

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* EM ZONAS
INTERNACIONAIS DE AEROPORTOS**

ANA LETÍCIA COSTA DE LA BARRA

**RIO DE JANEIRO
2017/2º semestre**

ANA LETÍCIA COSTA DE LA BARRA

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* EM ZONAS
INTERNACIONAIS DE AEROPORTOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dr. Paulo Emilio Vauthier Borges de Macedo.

RIO DE JANEIRO

2017/2º semestre

ANA LETÍCIA COSTA DE LA BARRA

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* EM ZONAS
INTERNACIONAIS DE AEROPORTOS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do professor Dr. Paulo Emilio Vauthier Borges de Macedo.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo Emilio Vauthier Borges de Macedo

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017/ 2º Semestre

CIP - Catalogação na Publicação

BB268a Barra, Ana Letícia Costa De La
A aplicação do princípio do non refoulement em
zonas internacionais de aeroportos / Ana Letícia
Costa De La Barra. -- Rio de Janeiro, 2017.
86 f.

Orientador: Paulo Emilio Vauthier Borges de
Macedo.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Direito Internacional dos Refugiados. 2.
Princípio do non refoulment. 3. Zona de trânsito
internacional. 4. Aeroporto. 5. Território. I.
Macedo, Paulo Emilio Vauthier Borges de, orient. II.
Título.

RESUMO

O mundo enfrenta, hoje, uma crise humanitária sem precedentes: são mais de 66 milhões de pessoas forçadas a deixarem seus lares, dentre elas 22 milhões de refugiados. O instituto de proteção internacional do refúgio, edificado pela Convenção de Genebra de 1951, tem como característica intrínseca o cruzamento de fronteiras, por vezes realizada por via aérea. Neste contexto de mobilidade humana, alguns Estados vêm buscando novas formas de controle migratório, dentre elas, a criação das “zonas de trânsito” em aeroportos, supostamente internacionais, em que seria limitada a jurisdição do Estado. Nessas áreas, regularmente potenciais refugiados são mantidos e reenviados a seus países de origem. O presente trabalho tem como objetivo a análise dessas zonas, a fim de elucidar a obrigatoriedade de aplicação do princípio do *non refoulement* nesses locais. Verificou-se que não é possível a destituição da própria jurisdição: a totalidade das zonas aeroportuárias pertence ao território do Estado, não havendo nenhum instrumento nacional ou internacional que fundamente a suposta internacionalidade das zonas de trânsito. Desta forma, a retenção e devolução de solicitantes de refúgio a partir de qualquer e toda área aeroportuária constitui evidente violação ao princípio do *non refoulement*.

Palavras-chave: Refúgio; *Non Refoulement*; Território; Jurisdição; Aeroporto; Zona de Trânsito Internacional;

ABSTRACT

Currently, the world faces an unprecedented humanitarian crisis: more than 66 million people were forced to leave their homes, including 22 million refugees. The asylum regime, instituted by the 1951 Geneva Convention, is intrinsically characterized by the crossing of frontiers, occasionally carried out by air. In this context of human mobility, some countries have been seeking new forms of migration control, among which is the creation of “transit zones” at airports, supposedly international zones, in which the State’s jurisdiction would be limited. Not rarely, potential refugees are detained in these areas and later returned to their country of origin. This study focuses on the analysis of these zones, in order to elucidate the application of the principle of non refoulement in these areas. It was verified that States are not free to withdraw their own jurisdiction: airports in their totality are within the State’s territory; there is no national or international instrument grounding the alleged internationality of transit zones. Therefore, the detention and return of asylum seekers from airport areas, including from transit areas, constitutes a clear violation of the principle of non refoulement.

Keywords: Asylum; Non Refoulement; Territory; Jurisdiction; Airport; International Transit Area;

RÉSUMÉ

Aujourd'hui, le monde fait face à une crise humanitaire sans précédent: plus de 66 millions de personnes ont été contraintes de quitter leur foyer, dont 22 millions de réfugiés. La protection internationale du droit d'asile, créée par la Convention de Genève de 1951, est intrinsèquement caractérisé par le franchissement des frontières, occasionnellement effectué par avion. Dans ce contexte de mobilité humaine, certains États recherchent de nouvelles formes de contrôle des migrations, parmi lesquelles figure la création de "zones de transit" dans les aéroports, zones supposément internationales, dont la juridiction de l'État serait limitée. Dans ces zones, souvent réfugiés potentiels sont retenus et renvoyés vers leur pays d'origine. Le présent étude vise à analyser ces zones afin d'élucider l'application du principe de non refoulement dans ces espaces. Il a été vérifié que les États ne sont pas libres de retirer leur propre juridiction: toutes les zones aéroportuaires appartiennent au territoire de l'État. Il n'existe aucun instrument national ou international fondant l'internationalité de ces zones de transit. De cette façon, la rétention et le retour des demandeurs d'asile des zones aéroportuaires, y compris des zones de transit, constitue une claire violation du principe de non-refoulement.

Mots-clés: Asile; Non Refoulement; Territoire; Juridiction; Aéroport; Zone de transit International;

RESUMEN

El mundo enfrenta hoy, una crisis humanitaria sin precedentes: són más de 66 millones de personas forzadas a abandonar sus hogares, entre las cuales 22 refugiados. La protección internacional de los refugiados, instituido por la Convención de Ginebra de 1951, tiene como característica intrínseca el cruzamiento de fronteras, a veces realizado por vía aérea. En este contexto de movilidad humana, algunos países vienen buscando nuevas formas de controlar la migración, entre ellas, la creación de "zonas de tránsito" en los aeropuertos internacionales; zonas en las cuales supuestamente sería limitada la jurisdicción del Estado. En estas áreas, periódicamente refugiados en potencial son mantenidos y obligados a regresar a sus países de origen. El presente trabajo tiene como objetivo el análisis de estas zonas, y elucidar la obligatoriedad de aplicación del principio de non refoulement (no devolución) en esos locales. Se concluyó que no es posible la destitución de la propia jurisdicción: todas las áreas del aeropuerto pertenecen al territorio del Estado por no existir un instrumento, nacional o internacional, que defina la presunta internacionalidad de las "zonas de tránsito". De esta forma, la retención y devolución de los solicitantes de asilo desde cualquier área del aeropuerto es una clara violación del principio de non refoulement.

Palabras clave: Refugio; Non Refoulement; Territorio; Jurisdicción; Aeropuerto; Zona de Tránsito Internacional;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O PRINCÍPIO DO <i>NON REFOULEMENT</i>	13
1.1 A Instituição do Direito Internacional dos Refugiados.....	13
1.2 O Princípio do <i>non refoulement</i> no plano internacional	21
1.2.1 O Princípio do <i>non refoulement</i> na Convenção de 1951	21
1.2.2 Os beneficiários do <i>non refoulement</i> conforme a Convenção	26
1.2.3 O Princípio do <i>non refoulement</i> em outros instrumentos internacionais	31
1.3 O refúgio na legislação brasileira.....	32
CAPÍTULO II - TERRITORIALIDADE E JURISDIÇÃO NOS AEROPORTOS INTERNACIONAIS	35
2.1 Os limites ao território	35
2.2 A ficção jurídica dos espaços internacionais.....	41
2.3 Aeroportos e as zonas de trânsito internacional	46
2.3.1 As Convenções de Aviação Internacional.....	47
2.3.2 Aeroportos Internacionais sob a perspectiva brasileira.....	50
2.3.2.1 A legislação brasileira relativa ao tráfego aéreo.....	50
2.3.2.2 Os Contratos de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos e do Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim	53
2.3.3 Aeroportos internacionais sob a perspectiva jurisprudencial brasileira.....	54
CAPÍTULO III – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE NON REFOULEMENT EM ZONAS INTERNACIONAIS DE AEROPORTOS.....	56
3.1 A devolução de solicitantes de refúgio a partir de aeroportos sob a perspectiva internacional	
3.1.1 O caso <i>Amuur vs França</i>	61
3.2 A solicitação de refúgio e devolução a partir de aeroportos sob a perspectiva nacional.....	63
3.2.1 O papel da Polícia Federal no procedimento de refúgio no Brasil	63
3.2.2 O “Conector” e o mito do atendimento humanizado	66
3.2.3 O caso Patrick Bucchy Nwankwoajibola.....	70
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79
ANEXOS	83

INTRODUÇÃO

O mundo enfrenta, hoje, uma crise humanitária sem precedentes. O número de migrantes forçados é o maior desde o marco referencial histórico da Segunda Guerra Mundial, quando o instituto do refúgio foi formalizado. São mais de 65 milhões de pessoas que estão desalojadas e desenraizadas ao redor do mundo, e este número só tende a crescer: a cada minuto, 24 pessoas são deslocadas por conflitos, guerras, perseguições e violações de direitos humanos. Neste cenário, estima-se que uma a cada 113 pessoas no mundo é solicitante de refúgio, deslocado interno ou refugiado. (ACNUR, 2017)

Neste contexto de mobilidade humana, o Brasil também vem sendo afetado pelo aumento da chegada de pessoas vítimas de deslocamento forçado. Cerca de 9.700 refugiados vivem no país, provenientes de 85 países diferentes e outros 30.000 solicitantes de refúgio aguardam decisão do Comitê Nacional para Refugiados quanto a definição de seu status migratório.

O Direito Internacional dos Refugiados foi edificado pela Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, em resposta ao grande fluxo de deslocamento forçado aliado a um fundado temor de perseguição consequente a Segunda Guerra Mundial, seja por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Posteriormente, com o Protocolo Adicional de 1967, a definição de conceito de refugiado foi ampliada para além das pessoas afetadas pelos eventos anteriores a 1951.

O artigo 1º, A, 2 da referida Convenção, estabelece como condição para reconhecimento da condição de refugiado a presença fora do território do país de nacionalidade. Isto ocorre porque, por questões de soberania, a proteção internacional não pode vingar se a pessoa de interesse se encontrar dentro da jurisdição de seu país de origem. (ACNUR, 2011, para 88) Além do mais, a lei brasileira de refúgio, lei 9474/97, em seu artigo 7º, caput, dispôs ser necessária a presença em território nacional para solicitação de refúgio no Brasil.

Tendo em vista o caráter internacional do refúgio, e a necessidade de locomoção internacional para a fruição do *status*, é não só inevitável, como característica intrínseca ao instituto, o cruzamento de fronteiras. Tal locomoção, quando realizada de forma aérea, prescinde a passagem por aeroportos internacionais.

Alguns Estados, seja por motivação tributária, financeira, ou controle migratório, buscam limitar a extensão de sua jurisdição através de ficções jurídicas. Dentre estratégias adotadas, está a criação de “zonas internacionais” ou “zonas de trânsito direto”, nas quais muitas vezes potenciais refugiados são mantidos, tendo negada a regular entrada, ou estadia no país

antes mesmo da devida consideração de sua necessidade de proteção. A título de ilustração, segundo a Organização Não Governamental Conectas, apenas de janeiro de 2015 a abril de 2016, 494 solicitantes de refúgio ficaram retidos no Conector, área de trânsito do Aeroporto de Guarulhos, sem acesso aos mecanismos de refúgio sob o argumento acima delineado.

Alicerçado nos princípios da dignidade humana e da solidariedade, o refúgio possui outros princípios particulares, dentre eles o princípio do *non refoulement*, da unicidade familiar, da imparcialidade e do acesso digno ao procedimento. O princípio do *non refoulement*, em especial, é peculiar, intrínseco e exclusivo ao Direito Internacional dos Refugiados, determinando que o indivíduo que solicita reconhecimento como refugiado não pode ser retornado ao país no qual sua segurança física e psicológica possa estar em risco; desta forma, estabelece que nenhum solicitante de refúgio ou refugiado pode ser reenviado ao seu país de origem ou de residência habitual.

Apesar da importância basilar do princípio da não devolução na proteção de refugiados, e sua inegável aplicação tanto a refugiados quanto àqueles que ainda não tiveram sua condição formalmente declarada, mas que estão em busca da proteção internacional, é recorrente a dúvida quanto ao escopo de seu cumprimento.

O escopo de aplicação da Convenção de 1951, assim como de seus Protocolos Adicionais, é o territorial, como estabelecido pelo artigo 40 do mesmo instrumento. Nada obstante, atualmente se questiona a sua aplicação nas zonas de trânsito de aeroportos, sendo, em alguns casos, negado o direito à não devolução a pessoas que afirmam necessitar da proteção internacional. Com a popularização do transporte aéreo nas últimas décadas, o fluxo misto de refugiados e imigrantes que se utilizam da via aérea tem crescido de forma exponencial, sendo uma das principais formas de entrada deste grupo em território brasileiro, por exemplo. Por este motivo, é essencial o esclarecimento do cumprimento do princípio da não devolução nessas áreas.

Objetiva-se examinar a natureza das chamadas “zonas internacionais” de aeroportos, que, por vezes, são oficialmente entendidas como fora do alcance jurisdicional do Estado em questão. Segundo esta pressuposição, estaríamos diante de uma hipótese de vácuo jurídico, e prosseguir-se-ia a determinação da entidade competente pela jurisdição de tal área. No entanto, a doutrina parece entender como pertencente ao território nacional as áreas de aeroportos, incluindo as zonas conhecidas como “internacionais”. O objeto da presente pesquisa é o estudo desta hipótese, a fim de determinar o dever de observação, ou não, do princípio do *non refoulement* do Direito dos Refugiados nas áreas de trânsito aeroportuárias.

Inicialmente será feita uma análise histórica do estabelecimento do estatuto dos refugiados, por meio do exame da Convenção de Genebra de 1951 e de seu Protocolo Adicional de 1967. Em seguida, será apresentado um estudo pormenorizado do princípio do *non refoulement*, desde sua posituação no Direito Internacional dos Refugiados até sua previsão em outros instrumentos de Direitos Humanos e na legislação brasileira. Ademais, buscar-se-á a delimitação dos sujeitos beneficiários da proteção internacional, e em particular, daqueles que podem invocar o princípio à não devolução. Ao final do primeiro capítulo, espera-se alcançar o escopo de aplicação do princípio base do refúgio.

No segundo capítulo será observada a territorialidade, ou extraterritorialidade, das supostas áreas internacionais de aeroportos. Nesta etapa, remontar-se-á à concepção e aos limites do território, área em se exercem as atividades administrativas em prol da população e sobre a qual se exerce soberania. Serão também estudados os espaços internacionais, por meio da análise de suas caracterizações jurídicas e de investigação acerca de suas internacionalidades. Objetivando uma caracterização das áreas supostamente internacionais dos aeroportos, será buscado, em instrumentos internacionais reguladores da aviação, como a Convenção de Chicago de 1950, indícios da natureza jurídica dos aeroportos e de suas áreas de trânsito.

A questão também será considerada em nível nacional, através do estudo da legislação interna, em especial, do Código Brasileiro de Aeronáutica e dos regulamentos da Agência Nacional de Aviação Aérea. Igualmente, os contratos de concessão dos dois maiores aeroportos do país serão analisados, a fim de alcançar uma conclusão quanto ao pertencimento, ou não, das zonas de trânsito aeroportuárias ao território do Estado, principalmente no que se refere aos aeroportos brasileiros.

No capítulo final, será examinada a doutrina e jurisprudência internacional concernente a retenção e posterior devolução, a partir das áreas de trânsito aeroportuárias, de solicitantes de refúgio a países em que sofram perseguições. A título de ilustração, dentre o estudado, a decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Amuur vs França*, referente a detenção e devolução de solicitantes de refúgio somalis a partir da zona de trânsito do aeroporto Paris-Orly.

Ademais, visando uma aplicação prática no Brasil, será analisado o papel da Polícia Federal no procedimento do refúgio, principalmente sua atuação como autoridade migratória aeroportuária. Para tanto, será investigado o caso concreto da área de trânsito direto do Aeroporto de Guarulhos, popularmente conhecida como “Conector”, local diversas vezes

denunciado pela retenção e devolução de solicitantes de refúgio, bem como as medidas governamentais tomadas quanto a questão.

Por fim, através da estrutura descrita, se objetiva concluir se o reenvio, a partir das áreas de trânsito aeroportuárias, de autointitulados refugiados aos seus países de origem viola, ou não, o princípio do *non refoulement*.

CAPÍTULO I - O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O PRINCÍPIO DO *NON REFOULEMENT*

Neste capítulo será analisada a instituição do Direito Internacional dos Refugiados assim como de seu mais fundamental princípio, o princípio do non refoulement. Para tanto, será estudado o contexto histórico da positivação do direito dos refugiados e sua evolução. Em um segundo momento, serão examinados o objetivo e a natureza do princípio da não devolução, princípio basilar ao Direito dos refugiados, bem como a delimitação de seus beneficiários. Por fim, será observada a extensão do referido princípio através de sua introdução em outros instrumentos internacionais e na legislação nacional brasileira.

1.1 A Instituição do Direito Internacional dos Refugiados

A violência é objeto recorrente das ciências humanas e longo é o debate sobre a sua origem: se resultado de experiências antropológicas ou se inerente ao ser humano. Rousseau, adepto a primeira corrente, afirmou ser o homem naturalmente bom, sendo a violência decorrente dos modelos impostos pela sociedade. Já para Hobbes e Kant, o homem possui propensão natural para a maldade¹; Freud também assevera que a agressividade seria inerente ao Homem², estando relacionada ao impulso de dominar e eliminar o outro, o diferente. Independente da concepção da violência adotada, se deduz ser sua origem remota, remontando-se, pelo menos, à vida em sociedade. Destarte, a guerra e perseguição às minorias, formas de violência, não são males recentes.

Consequentemente, a temática dos refugiados, indivíduos que buscam proteção internacional, ou proteção de outro Estado, face a violências e perseguições às quais foram submetidos em seus países de origem tampouco é recente. É “a partir do século XV que os refugiados começaram a aparecer de forma mais sistemática, razão pela qual aponta-se esta data como a do aparecimento dos refugiados.” (JUBILUT, 2007, p. 23). Este é o caso dos judeus, e posteriormente, dos muçulmanos expulsos da Península Ibérica no início da Idade Moderna;

¹ “ ‘O homem é mau por natureza’ significa tanto como: isto aplica-se a ele considerado na sua espécie; não como se tal qualidade pudesse deduzir-se do seu conceito específico (o conceito de um homem em geral) (pois então seria necessária), mas o homem, tal como se conhece pela experiência, não se pode julgar de outro modo, ou: pode pressupor-se como subjetivamente necessário em todo o homem, inclusive no melhor. ” (KANT, 1793, p. 38-39)

² “A existência da inclinação para a agressão, que podemos detectar em nós mesmo, constitui o fator que perturba nossos relacionamentos com o nosso próximo e força a civilização a um tão elevado dispêndio [de energia]. Em consequência dessa mútua hostilidade primária dos seres humanos, a sociedade civilizada se vê permanentemente ameaçada de desintegração. ” (FREUD, 1930, p.116-117)

dos protestantes expulsos dos países Baixos; e dos huguenotes na França, aos quais foi imposta a conversão religiosa.

Se bem que o fenômeno seja antigo, ele tomou uma amplitude excepcional no decurso do século XX: as repressões são feitas de forma mais massiva, a melhoria do transporte permitiu, em certos casos pelo menos, às vítimas escapar menos facilmente, o aperfeiçoamento das comunicações facilitou a tomada de consciência internacional (QUOC DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p 691)

No entanto, o instituto do refúgio só surgiu, formalmente, na segunda década do século XX, com a instituição do Alto Comissariado para os Refugiados Russos, face a fuga em massa de milhões de nacionais daquele país, consequência da criação da União das Republicas Socialistas Soviéticas e da adoção de extremas políticas sociais e econômicas. Como exposto anteriormente, a crise dos refugiados russos não foi a primeira situação de fuga em massa no mundo, no entanto, foi o que suscitou a criação do instituto do refúgio.

Terje Einarsen atribui a concepção deste instituto apenas nesta época à adoção de políticas migratórias restritivas e um maior controle de fronteiras, a partir da institucionalização dos passaportes, o que dificultou a migração.³ Ademais, o próprio aumento exponencial do número de pessoas perseguidas pelos Estados comunistas e fascistas, além dos deslocados pelas grandes guerras, contribuiu para o endurecimento do protecionismo migratório. Segundo o autor, indivíduos que eram perseguidos antes do século XX simplesmente se mudavam para outros países, ou até mesmo para outros continentes sem muitas restrições migratórias. (EINARSEN, 2011, p. 43). Paralelamente, com o advento de novos meios de comunicação, a tirania e violência despendidas às minorias, ocorrentes em certos locais do globo, passaram a ser transmitidas quase em tempo real a todo o globo, o que aumentou a pressão internacional para o acolhimento e proteção às vítimas dessas violências.

É oportuno diferenciarmos o instituto do refúgio e o instituto do asilo, que pode ser dividido em asilo territorial e asilo diplomático. Embora ambos tenham por finalidade a proteção de um terceiro Estado ao indivíduo que sofra perseguição, diferem na amplitude de sujeitos e forma de determinação do *status*. O reconhecimento do *status* de refugiado, como veremos detalhadamente a seguir, é dever do Estado, mediante ato vinculado apolítico, a partir de hipóteses que estão determinadas em lei e tratados, podendo ser conferido tanto coletivamente⁴ quando individualmente, à medida que o asilo é conferido a partir de ato

³ Segundo o autor, indivíduos que eram perseguidos antes do século XX simplesmente se mudavam para outros países, sem lidar com restrições migratórias.

⁴ O reconhecimento dos *status* de refugiados de um grupo de indivíduos denomina-se *prima facie*, sendo utilizado em situações de fuga em massa, nas quais não é possível realizar uma análise individual de cada caso.

discricionário e, muitas vezes, político, de um Estado, a um indivíduo em particular. Importante ressaltar que esta diferenciação é quase totalmente restrita à América Latina⁵, sendo a prática definida como asilo utilizada apenas nesta região; na maior parte do globo os termos *asylum* e *refuge* são muitas vezes tratados como sinônimos⁶.

O primeiro órgão de assistência a refugiados surgiu na segunda década daquele século, em decorrência ao alto número de pessoas que fugiam da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, logo após a sua criação. (JUBILUT, 2007, p.75) Face a esta problemática, cuja assistência dada pela Cruz Vermelha era insuficiente, fora instituído o Alto Comissariado para os Refugiados Russos. *A priori*, criado com a competência de atender somente indivíduos vindos da URSS, ao longo dos anos o órgão passou a assistir e proteger refugiados provenientes de outros países da região, pautando-se em critérios coletivos, como simples nacionalidade ou pertencimento a certo grupo étnico, para o reconhecimento do *status* de refugiado. Subordinado à Liga das Nações em 1929, foi extinto em 1931.

O marco internacional inicial a tratar do refúgio foi a Convenção de 1933, adotada por quatorze países, e elaborada pelo Escritório Nansen para os Refugiados, órgão autônomo no âmbito da Liga das Nações. A Convenção de 1933 estabeleceu um padrão de tratamento aos refugiados, equiparando-os aos nacionais do país ou, no mínimo, devendo-lhes ser dispensado o tratamento mais favorável oferecido a outros estrangeiros residentes no país:

The 1933 Convention, through its varied provisions, set a broad agenda for refugee issues – from personal status and civil rights, to labour and employment, to education and taxation. Perhaps most importantly, it placed limitations on the rights of governments to return refugees to a country of persecution. (SKRAN. 2011, p. 25)

Paralelamente ao Escritório Nansen, foi instituído o Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha, em resposta a ascensão das políticas nazistas que iniciaram novo fluxo de indivíduos perseguidos proveniente daquele país; ambos os órgãos foram extintos em 1938, ano em que foi criado o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados. Segundo Liliana Jubilut, este órgão foi um divisor de águas no Direito

⁵ “A positivação do asilo na América Latina teve início com o Tratado de Direito Penal de Montevideú, em 1889, e conta com uma longa tradição como demonstra a existência dos seguintes documentos: Convenção sobre Asilo (VI Conferência Pan-americana, Havana, 1928); Convenção sobre Asilo Político (VII Conferência Internacional Americana, Montevideú, 1933); Declaração dos Direitos e Deveres do Homem sobre asilo territorial (IX Conferência Pan-americana, 1948); Convenção sobre Asilo Político (Montevideú, 1939); e Convenção sobre Asilo Diplomático (X Conferência Interamericana, Caracas, 1954).” (JUBILUT, 2007, p. 38)

⁶ Como exemplo, o termo *asylum seeker* é amplamente utilizado para designar solicitantes de refúgio, o que atesta a associação dos termos.

Internacional dos Refugiados, visto que passou a considerar a perseguição individual em vez da simples perseguição coletiva:

A criação desse órgão de proteção aos refugiados inaugurou uma nova fase do Direito Internacional dos Refugiados, isto porque, até então, a qualificação de uma pessoa como refugiada era feita a partir de critérios coletivos, ou seja, em função de sua origem, sua nacionalidade ou sua etnia – a pessoa não necessitava demonstrar que sofria perseguição, mas *tão somente que pertencia a um dos grupos tidos como de refugiados – e, com sua criação, a qualificação passou também a ser fundamentada em aspectos individuais, ou seja, na história e características de cada indivíduo e na perseguição sofrida por ele e não apenas em reconhecimentos coletivos. (JUBILUT, 2007, p. 77)

Em 1946, foi instituída a Organização Internacional para Refugiados (OIR) com o objetivo de repatriação, integração ou reassentamento dos refugiados, em sua maioria europeus afetados pelos regimes de políticas extremas; a organização fechou as portas em 1952, tendo assistido mais de 1.6 milhões de pessoas. Malgrado o número significativo de assistidos, a OIR não possuía caráter universal, estando claramente alinhada contra os regimes de extrema direita, visto que sua definição de refugiado, constante na Seção A do Anexo I da Constituição da Organização Internacional para Refugiados, de 1946, somente protegia vítimas de regimes nazistas, fascistas ou de países que apoiaram tais regimes na Segunda Guerra Mundial; não incluindo como objeto de proteção cerca de 6 a 8 milhões de pessoas vítimas de outros tipos de perseguições, como, por exemplo, os *Volksdeutsche*, alemães étnicos nacionais de países do Leste Europeu, que foram expulsos da região devido a sua etnia. (EINARSEN, 2011, p. 46-47)

Somente após a Segunda Guerra Mundial, conflito que ocasionou o maior fluxo de pessoas desprovidas de proteção estatal ou até mesmo perseguidas por seu próprio Estado — gerando mais de 40 milhões de refugiados e apátridas — foi reconhecido o caráter internacional do refúgio e a necessidade de instituição de um órgão verdadeiramente universal para lidar com as questões sobre o tema. Assim sendo, em 1950 foi instituído o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), através da Resolução 428 (V) adotada pela Assembleia Geral, com o mandato estipulado de três anos.

Vale destacar que todos os órgãos criados para responder a problemática dos refugiados foram instituídos com a previsão de data de término de suas atividades em um curto prazo; isto

porque os fluxos de refugiados eram percebidos como regionais e pontuais.⁷ Não surpreendentemente, o ACNUR perdura até os dias atuais, tendo seu mandato renovado a cada cinco anos, devido a permanente, crescente e mundial crise de refugiados. O mandato do ACNUR visa justamente assegurar a provisão de proteção internacional aos refugiados e a busca de soluções duradouras para que possam reconstruir em um ambiente seguro e livre de vulnerabilidades. A função e competência desta organização internacional são determinadas a partir das circunstâncias particulares dos indivíduos que necessitam de proteção internacional, e atualmente abrange tanto a refugiados e solicitantes de refúgio, como a apátridas⁸ e deslocados internos⁹, levando ao total de 65,6 milhões de pessoas assistidas, das quais 22,5 milhões são refugiadas. (ACNUR, 2017)

O Direito Internacional dos Refugiados, como parte do Direito Internacional Público, tem como fonte formal aquelas consolidadas no Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: convenções internacionais, costume internacional, os princípios gerais do direito, e, subsidiariamente, a doutrina e a jurisprudência; além da equidade, fonte complementar que depende da anuência expressa dos envolvidos no litígio. Compõem ainda as fontes do Direito Internacional os atos unilaterais dos Estados, manifestações de vontade unilateral e inequívoca, e as decisões das organizações internacionais.

A Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967 configuram-se como fontes principais do Direito Internacional dos Refugiados. Adotada na Conferência das Nações Unidas dos Plenipotenciários em 28 de julho de 1951, e entrando em vigor em 21 de abril de 1954, a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados teve como principal provisão a definição de refugiado¹⁰, não por acaso contida em seu artigo primeiro, ponto de partida ao escopo de seus direitos e obrigações.

⁷ O Alto Comissariado para os Refugiados Russos, existiu por uma década, de 1921 a 1931, o Escritório Nansen para os Refugiados atuou de 1931 a 1938, o Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha subsistiu por apenas dois anos, de 1936 a 1938 e o Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados, por oito anos, de 1938 a 1946. No âmbito das Nações Unidas, a Organização Internacional para Refugiados, predecessora do ACNUR, atuou de 1946 a 1952, já o ACNUR tinha mandato previsto de três anos, sendo estendido a cada cinco anos até a atualidade. (JUBILUT, 2007, p. 74-79)

⁸ A apatridia está definida no artigo 1º da Convenção relativa ao Estatuto dos Apátridas de 1951, e refere-se à condição de um indivíduo que não é considerado nacional por nenhum Estado, podendo ocorrer por uma variedade de razões, inclusive por discriminação contra minorias na legislação nacional e conflito de leis entre Estados. Apesar de apátridas também poderem ser refugiados, ambas as categorias são distintas e ambos são grupos de interesse para o ACNUR.

⁹ Ao contrário dos refugiados, os deslocados internos não cruzaram a fronteira internacional em busca de segurança, mas permaneceram em seu país natal durante sua fuga. Mesmo se fugiram pelos mesmos motivos que os refugiados (fundado temor de perseguição, violência generalizada, violações de direitos humanos), os deslocados internos permanecem sob a proteção de seu país de origem.

¹⁰ Esta definição foi muito similar à contida no Estatuto do ACNUR, aprovado pela Assembleia Geral em Resolução 428 (V) em 1950; isto pode ser justificado pelo fato que esboços da Convenção tiveram início em 1946, servindo de base, também para o Estatuto da referida Agência.

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 (...)

O excerto do dispositivo transcrito, assentado no artigo 1 (C) é conhecido como “definição geral de refugiado”, estando no artigo 1 (A) a outra cláusula de inclusão, atinente aos refugiados reconhecidos por instrumentos anteriores à Convenção, conhecidos como refugiados estatutários. A partir do texto, depreende-se serem elementos essenciais da condição de refúgio o fundado temor, a perseguição e a extraterritorialidade. O fundado temor é um conceito que engloba elemento subjetivo – o estado de espírito do indivíduo, caracterizado pelo medo – e elemento objetivo – a fundamentação do medo em uma situação objetiva, em uma perseguição. Segundo o ACNUR (2011, para 51), não há uma definição universalmente aceita do termo “perseguição”, sendo necessária uma análise individualizada das circunstâncias específicas de cada caso. Devido a soberania dos Estados, a proteção internacional não pode intervir enquanto o indivíduo se encontrar na jurisdição de seu país de origem, sendo, portanto, a extraterritorialidade o último elemento característico do refúgio. (GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007, p. 63)

Além da definição de refugiado, a Convenção conta com determinações sobre cessação e perda do *status*, disposições que definem o estatuto jurídico dos refugiados e os seus direitos e obrigações no país de acolhida. Dispõe também sobre a aplicação do instrumento sob o ponto de vista administrativo e diplomático, referindo-se a procedimentos de documentação, movimentação e regularização desses indivíduos nos Estados partes, tais como a não aplicação de sanções penais a refugiados que se encontrem no território sem autorização e proibição da devolução ou expulsão do sujeito da proteção internacional.

Estabelece também o nível mínimo de tratamento aos refugiados, definindo seus direitos e obrigações, tais como o impedimento de punição por entrada ou permanência irregular, regras sobre alojamento, educação, documentação, trabalho e previdência social. Positiva ainda alguns importantes princípios do Direito dos Refugiados, como o princípio da não discriminação e o princípio de *non refoulement*, objeto do presente estudo.

Apesar de seus aspectos positivos, a Convenção de 1951 continha limitações temporais e geográficas, contrariando a universalização do refúgio.

(...) verifica-se que a Convenção de 1951 previa a possibilidade de uma reserva geográfica, o que significa dizer que os Estados podiam considerar

refugiados tão-somente as pessoas provenientes da Europa – em função de ter sido essa região palco da Segunda Guerra Mundial – se optassem por adotar esta cláusula.¹⁶¹ A existência desta limitação geográfica é decorrência da pressão dos Estados europeus que se sentiam prejudicados com a enorme massa de refugiados em seus territórios, e que queriam que houvesse uma redistribuição desse contingente. O atendimento desta reivindicação seria, no entanto, impossível, caso se incluíssem refugiados provenientes de outras localidades, especialmente de países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo.

Ademais, possuía uma reserva temporal, visto que somente eram considerados refugiados as pessoas perseguidas anteriormente a 1951, consagrando-se mais uma vez a crença de que os refugiados eram um problema pontual. (JUBILUT. 2007. P. 84-85)

Isto ocorreu porque os governos europeus temiam que, ao adotar uma concepção ampla de refugiado, estariam assinando um “cheque em branco”, de modo a aumentar a responsabilidade dos Estados contratantes a “enormes proporções, que não poderiam ser previstas nem mensuradas”¹¹. Na Conferência dos Plenipotenciários era pacífico que a questão dos refugiados não era exclusivamente europeia, daí o receio de algumas nações de uma definição universal do termo. Após debates acerca da controvérsia, adotou-se a limitação temporal e possibilidade de limitação geográfica¹², com intuito de posteriormente adotar-se definição universal para o termo.¹³

Com o passar dos anos e aparecimento de novas situações causadoras de refúgio, cresceu a necessidade da ampliação e aplicação do conceito de refúgio para além de suas restrições temporais e geográficas. Ademais, novos Estados africanos, recém independentes, não viam vantagens em tornar-se parte da Convenção de 1951, justamente devido ao conceito eurocêntrico de refugiado, o que causava problemas para a indispensável atuação do ACNUR na região (EINARSEN, 2011, p. 71). Por conseguinte, foi adotado o Protocolo à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (Protocolo de 1967), instrumento independente, abolindo as referidas reservas e transformando em universal a proteção aos refugiados instituída pela Convenção de 1951. Atualmente 143 Estados são parte em ambos Protocolo e Convenção, dois¹⁴ são parte apenas na Convenção e três¹⁵ apenas no Protocolo.

¹¹ Fala do Sr. Theodoli, representante italiano na Conferência dos Plenipotenciários (ONU, 1951, p. 15)

¹² Artigo 1 (B) da Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados

¹³ Esta era a visão do Representante dos Estados Unidos, Sr. Warren, que defendia que a comunidade internacional deveria dar “um passo de cada vez”, instituindo o refúgio de forma gradual. (ONU, 1951, p. 21)

¹⁴ Madagascar, Saint Kitts e Nevis

¹⁵ Cabo Verde, Estados Unidos da América, Venezuela. Ressaltando-se que ao aderir ao Protocolo de 1967, implicitamente se adere à Convenção, tendo em vista que em seu artigo 1.1 dispões a obrigação de aplicar os artigos 2 a 34 da Convenção de 1951.

À parte da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, existem outros instrumentos, acordos e convenções regionais relativos aos refugiados, exemplo mais importante é a Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, que amplia a definição de refugiado 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 seu lugar de residência habitual para procurar refúgio em outro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.¹⁶

Similarmente, uma ampliação do conceito de refugiado também foi adotada pelo Brasil àqueles que sofrem grave e generalizada violação de direitos humanos em seus países de origem, em seguimento à Declaração de Cartagena¹⁷, e incluída na lei de refúgio nacional, a Lei 9.474/1997, em seu artigo 1º, III.

No que tange aos outros tipos de fonte, Liliana Jubilut (2007, p. 95) argumenta que os costumes internacionais se limitam a servir de base para a codificação do instituto do refúgio, assim como os princípios gerais do direito, que já estão positivados nos instrumentos internacionais referentes ao instituto.¹⁸

Inserido no Direito Internacional dos Direitos Humanos *lato sensu*, (também conhecido como Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana), o Direito Internacional dos Refugiados possui, em essência, o mesmo objetivo do Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos *stricto sensu*, “a proteção do ser humano em seus aspectos mais fundamentais e vulneráveis e do modo mais efetivo possível”¹⁹. Essas três vertentes muitas vezes partilham os mesmos princípios e base normativa, devendo ser cada uma delas levada em consideração para uma melhor compreensão da outra.

Uma real análise e interpretação do Direito Internacional dos Refugiados também deve considerar instrumentos não específicos da matéria, porém indispensáveis no estudo do Direito

¹⁶ Artigo I.2 da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, adotada pela Organização da Unidade africana em 1969.

¹⁷ Que em sua recomendação terceira, parágrafo terceiro considera também como refugiado “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. ”

¹⁸ Os principais princípios gerais do direito dos refugiados são o princípio da solidariedade e o princípio da cooperação internacional, consagrados nos parágrafos preambulares 4º e 6º da Convenção de 1951.

¹⁹ Segundo Liliana Jubilut (2007, p. 59) o Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana se divide em três vertentes de proteção: o Direito Internacional dos Direitos Humanos *stricto sensu*, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados, partilhando, muitas vezes os mesmos princípios e fontes legais.

Internacional dos Direitos Humanos *lato sensu*, sendo eles: a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948²⁰, a Declaração Americana dos Direitos do Homem de 1948, Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, entre outros.

A interpretação de todos esses instrumentos deve ser feita à luz de seus contextos de criação, objetos e propósitos, o que só pode ser alcançado através do estudo de seus trabalhos preparatórios. Igualmente, deve-se considerar os comentários de órgãos das Nações Unidas, através da análise de seus documentos concernentes ao tema. Conforme Hathaway, “*this is so not only because the advancement of human rights is at the core of refugee law’s object and purpose, but more generally because the resultant normative synthesis furthers the commitment to interpret treaties in good faith, and as living instruments*” (2005, p. 10). Goodwin-Gill e McAdam também aduzem ser importante a consideração das práticas dos Estados, que contribuíram e ainda contribuem para a evolução da temática. (2007, p. 208)

1.2. O Princípio do *Non Refoulement* no plano internacional

1.2.1. O Princípio do *Non Refoulement* na Convenção de 1951

Encerrada a breve exposição da instituição do refúgio e de suas fontes no direito internacional, passaremos ao estudo de seu principal princípio, o princípio da não devolução.

Hathaway afirma existirem seis direitos mínimos, vitais ao Direito Internacional dos Refugiados, que devem ser incondicionalmente reconhecidos e podem ser invocados mesmo antes do formal reconhecimento do *status*, sendo o primeiro deles o direito ao *non refoulement*:

There are six categories of vital concern. First, persons who claim to be refugees are generally entitled to enter and remain in the territory of a state party until and unless they are found not to be Convention refugees. Second, they should not be arbitrarily detained or otherwise penalized for seeking protection. Third, it should be possible to meet essential security and economic subsistence needs while the host state takes whatever measures it deems necessary to verify the claim to Convention refugee status. Fourth, basic human dignity ought to be respected, including by respect for property and related rights, preservation of family unity, honoring freedom of thought, conscience, and religion, and by the provision of primary education to refugee children. Fifth, authoritative documentation of identity and status in the host state should be made available. Sixth, asylum-seekers must have access to a meaningful remedy to enforce their rights, including to seek a remedy for

²⁰ Em seu artigo 14 estabelece que toda vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países – neste caso, o termo asilo está sendo utilizado em *lato sensu*, de modo a englobar o refúgio e o asilo político, tendo em vista que a maioria dos países europeus não fazem diferenciação entre os dois institutos.

breach of any of these primary protection rights. (HATHAWAY, 2005, p. 279)

O princípio do *non refoulement* é peculiar e intrínseco ao Direito Internacional dos Refugiados, determinando que indivíduos refugiados não podem ser retornados à país no qual sua segurança física e psicológica possa estar em risco. Derivado do direito de busca e fruição do refúgio, previsto no artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, reflete o compromisso internacional de assegurar que todas as pessoas gozem dos direitos humanos, incluindo o direito à vida, à liberdade, à segurança e à proibição da tortura e tratamentos cruéis e degradantes; direitos esses que são postos em risco caso o indivíduo retorne ao país em que sofreu ou poderá sofrer perseguição. (ACNUR, 1997) A aplicação do princípio da não devolução é um modo de garantir que pessoas intituladas à proteção internacional de fato a recebam; um meio para se alcançar o objetivo final, a proteção internacional.

O conceito do *non-refoulement* (ou não devolução), base de todo o direito de refugiados, significa simplesmente que o indivíduo perseguido não pode ser devolvido. Ao contrário, dá-se a essa pessoa proteção, acolhida, uma nova casa, um novo país, uma nova oportunidade de viver. A partir deste princípio básico de solidariedade humana foi construído um complexo sistema de direito público. Entendê-lo bem é fundamental para sua aplicação, já que a realidade é dinâmica e apresenta novos desafios, como os fluxos mistos, as fronteiras fechadas e a criminalização das migrações. (JUBILUT, 2007, p. 17).

Segundo Goodwin-Gill e McAdam, é recente a concepção de que um Estado não deveria devolver indivíduos a outros Estados em certas circunstâncias. (2007, p. 202). A proibição da devolução ou da expulsão de indivíduos que sofriam perseguição em seus países de origem foi primeiramente prevista na Convenção de 1933, em seu artigo 3º:

Chacune des Parties contractantes s'engage à ne pas éloigner de son territoire par application de mesures de police, telles que l'expulsion ou le refoulement, les réfugiés ayant été autorisé à y séjourner régulièrement, à moins que lesdites mesures ne soient dictées par des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

Elle s'engage, dans tous les cas, à ne pas refouler les réfugiés sur les frontières de leur pays d'origine.

Nota-se que o dispositivo é absoluto quanto a devolução ao país de origem, no entanto, não garante a não devolução a um terceiro país aos refugiados que não possuíssem autorização de estadia, de forma a limitar o escopo do princípio. Soma-se à pouca eficácia da provisão a possibilidade de reservas ao artigo, efetivamente realizada por parte dos países signatários. Sem embargo, exalta-se a importância do artigo ao positivá-lo, pela primeira vez em instrumento

vinculante²¹, o princípio da não devolução. Tal princípio continuou a aparecer de forma similar nos seguintes instrumentos referentes ao refúgio, até ser finalmente incorporado, com algumas modificações, na Convenção de 1951:

Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

Basilar ao direito dos refugiados, a este artigo são proibidas reservas, como disposto no artigo 42 (1) do mesmo instrumento, personificando o espírito humanitário da Convenção. Sua importância é tão fundamental a ponto de ser repetidamente afirmada pelo Comitê Executivo do ACNUR e em resoluções da Assembleia Geral da ONU.²² Em alguns documentos, chega até a ser tratado como *jus cogens*, como no preâmbulo da Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina:

Reconhecendo o caráter de *jus cogens* do princípio da não-devolução (*non-refoulement*), incluindo não rechaçar na fronteira, pedra angular do direito internacional dos refugiados, consagrado na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967 (...)

Outrossim, alguns autores, como Lauterpacht e Bethlehem, defendem a tese de que o princípio de non-refoulement deve ser percebido como costume internacional²³, não sendo sua positivação em convenção um impeditivo para o reconhecimento da existência do costume. Afirmam que a incorporação generalizada do princípio na ordem interna dos Estados é uma evidência da prática reiterada e *opinio juris* a favor do princípio, o que, somada ao “*evident lack of expressed objection by any State to the normative character of the principle of non-refoulement, we consider that non-refoulement must be regarded as a principle of customary international law.*” (2003, para 216). Goodwin-Gill e McAdam (2007, p. 248) também partilham dessa percepção, destacando que diversos instrumentos posteriores à Convenção de

²¹ Alguns mecanismos da Liga das Nações, específicos a incidentes isolados de admissão de refugiados já esboçavam o princípio da não devolução, no entanto, possuíam caráter apenas recomendatório. (KALIN, CARONI, HEIM, 2011, p. 1336)

²² Por exemplo, em A/RES/48/116, 1994, para. 3 e A/RES/51/75, 1997, para. 3.

²³ O costume internacional é formado por elemento material, a prática estatal constante e uniforme, somado a elemento subjetivo, a consciência de uma obrigação jurídica que motiva a realização da prática estatal. Conforme Pellet, Dallier e Dinh, “Um primeiro elemento [do costume] consiste no cumprimento repetido de actos denominados “precedentes”: é o elemento material ou consuetudo, que pode não passar de um simples uso no início do processo. O segundo é constituído pela convicção dos sujeitos de direito, de que o cumprimento de tais actos é obrigatório porque o direito o exige: daí a qualificação do elemento psicológico ou o recurso à fórmula latina da *opinio juris sive necessitatis*.” (1999, p. 329)

1951, como a Convenção de 1984 contra a Tortura, resoluções da Assembleia Geral da ONU, leis nacionais e prática estatal atestam o *non refoulement* como direito costumeiro.²⁴

Por outro lado, Hathaway (2005, p. 364) afirma que apesar de diversos pronunciamentos oficiais do ACNUR e de outros órgãos internacionais declarando o *non refoulement* como parte do costume internacional, este não pode ser assim classificado. Segundo o autor, tampouco o elemento *opinio juris* ou a prática reiterada são preenchidos, tendo em vista que diversos Estados na Ásia e Oriente Médio têm histórico em refusa da aplicação do princípio. Aliás, até a Comissão de Direitos Humanos da ONU manifestou inquietação com a violação generalizada do *non refoulement* (ONU, 1975), o que seria um claro demonstrativo de que o princípio não pode ser entendido como costume.

Customary law is not simply a matter of words, wherever spoken and however frequently recited: custom can evolve only through interstate practice in which governments effectively agree to be bound through the medium of their conduct. This standard simply is not yet met in the case of the duty of non-refoulement. (HATHAWAY, 2005, p.363)

Observa-se ser nítida a divergência quanto a natureza do princípio da não devolução, autores conservadores o apontam como simples princípio positivado em tratado, enquanto outros compreendem ser norma do direito consuetudinário, sendo tratado até como *jus cogens* em determinadas circunstâncias. Independente da concepção adotada, é inegável sua importância para a efetivação do direito dos refugiados.

Hathaway assinala que o direito à não devolução, apesar de derivar do direito ao refúgio, difere deste, visto que não estabelece o dever de acolhimento do refugiado, mas proíbe que este seja devolvido a seu país de origem ou a qualquer país em que corra risco de perseguição. Neste sentido, o *non refoulement* não acarretaria na imediata concessão de residência ou permanência no país, havendo a possibilidade – embora criticada – de envio a um terceiro país seguro. Desta forma, o Estado parte poderia até mesmo negar a entrada ou permanência do refugiado, desde que esta decisão não ocasionasse real chance de risco de perseguição.

No entanto, é a interpretação do autor que caso a rejeição ou negação de entrada no território exponha o indivíduo à perseguição, o Estado parte à Convenção terá o dever, *de facto*,

²⁴ “The principle of non refoulement can thus be seen to have crystallized into a rule of customary international law, the core element of which is the prohibition of return in any manner whatsoever of refugees to countries where they may face persecution.” (GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007, p. 248)

de acolher o refugiado, visto que seria o único meio de evitar a sua exposição a riscos.²⁵ Similarmente, Goodwin-Gill e McAdam aduzem que o envio a um terceiro país somente poderá ser praticado se este for capaz de prover as garantias e proteções necessárias ao refugiado:

At present, the most that can be said is that international law permits the return of refugees and asylum seekers to another State if there is substantial evidence of admissibility (...) With respect to the 'safe country' notion, there must be substantive and procedural human rights guarantees. Compliance with the principle of non refoulement under article 33 of the 1951 Convention and human rights law more broadly is a key factor. (2007, p. 395-396)

Lauterpach e Betlhem afirmam que rejeição na fronteira e outras formas de *refoulement* previamente à admissão ao território são incompatíveis com o artigo 33 (1):

As regards rejection or non-admittance at the frontier, the 1951 Convention and international law generally do not contain a right to asylum. This does not mean, however, that States are free to reject at the frontier, without constraint, those who have a well-founded fear of persecution. What it does mean is that, where States are not prepared to grant asylum to persons who have a well-founded fear of persecution, they must adopt a course that does not amount to refoulement. This may involve removal to a safe third country or some other solution such as temporary protection or refuge. (2001, para. 76)

Isto ocorre por diversas considerações; em primeiro lugar, uma interpretação literal do termo *refouler* seria exatamente rejeitar a entrada em um país²⁶, tendo a versão oficial em inglês da Convenção de 1933 explicitado em seu artigo terceiro “*non-admittance at the frontier (refoulement)*”; em segundo lugar, instrumentos de proteção a refugiados subsequentes à Convenção, como a Convenção da União Africana sobre Refugiados de 1969, referem, expressamente, rejeição na fronteira como forma de *refoulement*; por fim, este é o entendimento do Comitê Executivo do ACNUR que a observância ao princípio da não devolução deve ocorrer tanto na fronteira quando no território do Estado. (LAUTHERPATCH, BETLHEM, 2001, para. 79)

Além do mais, os autores afirmam que a proibição à devolução também se aplica às circunstâncias nas quais órgãos do Estado, empresas privadas (como transportadoras ou agentes responsáveis pela verificação da documentação de trânsito) ou outros agentes atuem em nome

²⁵ “But where there is a real risk that rejection will expose the refugee ‘in any manner whatsoever’ to the risk of being persecuted for a Convention ground, Art. 33 amounts to a de facto duty to admit the refugee, since admission is normally the only means of avoiding the alternative, impermissible consequence of exposure to risk.” (Hathaway, 2005, p. 302)

²⁶ Segundo o dicionário Larousse da língua francesa, a primeira definição de *refouler* é “Repousser quelqu'un, un groupe, les faire reculer par la force ou les empêcher de passer quelque part, de pénétrer dans un lieu, notamment dans un pays : Refouler des immigrants à la frontière.”

do Estado ou exerçam atividade tipicamente estatal. Nesse sentido, “*an act of refoulement undertaken by, for example, a private air carrier or transit official acting pursuant to statutory authority will therefore engage the responsibility of the State concerned.*” (2001, para 61). Esta concepção será cuidadosamente desenvolvida no terceiro capítulo do presente trabalho.

1.2.2. Os beneficiários do *non refoulement* conforme a Convenção

Uma análise superficial do artigo 33 (1) da Convenção de 1951 pode levar à conclusão que o princípio da não devolução aplica-se apenas a refugiados formalmente reconhecidos por Estados ou pelo ACNUR. No entanto, tal entendimento não merece prosperar, porquanto o reconhecimento da condição de refugiado é ato meramente declaratório. Isto ocorre porque a perseguição e fundado temor que justificam o refúgio são anteriores a fuga, portanto, o refugiado já preencherá os requisitos para o enquadramento no *status* de refugiado antes mesmo da análise de sua solicitação no país de acolhida. Estabelece o Manual de Procedimentos e Critérios para Determinação da Condição de Refugiado do ACNUR:

Considera-se refugiada toda pessoa que preencha os critérios enunciados na respectiva definição. Essa avaliação deve ocorrer necessariamente antes do momento em que a condição de refugiado é formalmente declarada. Por conseguinte, a determinação da condição de refugiado não tem como efeito atribuir-lhe a qualidade de refugiado, mas sim constatar essa qualidade. Uma pessoa não se torna refugiado por que é reconhecida como tal, mas é reconhecida como tal porque é um refugiado. (2011, para. 28.)

É claro que, como regra geral, os direitos advindos da Convenção de 1951 não podem ser reivindicados até que todos os requisitos da definição de refugiado sejam satisfeitos. Entretanto, Hathaway (2005, p. 278) aponta que como os direitos dos refugiados são inerentes à condição de refugiado, devem ser observados e respeitados até o eventual indeferimento do reconhecimento do *status*. Isto porque esses direitos decorrem da natureza da condição, e não de sua determinação formal. Caso este posicionamento não fosse adotado, e houvesse a retenção dos direitos dos indivíduos pendentes de uma decisão quanto a determinação da condição de refugiado, pessoas genuinamente necessitadas desta proteção internacional seriam impedidas de buscá-la e de dela usufruir. “*This dilemma can only be resolved by granting any person who claims to be a Convention refugee the provisional benefit of those rights which are not predicated on regularization of status, in line with the Convention’s own attachment requirements.*” (HATHAWAY, 2005, p. 159)

Neste sentido, deve-se atentar para o fato de que a proibição da devolução se aplica não apenas a pessoas refugiadas reconhecidas enquanto tal por Estados ou pelo ACNUR, senão também a solicitantes de refúgio e a potenciais solicitantes de refúgio, isto é, a pessoas que expressam sua necessidade de proteção internacional, porém ainda não solicitaram o reconhecimento de seu *status* de refugiado formalmente.

Daqui decorre que o princípio de *non refoulement* se aplica não só aos refugiados reconhecidos, mas também aos que não tiveram a sua condição formalmente declarada. O princípio da *non refoulement* é particularmente importante para os solicitantes de refúgio. Como tais pessoas podem ser refugiados, é um princípio estabelecido pelo direito internacional dos refugiados que estas pessoas não devem ser devolvidas ou expulsas enquanto se aguarda uma determinação final de sua condição. (ACNUR, 2007, para 6)

Sendo assim, a plena realização deste princípio depende da análise individualizada das necessidades de proteção de cada indivíduo, não sendo condizente com tal norma a aplicação de medidas de afastamento a pessoas que ainda não tiveram oportunidade de aceder ao instituto do refúgio ou àquelas cujas solicitações ainda não foram definitivamente decididas. Como regra geral, destacada na Opinião Consultiva do ACNUR sobre a aplicação extraterritorial das obrigações de *non refoulement* sobre a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967, “os Estados deverão conceder aos indivíduos que pretendam obter proteção internacional o acesso ao território e a procedimentos de refúgio justos e eficientes” (2007, para 8).

Similarmente, o Comitê Executivo do ACNUR reiterou nas conclusões n. 79 (XLVII) de 1996 e n. 81 (XLVIII) de 1997:

(a) importância fundamental do princípio de não-devolução, o qual proíbe a expulsão e o retorno de um refugiado, sob qualquer circunstância, a territórios em que sua vida ou a sua liberdade esteja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas, **independentemente dele ter sido formalmente reconhecido enquanto refugiado.** (grifo nosso)

Tratando-se de jurisprudência em nível regional, recentemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu Parecer Consultivo OC-21/14 sobre os direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional reafirmou a importância da aplicação do princípio da não-devolução a todas as pessoas solicitantes de refúgio e refugiadas:

No âmbito do Sistema Interamericano, este princípio se vê reforçado pelo reconhecimento do direito de toda pessoa de buscar e receber asilo, originalmente no artigo XXVII da Declaração Americana e posteriormente no artigo 22.7 da Convenção Americana. Por conseguinte, como corolário dos deveres fundamentais de respeito e garantia do artigo 1.1 da Convenção, contraídos em relação a cada um dos direitos protegidos e, neste caso, com respeito ao direito de cada pessoa de solicitar e receber asilo, decorre o princípio de não devolução, em virtude do qual os Estados se encontram obrigados a não devolver ou expulsar uma pessoa - **solicitante de asilo ou refugiada** - para um Estado onde exista a possibilidade de que sua vida ou liberdade esteja ameaçada como consequência de perseguição por determinados motivos ou por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública, assim como para um terceiro Estado a partir de onde possa posteriormente ser devolvido ao Estado onde sofre esse risco, situação esta que convencionou-se chamar “devolução indireta”. (CIDH, 2014, para. 212, grifo nosso)

A extensão da aplicação do *non refoulement* a solicitantes de refúgio levou à ideia de existência de costume internacional do refúgio temporário. Isto porque os Estados teriam a obrigação de não devolver o indivíduo a situação de perseguição, o que, na maioria das vezes, resulta em seu efetivo acolhimento até a adequada análise da sua solicitação de reconhecimento do *status* de refugiado. “Desse modo, a concessão temporária de refúgio, embora não disposta em nenhum documento escrito de Direito Internacional, ter-se-ia tornado obrigatória para os Estados e, em função de sua reiteração, constituído um costume internacional próprio do Direito Internacional dos Refugiados.” (JUBILUT, 2007, p.94).

A ideia de refúgio temporário também consta na conclusão número 15 (XXX) 1979 do Comitê Executivo, que em seu parágrafo “b” estabeleceu ser “obrigação humanitária de todos os Estados costeiros permitir que embarcações em perigo busquem refúgio nas suas águas e conceder asilo, ou pelo menos refúgio temporário às pessoas a bordo que desejem solicitar refúgio” (LAUTERPACHT, BETLEHEM, 2001, para 81).

Ainda sob análise dos beneficiários deste princípio, constata-se que é aplicável a refugiados quanto a solicitantes de refúgio, e até mesmo a indivíduos que se encontram irregulares no país, porém desejam usufruir da proteção internacional do refúgio. Isto ocorre porque, diferente da provisão contida na Convenção de 1933, o artigo 33 (1) da Convenção de 1951 aboliu a expressão “*refugees who have been authorised to reside there regularly*”.

Ao considerar as discussões nos comitês preparatórios referentes à elaboração da Convenção de 1951, identifica-se que foi questionada a aplicação do princípio da não devolução apenas àqueles que fossem regularmente autorizados a residir no país, o que excluiria de seu objeto indivíduos que entraram de forma irregular ou que não possuem autorização para

residência. Na ocasião, o representante dos Estados Unidos apontou que independente de ser questão de fechamento de fronteira a refugiado que requisitasse admissão, de sua devolução depois do efetivo cruzamento da fronteira ou mesmo de expulsão após o reconhecimento do *status* de refugiado, o problema da devolução à país em que se corre o risco de perseguição seria o mesmo; portanto o princípio da não devolução deveria ser absoluto, visando sua aplicação mesmo em casos de estadia irregular e em admissão ao território. (ONU, 1950) Desta forma, aumentou-se o alcance de beneficiários do *non refoulement* àqueles que não se encontravam regulares no país.

Ademais, está estipulado na própria Convenção, em seu artigo 31 (1) a proibição de sanções a refugiados em caso de entrada ou permanência não autorizada no país²⁷. Assim sendo, não seria coerente a desconsideração do princípio da não devolução simplesmente em razão de uma entrada ou estadia, *a priori*, indocumentada.

Ainda assim, o princípio da não devolução não é absoluto; há a ressalva de aplicação a indivíduos considerados ameaça à segurança nacional, sendo essas exceções permitidas apenas nos casos das circunstâncias expressamente previstas no Artigo 33 (2) da Convenção de 1951:

Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço

(...)

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.

Nota-se que “perigo para a segurança nacional”, primeira exceção a proibição da devolução, constitui cláusula aberta, sendo tal concepção indefinida no Direito Internacional, visto que sua conceituação é reservada à jurisdição nacional de cada Estado. Lauterpatch e Bethlehem argumentam que, apesar da liberdade de cada Estado soberano em definir o que seria um perigo para a segurança do país, este conceito não pode ser utilizado arbitrariamente:

(...) there must be ‘reasonable grounds’ for regarding a refugee as a danger to the security of the country in which he is. The State concerned cannot, therefore, act either arbitrarily or capriciously. The relevant authorities must specifically address the question of whether there is a future risk; and their conclusion on the matter must be supported by evidence. (2001, para 168)

²⁷ Art. 31 - Refugiados em situação irregular no país de refúgio 1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.

Similarmente, a segunda exceção ao princípio do *non refoulement* também não encontra definição única na comunidade internacional, tendo cada Estado sua própria concepção de “crime ou delito particularmente grave”. No entanto, deve ser feita uma análise de todo o contexto da perpetração do crime para a possibilidade de aplicação desta exceção.²⁸ Importante ressaltar que a simples condenação por crime grave não acarreta a devolução; esta só poderá ocorrer caso o refugiado condenado apresente ameaça para a comunidade local.

Diferente da cláusula de exclusão do artigo 1 (F), que nega a proteção internacional a pessoas que cometeram, no passado, os crimes elencados no texto²⁹ e tem o propósito de assegurar que o refúgio não seja utilizado apenas com o intuito de evitar um livre julgamento e eventual punição pela incoerência nesses crimes, a ressalva do artigo 33 (2) refere-se a possíveis ameaças futuras, com a finalidade de permitir que os Estados possam salvaguardar a segurança de sua população face a indivíduos que demonstrem ser perigosos. Ressalta-se que esta exceção só pode ser invocada como último recurso, em situações extremas e casos genuinamente excepcionais, havendo até mesmo a prática por alguns Estados de oferecer a opção de detenção como alternativa à devolução ao país de perseguição.

By allowing states to contemplate refoulement in only these clear and extreme cases, the drafters conceived a threshold test for permissible refoulement which takes real account of both refugee and communal rights. If it is shown either that a refugee is a danger to national security, or that a refugee who is a serious criminal poses a danger to the safety of the community of that country, there is therefore no additional proportionality requirement to be met: by definition, no purely individuated risk of persecution can offset a real threat to such critical security interests of the receiving state. (HATHAWAY, p. 353)

Outra diferença da cláusula de exclusão contida no 1(F) à ressalva do 33(2) é o fato de que, enquanto esta se refere a crimes praticados anteriormente à chegada e fora do país de refúgio, aquela não possui limitação territorial ou temporal quanto ao cometimento do crime (LAUTERPATCH, BETHLEM, 2001, para. 148). Nesta esteira, pode um refugiado usufruir do princípio a não devolução e posteriormente perder o direito a reivindicá-lo, caso incorra nas

²⁸ “The interpretation and application of this concept in the context of an exception to non refoulement ought necessarily to involve an assessment of all circumstances, including the nature of the offence, the background to its commission, the behavior of the individual, and the actual terms of any sentence imposed” (GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007, p. 240)

²⁹ Artigo 1 (F). As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que: a) elas cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes; b) elas cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados; c) elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

situações previstas, passando a ser considerado perigoso para a comunidade local. Desta forma, o refugiado que incorre no artigo 33(2), apesar de perder o direito a não devolução, manterá o seu *status* de refugiado, ao passo que o indivíduo excluído pelo artigo 1(F) nunca foi, nem será, um refugiado de acordo com a Convenção. (GOODWIN-GILL, MCADAM, 2007, p.244)

1.2.3 O Princípio do *non refoulement* em outros instrumentos internacionais

Devido ao seu caráter humanitário, o *non refoulement* transcendeu o *corpus juris* do Direito Internacional dos Refugiados, ganhando expressão no Direito Internacional Humanitário, no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional Penal, havendo até mesmo quem defenda ter se cristalizado como norma de direito consuetudinário, como visto anteriormente. (ACNUR, 1994)

No contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o *non refoulement* é mais abrangente, justamente por não depender do *status* migratório do indivíduo. A não devolução está plasmada em diversos instrumentos internacionais como, *inter alia*, no artigo 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, no artigo 22(8) da Convenção Americana de Direitos Humanos e no artigo 3 da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, de 1984. Nesse sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual o Brasil é signatário, em seu art. 22(8), estabelece que:

Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

É interessante perceber que, no *corpus juris* interamericano, o princípio do *non refoulement* é mais abrangente que aquele insculpido no art. 33 da Convenção de 1951. Difere tanto na sua dimensão *ratione personae*, visto que protegem não só refugiados e solicitantes de refúgio, como também demais migrantes, e quanto em relação às situações para as quais estes indivíduos não podem ser enviados (por exemplo, violência generalizada, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública, assim como para um terceiro Estado a partir de onde possa ulteriormente ser devolvido ao Estado onde sofre este risco, situação esta que convencionou-se chamar devolução indireta).

Tendo em mente as regras que orientam a responsabilidade internacional dos Estados, especialmente no que concerne às obrigações de respeitar, proteger e efetivar os direitos

humanos, um Estado que envia uma pessoa para território em que ela possa vir a sofrer determinadas violações de direitos humanos não apenas transgride o princípio do *non-refoulement* como também viola obrigações assumidas internacionalmente *vis-à-vis* à proteção de todas as pessoas compreendidas em sua jurisdição. É como se o Estado que envia, por saber do risco que aquele indivíduo possa vir a sofrer naquele território (como tortura, tratamentos e penas cruéis, desumanos ou degradantes; pena de morte; restrição ao acesso à alimentação e à saúde), fosse o autor das violações.

1.3. O refúgio na legislação brasileira

O Brasil mostrou-se comprometido com a normativa de proteção dos refugiados desde o início da internacionalização do instituto, tendo ratificado e recepcionado a Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967³⁰ poucos anos após sua edificação nos fóruns internacionais. Ademais, o país é membro do Conselho Executivo do ACNUR desde 1958, e possui uma representação deste órgão em território nacional desde 1977. (JUBILUT, 2007, p. 171)

A promulgação da Constituição Federal de 1988, a Constituição Cidadã, pautada na construção de uma sociedade democrática e humanista, com o fim de garantir a vigência e a eficácia dos direitos humanos, de forma acessível a todos os cidadãos, trouxe nova base estrutural e orientadora ao ordenamento jurídico brasileiro. Em especial, fundamento de dignidade da pessoa humana e a disposição de garantias e direitos fundamentais a todos, sem qualquer distinção, são alicerces do refúgio no Brasil.

No entanto, apenas em 1997 foi regulamentado o refúgio no Brasil por meio da Lei 9.474/1997, que instituiu o procedimento de reconhecimento da condição de refugiado. Tal lei é a materialização dos compromissos assumidos pelo governo brasileiro quanto à proteção internacional das pessoas que possuem fundado temor de perseguição e carecem de proteção estatal de seu país de origem ou de residência habitual. Neste diploma legal adotou-se a definição ampla de refugiado, de modo a englobar a definição primordial da Convenção de 1951 e satisfazer também os compromissos assumidos na Declaração de Cartagena de 1984.

Na Lei de Refúgio brasileira, reafirmou-se o compromisso da não devolução:

Artigo 7º § 1º Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

³⁰ Muito embora, de fato, a reserva geográfica da Convenção só tenha sido levantada em 1990, após a promulgação do Decreto 99.757.

Outrossim, a Nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017) sancionada em maio de 2017, que revogou o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) aduz e reafirma em legislação nacional o princípio do *non refoulement*. O instrumento anterior, já ultrapassado, datado da ditadura militar, era claramente pautado pela proteção de fronteiras e pela segurança nacional, inobservando diversos compromissos assumidos pelo país concernentes à pessoa humana. Vejamos que ao longo da lei que definira a situação jurídica do estrangeiro no Brasil em 1980 muito dispôs-se sobre a deportação, todavia não foi feita nenhuma indicação ao princípio da não devolução como caso particular inibidor da deportação.

Felizmente, a nova lei aborda a migração sob uma perspectiva de Direitos Humanos, priorizando uma acolhida humanitária e abarcando diversas conquistas.³¹ No que concerne o princípio ora estudado, este é mencionado por três vezes no novo texto legal: em seu artigo 26, § 10, tratando da não devolução de indivíduo que teve o reconhecimento da condição de apátrida denegada; no artigo 49, § 4 que versa especificamente sobre o dever de não repatriação de refugiado, apátrida e criança desacompanhada ou separada a país que apresente risco a sua segurança; e, por último e mais importante, em seu artigo 62, que estende a aplicação do princípio da não devolução, nos seguintes termos:

Art. 62. Não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão de nenhum indivíduo quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal.

Ressalta-se que neste dispositivo a aplicação do princípio não é apenas estendido a qualquer indivíduo, mas também abrange situações mais gerais de “risco a vida ou a integridade pessoal”, não sendo necessário que tal risco se dê em razão de perseguição por motivo elencado na Convenção de 1951. Em outras palavras, o artigo 62 estende a proibição da devolução, seja através da repatriação, da deportação ou da expulsão, a qualquer indivíduo que se a ela for submetido possa correr risco de vida ou de violações à sua integridade pessoal.

Assim sendo, resta inegável importância basilar do princípio da não devolução no Direito Internacional dos Refugiados, assim como no Direito Internacional dos Direitos Humanos. No entanto, malgrado sua previsão tanto em instrumentos internacionais como em instrumentos internos, este preceito ainda não é completamente honrado pela comunidade internacional. Alguns Estados, seja por motivação política, financeira, ou controle migratório,

³¹ Como, por exemplo, a criação e fortalecimento de mecanismos de proteção complementar a refugiados ambientais e crianças e a consolidação da política de concessão de vistos humanitários.

buscam limitar o princípio em estudo, ora burlando-o expressamente – através da refusa de proteção de refugiados que se encontram em seu território – ora criando formas de ultrapassá-lo, restringindo seu escopo de aplicação.

refugees face a broad array of practices and policies which may prevent them from entering and remaining in an asylum state. They may face blunt pushbacks from a state's territory, whether in particular instances, as part of a generalized border closure, or by the erection of physical barriers to access. Even if able to enter an asylum state, they may be summarily ejected by specific official action, under mass removal policies, or by non-state agents acting with the encouragement or toleration of the state. (...) Governments at times even reach out into international areas, particularly the high seas, to repel refugees heading for their territory. (HATHAWAY, 2005, p.299-300)

Segundo Hathaway, um mecanismo particularmente insidioso criado para ultrapassar o princípio do *non-refoulement* é, a instituição, por alguns Estados, das chamadas zonas internacionais em aeroportos, sobre as quais afirmam não possuir jurisdição. Prosseguiremos a uma análise da natureza dessas “zonas internacionais” no próximo capítulo.

CAPITULO II – TERRITORIALIDADE E JURISDIÇÃO NOS AEROPORTOS INTERNACIONAIS

Neste capítulo será analisada a territorialidade dos aeroportos internacionais e de suas áreas de trânsito, popularmente conhecidas como “internacionais”, a fim de concluir pelo seu pertencimento, ou não, ao território estatal. Primeiramente será feito um breve estudo sobre os requisitos e características principais do Estado Moderno, em particular, de seu elemento “território”. Em um segundo momento, serão destacados os espaços internacionais, por meio da análise de suas caracterizações jurídicas e de investigação acerca de suas internacionalidades. Por fim, objetivando o estudo da caracterização dos aeroportos internacionais, através da verificação do histórico da aviação e seus instrumentos reguladores, buscar-se-á em dispositivos nacionais e internacionais indícios da natureza jurídica dos aeroportos e de suas áreas de trânsito.

2.1 Os limites ao território

O Estado Moderno tem como característica ser sujeito de direito autônomo. O Estado, enquanto sujeito do direito, apesar de não estar subordinado a nenhum outro membro da comunidade internacional, está diretamente submetido ao direito internacional, que o protege juridicamente. (QUOC DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 418) Atualmente, já estão consolidados os elementos característicos e necessários para a formação do Estado – povo, governo, território e soberania – positivados em diversos instrumentos internacionais, dentre eles, a Convenção de Montevideo sobre direitos e deveres dos Estados, que dispõe em seu artigo primeiro:

Estado como pessoa de Direito Internacional deve reunir os seguintes requisitos.

- I. População permanente.
- II. Território determinado.
- III. Governo.
- IV. Capacidade de entrar em relações com os demais Estados.

No mesmo sentido, apontam Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailer e Alain Pellet:

A doutrina é unânime em estabelecer que uma coletividade humana só pode ser um Estado se dispuser de uma população, de um território e de uma autoridade política (‘Governo’). Esses elementos constitutivos do Estado, que têm um caráter objetivo, são necessários mas não suficientes. Impõe-se

igualmente que a entidade que pretende a qualidade de Estado beneficie da soberania (ou independência). (1999, p. 418)

Os estudiosos divergem quanto a nomenclatura do primeiro elemento constitutivo do Estado. Para Brownlie (1997, p.85) e os autores anteriormente mencionados, o termo correto seria “população”, enquanto que Jellinek e Rousseau utilizam a expressão “povo”. Interessante perceber que, apesar de diferirem na nomenclatura escolhida, adotam o mesmo conceito para este elemento: massa dos indivíduos ligados de maneira estável ao Estado por um vínculo jurídico. De fato, os termos “população”, “povo” e “nação” (outra expressão utilizada para designar este elemento do Estado) parecem se confundir; no entanto, entendemos ser mais acertada para definição acima mencionada a expressão “povo”.

Isto porque população, em *lato senso*, é o dado demográfico de habitantes de determinado espaço, de forma a incluir tanto nacionais quanto estrangeiros domiciliados no Estado, “independente de qualquer relação ética, política, ou jurídica que possa intervir entre eles” (GROPALLI, 1968, p. 111). Entende-se por “povo” a parte da população que possui um vínculo jurídico, o da cidadania, em relação ao Estado; conforme Rousseau, o povo é formado pela coletividade de cidadãos, partícipes da autoridade soberana (1997, p.70). Já a nação é formada por conjunto de indivíduos que compartilham o mesmo histórico, valores éticos e modo de vida, inseridos na mesma cultura, não sendo impossível ou tampouco improvável que um Estado englobe diversas nações, como é, por exemplo, o caso da Rússia e da maioria dos países africanos. (QUOC DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 420)

O segundo elemento do Estado, o governo, é caracterizado por aparato político que represente e exprima a vontade do Estado como pessoa jurídica do direito internacional e do direito interno. É necessária, ainda, a efetividade governamental, isto é, a real capacidade de exercício das funções estatais, como a manutenção da ordem interna e execução dos compromissos externos (QUOC DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 426). No entanto, a doutrina tem apontado que o conceito de governo efetivo se contrapõe ao princípio da autodeterminação dos povos (BROWNLIE, 1997 p. 85), além de ser incompatível com o princípio da não ingerência nos assuntos internos do Estado. Afinal, é subjetiva a determinação do grau de efetividade de um governo.

O território também é um elemento indispensável para a caracterização do Estado, pouco importando sua dimensão, e, até mesmo, a definição exata de suas fronteiras: “A prática anterior demonstra claramente que não é exigida a existência de fronteiras totalmente definidas e que o que importa é o estabelecimento efetivo de uma comunidade política” (BROWNLIE, 1977, p. 85). Ademais, as fronteiras, apesar de, em regra, serem estáticas, seguem o movimento

histórico, político e cultural do Estado³², de modo a serem passíveis de mudança com o decurso do tempo.

A doutrina ressalta a interdependência dos elementos constitutivos o Estado: não há território estatal sem população instalada, assim como não é possível a existência de um Estado cuja população não possua um território fixo, delimitado, “a ideia de um Estado nômade é aberrante” (DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 422)³³. Similarmente, define Paulo Borba Casella:

Território exprime a dimensão espacial, na qual se encontra instalada e vive aquela parcela da humanidade, que se identifica como habitante da base física de determinado Estado, a população instalada, em caráter mais ou menos sedentário, em determinado território. Ao mesmo tempo que em o território é dado físico, este se constrói como conceito jurídico. (2009, p. 21)

Da mesma forma, para haver Estado, é necessário o domínio do território, através do exercício de poder político e administrativo, ou seja, por meio de um governo. Assim sendo, conclui-se que o território é a área terrestre, habitada por um povo, incluindo as vias de água, mar territorial e espaço aéreo³⁴, sobre a qual o Estado exerce jurisdição geral e exclusiva:

A generalidade da jurisdição significa que o Estado exerce no seu domínio territorial todas as competências de ordem legislativa, administrativa e jurisdicional. A exclusividade significa que, no exercício de tais competências, o Estado local não enfrenta a concorrência de qualquer outra soberania (ACCIOLY, CASELLA, SILVA, 2012, p. 200)

Em suma, o território representa a base física sobre a qual o Estado exerce dominação exclusiva (CASELLA, 2009, p. 20). Três teorias buscam elucidar a natureza jurídica do território: a teoria do território-objeto, a teoria do território-sujeito e a teoria do “território-limite”. A primeira, denominada “território-objeto”, que remonta à monarquia absolutista, cria um laço patrimonial entre o Estado e seu território: o Estado exerceria mero direito real sobre o território, semelhante ao que possui o proprietário sobre um objeto que lhe pertence. Já

³² “A evolução do conceito e do tratamento do território, no direito internacional, assim, congrega todas essas dimensões: dado físico, dado humano, dado cultural, dado político. E estas várias dimensões interagem entre si.” (CASELLA, 2009, p. 41).

³³ No entanto, esta ideia vem sido contestada, em especial depois da decisão da Corte Internacional de Justiça no caso do Saara Ocidental, em que se reconheceu que mesmo o povo nômade Sarauí tem o direito à autodeterminação. CIJ, Sahara Occidental (ordonnance, 22 de maio de 1975; parecer consultivo, 16 de outubro de 1975).

³⁴ “O conceito jurídico fundamental da soberania dos Estados em direito internacional consuetudinário, consagrado designadamente pelo artigo 2º, parágrafo 1º da Carta das Nações Unidas, estende-se às águas interiores e ao mar territorial de qualquer Estado, assim como ao espaço aéreo sobre o seu território” (T.I.J., acórdão de 27 de junho de 1986, Atividades militares na Nicarágua, 1986, p. 111, apud DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 425)

segundo a teoria do território-sujeito, este seria essência do Estado, expressão de sua personalidade.

Enquanto que a teoria do território-limite, também conhecida como “território-título de competência” propõe considerar o território como espaço de validade da ordem jurídica estatal. Atualmente teoria mais aceita pela doutrina (Kelsen, Verdross, Basdevant, Bourquin), aduz ser o território título jurídico essencial da competência do Estado, base física para determinação dos limites e para aplicação das competências estatais. (DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p.424; CASELLA, 2009, p. 139).

O quarto elemento característico do Estado, a soberania, possui conceito modificável e controvertido, sofrendo influências de concepções políticas de cada momento histórico. No final do século XVI, o conceito de soberania surge como supremo poder político de um Estado, ilimitado e absoluto. No século XX, o Estado soberano passa a ser visto como aquele que se encontra direta e imediatamente subordinado à ordem jurídica internacional. (MELLO, 1999, p. 8). Atualmente, pode-se afirmar que possui duplo desdobramento: no âmbito interno é jurídica, definida como a autoridade de um Estado sobre seus cidadãos; no âmbito externo é política, caracterizada como a “capacidade para estabelecer relações com outros Estados”³⁵, sendo caracterizada pela igualdade de poderes. Quanto a soberania no âmbito interno, ensina Paulo Borba Casella:

A soberania do Estado, em relação ao seu território, compreenderia, na formulação clássica, o *imperium* e o *dominium*: o primeiro, *imperium*, é constituído por espécie de soberania abstrata, sobre as pessoas que nele se encontram; o segundo, *dominium*, é construído pelo direito, exclusivo, de reger o território, e nele dispor, segundo a sua própria vontade, para as necessidades legítimas, da coletividade nacional (2009, p. 30)

Brownlie afirma haver uma confusão entre as terminologias “soberania” e “jurisdição” que muitas vezes são utilizados de forma inconsistente ou desuniforme pela doutrina. Esclarece o autor que:

A totalidade dos direitos do Estado, sendo a competência jurídica o caso típico, é geralmente descrita como ‘soberania’, sendo os direitos específicos ou o cúmulo de direitos em número inferior aos da soberania designados por ‘jurisdição’. Em resumo, ‘soberania’ é a forma jurídica abreviada de um certo tipo de personalidade jurídica, a da qualidade de Estado, enquanto que ‘jurisdição’ se refere a aspectos específicos de substância, em especial a direitos (ou pretensões), liberdades e poderes. (1999, p.122)

³⁵ De acordo com a Convenção de Montevideú, em seu artigo primeiro, conforme reproduzido anteriormente.

Brownlie rejeita a soberania como condição para caracterização do Estado, apoiando-se nos exemplos históricos de países que, apesar de significativamente dependentes de outros Estados, ainda eram caracterizados como soberanos. Este é o caso da Alemanha pós 1945 e do Marrocos enquanto protetorado francês, que foi caracterizado como Estado soberano pelo Tribunal Internacional de Justiça no caso “Nacionais Norte-Americanos em Marrocos”, mesmo estando sob ocupação francesa. (BROWNLIE, 1997, p. 90-91)

A soberania também encontra obstáculos na globalização e no funcionamento da ordem internacional, segundo Bonavides, “a ênfase na soberania do Estado implica sacrifício maior ou menor do ordenamento internacional e, vice-versa, a ênfase neste se faz com restrições de grau variável aos limites da soberania.” (1997, p. 123) Neste sentido, é o entendimento de Mello que, conceito indeterminado, a soberania não possui caráter absoluto, visto que só pode se manifestar dentro dos limites fixados pelo Direito Internacional. (1999, p. 17)

Apresentados os requisitos de formação do Estado, passar-se-á à sua competência. Em regra geral, a competência é espacial, portanto, analisa-se *ratione loci*. (DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 473) A interligação direta entre a competência, soberania e território do Estado é ressaltada por Borba Casella; segundo o autor, “existe relação direta entre o território do Estado e a soberania deste mesmo Estado que ali se exerça: as competências do Estado se exercem como competências territoriais. Nas suas respectivas esferas e domínios.” (2009, p. 20). O mesmo é o entendimento do Tribunal Permanente de Arbitragem, em sentença de Max Huber, vejamos:

A soberania, nas relações entre Estados, significa a independência. A independência, relativamente a uma parte do globo, é o direito de exercer aí, com a exclusão de qualquer outro Estado, as funções estatais. O desenvolvimento da organização nacional dos Estados nos últimos séculos e, como corolário, o desenvolvimento do direito internacional, estabeleceram o princípio da **competência exclusiva do Estado o que diz respeito ao próprio território**, de modo a fazer deste princípio o ponto de partida da resolução da maior parte das questões relativas às relações internacionais (Grifo nosso. R.S.A. vol II, p. 281)

É claro que o Estado também exerce competências fora de seu território, como é o caso das funções diplomáticas e participação em organizações internacionais. No entanto, como o presente trabalho tem como objetivo o estudo do território estatal, investigar-se-ão suas competências internas, decorrentes da soberania sobre o território e exclusividade de jurisdição.

Faz-se necessária, portanto, uma primeira demarcação do território para a delimitação de sua competência. Conforme o manual de Nguyen Quoc Dinh, Patrick Dailer e Alain Pellet, “a coexistência de vários Estados obriga a precisar o seu campo de aplicação geográfico. Com

efeito, as modalidades jurídicas de delimitação das respectivas esferas de jurisdição territorial dos Estados resultarão necessária e diretamente da igual soberania dos Estados.” (1999, p. 475). O território é delimitado por fronteiras, produto da evolução histórica dos acontecimentos que levaram ao surgimento do Estado. Retomamos à obra para uma definição deste termo:

Segundo o Dicionário da terminologia do direito internacional, a fronteira é a ‘linha que determina onde começam e onde acabam os territórios dependendo respectivamente de dois Estados vizinhos’. Precisando esta decisão, o Tribunal arbitral encarregado de determinar a Fronteira marítima da Guiné-Bissau e do Senegal julgou que ‘uma fronteira internacional é a linha formada pela sucessão dos pontos extremos no domínio de validade espacial das normas da ordem jurídica de um Estado’, valendo a mesma definição para a fronteira terrestre e a fronteira marítima. (1999, p. 474)

A determinação das linhas fronteiriças compõe-se de duas etapas: a delimitação, fase política, geralmente consolidada por documento escrito dotado de valor jurídico internacional, seguida da demarcação, operação técnica que efetivamente materializa a fronteira através de referências físicas, como postes e marcos. (BROWNLIE, 1997, p. 138) As fronteiras podem ser estabelecidas seguindo indícios geográficos naturais, como rios e cordilheiras, ou linhas artificiais, como é o caso da fronteira entre os Estados Unidos da América e o Canadá. Insta ressaltar que em virtude da delimitação, o território dos Estados termina obrigatoriamente na linha de fronteira. (DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 484) Esta delimitação pode resultar em espaço geográfico íntegro, isto é, constituído por porção ininterrupta de superfície terrestre; desmembrado, quando composto por partes interrompidas; ou encravado, quando cercado totalmente pelo território de outro Estado. (CASELLA, 2009, p. 32).

Visto que a territorialidade é a norma para competência estatal, esclarece Paulo Borba Casella:

O conjunto das competências territoriais do Estado compreende, assim, não somente o território terrestre, propriamente dito, como as águas que neste se encontrem (tais como rios, lagoas e lagos), o correspondente subsolo, como também determinados espaços marítimos adjacentes às costas do território do Estado (...) bem como o espaço aéreo sobrejacente ao território terrestre e espaços marítimos referidos (2009, p. 143)

A competência territorial possui duas características fundamentais: a plenitude e exclusividade de exercício. Pela plenitude, entende-se que o Estado exerce poder sobre todas as pessoas que se encontrem em seu território, inclusive sobre estrangeiros, pelo simples fato de sua presença no local. Embora teoricamente ilimitada, a competência não deve ser arbitrária ou abusiva, tampouco pode estar em desacordo com as normas de Direito Internacional,

porquanto seus poderes não são de proprietário. Como exemplo, tem-se que o Estado “poderá designadamente fechar suas fronteiras, mesmo que isso equivalha a estabelecer um bloqueio terrestre, **sob a única reserva dos seus compromissos convencionais e das suas obrigações consuetudinárias**” (Grifo nosso. DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 491).

Importante salientar que o Estado também exerce competência sobre espaços que não estão incorporados ao seu território, como é o caso das zonas econômicas exclusivas e plataforma continental e zona de pesca, áreas sobre as quais o Estado exerce alguns direitos soberanos, revestidos de conteúdo econômico, sem que se configure plena condição de soberania. (DINH, DAILLER, PELLET, 1999, p. 425; CASELLA, 2009, p. 143)

2.2 A ficção jurídica dos espaços internacionais

Segundo Brownlie, há quatro regimes espaciais reconhecidos pelo direito: “a soberania territorial, o território que não se encontra sujeito à soberania de qualquer Estado ou Estados e que possui um estatuto próprio (por exemplo, os territórios sob mandato e sob tutela), a *res nullius* e a *res communis*”. (1997, p.121)

A *res communis*, não suscetível de ser colocada sob soberania estatal, é a área conhecidamente composta pelo alto-mar, atualmente também se admitindo abranger o espaço exterior extra-atmosférico e corpos celestes. Nestes estes locais, devem os Estados abster-se de praticar atos que possam afetar negativamente a sua utilização por outros países. *Res nullius*, ou terra nullius, é o termo utilizado para designar território que não pertence a nenhum Estado, sendo essas zonas suscetíveis de ocupação. (BROWNLIE, 1997, p.121).

Paulo Borba Casella ensina que os espaços internacionais, segundo uma visão tradicional, se equiparariam a *res nullius*, uma vez que estariam além do alcance da soberania dos Estados. Nada obstante, de acordo com o autor, houve, nas últimas décadas, uma mutação conceitual dos espaços internacionais, que atualmente seriam considerados *res communis*, bem comum a todos. Isto ocorreu devido ao reconhecimento dos interesses coletivos de toda a humanidade; as áreas internacionais seriam de responsabilidade comum, não estando sujeitas à jurisdição de nenhum Estado. (2009, p. 566) Conforme definição de Pancrácio:

Os espaços internacionais escapam do controle de qualquer soberania e não deixam a esta se não lugar reduzido. Eles são, por definição, abertos à livre frequência pelos nacionais dos Estados, seja qual for a nacionalidade destes, como pelos próprios Estados. Eles são, igualmente, em sua maior parte, afeitos a atividades pacíficas (antártica, espaço extra-atmosférico e corpos celestes, zonas dos fundos oceânicos) bem como atividades, tendo por finalidade o

interesse da humanidade (zona, corpos celestes). (PANCRACIO, 1997, p. 171, apud CASELLA, 2009, p. 566)

Devido a possibilidade de utilização desses espaços para além da circulação, alcançando a exploração de recursos neles contidos, o Direito Internacional passou a se preocupar com a regulamentação dos espaços internacionais, também conhecidos como espaços internacionalizados, extraterritoriais ou bem comum. Antes de estudar os mais importantes e emblemáticos espaços internacionais, é oportuno diferenciar os espaços propriamente internacionais dos espaços internacionalizados, que possuem caráter temporário e limitado.

As áreas internacionalizadas dizem respeito a território delimitado regido por administração internacional limitada. Historicamente, essas determinadas áreas foram internacionalizadas a fim de solucionar provisoriamente situações de conflito territorial ou para preparação de independência do território, de modo a permitir superar momentos de crise.(CASELLA, 2009, p.578) Muito embora não possuam soberania territorial, as Nações Unidas podem assumir funções administrativas de certos territórios, internacionalizando temporariamente o espaço, desde que no contexto da manutenção da paz e segurança internacional, tendo exercido essa função no Sudoeste Africano (atual Namíbia), Irian Ocidental, Jerusalém e Cidade Livre de Trieste. (BROWNLIE, 1997, p. 189)

Mesmo antes do estabelecimento das Nações Unidas, já havia a prática de administração internacional de espaços. Como exemplo, a cidade de Tanger, submetida ao regime de gestão internacional por órgão misto composto por representantes dos quatro Estados que a reivindicavam (Espanha, França, Grã-Bretanha e Marrocos) de 1923 a 1956, quando se integrou ao Marrocos independente.

Diferente dos espaços internacionalizados, os espaços efetivamente internacionais, segundo Casella, são aqueles que, em sua natureza,

(...) não se prestam a qualquer apropriação, por parte de determinada soberania e, por conseguinte, tem o seu estatuto jurídico regulado por meio de normas internacionais. Em relação a estes, a regulação por meio de norma internacional visa conferir estatuto específico, por meio do qual se excluem, em caráter permanente, pretensões de apropriação soberana, ou de exercício aleatoriamente determinado de jurisdição, por parte de um ou de outro Estado (CASSELLA, 2009, p. 586)

Os espaços internacionais são objeto de grande preocupação mundial e de tamanha relevância que foi necessária a construção de um sistema internacionalmente operacional para regulá-los e operá-los. Essas áreas podem ser superficialmente divididas nas seguintes

classificações estudadas a seguir: alto mar, espaço ultraterrestre, fundos oceânicos e domínios polares.

Desde os primórdios da humanidade o mar tem sido objeto de temor e fascínio. No início da Idade Moderna, os primeiros Estados formados eram a favor de um exercício de direitos exclusivos sobre vastas extensões de mar; por conseguinte, os oceanos do mundo foram divididos entre Portugal e Espanha pelos breves papais de 1493 e 1506. A partir do século XVII, com o declínio naval de Portugal e Espanha, além da consolidação da Inglaterra, França e Holanda como potências marítimas, a concepção de domínio sobre o mar mudou radicalmente. Àquela época, em meio a debates sobre o conceito e extensão da liberdade do alto mar, Grócio afirmou a existência de dois princípios: primeiro, a impossibilidade de apropriação de parcelas do alto mar por qualquer Estado e sua liberdade de navegação. (BROWNLIE, 1997, p. 250) Assim sendo, o alto mar foi classificado como *res communis*.

Segundo Casella, “a caracterização do alto mar tornou-se mais difícil diante da introdução (...) de diversas novas zonas no domínio marítimo, como a zona contígua, a zona econômica exclusiva e a plataforma continental” (2009, p. 591). Tal complexidade foi solucionada pela Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, que classificou o alto mar como todas as partes do mar além dos limites das águas territoriais. Esta Convenção, conhecida como Convenção de *Montego Bay*, também esclareceu as liberdades do alto mar, em seu artigo 87, salientando que mesmo os Estados não-costeiros delas podem usufruir.³⁶

Aliás, a Convenção de *Montego Bay* igualmente elucidou a natureza jurídica dos fundos oceânicos, que abrangem o leito do mar, os fundos marinhos, e o seu subsolo, salientando estarem além dos limites da jurisdição estatal.³⁷ A definição e regulação foi necessária devido ao súbito interesse de exploração dessas áreas oceânicas, descobertas serem ricas em recursos naturais, como manganês, cobre, petróleo e gás natural. Nesta Convenção, foi reafirmado o princípio consagrado na resolução 2749 (XXV) da Assembleia Geral da ONU, que classificou esta área como patrimônio comum da humanidade:

³⁶ ARTIGO 87 - Liberdade do alto mar

1. O alto mar está aberto a todos os Estados, quer costeiros quer sem litoral. A liberdade do alto mar é exercida nas condições estabelecidas na presente Convenção e nas demais normas de direito internacional. Compreende, *inter alia*, para os Estados quer costeiros quer sem litoral: a) liberdade de navegação; b) liberdade de sobrevôo; c) liberdade de colocar cabos e dutos submarinos nos termos da PARTE VI; d) liberdade de construir ilhas artificiais e outras instalações permitidas pelo direito internacional, nos termos da parte VI; e) Liberdade de pesca nos termos das condições enunciadas na seção 2; f) liberdade de investigação científica, nos termos das Partes VI e XIII.

2. Tais liberdades devem ser exercidas por todos os Estados, tendo em devida conta os interesses de outros Estados no seu exercício da liberdade do alto mar, bem como os direitos relativos às atividades na Área previstos na presente Convenção.

³⁷ Parte 1, artigo 1º, “3”, Convenção de *Montego Bay*.

(...) os fundos marinhos e oceânicos e o seu subsolo para além dos limites de jurisdição nacional, bem como os respectivos recursos são património comum da humanidade e que a exploração e o aproveitamento dos mesmos fundos serão feitos em benefício da humanidade em geral, independentemente da situação geográfica dos Estados

Segundo Casella, a cristalização desses espaços como patrimônio comum da humanidade, “embora ainda possa ser inquinado de pouco claro, quanto ao seu conteúdo e à exata extensão de sua aplicação, teve papel na configuração desses domínios internacionalizados e desmilitarizados.” (2009, p. 630)

Os espaços polares são outras áreas dignas de estudo quanto a natureza e caracterização. No início do século XX autores classificavam essas áreas como *res nullius*, passíveis de ocupação efetiva; ocorre que justamente por seus dados físicos e natureza extrema haveria a impossibilidade de ocupação humana permanente nessas zonas. Em um primeiro momento, é importante ressaltar a diferença das regiões polares dos extremos norte e sul: no Polo Norte, o Ártico é extensão de mar coberto de gelo, sobre a qual é aplicada, em princípio, a Convenção de *Montego Bay*; enquanto o Polo Sul é constituído pela Antártica, terra firme coberta de gelo, regido por sistema internacional e normativo próprio, o Tratado da Antártica, firmado em Washington em 1959. (CASELLA, 2009, p. 632-640)

O Tratado da Antártica pôs fim as discussões acerca da descoberta, ocupação e exploração do que hoje é considerado o sexto continente. Tal instrumento reconheceu ser de interesse de toda a humanidade que a Antártica seja utilizada, exclusivamente, para fins pacíficos, conforme estabelecido em seu artigo 1º, não estando submetido à soberania de nenhum Estado, consoante o assegurado em seu artigo 4º.³⁸ Apesar de salientar a importância da cooperação internacional para exploração da Antártica, o tratado não a transformou em Patrimônio da Humanidade³⁹. Segundo Henriques, a Antártica jamais será internacionalizada e sim, eventualmente repartida pela força, “quando a exploração econômica for iniciada, núcleos populacionais forem fixados e a necessidade militar exigir”. (1984, p. 122, *apud* CAUBET, 1985, p. 640) Caubet também duvida da neutralidade dos Estados em relação ao continente, de

³⁸ ARTIGO I - 1. A Antártida será utilizada somente para fins pacíficos. Serão proibidas, *inter alia*, quaisquer medidas de natureza militar, tais como o estabelecimento de bases e fortificações, a realização de manobras militares, assim como as experiências com quaisquer tipos de armas.

2. O presente Tratado não impedirá a utilização de pessoal ou equipamento militar para pesquisa científica na Antártida e de colaboração para este fim, conforme exercida durante o Ano Geofísico Internacional.

³⁹ O Grupo dos 77, composto, em sua maioria, por países recém-independentes da África e da Ásia, haviam proposto o reconhecimento da Antártica como Patrimônio da Humanidade, o que não foi incluído no Tratado de 1959.

acordo com o autor, o futuro da Antártica dependerá da possibilidade de exploração de seus recursos minerais:

Na realidade, não se pode qualificar a Antártica como uma co-propriedade das partes consultivas. Ela se tornou condomínio político, sujeito a se transformar em condomínio jurídico se a questão da exploração dos recursos minerais puder ser resolvida, dando satisfação aos condôminos. (1985, p.639)

Em contrapartida, ao Polo Norte, apesar de reivindicações de países que atingem o círculo Ártico⁴⁰, é aplicada a Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar, dado que o ártico é formado por área de mar coberta por camada de gelo que se derrete no verão. Portanto, deve ser classificado como “área coberta de gelo”, conforme disposto no artigo 234 da Convenção de *Montego Bay*, e regido como alto mar, não passível de apropriação.

O último espaço internacional a ser analisado é o espaço ultraterrestre. Objeto instigante do imaginário humano, o céu só veio a ser regulado recentemente, devido ao seu uso militar e comercial. Como mencionado anteriormente, os Estados exercem soberania absoluta sobre a coluna de ar que se ergue sobre seu território, por sua vez, o Tratado do Espaço, de 1967 dispõe que o espaço ultraterrestre não pode ser objeto de apropriação estatal. Estas duas premissas podem parecer conflitantes, tornando necessária a demarcação do limite entre território aéreo e território ultraterrestre, o que, ainda não existente, forma uma das maiores lacunas no direito espacial.

O direito do espaço sideral foi alavancado pelo desenvolvimento de missões espaciais e início da exploração extra-atmosférica, através do lançamento de satélites, que levou à criação do Comitê das Nações Unidas para o Uso Pacífico do Espaço (COPUOS, sigla em inglês), que tem por finalidade a regulamentação do espaço ultraterrestre. Nesta ocasião, foi levantada a possibilidade de apropriação do espaço sideral, e a imaginável colonização deste espaço pelas potências detentoras de tecnologia para tanto. Esta ideia foi logo rechaçada pela comunidade internacional; segundo Casella, “impedindo a apropriação soberana do espaço sideral, os juristas conferiram-lhe status de espaço extraterritorial, legalmente insuscetível de controle estatal, como, igualmente, se atribuiu ao alto-mar, aos fundos oceânicos e ao continente da Antártica” (2009, p. 603).

⁴⁰ Os países da região ártica, liderados pelo Canadá e Rússia, apresentaram a teoria dos setores, que invocava a soberania de alguns países sobre o Ártico, a partir da projeção de um triângulo que teria como base o litoral do país e como vértice o Polo Norte. Sob toda a área deste triângulo teria o país em questão o direito de exercer soberania. Segundo Casella, esta teoria já foi ultrapassada, devendo ser aplicada a região ártica o princípio da liberdade dos mares. (CASELLA, 2009, p. 650-651)

Em seguimento às discussões no âmbito das Nações Unidas, foram assinados cinco tratados internacionais sobre o tema, dos quais destaca-se o Tratado sobre princípios reguladores das atividades dos Estados na exploração e uso do espaço cósmico, inclusive a lua e demais corpos celestes, firmado em 1967, que obteve ampla recepção pela comunidade internacional e instituiu importantes princípios, como a não-apropriação de corpos celestes, o acesso ilimitado ao espaço sideral a todos os países e a exploração levando em conta interesses comuns à humanidade.

2.3 Aeroportos e as zonas de trânsito internacional

O *College Park Airport*, localizado em Maryland, nos Estados Unidos, foi o primeiro aeroporto a ser fundado no mundo, em 1909. Conhecido como berço da aviação, primeira foi instituído pelos irmãos Wright como local de treinamento aos militares que pilotaram o primeiro avião estado-unidense. Passados mais de um século da invenção do avião e da fundação do primeiro aeroporto, Airports Council International estima haver mais de 17.600 aeroportos comerciais no mundo, e outras dezenas de milhares de aeroportos militares.

Inicialmente, os aeroportos não contavam com a zona de trânsito ora estudada, e passageiros internacionais tinham que obter vistos de trânsito para permanecer por poucas horas dentro do aeroporto, mesmo se estivessem apenas aguardando o próximo voo. Paralelamente, foram criadas, nos anos 1980, as zonas de trânsito nos aeroportos, com o objetivo primário de ser uma zona livre de taxas e impostos, para atrair capital. Devido à grande burocracia para a obtenção dos vistos de trânsito, as autoridades transformaram as zonas de trânsito em locais em que as leis de imigração também não seriam aplicadas.

Segundo Gammeltoft-Hansen, em entrevista à rádio NPR (NPR, 2013), nessas áreas, o controle migratório poderia ser exercido sem as restrições e garantias legais que existem em um sistema liberal-democrático. O professor elucida, ainda, que os espaços das zonas de trânsito variam de acordo com o aeroporto em que se localizam⁴¹, podendo até ultrapassar a figura do aeroporto e estender-se a hotéis ou centros de detenção:

So that intuitively we think about transit zone as a geographically defined space within the airport. But legally speaking and in reality, governments have taken sort of quite few liberties in creating what you might call sort of smooth spaces, and then in some situation including nearby hotels, nearby

⁴¹ A zona de trânsito do aeroporto Paris Charles de Gaulle, por exemplo, inclui hospitais e um tribunal localizado a 12 milhas do conjunto aeroportuário.

detention centers, even a court many miles away from the actual airport and still sort of maintaining this idea, well, this is part of an airport transit zone.

Gammeltoft-Hansen ressalta que essas zonas de trânsito internacional se encontram em um limbo jurídico, criado e utilizado como estratégia de dissuasão para limitar ou negar o acesso ao território de migrantes e refugiados. Até então, a partir do estudo geral do território e dos espaços internacionais no âmbito do Direito Internacional Público, não há sequer menção à territorialidade dos aeroportos ou às suas supostas zonas internacionais. A fim de compreender e caracterizar os mencionados espaços, após um breve histórico de sua instituição, serão analisados sob a égide do Direito das Navegações, através do estudo dos principais instrumentos relativos à aviação civil, e no âmbito do Direito Administrativo e Civil, através da análise do regulamento interno e dos contratos de concessão dos dois maiores aeroportos brasileiros.

2.3.1 As Convenções de Aviação Internacional

Em um primeiro momento, poderia ser feita uma analogia entre os aeroportos e portos internacionais, que possuem a mesma função de embarque e desembarque de passageiros e mercadorias, um em relação ao tráfego aéreo, e outro ao marítimo. Segundo os ensinamentos de Vattel, “Portos e ancoradouros são manifestamente uma dependência e mesmo uma parte do território nacional e, conseqüentemente, são propriedades de uma nação. Aplica-se a eles, quanto aos efeitos de propriedade e soberania, tudo o que se diz do próprio território.” (1758, ed. Bras. 2004, p. 179). No entanto, insta um estudo minucioso do direito aéreo para concluir se a analogia é verdadeira ou não.

Apesar de contar com apenas pouco mais de um século, a aviação evoluiu e popularizou-se rapidamente: primeiro utilizada para recreação, passou a ser instrumento bélico, para posteriormente democratizar-se como meio de transporte para longas distâncias. Devido a sua rápida ascensão e perigo inerente à nova tecnologia e à atividade de voo, desde seu surgimento fez-se necessária a sua regulação. Diferente do Direito do Mar, que se consolidou através de séculos de prática que levaram a um costume internacional, o direito aéreo se fundamenta em tratados desenvolvidos após estudos doutrinários, feitos em tempo célere, acompanhando o rápido progresso do meio.

A Convenção Internacional de Navegação Aérea (Convenção de Paris), foi o primeiro documento internacional que versava sobre o assunto, assinada no ano de 1919, instituiu a União Internacional, que atuava sob a égide da Liga das Nações, com a finalidade de regulamentar internacionalmente as atividades da aviação civil. Naquela época, ainda havia o

embate doutrinário quanto a caracterização do espaço aéreo: *res communis*, que levaria a uma liberdade dos ares, ou parte do território, sob a soberania estatal. A Convenção de Paris, em seu artigo 1º, reconhece direitos que perduram até hoje, como, por exemplo, a soberania estatal completa e exclusiva sobre o espaço aéreo. (CASELLA, 2009, p. 505-507)

Reunidos em nova Conferência Internacional sobre Aviação, em 1944, um grupo de 56 Estados concluiu novo tratado sobre Aviação Civil Internacional, a Convenção de Chicago, que ultrapassou a Convenção de Paris, além de instituir outras duas convenções sobre serviços aéreos regulares e diversas resoluções de ordem administrativa, jurídica e técnica. A Convenção de Chicago, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 21.713 em 1946, estabeleceu normas sobre registro de aeronaves, segurança e direito dos países signatários em relação a navegação no espaço aéreo. Maior instrumento regulador da aviação civil, a Convenção de Chicago revolucionou a regulação internacional do direito aeronáutico, passou por 8 revisões, e atualmente possui 191 países-parte.⁴²

Destaca-se na Convenção de Chicago as cinco liberdades da aviação civil, que podem ser divididas em liberdades técnicas e liberdades comerciais. As liberdades técnicas são concedidas a todas as partes signatárias à Convenção: o direito de sobrevoos, possibilidade de uma aeronave civil sobrevoar o solo de Estado estrangeiro, e o direito de pouso técnico, a possibilidade de uma aeronave civil aterrissar em Estado estrangeiro por razões técnicas e não-comerciais. As liberdades comerciais, que devem ser concedidas através de acordos específicos entre os interessados, são compostas pelo “direito de desembarcar passageiros, malas postais e cargas procedentes do país de origem da aeronave; o direito de tomar passageiros, malas postais e cargas para o país de origem da aeronave; e o direito de apanhar e deixar passageiros” (CASELLA, 2009, p. 508).

A Convenção reafirma, em seu artigo 2º, o conceito de território elucidado no tópico anterior: “considera-se como território de um Estado, a extensão terrestre e as águas territoriais adjacentes, sob a soberania, jurisdição, proteção ou mandato do citado Estado”. Em relação à caracterização ou natureza jurídica dos aeroportos internacionais o texto é vago, somente dispondo, em seu artigo 28, que:

Na medida do possível, cada um dos Estados contratantes se compromete
a) **estabelecer em seu território aeroportos**, serviços de rádio - comunicação, serviços de meteorologia e outras facilidades para a navegação aérea internacional, de conformidade com as normas e processos que forem recomendados ou estabelecidos oportunamente em virtude desta Convenção.

⁴² Dos Estados membros das Nações Unidas apenas Dominica, Liechtenstein e Tuvalu não são partes à Convenção de Chicago.

Além de precisar normas sobre viagens aéreas, a Convenção de Chicago previu também a instituição da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), devidamente fundada em 1947, após a 26ª ratificação da Convenção, que posteriormente se tornou agência especializada do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, condição que mantém até os dias atuais. A OACI tem como objetivo o estabelecimento de políticas, na forma de padrões e recomendações, que contribuam para o progresso e uniformização do setor de aviação civil. Casella elucida o funcionamento do órgão:

De acordo com o artigo 37 da Convenção de Chicago, a OACI estabelece práticas recomendadas e procedimentos internacionais aplicáveis à navegação aérea, mediante anexos ao tratado. Os Estados partes, no prazo de sessenta dias da publicação dessas práticas, podem apresentar notificação de questionamento ou divergência; caso se mantenham silentes, passarão a ser obrigados a cumprir essas normas (2009, p. 512)

Examinando os 18 anexos à Convenção de Chicago já produzidos pela OACI, em forma de práticas recomendadas e procedimentos internacionais, encontramos algumas definições atinentes ao objeto do presente estudo. Nas Normas e Recomendações da Décima Quarta Edição do Anexo 9 à Convenção de Aviação Civil Internacional, determinam-se, no capítulo de definições e princípios gerais (ICAO, 2015), a conceituação de aeroporto internacional e de área de trânsito:

International airport - Any airport designated by the Contracting State in whose territory it is situated as an airport of entry and departure for international air traffic, where the formalities incident to customs, immigration, public health, animal and plant quarantine and similar procedures are carried out.

Direct transit area - A special area established in an international airport, approved by the public authorities concerned and under their direct supervision or control, where passengers can stay during transit or transfer without applying for entry to the State.” (grifo nosso).

A definição é contraditória, afinal, embora afirme, em um primeiro momento, estar o aeroporto internacional dentro do território estatal, logo em seguida aduz que funcionaria como ponto de entrada e a saída para o tráfego aéreo internacional. Similarmente, também se mostra incoerente a conceituação de área de trânsito: apesar de explicitar que esta área está contida no aeroporto e sob supervisão e controle direto das autoridades públicas que a estabeleceram, é apresentado, na mesma definição, que o passageiro que ali se encontra não entrou no Estado em questão. No capítulo 3 deste anexo também foram elucidadas as normas e requisitos para o

trânsito internacional, sendo reafirmado que os indivíduos que se encontram em áreas de trânsito ainda não teriam passado pelo controle de fronteira do país em questão.⁴³

Ora, se esta área de trânsito se encontra sob supervisão e controle direto das autoridades públicas que a estabeleceram, ou seja, sob controle da respectiva autoridade estatal, como seria possível afirmar que quem ali se encontra não está sob a soberania estatal, e, conseqüentemente, em território do Estado? Da mesma forma, não há instrumentos internacionais declarando ou instituindo ficções jurídicas especiais referentes à essas áreas de trânsito aeroportuário. Assim sendo, visando uma melhor compreensão e esclarecimento sobre a territorialidade e autoridade exercida nos aeroportos, passar-se-á ao estudo dos instrumentos nacionais referentes a aviação civil.

2.3.2 Aeroportos Internacionais sob a perspectiva brasileira

2.3.2.1 A legislação nacional relativa ao tráfego aéreo

Em 1911 os aviadores franceses Roland Garros e Edmond Plachout maravilharam a população do Rio de Janeiro com demonstrações aéreas. Foi apenas na década seguinte, no final da década de 1930, que se iniciou a aviação comercial brasileira, majoritariamente utilizada na forma de correios aéreos. Devido ao grande crescimento da prática, foi criado em 1932 o Departamento de Aviação Civil, subordinado ao Ministério de Viação e Obras Públicas. A aviação brasileira ganhou grande impulso a partir da década de 1940, quando, excedentes da guerra, aeronaves se tornaram mais acessíveis, o que aumentou as linhas aéreas operantes no país, motivo pelo qual tornou-se necessária a instituição do Ministério da Aeronáutica.

Nas décadas seguintes, a aviação comercial brasileira passou por crises econômicas de graves proporções, causadas pela concorrência excessiva e baixa rentabilidade do transporte. Desta forma, para superar a crise, o governo passou a adotar um regime de competição controlada, intervindo nas decisões administrativas das empresas aéreas. Importante destacar o ano de 1973, em que foi instituída a Infraero, empresa pública nacional criada para administrar e explorar industrial e economicamente grande parte da infraestrutura aeroportuária brasileira. (INFRAERO, 2017)

⁴³ Where airport facilities permit, Contracting States shall make provision by means of direct transit areas or other arrangements, whereby crew, passengers and their baggage, arriving from another State and continuing their journey to a third State on the same flight or another flight from the same airport on the same day may remain temporarily **within the airport of arrival without undergoing border control formalities to enter the State of transit.** (grifo nosso. ICAO, 2015)

Na década de 1980, a regulamentação dos serviços aéreos foi reduzida gradualmente, o que está refletivo no Código Brasileiro de Aeronáutica, sancionado em 1986. (MALAGUTTI, 2001, p. 2-7) Em 1999 o Ministério da Defesa é oficialmente instituído, tendo sob sua responsabilidade diversas temáticas, dentre elas, a aviação civil. A Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) só foi criada com o advento da Lei 11.182/2005, tendo como finalidade o planejamento, gerenciamento, regulamentação e fiscalização da atividade de aviação civil. (ANAC, 2017) Em forma de agência reguladora independente, a ANAC atua através da confecção e publicação de resoluções sobre a matéria aérea.

Ao analisar os instrumentos nacionais sobre a temática, no que se refere ao pertencimento, ou não, dos aeroportos ao território nacional, encontra-se, na seção III do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986), a seguinte disposição:

SEÇÃO III

Do Patrimônio Aeroportuário

Art. 38. Os aeroportos constituem universalidades, **equiparadas a bens públicos federais**, enquanto mantida a sua destinação específica, embora não tenha a União a propriedade de todos os imóveis em que se situam.

Estabelece o artigo que o aeroporto constitui universalidade, ou seja, “deve ser analisado como uma unidade (universalidade de direito), que compreende, basicamente, áreas de pouso e decolagem (pistas, pátios, hangares), embarque e desembarque de pessoas e bagagens (saguões), órgãos públicos e comércio apropriado para o aeroporto”⁴⁴. Prosseguindo, equipara a universalidade constituída pelo aeroporto à bem público federal. Segundo a definição deste termo no artigo 98 do Código Civil de 2002:

Art. 98. **São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno;** todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Os bens públicos da União são elencados, em rol não taxativo, no artigo 20 da Constituição Federal Brasileira, incluindo os lagos, rios, praias marítimas, ilhas oceânicas, mar territorial, entre outros.⁴⁵ Sendo os bens públicos da União aqueles a ela pertencentes, é incontestável o fato dos aeroportos pertencerem à União.

⁴⁴ Definição dada pela Infraero na Ação Civil Originária 1882, sob a relatoria da Ministra Carmén Lúcia (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2012)

⁴⁵ Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

Ademais, o Código Brasileiro de Aeronáutica, em seu artigo 36 estabelece:

Seção II – Da Construção e Utilização de Aeródromos

Art. 36. Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, **pela União**;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III - mediante convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização.

§ 1º A fim de assegurar uniformidade de tratamento em todo o território nacional, a construção, administração e exploração, sujeitam-se às normas, instruções, coordenação e controle da autoridade aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 36-A

§ 2º **A operação e a exploração de aeroportos** e heliportos, bem como dos seus serviços auxiliares, **constituem atividade monopolizada da União**, em todo o Território Nacional, ou das entidades da Administração Federal Indireta a que se refere este artigo, dentro das áreas delimitadas nos atos administrativos que lhes atribuírem bens, rendas, instalações e serviços.

§ 3º **Compete à União ou às entidades da Administração Indireta** a que se refere este artigo, **estabelecer a organização administrativa dos aeroportos** ou heliportos, por elas explorados, indicando o responsável por sua administração e operação, fixando-lhe as atribuições e determinando as áreas e serviços que a ele se subordinam.

O artigo dispõe de forma clara que a operação e exploração dos aeroportos é atividade monopolizada da União, podendo ser delegada a entidades de administração indireta ou a outras empresas, mediante concessão ou autorização. Através da leitura do artigo, resta cristalino que os aeródromos estão sujeitos à soberania estatal, devendo, salvo exceções elencadas, ser explorados pela União.

O Decreto nº 7.168/2010, que dispõe sobre o Programa Nacional de Segurança da Aviação Civil Contra Atos de Interferência Ilícita, estabelece definição diversas palavras e expressões relativas às áreas portuárias e ao tráfego aéreo. No entanto, dentre as definições de cerca de cento e cinquenta termos, não se encontra o que seria a área de trânsito direto; sendo os termos descritos mais próximos ao presente estudo “terminal de passageiros”⁴⁶ e

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

⁴⁶ “terminal de passageiros: instalação aeroportuária dotada de facilidades para atendimento, embarque, desembarque e liberação do passageiro do transporte aéreo;” inciso CXLI do artigo 4º do Decreto nº 7.168, de 5 de maio de 2010.

“passageiros em trânsito”⁴⁷. Ademais, em relação aos passageiros em trânsito ou em conexão, o referido decreto determina apenas que o controle destes passageiros, incluindo das áreas em que circulam, deve ser feito pela empresa aérea em coordenação com a administração aeroportuária, conforme seu art. 133:

A empresa aérea, em coordenação com a administração aeroportuária estabelecerá as medidas para o controle dos passageiros em trânsito ou em conexão e suas respectivas bagagens, incluindo supervisão das áreas de circulação, corredores de chegadas e partidas e locais de guarda e de manuseio de bagagens.

Não havendo sequer menção às supostas áreas internacionais de trânsito direto na legislação nacional, passaremos à análise do contrato de concessão de exploração dos aeroportos brasileiros, a fim de verificar se existente dispositivo relativo a internacionalidade das áreas em estudo.

2.3.2.2 Os Contratos de Concessão do Aeroporto Internacional de Guarulhos e do Aeroporto Internacional Antônio Carlos Jobim

O artigo 36 do Código Brasileiro de Aeronáutica prevê a possibilidade de exploração da atividade aeroportuária por empresas, desde que por meio de concessão ou autorização da União. Ao longo das últimas décadas, o Governo Federal optou pela concessão dos principais aeroportos brasileiros, em parceria com a iniciativa privada. Segundo a Infraero, a privatização foi necessária para “viabilizar e agilizar a realização dos investimentos necessários para a adequação da infraestrutura aeroportuária, da modernização dos espaços e inovações tecnológicas, promovendo melhorias no atendimento e nos níveis de qualidade dos serviços prestados aos usuários.” (INFRAERO, 2016) No modelo de concessão adotado, a Infraero passa a ser sócia das concessionárias (detendo 49% do capital social).

O Complexo Aeroportuário de Guarulhos, o aeroporto mais movimentado da América Latina em número de passageiros transportados, possui área total de 11.905.056,52m², doada à União Federal por meio de escritura pública de doação lavrada no Estado de São Paulo, conforme consta no Anexo 2 do Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto Internacional de Guarulhos. Similarmente, em Anexo ao Contrato de

⁴⁷ “passageiro em trânsito: passageiro que permanece a bordo da aeronave ou que desembarca em aeroporto intermediário para reembarcar na mesma aeronave;” inciso CVII do artigo 4º do Decreto nº 7.168, de 5 de maio de 2010.

Concessão do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão indica-se que a titularidade do aeroporto, que possui área total de 14.462.076,82 m², é composta por áreas civis de propriedade da União, áreas de propriedade da Infraero e áreas exclusivas a atividades militares.

Nos Anexos ao Contrato de Concessão de ambos aeroportos são determinadas especificações mínimas dos terminais de passageiros, em seus parágrafos 7 e 8, restando clara a responsabilidade de manutenção e de administração das respectivas concessionárias, sendo expresso o dever de observância às normas da Associação Brasileira de Normas Técnica, e, em última instância, das normas da ANAC. Insta ressaltar que em nenhum momento referencia-se a áreas supostamente internacionais nos contratos de concessão dos complexos aeroportuários citados.

Há, portanto, a responsabilidade administrativa da concessionária, outorgada por contrato de concessão do governo federal. Assim, depreende-se o dever de observância das leis brasileiras em toda dependência do aeroporto.

2.3.3 Aeroportos internacionais sob a perspectiva jurisprudencial brasileira

No tocante à jurisprudência nacional, resta evidente a competência jurisdicional do Estado brasileiro sobre atos realizados em áreas de trânsito de aeroportos nacionais, ilustrada por casos de tráfico internacional de drogas. Não são poucos os casos em que viajantes foram presos em flagrante por posse de drogas nas dependências de aeroportos, sendo certo que muitas dessas prisões foram realizadas nas áreas de trânsito internacional, por indivíduos que apenas realizariam conexão no aeroporto brasileiro.

Como exemplo, destacamos a prisão em flagrante de estrangeira estadunidense, quando realizava conexão de voo internacional no Aeroporto de Guarulhos, provindo da Bolívia rumo à Irlanda, ocasião em que portava consigo considerável quantidade de cocaína. (SÃO PAULO, TRF3, 2012a). O estrangeiro Stefan Adrian Timpu também foi preso em flagrante por posse de entorpecentes na área internacional do Aeroporto de Guarulhos, quando realizava conexão internacional proveniente do Peru. (SÃO PAULO, TRF3, 2015) Similarmente foi Oluyele Peter Ojo preso em flagrante delito no Conector de Guarulhos, quando trazia a substância entorpecente da Venezuela com o fim de levá-la, mediante conexão no Brasil, até a Nigéria. (SÃO PAULO, TRF3, 2012b) No mesmo local ocorreu a prisão em flagrante de Carol Dawn Cooper quando estava prestes a embarcar em voo com destino a Londres/Inglaterra, após desembarcar de um voo oriundo da Bolívia. (SÃO PAULO, TRF3, 2012c)

Importante frisar que os crimes dos casos supramencionados ocorreram especificamente na área de trânsito direto do Aeroporto de Guarulhos, e não em outras dependências do aeroporto que são pacificamente consideradas parte do território, como o saguão de entrada e estacionamento, por exemplo. Nestes e em diversos outros casos de tráfico internacional de entorpecentes, em que os acusados foram presos em área de trânsito aeroportuário, não é sequer debatido em juízo a atuação da Polícia Federal brasileira nessa área, supostamente internacional; sua atuação não é nem mesmo questionada, aparentando ser clara sua legalidade.

Assim sendo, comprova-se a competência jurisdicional em matéria penal do governo nas áreas internacionais de aeroportos brasileiros, em particular na área internacional do aeroporto de Guarulhos, onde a maioria das referidas prisões em flagrante ocorreram. Não seria coerente o reconhecimento apenas da competência de jurisdição penal, sendo refutada a responsabilidade de jurisdição constitucional e respeito aos direitos humanos nestas mesmas áreas; ao exercer o poder punitivo, o governo assume e demonstra seu poder jurisdicional sobre estas áreas.

CAPÍTULO III – A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON REFOULEMENT EM ZONAS INTERNACIONAIS DE AEROPORTOS

No presente capítulo será examinada a doutrina e jurisprudência internacional referente a retenção nas zonas de trânsito de aeroportos internacionais e eventual devolução de possíveis refugiados a país em que correriam risco de perseguição. Visando uma aplicação prática do direito no Brasil, também será analisada a questão a nível nacional. Primeiro, através do estudo do papel da autoridade migratória aeroportuária, exercido pela Polícia Federal, no procedimento de refúgio, e, por fim, por meio da análise da área de trânsito do Aeroporto de Guarulhos conhecida como “Conector”, local que por diversas vezes foi denunciado pela retenção e até mesmo devolução de possíveis refugiados.

3.1 A devolução de solicitantes de refúgio a partir de aeroportos sob a perspectiva internacional

Após o estudo do surgimento das zonas internacionais de aeroportos e de sua natureza jurídica, retomar-se-á ao estudo do direito internacional dos refugiados, através da análise da possibilidade de solicitação de refúgio nessas áreas. Do capítulo anterior, chega-se à invariável conclusão pelo pertencimento de toda a zona aeroportuária, incluindo as zonas de trânsito, ao território do Estado, seja devido a jurisdição penal e administrativa ali exercida, ou devido à falta de instrumentos nacionais e internacionais que o transformariam em área, de fato, internacional.

Consequente a esta inferência, resta claro não só o poder do Estado de ali exercer soberania, como também o dever de observação às normas internacionais às quais se submeteu. Desta forma, seria evidente o seu dever de observação ao direito dos refugiados, tanto devido às obrigações internacionais assumidas através da Convenção de Genebra e de outros instrumentos internacionais asseguradores dos Direitos Humanos, quanto devido ao seu ordenamento interno referente ao refúgio, ilustrado, em especial, pela lei 9.474/1997.

Nada obstante, frequentemente viajantes que afirmam necessitar da proteção internacional do refúgio são retidos após o desembarque em aeroporto internacional do país de destino e até mesmo devolvidos aos seus países de origem pelas autoridades migratórias aeroportuárias. Nesses casos, muitas vezes as autoridades que ali atuam se negam a formalizar um pedido de refúgio, ainda sob o argumento de que o estrangeiro não teria adentrado o território daquele país.

A suposta prática, em verdade mero argumento político, de revogação da totalidade ou parte da autoridade estatal em determinadas zonas é denominada de *jurisdiction shopping* por Gammeltoft-Hansen. Tal conduta pode ser ilustrada pela mudança de realização das atividades de controle de alfândega e migração para o alto-mar, *res communis* ou até mesmo para território de outro Estado. Segundo o autor, neste caso a responsabilidade do primeiro Estado seria reduzida: “(...) *the sovereign territory of another state is instrumentalised in order to shift human rights obligations, exploitation rights or fiscal authority to another sovereign and thus duty bearer in the international system.*” (2009, p. 74)

O *jurisdiction shopping* também pode ser exemplificado pela decisão unilateral de remoção de parte do território, como aeroportos e orla costeira. Nestas circunstâncias, explica o autor que o estrangeiro se encontraria em uma zona supostamente marginal ao Estado. (2009, p. 154). Ambos os exemplos mencionados teriam por finalidade a criação de áreas desregulamentadas em que procedimentos ordinários e leis relacionadas a refúgio e migração não se aplicariam.

O autor critica o que seria a “terceirização” do controle migratório, advinda de uma mercantilização da soberania, que estaria em desacordo com o ordenamento jurídico internacional. Apesar da prática, Gammeltoft-Hansen afirma não ser juridicamente possível, nesses casos, a destituição da própria soberania:

For situations involving excision of territory and claims of non-responsibility in ‘international zones’ the case law is so far unequivocal. States are not free to withdraw jurisdiction from certain parts of their territory and even in cases where effective control is doubtful, the presumption of jurisdiction may remain based on de jure sovereignty. (2009, p. 175)

Similarmente, os autores Guy Goodwin-Gill e Jane McAdam, afirmam ser princípio fundamental de direito internacional o exercício da autoridade exclusiva do Estado sobre todo o seu território e sobre as pessoas nele contidas. No que se refere especificamente a caracterização jurídica das zonas de trânsito internacional, apontam os autores que nenhum Estado aparenta ter abandonado o controle sobre essas áreas. Ademais, a jurisdição sobre essas áreas seria confirmada por diversos tratados, como a Convenção de Chicago de 1944, estudada anteriormente. *In verbis*:

In examining the legality and implications of such zones, the point of departure is the State’s sovereign and prima facie exclusive authority or jurisdiction over all its territory, and the concomitant international legal responsibilities flowing from the fact of control and the activities of its agents. This authority or jurisdiction, with its basis in customary international law, is amply confirmed by international treaties, such as the 1944 Chicago

Convention and the 1982 Convention of the Law of the Sea. No State, by treaties or practice, appears to have abandoned the territory comprised by its ports of entry; the extent of national control exercised therein sufficiently contradicts any assertion of their purely international character. (grifo nosso. 2011, p.255)

Segundo os mesmos autores, “*anyone presenting themselves at a frontier post, port, or airport will already be within State territory and jurisdiction*” (2011. p. 207), sendo a recusa em analisar uma solicitação de refúgio feita em uma dessas “zonas internacionais” no mínimo equivalente a rejeição na fronteira⁴⁸. Esclarecem que as ficções jurídicas criadas nessas áreas possuem o único propósito de, juridicamente, dificultar o acesso ao território àqueles que já se encontram presentes no território.

A Corte Internacional de Justiça, em seu Parecer Consultivo sobre As Consequências Legais da Construção de um Muro nos Territórios Palestinos Ocupados, confirmou o princípio de que o Estado deve assumir o exercício de jurisdição dentro de todo seu território, salvo em casos em que essa assunção possa ser especificamente refutada. (CIJ, 2004, para 109)

Gammeltoft-Hansen aduz que, mesmo não havendo dúvidas da jurisdição do Estado sobre todo seu território, a regulamentação político-estratégica diferenciada em algumas áreas como as aeroportuárias pode ser realizada, desde que em acordo com obrigações internacionais, especialmente aquelas decorrentes do Convenção de 1951.⁴⁹ Em suma, o poder soberano de autoridade no controle migratório implica a responsabilidade simultânea em respeito a refugiados e solicitantes de refúgio.

In this sense, a purely national strategy of jurisdiction shopping is pursued in which states with more developed asylum systems that normally ensure a wide and comprehensive rights catalogue to refugees arriving to their territories remain free to withdraw the application of any or all of these rights in such areas as long as the resulting treatment does not fall short of international obligations. Yet, needless to say, the risk of falling below this threshold increases the more closely a state seeks to approximate its policy thereto. (2009, p. 154)

Seguindo a mesma linha de pensamento, Hathaway afirma que o estabelecimento de zonas internacionais em aeroportos é simplesmente uma das formas de políticas de *non-entrée*

⁴⁸ É importante salientar que, conforme estudado no capítulo I do presente trabalho, a doutrina considera que *non refoulement* inclui a vedação da rejeição na fronteira; seja pelo significado literal de *refouler*, seja devido a uma análise histórica do princípio.

⁴⁹ “Yet, even if there is no question that a state’s jurisdiction extends to its entire territory, differentiating regulation for such ‘international zones’ or ‘border areas’ may still be a legal-political strategy from a national perspective. The applicability of international refugee law does not preclude states from installing special border procedures under national law as long as they are consistent with international obligations.”(GAMMELTOFT-HANSEN, 2009, p. 153)

criadas pelos Estados a fim de impedir o acesso de solicitantes de refúgio aos seus territórios e, conseqüentemente, de solicitar a proteção internacional. Dentre os mecanismos de *non-entrée* citados pelo autor estão o estabelecimento de vistos, a criação de uma lista de países de origem seguros e o princípio do *first country of arrival*.

There is an ever-expanding array of non-entrée policies which rely on law to deny entry to refugees. These include the classic approach of imposing visa controls on refugee-producing states, enforced by carrier sanctions; deportation chains set in motion by “first country of arrival” and “safe third country” rules; the en bloc denial of access to persons from states deemed to be safe for all their citizens; and even the designation of parts of a state’s territory as an “international zone” or as “excised” for purposes of access to refugee protection systems. (2005, p.300)

A requisição de visto aos cidadãos de países que regularmente geram refugiados é uma clássica política de *non-entrée*. Como exemplo, a prática adotada pela Nova Zelândia em 1998, que justificou a imposição de vistos a indonésios pelo aumento de solicitações de refúgio de cidadãos advindos daquele país: “*By suspending the visa-free status for Indonesian nationals we are better placed to manage the risk of people seeking refugee status once they arrive here.*” (New Zealand Executive Government News Release, 1998, *apud* HATHAWAY, 2005, p. 292).

A instituição de uma lista de países de origem que seriam seguros, também conhecida como “lista branca” é uma política de *non-entrée* na medida em que excluiria, diretamente e em massa, refugiados provenientes desses países supostamente seguros. A Grã-Bretanha, por exemplo, adota uma “lista branca” que inclui Bangladesh, Sérvia e Sri Lanka, países em que há visível perseguição a certas minorias. A análise dos pedidos de reconhecimento do *status* de refugiados de indivíduos dessas nacionalidades geralmente é feita por procedimento acelerado (“*fast track*”) em que não seriam garantidos os direitos do devido processo legal.

Outro mecanismo de *non-entrée* é a noção de *first country of arrival*, prevista na Convenção de Dublin, recentemente regulamentada pela R604/2013 do Parlamento Europeu: a responsabilidade de proteção ao solicitante de refúgio seria apenas do primeiro país em que o indivíduo chegar. Desta forma, “*other participating states are authorized summarily to remove the refugee to that single designated state, without conducting any examination of the merits of the claim to protection*” (HATHAWAY, 2005, p. 294).

A mesma regulamentação também prevê a possibilidade de envio a um “país terceiro seguro”, o que também é considerado estratégia para dificultar o acesso do solicitante de refúgio ao seu país de destino. Apesar de prever tais condutas que limitam a possibilidade de proteção

ao refugiado, a R604/2013 é positiva em um aspecto: dispõe que mesmo as solicitações de refúgio feitas na fronteira e em zonas de trânsito devem ser analisadas.⁵⁰

Indicação idêntica se encontra nas Normas e Recomendações da Décima Quarta Edição do Anexo 9 à Convenção de Aviação Civil Internacional. Segundo o anexo, no que se refere a pessoas inadmitidas e deportadas, indicou-se que aquelas que buscam refúgio não devem ser devolvidas a países em que corram perigo:

5.4 Contracting States, through their public authorities, shall consult the aircraft operator on the time frame for removal of the person found inadmissible, in order to allow the aircraft operator a reasonable amount of time during which to effect the person's removal via its own services or to make alternative removal arrangements.

Note: Nothing in this provision is to be construed so as to allow the return of a person seeking asylum in the territory of a Contracting State, to a country where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion. (grifo nosso)

O referido Anexo à Convenção de Chicago foi destacado na decisão da Suprema Corte de Recursos da África do Sul de 15 de fevereiro de 2011, referente ao caso 734/2010, *Abdi vs. Minister of Home Affairs*. Naquela ocasião, foi examinada a retenção de um solicitante de refúgio e de um refugiado na Área de Inadmitidos do aeroporto de Internacional Oliver Tambo, em Johannesburgo.

Ambos os indivíduos, de nacionalidade somali, já haviam sido documentados anteriormente pelo governo da África do Sul, país de refúgio e residência habitual, no entanto, viajaram à Namíbia sem informar as autoridades governamentais. Negada a entrada na Namíbia, foi ordenada a deportação dos somalis ao seu país de origem. Afortunadamente, o voo que os levaria ao país em que sofriam perseguição fazia escala na África do Sul, local em que desembarcaram e se negaram a prosseguir viagem, sendo mantidos na área de inadmitidos do aeroporto, supostamente internacional, sob o argumento de que o governo sul-africano não poderia interferir na ordem de deportação do governo namíbio, estando os somalis em área internacional. (ÁFRICA DO SUL, 2011, p. 1-2)

⁵⁰ “Artigo 3º - Acesso ao procedimento de análise de um pedido de proteção internacional

1. Os Estados-Membros analisam todos os pedidos de proteção internacional apresentados por nacionais de países terceiros ou por apátridas no território de qualquer Estado-Membro, **inclusive na fronteira ou nas zonas de trânsito**. Os pedidos são analisados por um único Estado-Membro, que será aquele que os critérios enunciados no Capítulo III designarem como responsável.

2. Caso o Estado-Membro responsável não possa ser designado com base nos critérios enunciados no presente regulamento, é responsável pela análise do pedido de proteção internacional o primeiro Estado-Membro em que o pedido tenha sido apresentado.” (Grifo nosso. PARLAMENTO EUROPEU, 2013)

A Suprema Corte de Recursos da África do Sul decidiu pela libertação dos somalis da área de retenção do Aeroporto de Johannesburgo e pelos seus direitos à permanência em território sul-africano, se baseando na disposição da Convenção de Chicago anteriormente mencionada, e, ainda, no fato de que a Área de Inadmissão constitui parte do território nacional, ao contrário do que argumentava o *Ministry of Home Affairs*:

The argument that a South African court has no jurisdiction over the Inadmissible Facility by virtue of the fiction that it does not form part of the Republic's territory is wrong. Potential asylum seekers and refugees held in that facility are entitled to the assistance of the Department's officials and need show no more than that they are persons who might qualify as refugees or asylum seekers. Whether or not the appellants were previously admitted to the Republic or were granted the status of recognized refugee or asylum seeker is irrelevant for the determination of this question. (2011, para. 28)

Desta forma, resta claro que, não só são as supostas áreas internacionais de aeroportos pertencentes ao território nacional, mas também que o princípio do *non refoulement* é superior à deportação ou à inadmissão do refugiado ao território. Finalmente, a vida superior à discricionariedade do controle migratório.

3.1.1 O caso Amuur vs França

A questão da retenção de solicitantes de refúgio em zonas internacionais de aeroportos foi especificamente tratada pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso Amuur v. França. (CEDH, 1996) O caso é relativo a detenção e consequente remoção de quatro solicitantes de refúgio somalis da zona internacional do aeroporto de Paris-Orly. Os solicitantes em questão, quatro irmãos da família Amuur, tiveram negado o direito de acesso ao território francês em março de 1992, sob a alegação que teriam usado passaportes falsos, malgrado a Convenção de Genebra em seu artigo 31 estabeleça que a entrada ilegal ou o uso de documentação forjada não deve gerar penalidades aos solicitantes de refúgio. No presente trabalho, não será examinada a violação ao artigo 31, e sim a eventual violação ao artigo 33 da Convenção de Genebra.

A família Amuur, composta pelos quatro irmãos (Mahad, Lahima, Abdelkader e Mohammed Ammur) e seus cinco primos, viajou para a França com o intuito de fugir das perseguições políticas que sofriam em seu país de origem. Para tanto, os quatro irmãos utilizaram documentação falsa, motivo pelo qual tiveram a entrada no país negada em 9 de março de 1992, ficando retidos na área de trânsito do aeroporto francês (que incluía um hotel fora das premissas do aeroporto, o *Hotél Arcade*). De acordo com os depoimentos, oficiais

transferiam os somalis ao hotel pela noite, e os traziam de volta ao aeroporto pela manhã. (CEDH, 1996, para. 7)

Os somalis permaneceram na suposta zona internacional por cerca de 20 (vinte) dias, sendo posteriormente enviados de volta a Síria, país de trânsito que utilizaram como rota de fuga. Em 31 de Março de 1992, o *Créteil tribunal de grande instance* decidiu que a retenção dos estrangeiros era ilegal, ordenando sua soltura, o que não foi possível tendo em vista que os irmãos foram enviados à Síria em 29 de março de 1992, país que na época, não era parte na Convenção de Genebra. Interessante mencionar que os cinco primos da família Amuur, além de outros treze somalis que viajaram à França no mesmo voo, e que não foram devolvidos a outro país, foram reconhecidos pelo governo francês como refugiados devido à perseguição política, em 25 de junho de 1992, o que leva à conclusão que muito provavelmente os irmãos Amuur também teriam seus *status* reconhecidos. (CEDH, 1996, para 11)

Já fora da Europa, representados por uma organização humanitária, apelaram à Comissão de Recursos para Refugiados da França, sob alegação de violação do *non refoulement*, além da violação de proibição de penalidades a entrada irregular de refugiados; ambos os pedidos foram negados sob a fundamentação de que as autoridades sírias teriam garantido proteção aos somalis.

À Comissão Europeia dos Direitos Humanos alegaram, em 27 de março de 1997, violação aos artigos 3, 5, 6 e 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (respectivamente, proibição da tortura, direito à liberdade e segurança, direito a um processo equitativo e direito a um recurso efetivo), tendo em vista que a Convenção não prevê nenhum dos direitos específicos do refúgio. A Comissão admitiu apenas a denúncia quanto a violação do direito à liberdade e segurança, e, em 10 de janeiro de 1995 concluiu, por dezesseis votos a dez, que, no caso, tal direito não havia sido violado.

Já a Corte Europeia de Direitos Humanos alcançou conclusão diversa. A Corte observou que, apesar dos requerentes não estarem na França segundo regulamentos locais, a sua retenção na zona internacional do aeroporto sujeitava-os às leis francesas.

“The Court notes that even though the applicants were not in France within the meaning of the Ordinance of 2 November 1945, holding them in the international zone of Paris-Orly Airport made them subject to French law. Despite its name, the international zone does not have extraterritorial status.” (grifo nosso. 1996, para 52)

Ademais, a Corte concluiu, no mesmo julgamento, que o fato dos requerentes poderem, “voluntariamente”, deixar o país no qual buscavam refúgio, não acarretava na ausência da

restrição à liberdade; em realidade, “*holding the applicants in the transit zone of Paris-Orly Airport was equivalent in practice, in view of the restrictions suffered, to a deprivation of liberty.*” (1996, para 49) Ironicamente, ao buscar o gozo da liberdade que não possuíam em seu país de origem, os somalis se viram, mais uma vez, tolhidos de seus direitos no país europeu que haviam escolhido como local de refúgio.

Sob a perspectiva do direito dos refugiados, este julgamento é importante para consolidar a conclusão de que a jurisdição não pode ser retraída arbitrariamente, e, portanto, em matéria de direito internacional, tais situações de extraterritorialidade ou internacionalidade não existem, apesar esforços de políticas e legislação nacional em criar ficções legais.

3.2 A solicitação de refúgio e devolução a partir de aeroportos sob a perspectiva nacional

3.2.1 O papel da Polícia Federal no procedimento de refúgio no Brasil

O procedimento de reconhecimento da condição de refugiado no Brasil é regulamentado pelo título II da Lei 9.474 e pelas Resoluções Normativas do CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados). A Polícia Federal possui papel duplo na concessão do refúgio no Brasil: é a autoridade responsável pelo recebimento do pedido de refúgio, bem como compõe o CONARE, tendo direito a voto em cada decisão de reconhecimento ou não do status de refugiado.

Sua primeira função é decorrente do seu reconhecimento como autoridade migratória. Tal atividade já estava prevista no Decreto 73.332/73, que define a estrutura do Departamento da Polícia Federal, e fixa, em seu artigo primeiro, a competência para apurar infrações às normas de ingresso ou permanência de estrangeiros no país. A nova Lei de Migração, neste aspecto, acompanha o estatuto do Estrangeiro, determinando na Seção I de seu Capítulo IV as funções realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada e de saída do território nacional, incluindo a inspeção da migração e o controle e fiscalização da entrada, permanência e saída dos estrangeiros no país.

Desta forma, observado o artigo 7º da Lei de Refúgio⁵¹, a Polícia Federal, atuando como autoridade migratória, é responsável pelo primeiro contato com o indivíduo que deseja solicitar refúgio, devendo prestar as informações necessárias à formulação do pedido de refúgio. A partir

⁵¹ Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível.

deste momento, apesar de formalmente prévio a concretização da solicitação de refúgio, o indivíduo já possuirá alguns dos direitos de solicitantes de refúgio, como por exemplo o direito ao *non refoulement*.

Luciano Pestana Barbosa e José Roberto Sagrado da Hora, delegados da Polícia Federal, ressaltam a importância da atuação da instituição neste primeiro momento do procedimento:

No que tange especificamente à sua atuação junto aos refugiados, sua competência e atuação também se afigura da mais expressiva relevância, pois o procedimento para o reconhecimento do *status* de refugiado inicia-se com a entrada do solicitante no Brasil e o pedido de refúgio, formalizado através da tomada de suas declarações, perante a autoridade policial federal, independente de sua condição de entrada e obedecido o princípio do *non refoulement*, nos termos da Lei 9.474(...)

De fato, o momento do ingresso no país é o mais sensível e importante para o refugiado, que, caso obrigado a regressar, pode ter colocada a sua vida em risco. Isto também vale para a autoridade policial, que, em desrespeitando o princípio do *non refoulement* pode incorrer até mesmo em crime de abuso de autoridade. (BARBOSA; HORA, 2007. p. 56)

A Resolução Normativa nº 18 de 2014 do CONARE, que estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação de refúgio, detalha o papel da Polícia Federal neste processo. Conforme disposto em seu artigo 1º, o primeiro passo para a formalização do pedido de refúgio é a entrega do Termo de Solicitação de Refúgio, devidamente preenchido, a Unidade da Polícia Federal.⁵² O agente da Polícia Federal recolherá o termo, junto aos demais dados elencados, e emitirá o Protocolo de Refúgio, documento de identificação válido em todo o território nacional.

Neste momento não cabe juízo de valor acerca do pedido do estrangeiro, devendo a PF acolher todas as solicitações, que serão decididas posteriormente pelo CONARE. Aliás, este entendimento foi expresso pelo Juízo Federal da 27ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao conceder, em 19/06/1999 ordem de *Habeas Corpus* a quatro chineses que estavam em vias

⁵² Art. 1º. O estrangeiro que se encontre em território nacional e que desejar pedir refúgio ao Governo brasileiro deverá dirigir-se, pessoalmente ou por seu procurador ou representante legal, a qualquer Unidade da Polícia Federal, onde receberá e/ou entregará preenchido o Termo de Solicitação de Refúgio constante do Anexo I da presente Resolução, devendo a Polícia Federal fornecer ao solicitante cópia de todos os termos.

Parágrafo único. O acesso ao procedimento de solicitação de refúgio é universal e não depende da demonstração prévia de quaisquer dos requisitos contidos no art. 1º da Lei 9.474, de 1997.

Art. 2º. Recebido o Termo de Solicitação de Refúgio devidamente preenchido e colhidos os dados biométricos ou seu equivalente, a Unidade da Polícia Federal emitirá imediatamente o Protocolo de Refúgio, nos moldes do Anexo II da presente Resolução, independentemente de oitiva, ainda que agendada para data posterior.

§1º As informações contidas no Termo de Solicitação de Refúgio, referentes às circunstâncias relativas a sua entrada no Brasil e às razões que o fizeram deixar o seu País de origem, equivalerão ao Termo de Declarações de que trata o artigo 9º da Lei 9.474/1997.

de serem repatriados após desembarcarem no Aeroporto Internacional Tom Jobim em busca de refúgio:

Em primeiro lugar, a competência para apreciar a pretensão de refúgio dos pacientes não é nem deste Juízo Federal, nem do Delegado de Polícia Federal, mas sim do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, órgão do Ministério da Justiça, conforme artigos 11 e 12, da Lei 9.474, de 22.07.97. Por estas razões, os questionamentos acerca da veracidade das alegações a serem formuladas pelos pacientes, bem como de suas reais pretensões, não devem ser consideradas pelas autoridades incompetentes para decidir se cabe suas inclusões na condição de refugiados. Pela mesma lei, outrossim, resta claro que basta aos pacientes expressarem sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível. Como evidente, tal manifestação não terá que ser no idioma nacional, podendo ser por terceiro, que o represente, ou por tradutor. Tal manifestação, então, para qual a lei não exige qualquer formalidade, é que dará ensejo ao termo de declaração de que tratam os artigos 9º e 10º da Lei 9.474/97. (TRF2, 1999 apud BARBOSA; HORA, 2007 p. 57)

Munido do Protocolo de Solicitação de Refúgio, o solicitante poderá emitir Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e terá acesso aos serviços básicos de saúde e educação, além da possibilidade de recebimento de assistência do governo como qualquer outro estrangeiro regular no país. O trâmite processual segue com entrevista individual do solicitante com agente de elegibilidade do CONARE, que analisará os motivos que o levaram a sair de seu país de origem e avaliará se o caso se enquadra na previsão de proteção internacional. (CONARE, RN 18, Arts. 2 e 5)

Durante todo o processo de elegibilidade, o indivíduo pode ser assistido pela DPU, ONGs parceiras do ACNUR ou até mesmo por advogados particulares. O pedido de refúgio será considerado pelos membros do CONARE, baseando-se no formulário entregue e na entrevista individual. As decisões ocorrem em Plenária, através de sistema de votos, sendo os casos em pauta previamente debatidos em reunião do Grupo de Estudos Prévios. As plenárias são tripartites, compostas por representantes do Ministério da Justiça, do Ministério das Relações Exteriores, do Ministério da Saúde, do Ministério do Trabalho, do Ministério da Educação, da Polícia Federal, da sociedade civil e do ACNUR, este último, sem direito a voto, conforme disposto nos artigos 12, 14 e 23 da Lei 9.474/1997.

O solicitante será comunicado da decisão da Plenária, podendo apresentar recurso ao Ministro da Justiça caso o pedido de refúgio tenha sido negado. De outro modo, caso a solicitação de refúgio tenha decisão favorável, o indivíduo terá o direito de obter o Registro Nacional de Estrangeiros (RNE) e usufruirá da proteção internacional, de acordo com os artigos

26 a 32 da Lei de Refúgio. Nesta hipótese, o que ocorre é o reconhecimento de uma condição que já afetava o sujeito, e não a declaração por parte do Estado de que tal indivíduo é um refugiado, como supramencionado no primeiro capítulo do presente trabalho.

De acordo com o escritório do ACNUR no Brasil (ACNUR, s.d., p. 22), não há um prazo para que o CONARE decida sobre o pedido de refúgio; atualmente, devido ao déficit de oficiais de elegibilidade no CONARE – que conta atualmente com três funcionários para entrevistar e produzir pareceres para mais de 30 mil solicitações de refúgio em trâmite (ACNUR, 2017) – o processo de determinação do *status* leva cerca de 3 anos para conclusão

3.2.2 O “Conector” e o mito do atendimento humanizado

No terminal 3 do Aeroporto Internacional de Guarulhos, entre o desembarque e a imigração, há uma sala popularmente conhecida como “Conector”, local onde a Polícia Federal retém estrangeiros que tiveram estadia no país negada. Ali as pessoas dormem no chão ou em assentos projetados para o trânsito de passageiros, lavam roupas em banheiros e não dispõe de condições apropriadas de higiene. Dispõem apenas de seus pertences que trouxeram como bagagem de mão – a bagagem que despacharam fica apreendida com a polícia federal, só sendo devolvida após a autorização para permanência no país ou embarque para outro Estado. É nesta sala de 200 metros quadrados, ladeada por cadeiras e janelas de vidro, que habitualmente estrangeiros que estão fugindo de perseguições em seus países de origem são mantidos, antes de serem reenviados aos seus locais de origem, ou terem permitido o acesso ao Brasil. (SANCHES, 2015)

O primeiro caso de retenção de solicitantes de refúgio em área de trânsito de aeroporto brasileiro veiculado pela mídia é recente, datado de junho 2014. Na ocasião, foi divulgada a retenção de dois estrangeiros em busca de refúgio, além de outras 30 pessoas, dentre mulheres grávidas e crianças, no espaço do Conector do aeroporto de Guarulhos. Um dos estrangeiros, que visava pedir refúgio em razão de perseguição por pertencimento a grupo social específico⁵³, afirmou ter argumentado que queria pedir refúgio e não deveria ser devolvido a seu país, devido as normas internacionais do direito dos refugiados, no entanto, só foi liberado cinco dias depois, após intervenção da Cáritas Arquidiocesana de São Paulo – organização não governamental que presta assistência a refugiados e solicitantes de refúgio, vinculada ao Alto Comissariado

⁵³Homossexual e nacional de Bangladesh, alegava sofrer perseguições da maioria muçulmana do país.

das Nações Unidas para Refugiados – e da Defensoria Pública, que garantiu o registro de seu pedido de refúgio. (FARIAS, 2014)

No mesmo ano, foi divulgado pela Conectas – organização não governamental internacional com a missão de promoção e efetivação dos direitos humanos – a detenção de outros 20 (vinte) estrangeiros no Conector. Alguns deles estavam sendo mantidos no espaço por cerca de 48 dias. Segundo a ONG, as pessoas que ali são retidas por vezes não apresentam os “documentos necessários para entrar no Brasil, suscitam alguma suspeita, ou simplesmente não se comunicam o bastante ao chegar para explicar a sua situação” (CONNECTAS, 2014).

De acordo com a Cáritas, de julho de 2012 a março de 2014, 42 (quarenta e dois) indivíduos retidos no Conector que se identificavam como refugiados contataram a instituição em busca de assistência jurídica. Segundo a reportagem do Jornal Folha de São Paulo, deste total, 11 (onze) foram deportados, em clara violação ao princípio da não devolução, 16 (dezesesseis) registraram solicitação de refúgio, 4 (quatro) registraram pedido de reunião familiar, pois eram parentes de refugiados; dos 11 (restantes), não há informações. (FARIAS, 2014). A Defensoria Pública da União divulgou, ainda, que estes migrantes chegam a ser retidos no Conector por semanas, até mesmo meses; o caso mais grave registrado teria permanecido no aeroporto por 170 dias.⁵⁴ Ainda segundo a Defensoria,

Não bastasse a evidente violação ao direito internacional dos refugiados quando da efetivação da deportação sem permitir o acesso ao procedimento de refúgio, outras violações a direitos humanos, em especial no que diz respeito à dignidade humana, à liberdade e à saúde ocorrem enquanto o migrante permanece detido nessa sala do conector. Isso porque a referida sala não configura, propriamente, um abrigo temporário de migrantes, não possuindo local para dormir, para higiene pessoal, nem alimentação adequada. (DPU, 2015)

Devido ao alto e crescente número de migrantes retidos no Conector, e às denúncias de supostas violações de direitos humanos que ali ocorriam, foi firmado, em 2015, Termo de Cooperação Técnico-Institucional (TCTI) entre o Ministério Público Federal (MPF), Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), Município de Guarulhos, DPU e ACNUR. Este instrumento teve como principal objeto, conforme disposto

⁵⁴Registrado no ano de 2013, Ifrain Ramirez, nascido em Cuba e portador de Registro Nacional de Estrangeiro (RNE) brasileiro, foi detido no Conector após voltar de viagem ao Equador. Seu RNE estava vencido e teve entrada negada pela Polícia Federal, não pode ser deportado a Cuba pois o governo daquele país havia o expatriado (segundo as leis do país, perdem a nacionalidade cubana aqueles que permanecem mais por mais de 2 anos fora da ilha, como era o caso de Ramirez). Apátrida, Ramirez foi alocado no Conector, onde permaneceu por 170 dias privado de liberdade, muitas vezes na companhia de outros estrangeiros que se encontravam no mesmo limbo jurídico. Após atuação da Defensoria Pública, foi emitida certidão com permissão para Ramirez permanecer no Brasil, sendo liberado do Conector em outubro de 2013. (GORCZESKI, ÉPOCA, 2013)

em sua cláusula primeira, a “proteção e promoção de soluções humanitárias e solidárias para situações de migrantes inadmitidos no aeroporto de Guarulhos” alocados na área do Conector, através da ampliação da atuação do Posto Avançado de Atendimento Humanizado (PAA) do Aeroporto de Guarulhos.⁵⁵

O TCTI (Anexo I), com prazo de vigência de dois anos, em sua cláusula sexta, reafirmou o compromisso internacional assumido pelo país no que tange a proteção dos refugiados. A cláusula segunda do termo também previu a disponibilização de funcionário especializado e capacitado para lidar com os migrantes inadmitidos, e em particular, analisar a situação de solicitantes de refúgio a fim de assegurar as garantias internacionais de proteção, como o *non refoulement*.

Cláusula segunda

A SDAS (Secretaria de Desenvolvimento e Assistência Social) compromete-se a disponibilizar profissional, de plantão, do Posto Avançado de Atendimento Humanizado ao Migrante, instalado no Aeroporto Internacional de Guarulhos para avaliação e entrevista inicial das situações dos migrantes inadmitidos, **com vistas a identificação mais célere de eventuais casos de solicitantes de refúgio, apátridas e vítimas de tráfico de pessoas, bem como outras pessoas com necessidade de proteção internacional, atuando em prol das garantias de proteção que lhe são peculiares** e equilibrando as legítimas preocupações com a segurança do Estado brasileiro; (grifo nosso)

De acordo com o documento, os funcionários do PAAHM avaliariam a situação dos estrangeiros inadmitidos para identificar solicitantes de refúgio, apátridas, vítimas do tráfico de pessoas e outras pessoas com necessidade de proteção internacional. Os casos identificados seriam encaminhados à Procuradoria Federal dos Direitos dos Cidadãos, que irá analisar a necessidade de encaminhamentos no âmbito do MPF, de acordo com a cláusula terceira. A DPU, por sua vez, se comprometeu a prestar assistência jurídica gratuita aos migrantes inadmitidos. Por fim, conforme a cláusula quinta do termo, a SNJ e o ACNUR prometeram a disponibilização de programas de capacitação para órgãos e empresas que atuam no Aeroporto de Guarulhos.

Apesar dos esforços, que contou até mesmo com a criação de Grupo de Trabalho com os representantes das instituições signatárias a fim de acompanhar a execução do termo de cooperação, voltaram a ser divulgados casos de estrangeiros retidos por longo tempo, vivendo

⁵⁵ Cumpre esclarecer que os Postos Avançados de Atendimento Humanizados foram instituídos através da Portaria número 31, de 20 de agosto de 2009, com o objetivo primário de atendimento e prevenção ao tráfico de pessoas. Segundo informações do Ministério da Justiça, os Postos estão situados nos principais locais de entrada e saída do país para a recepção a pessoas deportadas e não-admitidas, identificam possíveis vítimas de tráfico, oferecendo atendimento diferenciado, e conforme cada caso, acolhimento através de rede local. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, s.d.)

em más condições no Conector. Segundo dados da Conectas, de janeiro de 2015 a abril de 2016, 1.814 migrantes foram retidos no Conector, dentre os quais 494 eram solicitantes de refúgio. (CONNECTAS, 2017)

Em junho de 2015, o Jornal O Globo divulgou a permanência de cerca de 20 estrangeiros em péssimas condições no Conector, sem acesso a itens pessoais ou de higiene básica, sem contato com advogados ou com a família (SANCHES, 2015). A maioria deles, proveniente de países africanos, relutam em voltar para seus países de origem por medo de perseguições, no entanto, desconhecem a possibilidade do refúgio, motivo pelo qual ficam por dias, até mesmo semanas no limbo jurídico que é o Conector.

A Polícia Federal alega não poder informar aos estrangeiros a possibilidade de solicitação de refúgio, mesmo em casos em que é claro enquadramento do indivíduo às situações previstas na Convenção de Genebra.⁵⁶ Desinformados das possibilidades de regularização migratória, os estrangeiros continuam a ser retidos na área internacional do Aeroporto de Guarulhos. Em casos ainda mais graves, alguns migrantes são forçados, e até mesmo coagidos, a retornar ao país de origem, como foi o caso do nigeriano Patrick Bucchy Nwankwoajibola, ocorrido ainda no ano 2015, que será estudado no próximo tópico.

Segundo memorial da Cáritas, “o ‘Conector’ (ou ‘sala de inadmitidos’) não é o único local de retenção de pessoas na área internacional do Aeroporto, tendo sido identificada a prática de não apresentar os passageiros naquela sala com deliberada intenção de evitar que tenham acesso a informações sobre o direito à solicitação de refúgio”. Dentre os problemas constatados, há o registro de agressões físicas, embarque sob uso da força e repatriações de pessoas portadoras de visto para reunião familiar em razão do refúgio. (CÁRITAS, 2017) Apesar das falhas relatadas, a instituição do TCTI foi positiva. A partir do ingresso de funcionários do Posto Humanizado ao Conector, foi possível a identificação e intervenção em casos de violações de direitos, inclusive reversão de *refoulement* em casos concretos.

O TCTI foi renovado em fevereiro de 2017 (Anexo II), com alguns aperfeiçoamentos, como a inclusão da sociedade civil no Grupo de Trabalho de fiscalização de implementação do TCTI, além da extensão da área monitorada a todo o aeroporto. A mudança mais significativa foi a previsão de estabelecimento de mecanismos para a coleta e o registro de dados dos passageiros inadmitidos ou em trânsito que se encontrem em situação de potencial necessidade

⁵⁶ “Nós não podemos oferecer o refúgio à pessoa. A legislação é clara: tem de partir dela.” afirmou o delegado da PF em Cumbica, Antônio Castilho ao Jornal Estadão. (RIBEIRO, 2015)

de proteção internacional ou em violação de direitos humanos.⁵⁷ Até então não eram registradas as inadmissões feitas pela PF, o que prejudicava o controle e monitoramento das atividades ali realizadas.

3.2.3 O caso Patrick Bucchy Nwankwoajibola

A coação ao embarque em voo de retorno ao país de origem de um dos migrantes retidos no Aeroporto de Guarulhos ensejou a instauração do inquérito civil nº 1.34.006.000365/2015-35 na Procuradoria da República do Município de Guarulhos. Muito embora o objeto do inquérito tenha sido o desproporcional e irregular uso da força por agentes de segurança de companhia aérea, ao obrigar o embarque de doze estrangeiros em voo, o caso também abrange o direito ao *non refoulement*, visto que se tratava de estrangeiros que já haviam afirmado às autoridades desejo de requisitar a proteção internacional do refúgio. O estudo deste caso é interessante para o presente trabalho por se tratar da mais recente ocorrência de violação ao princípio do *non refoulement* que chegou a ser investigada por órgão da administração pública federal, mesmo que em atuação extrajudicial.

Patrick Bucchy Nwankwoajibola, natural da Nigéria, teve sua estadia inadmitida por autoridades brasileiras, permaneceu no Conector por tempo desconhecido e teve a deportação determinada em 20 de abril de 2015. Segundo a *Ethiopian Airlines*, companhia aérea que realizaria o transporte do nigeriano, juntamente a outros 11 (onze) estrangeiros que teriam sido inadmitidos no país, a retirada dos migrantes fora determinada pela Polícia Federal. No voto nº 4.173/2017 do Relator Dr. Elton Venturi da Procuradoria Regional da República da 3ª Região, foi apresentado breve relatório do ocorrido:

a Ethiopian Airlines informou que na referida data, a pedido da Polícia Federal Brasileira, a empresa acompanhou 12 (doze) estrangeiros inadmitidos no Brasil até a porta da aeronave que faria o transporte dos mesmos aos seus países de origem, escolta organizada e a todo tempo supervisionada pela Polícia Federal do Aeroporto de Guarulhos. (...) Com todos os passageiros já embarcados e pouco após o início do taxiamento da aeronave, esses 12 (doze) passageiros rebelaram-se contra a tripulação, iniciando um grande tumulto a bordo, ocasião em que os seguranças da empresa que estavam no voo acompanhando esses passageiros fizeram a contenção dos mesmos. Tal fato obrigou o comandante a retornar a aeronave até o finger, para que as 12 (doze)

⁵⁷ CLÁUSULA TERCEIRA. As partes do presente termo trabalharão em conjunto para o estabelecimento de mecanismos eficientes para a coleta o registro de dados dos passageiros inadmitidos ou em trânsito que se encontrem nas situações descritas no parágrafo anterior. O registro deve conter o pedida do migrante (nacionalidade, gênero, idade, raça, status migratório), os motivos de sua inadmissão, se solicitou refúgio, quantos dias permaneceu mantido nos espaços do aeroporto, e os encaminhamentos realizados para solucionar o caso. Os dados deverão ser disponibilizados em relatórios periódicos.

peessoas fossem desembarcadas sob o acompanhamento da Polícia Federal. **O grupo em questão teve seu pedido de refúgio processado em 28/04/2015, ocasião em que puderam ingressar no Brasil.** (PRR3, 2017, para 5)

Consequente a repressão dos agentes de segurança, Nwankwoajibola sofreu lesão de natureza leve, conforme laudo do exame de corpo de delito. Conquanto seja grave a violação da integridade física perpetrada por agentes de segurança a estrangeiro em situação de vulnerabilidade, atentaremos à violação da garantia ao *non refoulement*. A violação do princípio não foi concretizada graças a ação de resistência do próprio grupo de estrangeiros, no entanto, juridicamente, o governo brasileiro já havia violado o *non refoulement* através da ordem de deportação de indivíduos que desejavam solicitar refúgio.

É interessante ressaltar que apesar do episódio ter ocorrido em 20 de abril de 2015, os estrangeiros só conseguiram efetivar sua requisição de reconhecimento do status de refugiado em 28 de abril de 2015, tendo permanecido no espaço do conector por outros 8 (oito) dias. No decurso do Inquérito Civil, instaurado em 16 de julho de 2015, no que tange à observação do direito dos refugiados, a Procuradora oficiante concluiu que:

Caso o inadmitido, quando informado da ordem de retirada ou em qualquer momento desta alegar, a qualquer de seus funcionários, que não pode ou não quer regressar à origem, por temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões públicas, ou qualquer outra hipótese prevista no art. 1º da Lei nº 9474/97, deverá a companhia aérea deixar de dar cumprimento à ordem de retirada, comunicar tal fato à Polícia Federal, para que esta oportunize ao estrangeiro expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado, nos termos do artigo 7º da citada lei, comunicar ao posto Avançado de Atendimento Humanizado ao Migrante, para fins do cumprimento do Termo de Cooperação Técnico Institucional firmado entre o Município de Guarulhos, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, a Secretaria Nacional de Justiça, o Comitê Nacional para Refugiado, a Defensoria Pública da União e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. (PRR3, 2017, para 8)

Desta forma, a Procuradora determinou expedição da Recomendação 15/2016 às companhias aéreas e à PF, que versa sobre a ilegalidade do uso da força na deportação e repatriação de admitidos, bem como o dever de observância do procedimento delineado anteriormente caso o inadmitido deseje solicitar reconhecimento como refugiado. Ato contínuo, em reunião com a PF, Comissão de Segurança Aeroportuária, representantes das empresas aéreas e da IATA (*International Air Transport Association*)⁵⁸. Foram fixadas diretrizes de documentação de eventuais manifestações de receio a retorno ao país de origem de passageiros

⁵⁸ Associação de direito privada que reúne 265 companhias aéreas, visando representar a categoria nos assuntos relacionados à aviação.

inadmitidos que possam justificar pedidos de refúgio no Brasil. O IC foi arquivado em 26 de abril de 2017 após a instauração de procedimento de acompanhamento da Recomendação expedida.

Em voto quanto ao arquivamento do IC estudado, o Procurador Regional da República relator salientou haver novas informações a respeito de situações de concreta ou de potencial violação de direitos humanos ocorridas no Conector. Conforme relatório firmado por diversas ONGs, ainda estariam ocorrendo violações aos direitos humanos no referido espaço, tais como “ausência de garantia de direitos nas conduções dos processos de migração -incluindo violações nos processos de solicitação de refúgio e de deportação; falta de alimentação; violência física e moral, e períodos de espera para atendimento superior a dois meses sem comunicação.” (PRR3, 2017, para 18)

Segundo o relator, apesar da recente renovação do TCTI e da atuação do Posto de Atendimento Humanizado, seria necessária instauração de novo procedimento investigatório para acompanhar as novas denúncias de vilipêndio aos direitos humanos no espaço do Conector. O relator ainda registrou, em seu voto, sugestões para o acompanhamento da execução dos objetivos fixados pelo TCTI, das quais destacamos:

d) apuração a respeito da regularidade dos procedimentos formais encetados no espaço conector – em especial: i) se as decisões relativas à obstrução da entrada em território brasileiro estão sendo tomadas com base em entrevista individual e se estão sendo oral e formalmente apresentadas ao migrante, bem como registradas por escrito; ii) em casos de repatriação ou expulsão do migrante, averiguação do respeito ao devido processo legal a que tem direito – sobretudo a adequada motivação das decisões; iii) apuração a respeito da competência da decisão sobre a permanência do migrante em território brasileiro; iv) fiscalização a respeito do direito de defesa, com notificação diária à Defensoria Pública da União (DPU) dos casos em que a entrada em território nacional foi impedida; (PRR3, 2017, para 21)

Portanto, neste caso podemos observar uma eficiente atuação do Ministério Público Federal brasileiro no que tange a proteção dos direitos dos refugiados e solicitantes de refúgio. Apesar do caráter meramente recomendatório, o MPF emitiu indicação de medidas garantidoras do devido processo legal e de observância ao processo de regularização migratória peculiar que é o refúgio.

À vista de todo o exposto, é evidente a recorrente violação do princípio do *non refoulement* em áreas de trânsito direto de aeroportos. Tal transgressão ocorre tanto a nível nacional, quanto a nível internacional, geralmente sob o argumento que tais áreas não estariam sob a jurisdição do Estado contraventor, o que, ante o estudo feito sobre o tema, não é admissível. No caso brasileiro, o Termo de Cooperação Técnico-Institucional para o Posto de

Atendimento Humanizado ao Migrante do Aeroporto de Guarulhos simbolizou importante avanço à observância dos Direitos Humanos e dos Refugiados, no entanto, é incontestável a necessidade de seu aperfeiçoamento e posterior replicação em outros aeroportos no território.

CONCLUSÃO

Em concordância com o que foi exibido neste trabalho, o Direito Internacional dos Refugiados, embora presente nas relações diplomáticas desde a Idade Média, só foi formalmente instituído no século XX. A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados caracterizou um grande marco para o tema, na medida em que positivou a definição de refugiado, definindo um ponto de partida ao escopo de seus direitos e obrigações; estabeleceu, também, o nível mínimo de tratamento que deve ser garantido aos sujeitos da proteção internacional, tal como a não discriminação e o *non refoulement*.

O princípio do *non refoulement*, previsto no artigo 33 da Convenção de Genebra, determina que os indivíduos refugiados não podem ser devolvidos à países em que sua segurança física e psicológica possa estar em risco. Este princípio, basilar ao instituto do refúgio, deve ser aplicado tanto em casos em que o indivíduo se encontre dentro do território do país em que busca proteção, quanto em postos e regiões de fronteiras, tendo em vista que o termo *refouler* significa exatamente rejeitar a entrada em um país. Ademais, é o entendimento do Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados que a observância ao princípio da não devolução deve ocorrer também na fronteira.

A aplicação de tal princípio, peculiar e intrínseco ao Direito dos Refugiados é modo de garantir que as pessoas necessitadas da proteção internacional de fato a recebam; desta forma, é aplicado tanto a refugiados reconhecidos quanto a solicitantes de refúgio e pessoas que expressem possuir a necessidade de ser amparadas pela proteção internacional. Isto ocorre porque a perseguição e o fundado temor que justificam o refúgio são prévios à fuga, portanto, o reconhecimento da condição de refugiado é ato meramente declaratório. Por outro lado, caso não fosse este o entendimento adotado, pessoas genuinamente necessitadas a proteção do refúgio seriam impedidas de requisitá-la.

O *non refoulement* transcendeu o *corpus juris* do Direito dos Refugiados, estando previsto em diversas outras Convenções e Tratados de Direitos Humanos, o que confirma sua importância e caráter humanitário. Na legislação brasileira, encontra-se previsto na Lei do Refúgio (Lei 9.474/1997) e na Lei de Migração (Lei. 13.445/2017).

Muito embora seja irrefutável sua relevância, a aplicação do princípio tem sido por vezes desconsiderada, principalmente nos aeroportos internacionais. Isto ocorre porque alguns Estados argumentam não estarem as áreas de trânsito direto de seus aeroportos internacionais sob sua jurisdição, sendo, de fato, internacionais, fora de seu território. Uma vez que a mobilidade internacional é característica fundamental ao refúgio, é indiscutível que parte da

população refugiada utiliza o transporte aéreo como meio de fuga; conseqüentemente, o possível desrespeito ao *non refoulement* em aeroportos internacionais pode ter conseqüências catastróficas.

A fim de compreender a suposta internacionalização das regiões aeroportuárias, foi feita uma análise dessas áreas, iniciada a partir do estudo sobre os limites ao território estatal. O território, junto à população, governo e soberania, representa um dos elementos necessários para a formação do Estado, qual seja, a parte física sobre a qual exerce dominação exclusiva. Ademais, em regra geral a competência estatal é *ratione loci*, espacial, portanto, têm o país competência exclusiva sobre o próprio território.

A delimitação do território ocorre por meio do estabelecimento de fronteira, sendo semanticamente definida como a linha que determina onde começam e onde acabam os territórios dependendo respectivamente de dois Estados vizinhos. Em virtude da delimitação, o Estado termina obrigatoriamente na fronteira, e, *a priori*, engloba tudo aquilo que dentro dela se encontra, incluindo rios, lagos, solos, espaços marítimos adjacentes e espaços aéreos sobrejacentes ao território.

Além da soberania territorial, há outros regimes espaciais reconhecidos pelo direito: a *res nullis*, a *res communis* e o território que não se encontra sujeito à soberania de nenhum Estado, possuindo próprio estatuto. A *res nullis* é zona suscetível de ocupação, tendo em vista que é composta por território que não pertence a nenhum Estado, enquanto que a *res communis* não é suscetível de ser colocada sob soberania estatal, devendo os Estados absterem-se de praticar, nessas áreas, atos que possam afetar negativamente seu uso por outros países.

Os espaços internacionais seriam considerados *res communis*, bem comum a todos, estando, portanto, abertos à livre circulação e usufruição por todos os países, desde que com finalidades pacíficas. As únicas áreas que são de fato internacionais, não estando sujeitas à soberania de um Estado, são o alto mar, o espaço ultraterrestre, os fundos oceânicos e os domínios polares, não sendo encontrado nenhum indício de serem as zonas de trânsito dos aeroportos espaços internacionais.

A partir de estudo direcionado especificamente às zonas de trânsito dos aeroportos, se constatou que foram primeiramente criadas com o objetivo de atrair capital, sendo uma zona livre de taxas e impostos. Posteriormente, passaram a ser um local em que as leis de imigração também não são aplicadas, se encontrando em um limbo jurídico, restritivo ao acesso ao território. Apesar da suposta prática, não é encontrado nas Convenções referentes a Aviação, nenhum dispositivo que estabeleça caráter internacional às zonas de trânsito aeroportuárias. Na realidade, em definição do Anexo 9 à Convenção de Chicago de Aviação Civil Internacional,

determina-se que aeroportos internacionais se encontram dentro do território estatal, e que as áreas de trânsito direto estão sob o controle direto das autoridades públicas locais, funcionando como ponto de entrada e saída para o tráfego aéreo internacional.

A definição encontrada no Anexo à Convenção de Chicago é contraditória, pois afirma estar o aeroporto dentro do território estatal, porém aduz que pode funcionar como local de permanência de passageiro que não entrou no país. No entanto, não há nenhum instrumento internacional que declare ou institua ficção jurídica especial referente às essas áreas aeroportuárias.

Analisando a questão sob a perspectiva nacional, se depreende, de definição do artigo 38 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que o aeroporto constitui universalidade equiparada à bem público federal. Sendo os bens públicos da União aqueles a ela pertencentes, conforme o disposto pelo artigo 98 do Código Civil de 2002, é incontestável o fato dos aeroportos pertencerem à União. O Código Brasileiro de Aeronáutica também estabelece, em seu artigo 36, que a exploração dos aeroportos é atividade monopolizada da União, podendo ser apenas delegada mediante concessão ou autorização.

Não há sequer menção às supostas áreas internacionais de aeroportos na legislação nacional, sendo importante ressaltar que dentre 149 termos referentes à área aeroportuária definidos pelo Decreto nº 7.168/2010, não se encontra o objeto do presente estudo. Em análise aos Contratos de Concessão dos Aeroportos de Guarulhos e Galeão, constatou-se que a titularidade de ambos os aeroportos é composta por áreas de propriedade da União. Destes contratos, depreende-se o dever de observância às leis brasileiras em todo o aeroporto.

Além do mais, a competência jurisdicional do Estado brasileiro sobre atos realizados em áreas de trânsito de aeroportos nacionais é evidenciada por inúmeras prisões em flagrante, geralmente por posse de entorpecentes, que ali são realizadas pela Polícia Federal. Nesses casos, não é questionada em juízo a legalidade das prisões realizadas em áreas supostamente internacionais; exercendo competência jurisdicional em matéria penal, o governo brasileiro assume e demonstra o seu poder jurisdicional sobre essas áreas. Desta forma, conclui-se que toda a zona aeroportuária, incluindo as zonas de trânsito, pertencem ao território do Estado.

Neste contexto, a suposta revogação da autoridade estatal nas zonas aeroportuárias é apenas concretização do *jurisdiction shopping*, prática que tem por finalidade a criação de áreas desregulamentadas em que as leis de refúgio e migração não se aplicariam. No entanto, como observado, a destituição da própria soberania não é possível nestes casos: nenhum Estado de fato abandonou o controle sobre parte ou sobre a totalidade de seus aeroportos.

A instituição dessas zonas sob o nome de internacionais é, portanto, mera política de *non-entrée*, visando a limitação do acesso ao território aos solicitantes de refúgio. Assim como a requisição de vistos, criação de lista de países de origem supostamente seguros e a política de *first country of arrival*, a criação das áreas de trânsito direto tem como objetivo a restrição de proteção ao refugiado.

Em particular, da análise do caso *Amuur vs França*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos em 1996 referente a retenção e posterior devolução de quatro solicitantes de refúgio somalis à país que utilizaram como rota de fuga, conclui-se que, apesar do nome, as zonas internacionais de aeroportos não têm status extraterritorial. Similarmente, a Suprema Corte de Recursos da África do Sul, em decisão sobre caso similar de retenção de refugiados somalis em área aeroportuária supostamente internacional, julgou que não devia prosperar o argumento de que não possuiria jurisdição sobre área do aeroporto devido à sua ficção jurídica. Neste caso, a corte africana decidiu pela libertação dos estrangeiros da área de trânsito do Aeroporto de Johannesburg e por sua permanência no país.

Assim sendo, resta claro o poder do Estado de exercer soberania na totalidade de seus aeroportos, bem como o dever de observar normas internacionais às quais submeteu-se, como, por exemplo, o Direito Internacional dos Refugiados.

O Brasil não está isento desta violação ao princípio basilar do Direito dos Refugiados. O Conector, localizado entre o desembarque e imigração do Aeroporto Internacional de Guarulhos é local em que mais ocorre a transgressão ao princípio do *non refoulement*, não sendo raros os relatos noticiados pela mídia de solicitantes de refúgio retidos na área; em casos mais graves, alguns são coagidos a retornar ao país de origem.

Ainda que tenha sido estabelecida, em 2015, Cooperação Técnico-Institucional entre instituições como o Ministério Público Federal e o Comitê Nacional para Refugiados, o Município de Guarulhos e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, a fim de resguardar os direitos humanos no espaço do Conector, principalmente no que se refere a migrantes e refugiados inadmitidos.

O Termo de Cooperação Técnico-Institucional, renovado em fevereiro de 2017, prevê proteção e promoção de soluções humanitárias e solidárias para situações de migrantes inadmitidos no aeroporto de Guarulhos, através da atuação já ampliada do Posto Avançado de Atendimento Humanizado do Aeroporto de Guarulhos. No entanto, apesar dos esforços, na prática, violações ainda são recorrentes. Apenas de janeiro de 2015 a abril de 2016, 1.814 migrantes foram retidos no local, dentre os quais 494 eram solicitantes de refúgio, dentre eles Patrick Bucchy Nwankwoajibola.

A detenção e posterior coação a embarque em voo de retorno ao país de origem de Patrick Nwankwoajibola, estrangeiro que havia expressado seu desejo de solicitar refúgio enquanto retido no Conector, ensejou a instauração de inquérito civil na Procuradoria da República do Município de Guarulhos, em julho de 2015. Na ocasião, a Procuradora oficiante concluiu que não deve ser cumprida ordem de deportação ou retirada de estrangeiro que alegar possuir temor de perseguição em seu país de origem. Esta atuação do Ministério Público Federal foi importante para conscientizar as companhias aéreas sobre o princípio do *non refoulement*, indicando medidas garantidoras a observância do instituto do refúgio.

Sendo assim, conclui-se que as áreas internacionais de aeroportos, apesar do nome, não são, de fato, internacionais. Constituem apenas artefato político para restrição dos fluxos migratórios e da proteção aos refugiados. A retenção e devolução de solicitantes de refúgio a partir das áreas de trânsito em aeroportos é, por conseguinte, evidente violação ao princípio do *non refoulement*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. Cartilha para solicitantes de refúgio no Brasil. Brasília, sem data.

_____. Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado, Brasília, 2011.

_____. Note on the Principle of Non Refoulement, 1997. Disponível em <<http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>>. Acesso em 20 ago. 2017.

_____. Population Statistics. 2017. Disponível em <<http://popstats.unhcr.org>> . Acesso em 19 out. 2017

_____. The Principle of Non Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93, 31 Jan. 1994. Disponível em <<http://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>>. Acesso em 19 out. 2017.

ÁFRICA DO SUL. The Supreme Court of Appeal of South Africa. Case nº 734/2010, Abdi vs Minister of Home Affairs, 15 fev. 2011.

ANAC. Anexo 2 do Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto Internacional de Guarulhos. ANAC. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/guarulhos/arquivos/contrato-de-concessao/contrato-anexo-02-plano-de-exploracao-aeroportuaria-gru>>. Acesso em 14 de out de 2017.

_____. Anexo 2 do Contrato de Concessão para Ampliação, Manutenção e Exploração do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro/Galeão. ANAC, 2013. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/paginas-tematicas/concessoes/galeao/documentos-relacionados/contrato-de-concessao/anexo-02-plano-de-exploracao-aeroportuaria-pea.pdf>>. Acesso em 14 de out de 2017.

_____. Institucional. ANAC, 2017. Disponível em: <http://www.anac.gov.br/A_Anac/institucional>. Acesso em 14 out. 2017.

BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CASELLA, Paulo. Direito Internacional dos Espaços. São Paulo, Editora Atlas, 2009.

CASELLA, Paulo. ACCIOLY, Hildebrando. SILVA, G. E. do Nascimento. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo, Saraiva, 2012

CÁRITAS. Memorial sobre o Termo de Cooperação Técnico-Institucional para atenção de passageiros retidos na área internacional do Aeroporto de Cumbica – Guarulhos. Cáritas Arquidiocesana de São Paulo, São Paulo, 17 fev. 2017.

CAUBET, Christian. Dimensões Americanas da Antártica. São Paulo, 1985.

CEDH. Case of Amuur v. France, 17/1995/523/609 (Application no. 19776/92). Council of Europe: European Court of Human Rights, Strasbourg, 25 de jun. 1996.

CIJ. Parecer Consultivo da Corte Internacional de Justiça em As Consequências Legais da Construção de um Muro nos Territórios Palestinos Ocupados, ICJ Gen. List N° 131, 9 jul. 2004.

CONARE. Estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação refúgio e dá outras providências. Resolução Normativa nº18, de 30 de abril de 2014.

CONNECTAS. Migrações: por uma legislação exemplar. 16 fev. 2017. Disponível em <<http://www.conectas.org/pt/acoes/politica-externa/noticia/47096-migracoes-por-uma-legislacao-exemplar>>. Acesso em 13 nov. 2017.

_____. Migrantes em Guarulhos. 18 dez. 2014. Disponível em <<http://www.conectas.org/pt/acoes/politica-externa/noticia/27625-migrantes-em-guarulhos>>. Acesso em 21 out. 2017.

DPU. O Procedimento de Solicitação de Refúgio à Luz da Proteção Internacional dos Direitos Humanos. R Defensoria Pública da União. Brasília. 2015.

EINARSEN, Terje. Drafting History of the 1951 Convention and the 1967 Protocol em The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol – A Commentary, editado por Andreas Zimmermann, 2011.

FARIAS, Adriana. Em busca de refúgio, estrangeiro fica 20 dias retido em aeroporto. Folha de São Paulo, São Paulo, 14 jun. 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2014/06/1470333-em-busca-de-refugio-estrangeiro-fica-20-dias-retido-em-aeroporto.shtml>>. Acesso em 21 out. 2017.

FREUD, Sigmund. O mal-estar na civilização. Tradução de Paulo Cesar de Souza. São Paulo. Penguin e Companhia das Letras. 2011

GAMMELTOFT-HANSEN. Access to Asylum – International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control. Aarhus University. 2009.

GOODWIN-GILL, Guy; MCADAM, Jane. The Refugee in International Law, 3rd edition, Oxford University Press. 2007.

GORCZESKI, Vinicius. A história do cubano que viveu cinco meses no aeroporto de Guarulhos. Época, São Paulo, 05 out. 2013. Disponível em <<http://epoca.globo.com/vida/noticia/2013/10/historia-do-cubano-que-viveu-cinco-meses-no-baeroporto-de-guarulhosb.html>>. Acesso em 21 out. 2017.

GROPALLI, Alexandre. Doutrina do Estado. Tradução de Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo, Saraiva, 1968.

HATHAWAY, James C. Leveraging Asylum. Melbourne Law School, 2009.

_____. Refugees and Asylum in Foundations of International Migration Law, editado por B. Opeskin, R. Perruchoud, e J. Redpath-Cross. Cambridge. Cambridge Univ. Press. 2012.

_____. The Rights of Refugees under International Law. Cambridge University Press. 2005

ICAO. Normas e Recomendações da Décima-Quarta Edição do Anexo 9 à Convenção de Aviação Civil Internacional, 2015.

INFRAERO. Institucional: Sobre a Infraero. INFRAERO, 2017. Disponível em: <<http://www4.infraero.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/sobre-a-infraero/historia/>>. Acesso em 14 de out de 2017.

_____. Concessões de Aeroportos. INFRAERO, 2016. Disponível em: <<http://www.infraero.gov.br/index.php/br/transparencia/concessao.html>>. Acesso em 14 de out de 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. São Paulo. Ed Método. 2007.

KANT, Immanuel. A Religião nos limites da Simples Razão. Tradução de Artur Morão. Corvilhã. Ed Lusosofia press, 2008.

KALIN, W. ; CARONI, M.; HEIM, L. Article 33, para 1, em The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol – A Commentary, editado por Andreas Zimmermann, 2011.

KELSEN, Hans. The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems, 2000.

LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. The scope and content of the principle of non refoulement, Refugee Protection in International Law, Cambridge, 2003.

MALLAGUTI, Antonio. Evolução da Aviação Civil no Brasil. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Brasília, 2001. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/arquivos-pdf/pdf/109712.pdf>>. Acesso em 31 out. 2017

MELLO, Celso A. A Soberania através da história. Em: Anuário Direito e Globalização, Vol 1. 1999.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Postos Avançados. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/redes-de-enfrentamento/postos-avancados>>. Acesso em 21 out. 2017.

NPR. Transit Zones can extend beyond airports. NPR, 2013. Disponível em: <<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=198444067>>. Acesso em 13 de out de 2017.

ONU. Conferência dos Plenipotenciários, 19a Reunião, UN Doc. A/CONF2/SR.19, 1951.

_____. Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, First Session: Summary Record of the Twentieth Meeting at Lake Success, New York, E/AC.32/SR.20, 1950. Disponível em <<http://www.refworld.org/docid/3ae68c1c0.html>>. Acesso em 20 ago. 2017.

_____. UN Commission on Human Rights, Resolution 1997/75 on Human Rights and Mass Exoduses. Disponível em <<http://www.refworld.org/docid/3dda513e4.html>>. Acesso em 09 set. 2017.

PARLAMENTO EUROPEU. Estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida. Regulamento (UE) nº 604/2013 de 26 de junho de 2013.

QUOC DINH, Nguyen; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. Direito internacional público. Lisboa, Calouste Gulbekian, 1999.

RIBEIRO, Bruno. Aeroporto de Cumbica vive aglomerado de imigrantes. Jornal Estadão, São Paulo, 14 jun. 2015. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,aeroporto-de-cumbica-vive-aglomeracao-de-imigrantes,1705848>>. Acesso em 21 out. 2017.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do Contrato Social. Em : Coleção Os pensadores, São Paulo, Ed. Nova Cultura, 1997.

SANCHES, Mariana. Candidatos a refúgio ficam no limbo em sala de aeroporto. Jornal O Globo, 21 jun. 2015. Disponível em <<https://oglobo.globo.com/brasil/candidatos-refugio-ficam-no-limbo-em-sala-de-aeroporto-16509800>>. Acesso em 13 nov. 2017.

SÃO PAULO. Procuradoria Regional da República da 3ª Região. Voto nº 4.173/2017/NAOP/PFDC, Relator: Dr. Elton Venturi, Referência: Inquérito Civil nº 1.34.006.000365/2015-35, São Paulo, 26 abr. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal, Região 3, ACR 00010347820114036119, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 31 mai. 2012a.

_____. Tribunal Regional Federal, Região 3. ACR 00091839720104036119, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, e-DJF3 06 jun. 2012b.

_____. Tribunal Regional Federal, Região 3. - ACR 00008234220114036119, Primeira Turma, Desembargador Federal Johonsom di Salvo, e-DJF3 18 mai. 2012c.

_____. Tribunal Regional Federal, Região 3. EIFNU 00064189020094036119, Quarta Seção, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, e-DFJ3 26 jun. 2015.

SKRAN. Historical Development of International Refugee Law, em The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol – A Commentary, editado por Andreas Zimmermann, 2011.

STF. Ação Civil Originária nº 1882, Rel: Min Cármen Lúcia, julgado em 07 fev. 2012, publicado em DJe-054 em 15 mar. 2012.

VATTEL, E., Direito das gentes. Brasília. Ed. UnB/IPRI, 2004.

ANEXO I



Ministério da
Justiça Secretaria
Nacional de Justiça



TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICO-INSTITUCIONAL

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
MUNICÍPIO DE GUARULHOS - SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL
ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS

A **PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO – PFDC**, neste ato representada por Aurélio Virgílio Veiga Rios, Procurador Federal dos Direitos do Cidadão, a **SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA – SNJ** e o **COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS – CONARE**, neste ato representados por Paulo Abrão Pires Júnior, Secretário Nacional de Justiça, a **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU**, neste ato representada por Haman Tabosa de Moraes e Cordóva, Defensor Público-Geral Federal, o **MUNICÍPIO DE GUARULHOS** por meio da **SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL - SDAS**, neste ato representada por Genilda Sueli Bernardes, Secretária de Desenvolvimento e Assistência Social e o **ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS – ACNUR**, neste ato representado por Andrés Ramirez, Representante no Brasil, resolvem celebrar entre si o presente termo na forma das seguintes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA

Este termo de cooperação técnico-institucional tem por objetivo promover e fortalecer, a partir de cooperação mútua, a proteção e promoção de soluções humanitárias e solidárias para situações de migrantes inadmitidos no aeroporto de Guarulhos – São Paulo, alocados em área comumente conhecida como o “Conector de Guarulhos”;

CLÁUSULA SEGUNDA

A SDAS compromete-se a disponibilizar profissional, de plantão, do Posto Avançado de Atendimento Humanizado ao Migrante, instalado no Aeroporto Internacional de Guarulhos para avaliação e entrevista inicial das situações dos migrantes inadmitidos, com vistas a identificação mais célere de eventuais casos de solicitantes de refúgio, apátridas e vítimas de tráfico de pessoas, bem como outras pessoas com necessidade de proteção internacional, atuando em prol das garantias de proteção que lhes são peculiares e equilibrando as legítimas preocupações com a segurança do Estado brasileiro;

CLÁUSULA TERCEIRA

A PFDC, por meio da Procuradoria da República no município de Guarulhos e da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão em São Paulo, compromete-se a analisar os casos apresentados pela SDAS e pelo CONARE, acompanhá-los e decidir sobre eventuais encaminhamentos no âmbito do Ministério Público Federal, assegurando a garantia e promoção dos direitos humanos, tomando as providências que entender cabíveis;

CLÁUSULA QUARTA

A DPU compromete-se a prestar assistência jurídica gratuita aos migrantes inadmitidos no aeroporto de Guarulhos, garantindo-lhes orientação jurídica e defesa dos direitos, na forma do plano de trabalho a ser aprovado pelos partícipes deste acordo.

CLÁUSULA QUINTA

A SNJ e o ACNUR comprometem-se, conforme oportunidade e conveniência, a disponibilizar programas de capacitação, além de organizar cursos, oficinas, *workshops* e seminários objetivando o aprimoramento das atividades dos órgãos e empresas que desenvolvem atividades no aeroporto de Guarulhos relativas ao tratamento a ser dispensado aos refugiados, apátridas e vítimas de tráfico de pessoas, a formação dos profissionais da SDAS e das empresas aéreas para uma atuação com respeito aos direitos humanos, bem como a fim de subsidiar a atuação de membros do MPF na garantia dos direitos dos solicitantes de refúgio e apátridas;

CLÁUSULA SEXTA

As medidas ou providências necessárias para o alcance da finalidade deste termo serão adotadas pelos participantes em mútua colaboração, nos limites estritos de sua competência administrativa e de sua responsabilidade institucional, baseando-se nos compromissos humanitários internacionais assumidos pelo Estado brasileiro no que tange a proteção das pessoas refugiadas e apátridas;

CLÁUSULA SÉTIMA

O presente termo não implica em despesa ou compromisso financeiro ou administrativo de qualquer das partes;

CLÁUSULA OITAVA

Cada partícipe designará um representante para fiscalizar a execução dos compromissos assumidos neste acordo. Os incidentes e resultados deverão ser relatados a todos os órgãos e instituições participantes.

CLAUSULA NONA

O presente termo poderá ser rescindido unilateralmente por qualquer das partes mediante comunicação formal e prévia justificativa;

CLÁUSULA DÉCIMA

A PFDC providenciará a publicação do extrato deste Termo de Cooperação Técnica no Diário Oficial da União, na forma do parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93;

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA

O presente Termo de Cooperação Técnico-Institucional tem vigência a partir da data de assinatura das partes pelo prazo de dois anos, podendo ser prorrogado por interesse das partes;

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA

As questões não previstas por este termo, as dúvidas e as controvérsias que dele resultarem serão resolvidas administrativamente pelas partes, de comum acordo.

E, por estarem assim justos e acordados, firmam este instrumento em 05 (cinco) vias de igual teor e forma para um só efeito legal.

Brasília, 28 de janeiro de 2015.

AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS
Procurador Federal dos Direitos do Cidadão

PAULO ABRÃO PIRES JÚNIOR
Secretário Nacional de Justiça

ANDRÉS RAMIREZ
Representante do ACNUR

GENILDA SUELI BERNARDES
Secretária de Desenvolvimento e Assistência Social

HAMAN TABOSA DE MORAES E CORDÓVA
Defensor Público-Geral Federal

ANEXO II

PGR-00063439/2017



Ministério da
Justiça Secretaria
Nacional de Justiça



TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICO-INSTITUCIONAL

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO
 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA
 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA – COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS
 DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
 MUNICÍPIO DE GUARULHOS - SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL
 ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS

A PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO – PFDC, neste ato representada por Deborah Duprat, Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão, a SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA – SNJ e o COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS – CONARE, neste ato representados por Gustavo Marrone, Secretário Nacional de Justiça, a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU, neste ato representada por Carlos Eduardo Barbosa Paz, Defensor Público-Geral Federal, o MUNICÍPIO DE GUARULHOS por meio da SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL - SDAS, neste ato representada por Arão dos Santos Silva, Secretária de Desenvolvimento e Assistência Social e o ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS – ACNUR, neste ato representado por Isabel Marquez, Representante no Brasil, resolvem celebrar entre si o presente termo na forma das seguintes cláusulas:

CLÁUSULA PRIMEIRA

Este termo de cooperação técnico-institucional tem por objetivo promover e fortalecer, a partir de cooperação mútua, a proteção e promoção de soluções humanitárias e solidárias para situações de migrantes inadmitidos no Aeroporto Internacional de Guarulhos – São Paulo.

CLÁUSULA SEGUNDA

A SDAS compromete-se a disponibilizar equipe profissional, de plantão, do Posto Avançado de Atendimento Humanizado ao Migrante, instalado no Aeroporto Internacional de Guarulhos para avaliação e entrevista inicial das situações de todos os migrantes inadmitidos.

A equipe realizará visitas diárias a todos os espaços do aeroporto onde se encontrem os migrantes retidos, com vistas a identificação mais célere de pessoas em potencial necessidade de proteção internacional e/ou em situação de violação de direitos humanos, tais como: solicitantes de refúgio, apátridas, crianças e adolescentes, pessoas idosas, com necessidades especiais, com necessidade de atenção à saúde ou em tratamento médico, migrantes em via de repatriação, migrantes impedidos de seguir viagem pelas companhias aéreas e vítimas de tráfico de pessoas; atuando em prol das garantias de proteção que lhe são peculiares e equilibrando as legítimas preocupações com a segurança do Estado brasileiro.

CLÁUSULA TERCEIRA

As partes do presente termo trabalharão em conjunto para o estabelecimento de mecanismos eficientes para a coleta e o registro de dados dos passageiros inadmitidos ou em trânsito que se encontrem nas situações descritas no parágrafo anterior. O registro deve conter o perfil do migrante (nacionalidade, gênero, idade, raça, status migratório), os motivos de sua inadmissão, se solicitou refúgio, quantos dias permaneceu mantido nos espaços do aeroporto, e os encaminhamentos realizados para solucionar o caso. Os dados deverão ser disponibilizados em relatórios periódicos.

CLÁUSULA QUARTA

A PFDC, por meio da Procuradoria da República no município de Guarulhos e da Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão em São Paulo, compromete-se a analisar os casos apresentados pela SDAS, pelo CONARE e pela DPU, acompanhá-los e decidir sobre eventuais encaminhamentos no âmbito do Ministério Público Federal, assegurando a garantia e promoção dos direitos humanos, tomando as providências que entender cabíveis, inclusive realizando visitas e inspeções periódicas aos espaços do Aeroporto onde são mantidos os migrantes inadmitidos e monitorando a atuação das companhias aéreas;

CLÁUSULA QUINTA

A DPU compromete-se a realizar visitas periódicas e prestar assistência jurídica gratuita a todos migrantes inadmitidos no aeroporto de Guarulhos, garantindo-lhes orientação jurídica e defesa dos direitos, na forma do plano de trabalho a ser aprovado pelos participantes deste acordo.

a

CLÁUSULA SEXTA

A SNJ e o ACNUR comprometem-se, conforme oportunidade e conveniência, a disponibilizar programas de capacitação, além de organizar cursos, oficinas, *workshops* e seminários objetivando o aprimoramento das atividades dos órgãos e empresas que desenvolvem atividades no aeroporto de Guarulhos relativas ao tratamento a ser dispensado aos refugiados, apátridas e vítimas de tráfico de pessoas, a formação dos profissionais da SDAS e das empresas aéreas para uma atuação com respeito aos direitos humanos, bem como a fim de subsidiar a atuação de membros do MPF na garantia dos direitos dos solicitantes de refúgio e apátridas;

CLÁUSULA SÉTIMA

As medidas ou providências necessárias para o alcance da finalidade deste termo serão adotadas pelos participantes em mútua colaboração, nos limites estritos de sua competência administrativa e de sua responsabilidade institucional, baseando-se na legislação brasileira e nos compromissos humanitários internacionais assumidos pelo Estado brasileiro;

CLÁUSULA OITAVA

O presente termo não implica em despesa ou compromisso financeiro ou administrativo de qualquer das partes;

CLÁUSULA NONA

O Grupo de Trabalho criado para a implementação do acordo originário será mantido com a participação da sociedade civil. Cada participante designará um representante para fiscalizar a execução dos compromissos assumidos e assegurar a viabilização da atuação do Posto Humanizado e das visitas periódicas previstas neste acordo. Os incidentes e resultados deverão ser relatados a todos os órgãos e instituições participantes.

CLAUSULA DÉCIMA

O presente termo poderá ser rescindido unilateralmente por qualquer das partes mediante comunicação formal e prévia justificativa;

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA

A PFDC providenciará a publicação do extrato deste Termo de Cooperação Técnica no Diário Oficial da União, na forma do parágrafo único do art. 61 da Lei 8666/93;

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA

O presente Termo de Cooperação Técnico-Institucional tem vigência a partir da data de assinatura das partes pelo prazo de dois anos, podendo ser prorrogado por interesse das partes;

CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA

As questões não previstas por este termo, as dúvidas e as controvérsias que dele resultarem serão resolvidas administrativamente pelas partes, de comum acordo.

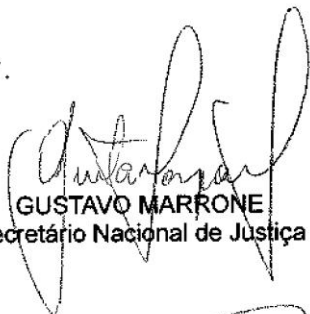
E, por estarem assim justos e acordados, firmam este instrumento em 05 (cinco) vias de igual teor e forma para um só efeito legal.

Brasília, 21 de fevereiro de 2017.


DEBORAH DUPRAT
Procurador Federal dos Direitos do Cidadão


ISABEL MARQUEZ
Representante do ACNUR


ARAÃO DOS SANTOS SILVA
Secretária de Desenvolvimento e Assistência Social


GUSTAVO MARRONE
Secretário Nacional de Justiça


CARLOS EDUARDO BARBOSA PAZ
Defensor Público-Geral Federal