

**FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA**



**FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE LISBOA**

**Devoluções Sumárias nas Travessias Terrestres segundo o Tribunal  
Europeu de Direitos Humanos:  
Os Pushbacks em Entradas Irregulares em face das Garantias de Proibição de  
Expulsões Coletivas e Non-Refoulement**

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico  
Internacionais da Faculdade de Direito da  
Universidade de Lisboa, sob a orientação da Senhora  
Professora Doutora Maria José Rangel de Mesquita

Mestranda: Rhayssa Castro Sanches Rodrigues

**Aluno nº. 59837**

Lisboa

**2024**

## RESUMO

O presente estudo examina o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos acerca das devoluções sumárias (pushbacks) de estrangeiros nas fronteiras terrestres — prática que consiste em afastar forçosamente o estrangeiro sem a análise de suas circunstâncias individuais e, por vezes, à margem de qualquer procedimento formal. A pesquisa analisa a jurisprudência do Tribunal para verificar se este adota uma abordagem comprometida com a defesa dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito à proibição de expulsões coletivas e ao princípio de non refoulement, à luz da tensão existente entre tais garantias e a prerrogativa estatal de controlar suas fronteiras.

Palavras-chave: devoluções sumárias – pushbacks – controle migratório - direitos humanos – convenção europeia – expulsões coletivas – *non refoulement*

## ABSTRACT

The present study examines the European Court of Human Rights' understanding of summary returns (pushbacks) of foreign nationals at land borders — a practice that involves forcibly removing foreign nationals without assessing their individual circumstances and, at times, outside the framework of any formal procedure. The research analyzes the Court's jurisprudence to determine whether it adopts an approach committed to the protection of human rights, particularly regarding the prohibition of collective expulsions and the principle of non-refoulement, in light of the tension between these guarantees and the State's prerogative to control its borders.

# Sumário

1 Introdução: uma perspectiva global das Devoluções Sumárias ( <i>Pushbacks</i> ) e delimitação da pesquisa.....	10
2 Do Poder de Controle Migratório.....	22
2.1 Da Evolução Histórica do Controle Migratório: Das Práticas Antigas ao Direito Contemporâneo.....	22
2.1.1 Do Tratamento Das Migrações na Antiguidade: As Primeiras Formas de Regulação.....	22
2.1.2 Das Migrações na Idade Média: A Influência do Feudalismo.....	24
2.1.3 Do Surgimento dos Estados-Nação e Do Poder de Controle Migratório: do <i>jus communicationis</i> à <i>plenary power doctrine</i> .....	25
2.1.4 Da Securitização das Fronteiras e o Nascimento da Proteção Internacional dos Direitos Humanos e dos Refugiados: O Controle Migratório no Século XX.....	30
2.1.5 Do Controle Migratório na União Europeia: Do Estabelecimento de uma Política Migratória Comum à Crise de 2015 e Suas Implicações.....	34
2.2 Do Poder Estatal de Controle Migratório no Cenário Jurídico Atual.....	38
3 Das Limitações de Direitos Humanos ao Poder de Controle Migratório Estatal.....	44
3.1 Uma Introdução às Limitações ao Poder de Controle Migratório no Direito Internacional e nos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos.....	44
3.2 Da Proibição de Expulsões Coletivas: Uma Análise no âmbito do Direito Internacional e dos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos.....	47
3.2.1 Da Delimitação de Expulsão para Efeitos da Proibição de Expulsões Coletivas .....	56
3.2.2 Da Qualidade de Coletiva para os Fins da Proibição.....	63
3.2.3 Da Proibição de Expulsões Coletivas na Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	66
3.3 Do Non-Refoulement nos Sistemas Jurídicos Internacional e Regionais de Proteção.....	71
3.3.1 Da Garantia de Non-Refoulement no Direito Internacional dos Refugiados.....	71

3.3.2	Do Princípio de <i>Non-Refoulement</i> no Direito Internacional dos Direitos Humanos e nos Sistemas Regionais de Proteção.....	78
3.3.3	Da Proteção contra o <i>Refoulement</i> na Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	88
4	Devoluções Sumárias na Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.....	94
4.1	Dos Julgados Relevantes que Antecederam N. T. e N. D contra Espanha.....	94
4.1.1	<i>Hirsi Jamaa contra Itália</i> : Das Proibições de Expulsão Coletiva e de Refoulement nas Interceptações em Alto-Mar.....	94
4.1.1.1	Da proibição de expulsão coletiva.....	94
4.1.1.2	Do <i>Non-Refoulement</i> .....	99
4.1.1.3	Do Direito a Recurso Efetivo em Caso de Violações às Garantias de Non Refoulement e Proibição de Expulsão Coletiva.....	101
4.1.1.4	Da Execução do Acórdão.....	102
4.1.2	<i>Sharifi e Outros contra Itália e Grécia</i> : Da Vedação às Expulsões Coletivas e da Garantia de non-refoulement como Limites às Devoluções Sumárias nos Portos.....	103
4.1.2.1	Da Proibição de Expulsões Coletivas.....	103
4.1.2.2	Da Vedação ao Refoulement.....	106
4.1.2.3	Do Direito a Recurso Efetivo em Caso de Violação às Garantias de Non-Refoulement e Proibição de Expulsões.....	107
4.1.2.4	Da Execução do Acórdão.....	108
4.1.3	<i>Khlaifia e outros contra Itália</i> : Restrição das Garantias e Distribuição de Ônus da Prova.....	109
4.1.3.1	Da Proibição de Expulsões Coletivas.....	109
4.1.3.2	Sobre o Direito a Recurso Efetivo para Desafiar a Expulsão.....	114
5	Das Devoluções Sumárias nas Entradas Irregulares pelas Fronteiras Terrestres.....	118
5.1	<i>N. D. e N. T. contra Espanha</i> : Da Responsabilidade Estatal para a Culpa do Estrangeiro.....	118
5.1.1	Das Alegações das Partes.....	118
5.1.2	Do julgamento pela Câmara.....	121

5.1.3 Da Decisão Final do Tribunal pela Grande Câmara.....	123
5.1.3.1 Do Conceito de Expulsão para os Fins do Artigo 4.º do Protocolo n.º 4..	123
5.1.3.2 Da Natureza Coletiva da Expulsão.....	127
5.1.3.3 Da Conduta Culpável dos Requerentes como Excludente da Responsabilidade Estatal.....	128
5.1.3.4 Da Falta de Recurso Efetivo.....	133
5.2 Das Decisões Posteriores a N. T. e N. D contra Espanha em Outros Casos de Entradas Irregulares pelas Fronteiras Terrestres.....	134
5.2.1 <i>Asady e Outros contra Eslováquia</i> .....	134
5.2.1.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas.....	136
5.2.1.2 Da Falta de Recurso Efetivo.....	138
5.2.1.3 Do Voto Divergente.....	138
5.2.2 <i>Shahzad contra Hungria</i> .....	140
5.2.2.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas.....	142
5.2.2.2 Da Falta de Recurso Efetivo.....	144
5.2.2.3 Da Execução do Acórdão.....	144
5.2.3 <i>M. H. e Outros contra Croácia</i> .....	146
5.2.3.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas.....	149
5.2.3.2 Da Execução do Acórdão.....	150
5.2.4 <i>A. A. e Outros contra Macedônia do Norte</i> .....	152
5.2.4.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas.....	157
5.2.4.2 Da Falta de Recurso Efetivo.....	159
Conclusões.....	160
Referências Bibliográficas.....	173
Jurisprudências Citadas.....	181

# 1 INTRODUÇÃO: UMA PERSPECTIVA GLOBAL DAS DEVOLUÇÕES SUMÁRIAS (*PUSHBACKS*) E DELIMITAÇÃO DA PESQUISA

As devoluções sumárias, *pushbacks*, em língua inglesa, ou ainda “*devoluciones en caliente*”, em língua espanhola, consistem em uma prática estatal sem uma definição jurídica universal no direito internacional público, seja em tratado, seja em norma costumeira.

Ainda assim, o termo *pushback* é normalmente utilizado para se referir a qualquer medida estatal empregada, no exercício do poder de controle migratório<sup>1</sup>, para impedir o acesso do indivíduo ao território, ou mesmo a sua permanência, à margem das garantias impostas, pelo ordenamento jurídico interno e pelos instrumentos regionais e internacionais de direitos humanos, para uma expulsão<sup>2</sup>.

Nesse sentido, para RODRIK (2021, p. 547), *pushbacks*

“(…) referem-se especificamente ao processo de expulsão forçada e arbitrária de requerentes de asilo e migrantes do território de um Estado, ou para um terceiro Estado enquanto sob o controle do Estado expulsor, mediante a obstrução do acesso a proteções legais ou a vias para contestar a sua remoção”.

No Informe sobre as Formas de Enfrentar os Efeitos nos Direitos Humanos das Devoluções Sumárias de Migrantes em Terra e no Mar (ONU, 2021, p. 4), o relator especial sobre os direitos humanos dos migrantes do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas adotou a seguinte definição de *pushbacks*:

- 
- 1 Neste trabalho, utiliza-se a expressão “poder de controle migratório” como sinônimo de *jus excludendi et includendi*, da prerrogativa estatal de definir quem entra e quem permanece em seu território, do direito/poder estatal de recusar a entrada e de expulsar estrangeiros.
  - 2 Neste ponto, para fins de melhor compreensão, cabe observar que o termo expulsão pode assumir mais de um significado: o primeiro, em seu sentido amplo e vulgar, como qualquer afastamento forçado do indivíduo de um determinado território; o segundo, um sentido restrito, como a decisão estatal unilateral de negar ou por fim à permanência de um indivíduo que já esteja em seu território, dando causa à sua retirada compulsória. Sem embargos, há quem empregue expulsão apenas para a retirada do estrangeiro que ingressou regularmente no país, mas, por algum motivo, deixou de atender às condições de permanência, enquanto a não admissão é reservada a todos os casos de afastamento do estrangeiro que não ingressou regularmente. No Brasil, a expulsão assume significado ainda mais restrito, para se referir exclusivamente, nos termos do art. 54 da Lei n.º 13.445/2017, à “medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado”, e se aplica tão somente ao condenado pelos crimes previstos nos incisos I e II do dispositivo. Contudo, conforme se verá, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos costuma conferir ao termo a acepção mais alargada. Então, considerando o escopo deste trabalho, é também em seu sentido lato que em regra será utilizado o termo expulsão. Quando se pretender conferir ao termo o segundo sentido, ele virá acompanhado das expressões “em sentido estrito” ou “propriamente dita”.

“diversas medidas adotadas por Estados, às vezes envolvendo países terceiros ou atores não estatais, que resultam em migrantes, incluindo solicitantes de asilo, sendo sumariamente forçados a retornar, sem uma avaliação individual de suas necessidades de proteção dos direitos humanos, para o país ou território, ou para o mar, seja em águas territoriais ou águas internacionais, de onde tentaram cruzar ou cruzaram uma fronteira internacional”

Como destaca o relator especial do Conselho de Direitos Humanos (ONU, 2021, p.5), os *pushbacks* são utilizados não apenas obstar o ingresso ou a permanência de indivíduos no território, mas também o acesso à jurisdição de um determinado Estado, privando-os de seus direitos essenciais. Especificamente em relação aos potenciais solicitantes de asilo<sup>3</sup>, os *pushbacks* obstam o acesso aos procedimentos de qualificação como refugiado.

Neste trabalho, optou-se por priorizar a expressão “devolução sumária”, em língua portuguesa, para designar os *pushbacks*. O adjetivo sumário denota a ideia de rapidez e de não observância do procedimento exigido para as medidas de remoção forçada, com as garantias processuais necessárias para assegurar direitos humanos do atingido, inclusive aqueles decorrentes de compromissos internacionais.

As devoluções sumárias (*pushbacks*) são práticas aplicadas aos estrangeiros, os quais, como regra, estão sujeitos a controle migratório, diferentemente dos nacionais, que possuem direito de entrada e permanência no território de sua nacionalidade. Não há uma definição positiva de estrangeiro<sup>4</sup>, sendo ele identificado por exclusão. Como destaca MESQUITA (2013, p. 11):

“(…) a qualidade de um estrangeiro decorre da não verificação ou exclusão de uma qualidade conferida pelo Ordenamento Jurídico de um Estado (ou das formas políticas que o antecedem) – a qualidade de *nacional* ou *cidadão*, a qual encerra um vínculo jurídico-público (ou jurídico-político) de pertença de um sujeito de direito ao mesmo e constitui o fundamento da competência pessoal do Estado. *Estrangeiro*, para uma dada Ordem Jurídica estadual será aquele – pessoa singular ou coletiva – a quem não é reconhecida a qualidade de nacional ou cidadão desse Estado e, assim, aquele que não pertence à respectiva comunidade estadual, ou seja, que

---

3 Insta ressaltar que, no decorrer deste trabalho, o termo asilo será utilizado em seu sentido amplo, como “conjunto de institutos que asseguram o acolhimento de estrangeiro que, em virtude de perseguição odiosa (sem justa causa), não pode retornar ao local de residência ou nacionalidade” (RAMOS, 2011, p.16). Ele inclui a proteção conferida ao refugiado com base na Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Portanto, abrange, mas não corresponde ao uso restrito do termo que se adota em alguns países da América Latina, limitado à figura do asilo político.

4 O Art. 1.º da Declaração sobre os Direitos Humanos de Indivíduos que não são Nacionais do País em que Residem (ONU, 1985) dispõe que o termo “estrangeiro” deve ser empregado para denominar “qualquer indivíduo que não seja nacional do Estado em que se encontra”. Por sua vez, o artigo 2 (a) da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade do Conselho da Europa estabelece que nacionalidade “designa o vínculo jurídico entre um indivíduo e um Estado, não indicando, contudo, a origem étnica desse indivíduo”.

dela não é membro. O estrangeiro não integra, pois, o povo ou população enquanto elemento do Estado determinado – quer na ótica do Direito Internacional, quer na ótica do Direito (interno) constitucional – em razão do vínculo jurídico da nacionalidade (ou da cidadania).

No caso específico da União Europeia, por força da eliminação das fronteiras internas entre os países-membros e da adoção da livre circulação de pessoas, os estrangeiros são, nos termos do artigo 1.º da Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, apenas os nacionais de Países Terceiros, vale dizer, de Estados que não integram a União.

Sem prejuízo, o Código de Fronteiras Schengen<sup>5</sup>, no seu art. 2.º, n.º 6, restringiu, para fins de controle migratório nas fronteiras, a definição de “nacionais de Países Terceiros”, ao excluir os nacionais de Estados não integrantes da União, mas que gozem do direito de livre circulação por força de acordos celebrados entre ela e seus Estados de nacionalidade, nos termos do seu art. 2.º, n.º 5.

A devolução sumária (*pushback*) pode visar tanto o retorno do estrangeiro ao seu país de origem quanto a um terceiro país<sup>6</sup>, normalmente o de trânsito ou intermediário.

É importante salientar que as devoluções sumárias (*pushbacks*) envolvem apenas as medidas ativas adotadas. Assim, estão excluídos do conceito os métodos passivos de controle, como construções de barreiras físicas, ainda que tenham o mesmo propósito e sejam utilizados em conjunto<sup>7</sup> com as devoluções sumárias (*pushbacks*). Nesse sentido, as devoluções sumárias (*pushbacks*) são definidas, no Relatório do Relator Especial sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou

---

5 Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016 (Código das Fronteiras Schengen), alterado recentemente pelo Regulamento (UE) 2024/1717 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024.

6 É comum, especialmente na União Europeia, que a devolução do estrangeiro ao país terceiro, de trânsito, se dê com base no conceito de “Terceiro País Seguro” ou “País Seguro de Asilo”. Esse conceito parte do entendimento de que o princípio do *non-refoulement* não obriga a receber e processar o pedido de asilo, mas tão somente a não devolver o estrangeiro ao território onde corre risco de sofrer perseguição, pelos motivos do art. 33 da Convenção da ONU Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, ou de ser submetido a maus tratos, proibido pelo art. 3.º da CEDH. Nesse sentido, aponta GIL-BAZO, “o conceito de ‘país terceiro seguro’ se alicerça na noção de que as obrigações dos Estados em relação aos refugiados que não conseguiram a autorização de ingresso e/ou de permanência não vai além do princípio do *non-refoulement*, isto é, da proibição de serem expelidos para o território de um país onde estejam sujeitos a um tratamento proibido. Os Estados estariam obrigados a permitir que o refugiado solicite asilo – para respeitar o princípio do *non-refoulement* – mas a concessão seria um ato discricionário do Estado (em conformidade com a sua legislação doméstica) e não um direito individual de recebê-lo (de acordo com o Direito Internacional)” (tradução nossa). GIL-BAZO, M. T. *The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection Assessing State Practice*, p. 42.

7 Adianta-se que, em N.T. e N.D contra a Espanha, principal precedente da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o tema do estudo, as devoluções sumárias (*pushbacks*) eram empregadas em conjunto com a implantação de barreiras físicas. Contudo, a conformidade ou não das barreiras físicas com a Convenção Europeia de Direitos Humanos não foi objeto da decisão.

degradantes do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas como “(...) operações proativas destinadas a impedir fisicamente que migrantes alcancem, entrem ou permaneçam dentro da jurisdição territorial do Estado de destino, por meio do exercício direto ou indireto de controle efetivo sobre seus movimentos” (ONU, 2018, p. 14).

As devoluções sumárias (*pushbacks*) podem ser divididas em três categorias, de acordo com o local de presença física do estrangeiro:

Quando realizadas no momento em que o estrangeiro se apresenta, na intenção de obter autorização para ingressar no território, à autoridade migratória nos postos fronteiriços<sup>8</sup> ou em outro local de controle de passagem, as devoluções sumárias (*pushbacks*) normalmente assumem a forma de rejeição ou rechaço, recusa, negativa, denegação ou impedimento de entrada, inadmissão ou não admissão. Cuidam de termos utilizados para se referir à prática estatal de, no exercício de controle migratório, negar o ingresso no território ao estrangeiro que não atender aos requisitos de entrada.

Sem prejuízo, as devoluções sumárias (*pushbacks*) também podem incluir práticas realizadas extraterritorialmente, antes mesmo de o indivíduo alcançar a fronteira externa do Estado, em área internacional ou no território de um outro país, medida conhecida como “interceptação”<sup>9</sup>.

Por último, as devoluções sumárias (*pushbacks*) também são empregadas em face daqueles que já estão fisicamente presentes no território nacional, mas que ingressaram de modo irregular. Neste caso, o afastamento mais se aproxima de uma medida de expulsão, em seu sentido estrito, ainda que, por vezes, seja complexa a tarefa de diferenciá-la da recusa de entrada. Sobre essa dificuldade, aponta GIL (2021b, p. 31):

Tome-se como exemplo os casos em que um indivíduo entra ilegalmente no território e, uma vez confrontadas com essa entrada ilegal, as

---

8 No caso da União Europeia, a transposição das fronteiras internas não está sujeito ao controle da circulação de pessoas, independentemente de sua nacionalidade (art. 22 do Código de Fronteiras Schengen). Nesse cenário, como o controle é adotado apenas nas fronteiras externas, também são nelas que ocorrem as devoluções sumárias. De acordo com o art. 2.º, n.º 2 do Código de Fronteiras Schengen, fronteiras externas são “as fronteiras terrestres, inclusive as fronteiras fluviais e as lacustres, as fronteiras marítimas, bem como os aeroportos, portos fluviais, portos marítimos e portos lacustres dos Estados-Membros, desde que não sejam fronteiras internas”. Por sua vez, as fronteiras internas, em conformidade com o art. 2.º, n.º 1 do mesmo regulamento, são: “a) As fronteiras comuns terrestres, incluindo as fronteiras fluviais e lacustres, dos Estados-Membros; b) Os aeroportos dos Estados-Membros, no que respeita aos voos internos; c) Os portos marítimos, fluviais e lacustres dos Estados-Membros no que diz respeito às ligações regulares internas por *ferry*”.

9 Não há uma definição internacionalmente aceita de interceptação. Contudo, para o ACNUR (2000, p. 3) a interceptação abrange todas as medidas aplicadas por um Estado, fora de seu território nacional, com a finalidade de impedir, interromper ou cessar o deslocamento de pessoas sem a devida documentação, que estejam atravessando fronteiras internacionais por via terrestre, aérea ou marítima, com destino ao país.

autoridades estaduais procedem à expulsão do mesmo. No nosso entender, essas situações revelam-se ainda como casos de expulsão. Nos casos de recusa de entrada no território, o estrangeiro dirige-se às entidades estaduais, requerendo uma autorização de entrada, que lhe é negada. Nos casos de expulsão, o estrangeiro não deduz semelhante pedido, ou porque entrou ilegalmente no território, ou porque o seu estatuto estava regular no momento da decisão do Estado. No entanto, essas situações limite demonstram que, na prática, nem sempre é fácil traçar uma fronteira entre as duas realidades.

Neste trabalho, o enfoque recai sobre as devoluções sumárias nos casos de entradas irregulares pela fronteira, enquadráveis, portanto, na terceira categoria. As demais formas serão abordadas no desenvolvimento apenas na medida em que for necessário para a compreensão do objeto de estudo.

Considerando as especificidades do ambiente marítimo e suas regulamentações próprias, este trabalho concentrará sua análise no tratamento dado aos estrangeiros que chegam por vias terrestres. Não obstante, precedentes referentes a indivíduos que se deslocaram por mar poderão ser abordados, desde que apresentem entendimentos aplicáveis ao objetivo desta pesquisa.

Além de não haver uma definição universalmente aceita, as devoluções sumárias (*pushbacks*) não são objeto de *lex specialis* no Direito Internacional. Não há um tratado que assegure, de modo específico, as garantias do estrangeiro em face dessa prática.

Nesse contexto, as devoluções sumárias (*pushbacks*) são empregadas por diversos Estados, em diferentes continentes, principalmente para lidar com situações de migração em massa. Justificam-se por argumentos de segurança nacional ou de ordem pública, como o de combater o contrabando de migrantes e o tráfico internacional de pessoas, o de conter a entrada de migrantes econômicos ou impedir o abuso do direito de asilo<sup>10</sup>.

É comum, justamente pela ausência de um procedimento formal, que essas práticas sejam adotadas de forma oculta ou dissimulada, de maneira a impedir eventual responsabilização estatal.

---

10 Não raro, os Estados se valem dos *pushbacks* para coibir um alegado “abuso do direito de asilo”, que seria empregado por migrantes econômicos para conseguirem ingressar legalmente no território ou regularizarem sua situação migratória após o ingresso não autorizado. Nesse cenário, os *pushbacks*, ao obstarem o acesso à solicitação da proteção internacional, cumprem esse propósito, de forma mais eficaz e menos trabalhosa às autoridades migratórias, do que um afastamento posterior, após a análise e o indeferimento do pedido de asilo, segundo o procedimento legal.

Nos casos em que, a despeito da informalidade, os estrangeiros conseguem reunir indícios suficientes de terem sido submetidos à medida e buscam a responsabilização estatal, os Estados costumam sustentar que o emprego das devoluções sumárias seria justificado pelo seu direito, como Estado soberano sobre um território, de exercer o controle migratório, segundo a doutrina tradicional do *jus includendi et excludendi*<sup>11</sup>. Quando confrontados, muitas vezes os Estados argumentam, na tentativa de ilidir-se da obrigação de respeitar os direitos humanos do atingido, que a medida não configura expulsão e que, por isso, não encontraria óbice nos compromissos internacionais assumidos como limitação ao seu poder de expulsar estrangeiros.

Por sua vez, as organizações voltadas à defesa de direitos humanos, sejam elas as governamentais ou não governamentais, defendem que a ausência de disciplina específica não significa que as devoluções sumárias se desenvolvam em um vácuo normativo, no qual os Estados conservem *jus includendi et excludendi* de modo absoluto. Aplicam-se, segundo essas organizações, às devoluções sumárias as limitações às expulsões consagradas no Direito Internacional dos Direitos Humanos, sejam elas decorrentes de tratados ou de costume internacional.

Para o relator especial do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, no Relatório sobre tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (ONU, 2018), as devoluções sumárias (*pushbacks*), além de contrárias ao princípio do *non-refoulement*, por negarem aos estrangeiros o direito de buscar proteção internacional e de ter seu caso avaliado individualmente segundo o procedimento legal, também constituem, por si só, um tratamento degradante:

Ao demonstrarem completa indiferença aos graves riscos a que alguns dos migrantes afetados podem estar expostos, os *pushbacks* e o fechamento de fronteiras negam flagrantemente sua dignidade humana de uma forma que deve ser considerada inerentemente degradante. (ONU, 2018, p. 15)

Por sua vez, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), agência das Nações Unidas responsável por supervisionar o cumprimento da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto do Refugiado (ONU, 1951), já expressou que a prática dos *pushbacks* fere o princípio do *non-refoulement* e a garantia contra expulsões coletivas:

---

11 Conforme ensina GIL (2021b, p. 56-68), trata-se de doutrina cujo início se costuma atribuir a Emmerich de Vattel, segundo a qual o Estado, como corolário da soberania territorial, teria o direito de se defender, para os fins que entendesse conveniente, da entrada de estrangeiros no seu território. Posteriormente, *jus includendi et excludendi* teve sua expressão máxima na jurisprudência da Suprema Corte Americana, do final do séc. XIX e início do séc. XX, quando passou a ser entendido como um poder absoluto e ilimitado do Estado de controlar a entrada e a permanência de estrangeiros. Essa doutrina será melhor explicada adiante, no capítulo a respeito da evolução histórica do controle migratório.

O ACNUR considera que a prática de rejeitar na fronteira e empurrar de volta pessoas que possam necessitar de proteção internacional, sem a devida investigação em casos individuais e sem levar em conta as circunstâncias, direitos e necessidades de cada indivíduo, é incompatível com a proibição de *non-refoulement* e a proibição de expulsão coletiva. (ACNUR, 2015, p. 10)

No mesmo sentido, concluiu o relator especial sobre os direitos humanos dos migrantes, do Conselho de Direitos Humanos das Nações, em seu Informe sobre as Formas de Enfrentar os Efeitos nos Direitos Humanos das Devoluções Sumárias de Migrantes em Terra e no Mar:

O Relator Especial considera que, na ausência de uma avaliação individualizada para cada migrante em questão e de outras garantias processuais, os *pushbacks* constituem uma violação da proibição de expulsões coletivas, aumentam o risco de novas violações de direitos humanos e são incompatíveis com as obrigações dos Estados sob o direito internacional dos direitos humanos, em particular a proibição do *refoulement* (ONU, 2021, p. 19).

Também a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, em sua Resolução n.º 2299/2019, já exortou os Estados membros da organização a cessarem a prática de devoluções sumárias (*pushbacks*), por violarem o direito de asilo e o princípio de *non-refoulement*:

A Assembleia Parlamentar manifesta preocupação com a persistente e crescente prática e políticas de *pushbacks*, que são uma clara violação dos direitos dos requerentes de asilo e refugiados, incluindo o direito ao asilo e o direito à proteção contra o *refoulement*, que estão no cerne do direito internacional dos refugiados e dos direitos humanos. Em vista da gravidade das violações de direitos humanos envolvidas, a Assembleia insta os Estados membros a fornecerem proteção adequada aos requerentes de asilo, refugiados e migrantes que chegam às suas fronteiras, e, assim, a abster-se de qualquer prática de *pushbacks*, permitir monitoramento independente e investigar plenamente todas as alegações de *pushbacks* (CE, 2019, p. 01).

Ademais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA), se pronunciou em *Centro Haitiano para os Direitos Humanos contra Estados Unidos da América* (CIDH, 1997) pela incompatibilidade com vários dispositivos da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem das interceptações de potenciais solicitantes de refúgio em alto-mar, ainda em águas internacionais. Nessa ocasião, entendeu que os Estados Unidos agiram em

desconformidade com o artigo XXVII<sup>12</sup> da Declaração Americana, ao interceptarem e devolverem sumariamente à origem os haitianos, impedindo que estes exercessem os direitos de procurar e de receber asilo em território estrangeiro, como reconhecido no dispositivo.

Em relação ao artigo I<sup>13</sup> da Declaração Americana, a Comissão reputou que a prática norte-americana ia de encontro ao dispositivo de vários modos. Primeiro, quanto ao direito à vida, por devolver os estrangeiros ao Haiti, onde estavam sujeitos a risco<sup>14</sup> real e previsível de morte, bem como por expô-los diretamente ao perigo, ao adotar operações de alto risco de naufrágios e afogamentos, que envolviam deter, abordar e rebocar embarcações lotadas ou em mau estado. Segundo, quanto ao direito de liberdade dos haitianos. E, por último, quanto à segurança desses estrangeiros, que foram expostos, em razão da devolução, a tratamentos cruéis pelos militares haitianos e seus partidários.

Por último, no que dizia respeito ao artigo II<sup>15</sup> da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, sobre o direito de igualdade perante a lei, a Comissão reconheceu que as medidas adotadas em relação aos haitianos espelhavam tratamento discriminatório, em relação aos demais nacionais de outros países que procuravam asilo nos Estados Unidos e, portanto, conflitavam com a garantia reconhecida na Declaração.

O entendimento de que as devoluções sumárias (*pushbacks*) não se coadunam com os compromissos internacionais de direitos humanos é também esposado pela doutrina de maneira geral. Alguns autores, inclusive, defendem que a prática viola outras garantias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a par das já mencionadas garantias de *non-refoulement* e proibição de expulsão coletiva.

Para RODRIK (2021, p.541 e ss), as devoluções sumárias (*pushbacks*) violam o direito previsto no art. 16<sup>16</sup> do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos,

---

12 "Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com os convênios internacionais"

13 "Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa".

14 A Comissão fez referência ao julgamento pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos em Soering contra Reino Unido, (1989), que aplicou a proibição do art. 3.º da Convenção a um caso de extradição.

15 "Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra"

16 Esse direito também é previsto no art. 3º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e no art. 5º da Carta Africana de Direitos Humanos, além de constar do art. 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do art. XVII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. Embora a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia não possua dispositivo com redação equivalente, essa garantia não deixa de estar contida no seu art. 1º, que consagra a "Dignidade Humana". A prática que coloca o indivíduo à margem da proteção da lei, negando-lhe a capacidade de ser sujeito de direitos, não só o objetiva, como lhe nega sua dignidade.

uma vez que negam ao estrangeiro o seu reconhecimento como pessoa perante a lei. Nesse sentido o autor traz o entendimento esposado pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas de que o art.16 do PIDCP é uma garantia contra práticas que colocam indivíduos à margem da proteção da lei, reduzindo-os a uma condição de objeto, vale dizer, a um estado de desamparo jurídico e de vulnerabilidade (RODRIK, 2021, p.574). Assim, após analisar os comentários e conclusões do Comitê, o autor aponta que os Estados colocam as pessoas à margem da proteção da lei quando:

- (1) tratam indivíduos fora dos marcos legais estabelecidos e procedimentos, e impedem-nos de acessar suas proteções (como em casos de desaparecimentos forçados ou detenções secretas), como uma violação do direito ao reconhecimento como pessoa perante a lei, refletido no artigo 16 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP);
- (2) negam-lhes o caráter de titulares de direitos individuais capazes de reivindicar qualquer direito (como em casos de tratamento coletivo ou negação de documentação de identificação); e
- (3) impedem sistematicamente o acesso à reparação pelas violações subsequentes que se seguem. (RODRIK, 2021, p.574-575)

Diante disso, RODRIK conclui que

(...) os *pushbacks* de hoje implicam uma falta deliberada de procedimento por meio da obstrução do acesso ao asilo ou outras proteções legais; uma série de abusos que acompanham essa prática, facilitados pelo não-reconhecimento das vítimas e pela vulnerabilidade resultante; e impedimentos sistemáticos ao acesso à reparação pelas diversas violações experimentadas durante esse processo. Muitas vezes, práticas sistemáticas do Estado, esses *pushbacks* resultam em uma série de violações de direitos que os solicitantes de asilo não podem comprovar e para as quais não podem acessar reparação – precisamente porque ocorreram em um vazio legal e porque os solicitantes de asilo são mantidos fora de qualquer quadro legal do qual possam acessar algum tipo de reparação. Dessa forma, eles violam o artigo 16, conforme contemplado pelo Comitê de Direitos Humanos, mesmo em sua interpretação mais restrita. (RODRIK, 2021, p. 575)

Segundo CHETAIL (2016, p.933), a remoção forçada de estrangeiros, se realizada em violação às normas do direito internacional, pode se enquadrar no art. 7.1(d) do Estatuto de Roma e, portanto, constituir crime contra a humanidade. Para tal, as remoções devem ser adotadas em larga escala ou de forma sistemática, como parte de um ataque contra uma população civil. A natureza sistemática da prática seria evidenciada por sua reiteração associada a outras violações, como a detenção arbitrária de migrantes ou outros tratamentos desumanos.

No âmbito do Sistema de Justiça, considerando a inexistência de uma Corte Internacional com competência para julgar violações aos direitos dos refugiados, a matéria é normalmente discutida perante os Tribunais Regionais e os Nacionais.

Conforme observado por SARDO (2021, p. 326-327), o Tribunal de Justiça da União Europeia, ao decidir as queixas contra as devoluções sumárias que lhe são dirigidas, costuma invocar os artigos 77, 78 e 79, em conjunto com os artigos 67 e 72, todos do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE). Embora o art. 18<sup>17</sup> Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia reconheça o direito de asilo e o art. 19<sup>18</sup> do mesmo instrumento consagre a proibição de expulsões coletivas e o princípio do *non-refoulement*, a Corte costuma se concentrar na observância das normas secundárias do Direito Comunitário<sup>19</sup>, especialmente do Regulamento Dublin III<sup>20</sup>, do Código de Fronteiras Schengen<sup>21</sup> e da Diretiva de Retorno<sup>22</sup>. Ademais, segundo o autor (SARDO, 2021, p. 326-328), alguns precedentes<sup>23</sup> do TJUE apontam que, em suas decisões sobre o tema, a

---

17 Artigo 18.o Direito de asilo

É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

18 Artigo 19.o Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição

1. São proibidas as expulsões colectivas.

2. Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.

19 No caso C-72/22 PPU, o TJUE decidiu que a norma da Lituânia que, devido ao estado de emergência gerado pelo afluxo massivo de migrantes, limitava o recebimento de pedidos de proteção internacional a determinados postos fronteiriços e impedia que um estrangeiro que houvesse ingressado de forma irregular no país solicitasse proteção internacional, violava os artigos 6º e 7º(1) da Diretiva de Procedimentos (2013/32). No seu fundamento, a Corte mencionou que a possibilidade de apresentar o pedido de proteção era condição de efetividade do direito de asilo do art. 18 da CDFUE, embora não o tenha feito constar da parte dispositiva da decisão. CORTESE (2023, p. 38) nota a ausência de menção ao art. 19.1 da CDFUE, nem mesmo em *obiter dictum*, em decisões de casos como este, embora a medida implicasse na devolução automática dos estrangeiros que não ingressassem pelos postos de fronteira, sem a análise individual dos seus pedidos. Também não há referência à garantia de *non-refoulement* do art. 19.2 da CDFUE.

20 Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013. A partir de 1º de julho de 2026, será substituído pelo Regulamento (UE) 2024/1351 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de maio de 2024.

21 Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016 (Código das Fronteiras Schengen), alterado recentemente pelo Regulamento (UE) 2024/1717 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024.

22 Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008.

23 O autor menciona, para justificar sua conclusão quanto à perspectiva do TJUE, os casos Jafari e Affum. Em *A.S. Jafari v. Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl* (Processo C-646/16), o TJUE entendeu "(...) um nacional de um país terceiro admitido no território de um primeiro Estado-Membro, sem preencher as condições de entrada em princípio exigidas nesse Estado-Membro, a fim de transitar para outro Estado-Membro e aí apresentar um pedido de proteção internacional, «atravessou ilegalmente» a fronteira desse primeiro Estado-Membro na aceção do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento Dublin III, quer essa passagem tenha sido tolerada ou autorizada em violação das regras aplicáveis, quer tenha sido autorizada invocando razões humanitárias e em derrogação das condições de entrada em princípio impostas aos nacionais de países terceiros" (TJUE, 2017). Para o autor, essa interpretação de que a entrada autorizada ou tolerada para fins humanitários continua a ser um ingresso irregular se não houver concessão de visto deixaria o estrangeiro sujeito a ser preso por permanência ilegal e em seguida ser devolvido, caso não tenha um fundamento justificado para o princípio de *non-refoulement*. Quanto a *Souphiane Affum v. Préfet du Pas-de-Calais and Procureur*

Corte não segue necessariamente uma orientação centrada nos direitos humanos, por não ser um Tribunal de Direitos Humanos, em seu sentido estrito.

Já no Sistema Regional Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em suas decisões<sup>24</sup> e opiniões consultivas<sup>25</sup>, adota uma perspectiva fortemente *pro homine*<sup>26</sup> em matéria migratória e reconhece, de modo categórico, que as devoluções sumárias (*pushbacks*) são práticas que violam as garantias de *non-refoulement* (art. 22, inc. 8), de proibição de expulsões coletivas (art. 22, inc. 9), de direito de asilo (art. 22, inc. 7), de devido processo legal (art.8.º), e de não discriminação e de igualdade perante a lei (art.1.º, inc. 1).

Por sua vez, Corte Europeia de Direitos Humanos tem, por hábito, em suas decisões sobre questões migratórias, reafirmar a prerrogativa estatal de exercer o controle migratório, conforme a doutrina tradicional do *jus includendi et excludendi*<sup>27</sup>. Contudo, reconhece que esse poder não é absoluto, uma vez que encontra limites em algumas garantias consagradas na Convenção Europeia de Direitos Humanos e nos seus Protocolos, também aplicáveis os estrangeiros. A esse título, as garantias da Convenção e de seus Protocolos que mais costumam ser invocadas em favor dos estrangeiros submetidos às devoluções sumárias são a do artigo 3º (proibição de tortura e tratamentos desumanos ou degradantes) e a do artigo 4º do Protocolo n.º 4 (proibição de expulsões coletivas).

---

*général de la cour d'appel de Douai* (Processo C-47/15), o Tribunal entendeu pela possibilidade de aplicação, nas suas fronteiras externas, de "(...) procedimentos de regresso nacionais simplificados, sem ter de seguir todas as etapas dos procedimentos previstos pela referida diretiva (Diretiva 2008/115), a fim de poder afastar mais rapidamente os nacionais dos países terceiros intercetados quando da passagem dessas fronteiras" (TJUE, 2016). Para o autor, nesses dois casos, o TJUE demonstrou uma postura que prioriza a eficácia dos procedimentos de controle migratório em detrimento dos direitos humanos dos migrantes (SARDO, 2021, p. 326-328).

24 Ver *Nadege Dorzema e Outros contra República Dominicana* (Corte IDH, 2012), *Família Pacheco Tineo contra Bolívia* (Corte IDH, 2013) e *Caso de Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas vs. República Dominicana* (Corte IDH, 2014).

25 Ver Opinião Consultiva n.º 25/2018, sobre "A Instituição do Asilo e seu Reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano de Proteção" (Corte IDH, 2018); a Opinião Consultiva OC-18/03, sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados (Corte IDH, 2003), Opinião Consultiva OC-16/99, sobre O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal (Corte IDH, 1999), e a Opinião Consultiva OC-21/14, sobre Direitos e Garantias de Meninas e Meninos no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional (Corte IDH, 2014).

26 De acordo com DEMBOUR (2015, posições 1183-1214), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) enfrentou, durante seus anos iniciais, casos de extrema brutalidade, como desaparecimentos forçados e violência estatal, o que teria levado a priorizar a proteção das vítimas sobre a defesa dos Estados. Essa abordagem teria sido, segundo a autora, fundamental para a própria relevância da Corte e moldado seu enfoque progressista e pró-direitos humanos nas interpretações da Convenção Americana. Portanto, em razão de seu contexto histórico e político, o Tribunal adotou uma visão vigorosamente *pro homine*, que foi estendida às questões migratórias e, em particular, ao seu posicionamento enfático contra as devoluções sumárias (*pushbacks*).

27 Nesse sentido, aponta GIL (2021b, p. 304).

É nesse cenário de permanente conflito entre a prerrogativa estatal de exercer o controle migratório e as obrigações de direitos humanos, reconhecidas pela CEDH em favor dos estrangeiros, que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos é chamado a se posicionar ao decidir sobre as devoluções sumárias.

Diante disso, o escopo deste trabalho é verificar, com enfoque nos dois dispositivos supracitados, se o Tribunal Europeu de Direitos Humanos adota, em relação às devoluções sumárias em casos de ingressos irregulares pelas fronteiras terrestres, uma posição eminentemente comprometida com os direitos humanos, ou se demonstra um viés pró-estatal, ou se oscila entre ambos, com especial destaque para o julgado em *N.T. e N.D. contra a Espanha*.

A presente pesquisa adota uma abordagem qualitativa, de natureza dogmática, com foco na análise das fontes dos direitos internacional e regionais dos direitos humanos. A pesquisa centra-se na interpretação de textos normativos, como a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), e na análise crítica de decisões jurisprudenciais do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), notadamente os casos relacionados à proibição de expulsões coletivas e à garantia de *non-refoulement*, partindo da contextualização do conflito entre o poder de controle migratório e as limitações decorrentes das garantias de direitos humanos asseguradas aos estrangeiros.

## 2 DO PODER DE CONTROLE MIGRATÓRIO

### 2.1 Da Evolução Histórica do Controle Migratório: Das Práticas Antigas ao Direito Contemporâneo

#### 2.1.1 Do Tratamento Das Migrações na Antiguidade: As Primeiras Formas de Regulação

As migrações humanas são um fenômeno cujos primeiros registros remontam à última fase do período paleolítico, também conhecida como Idade da Pedra. Nessa época, os primeiros seres humanos modernos (*Homo sapiens*), impulsionados por fatores como mudanças climáticas, a busca por recursos e a expansão de territórios habitáveis, começaram a migrar a partir da África, conforme apontam estudos científicos<sup>28</sup> (WELLS, p. 30-33), para outras partes do mundo, em um movimento migratório denominado a "Grande Migração".

Na Antiguidade Clássica, as migrações humanas eram um fenômeno constante, motivado por necessidades econômicas, sociais e políticas. As fronteiras entre povos eram frequentemente fluidas ou inexistentes. TIBURCIO (2001, p.23) observa que o direito estava intrinsecamente ligado à religião, com os códigos das cidades sendo compostos por ritos religiosos e disposições legais. Nessa época, a cidadania era definida pela participação na religião da cidade, o que conferia ao indivíduo seus direitos civis e políticos. Por outro lado, o estrangeiro era aquele impedido de participar das cerimônias religiosas e, por isso, sem acesso aos direitos políticos e civis.

A necessidade de comunicação e troca entre os povos contribuiu, particularmente na Grécia Antiga, para o surgimento de tradições que regulamentavam as relações entre as cidades-estado soberanas, bem como entre os gregos e os estrangeiros. O desenvolvimento desses costumes, embora embrionários, pode ser visto como precursor do direito internacional (PALMA, p. 165).

Ainda que não fosse irrestrita, a hospitalidade (*xênia*) era uma prática culturalmente relevante e garantia proteção aos estrangeiros. Como destaca TIBURCIO (2001, p.227), particularmente em Atenas, o acesso à cidade era permitido aos estrangeiros, mas eles eram classificados em quatro categorias distintas, com direitos variáveis em relação aos cidadãos. Os *isoteles* eram os estrangeiros agraciados, por tratado ou por decreto popular, com alguns ou todos os direitos civis. Os *metecos* tinham autorização para residir na cidade, mas não para possuir bens imóveis, casar, transmitir ou receber herança. Havia também os estrangeiros não residentes, cuja presença não necessitava de autorização, mas era temporária, e que tinham menos direitos civis e políticos do que os *metecos*. Os *bárbaros* eram os estrangeiros totalmente excluídos da civilização grega e privados de quaisquer direitos ou proteção<sup>29</sup>.

Em Roma, GIL (2021b, p. 50) aponta que, em regra, as pessoas eram livres para escolher e estabelecer seu domicílio sem necessidade de autorização pública. As Doze Tábuas de Roma, de cerca de 450 a.C., cuidavam de estrangeiros e inimigos de forma conjunta. Na visão de TIBURCIO (2001, p.27), a associação se devia à equivalência dos termos *hostis* e *peregrinus* no latim arcaico. Aos estrangeiros, *peregrini*, era conferido um tratamento inferior ao que gozavam os *cives* (cidadãos), que lhe negava, por exemplo, o direito de propriedade. Segundo esta última autora, a discriminação era motivada principalmente por razões religiosas.

De toda forma, um complexo de normas especiais, o *jus gentium*, foi criado para, de acordo com GIL (2021b, p. 50-51), regulamentar as relações entre cidadãos romanos e estrangeiros, diferenciando-se do *jus civile*, que se aplicava exclusivamente aos cidadãos romanos. À medida que o comércio aproximava Roma de outros povos, o *jus gentium* foi ampliado e evoluiu para o direito romano comum, de caráter universal, para regular as necessidades comuns de todos os homens. O Decreto de Caracala, em 212 d.C., concedeu cidadania à maioria dos habitantes do império e eliminou a distinção entre *cives* e *peregrini*, mas preservou o conceito de estrangeiro para os bárbaros, que habitavam fora do império.

Em virtude da paulatina aceitação dos ideais do cristianismo, com sua filosofia de igualdade, em oposição ao estoicismo, e uma religião acessível a todos que quisessem professá-la, no lugar de cultos oficiais restritos a uma elite aristocrática, a distinção entre o cidadão e o estrangeiro foi se enfraquecendo no Império Romano, observa TIBURCIO (2001, p.28).

---

<sup>29</sup> TIBURCIO (2001, p.227) ressalva que, com o avanço das interações comerciais, a situação dos bárbaros melhorou e passou a ser prevista a possibilidade de naturalização.

Sem prejuízo, costuma-se afirmar que a ideia de fronteira teria sido concebida na Roma Antiga, a partir do *limes*. Contudo, conforme observam RICARDI & NATOLI (p. 3), o conceito de *limes* não se referia a uma fronteira estática, mas a uma área estratégica e móvel para fins militares, que, a partir do século IV, evoluiu para uma zona administrativa, sob o controle de um *dux*. Essa noção de *limes* era, portanto, distinta da ideia contemporânea de fronteira, geralmente associada a uma linha fixa e demarcada.

A invasão do Império Romano pelas tribos germânicas não alterou substancialmente a ordem estabelecida, já que essas tribos não possuíam uma identidade nacional e acabaram por adotar as práticas romanas universalistas. Estabeleceram o que TIBURCIO (2001, p.28) denominou de sistema de direito pessoal, pois seguiam, sem criar um sistema legal unificado, o Direito Romano e suas leis tribais. Segundo a citada autora, esse sistema, em que cada indivíduo era regido pela lei da sua tribo, teria contribuído para a melhoria do tratamento dos estrangeiros na época. Porém, teria sido substituído por um modelo territorial a partir do surgimento do feudalismo.

### **2.1.2 Das Migrações na Idade Média: A Influência do Feudalismo**

Na época feudal, cada senhor possuía um conjunto específico de leis e costumes aplicáveis exclusivamente dentro de seus domínios, e qualquer pessoa que se deslocasse para fora dessas fronteiras tornava-se estrangeira no novo território, recebendo o nome de *aubain*.

De acordo com GIL (2021b, p. 51-52), os estrangeiros estavam sujeitos a severas limitações quanto ao direito de propriedade e tinham a sua liberdade de locomoção condicionada à aprovação dos senhores feudais. Teria sido somente após o ano mil que, devido ao aumento das atividades comerciais e ao surgimento das universidades, se estabeleceu uma maior abertura em relação aos estrangeiros em trânsito por razões comerciais ou acadêmicas.

Conforme RICARDI & NATOLI (p. 3-4), as fronteiras não possuíam, nessa fase, uma estrutura fixa e refletiam a complexidade da organização medieval baseada no conceito de *privilegium*. Elas não eram traçadas apenas com base em divisões políticas ou naturais, como rios ou montanhas. Fatores econômicos, como a localização de

mercados, e direitos e prerrogativas individuais ou de grupos locais, como direitos históricos sobre uma área, eram também determinantes. Isso tornava as fronteiras mais dinâmicas e dependentes das relações econômicas e sociais locais.

### **2.1.3 Do Surgimento dos Estados-Nação e Do Poder de Controle Migratório: do *jus communicationis* à *plenary power doctrine***

A partir do final da Idade Média, o feudalismo começou a ruir diante da expansão do comércio, do surgimento de cidades e da centralização do poder nas mãos dos reis. O declínio acabou por se intensificar nos séculos XIV e XV, dando início ao processo de formação do Estado-nação.

Na mesma época, teve início o período das Grandes Navegações e, como nota GIL (2021b, p. 53), estudiosos europeus passaram a desenvolver teorias em favor da liberdade de movimentos em geral, de forma a compatibilizá-la com o conceito de Estado-nação que se delineava. Nesse sentido, Francisco de Vitoria, Francisco Suarez e Hugo Grotius foram defensores da livre circulação de pessoas como um princípio fundamental do direito das gentes ou do direito natural.

VITORIA<sup>30</sup> (apud CHETAIL, 2017, pp. 903-906), considerado um dos fundadores do Direito Internacional, desenvolveu a noção de *jus communicationis*<sup>31</sup>, que afirmava o direito universal de todos os seres humanos de viajar e se comunicar, fundamentado na sociabilidade natural e na tradição da hospitalidade. Embora VITORIA (idem) reconhecesse que esse direito não era absoluto, ele via a admissão de

---

30 Esse conceito teria sido formulado por VITORIA (apud CHETAIL, 2017, pp. 903-906) para justificar a presença espanhola nas Américas. VITORIA (idem) argumentava que todos os seres humanos, por sua sociabilidade natural, tinham o direito de viajar e de se comunicar, e que esse direito era reconhecido por todas as nações como uma norma universal. O *jus communicationis* não se restringia ao direito de viajar. O princípio era mais abrangente e incluía também o direito ao livre comércio, à liberdade de navegação e ao *jus soli* (direito do solo). No entendimento de VITORIA (idem), a livre circulação de pessoas, derivada do *jus communicationis*, constituía um pilar fundamental do direito internacional. Para ele, a livre circulação de pessoas era uma norma universal e vinculante para todos os Estados, fundamentada na sociabilidade intrínseca dos seres humanos e na tradição secular da hospitalidade. No entanto, embora universal e vinculante, VITORIA (idem) não considerava o *jus communicationis* um direito absoluto. Na sua visão, a admissão de estrangeiros em um território estrangeiro era obrigatória, salvo quando causasse danos à sociedade anfitriã. Nos casos em que a presença do estrangeiro fosse considerada prejudicial, a entrada pode ser legitimamente negada.

31 PAIVA (2020, p.27) esclarece que, para Vitória, o *jus communicationis* supunha “a livre circulação pelas partes do mundo, a livre escolha de lugar para assentar residência, a possibilidade de adquirir a cidadania do local onde se encontra, a liberdade para comerciar”.

estrangeiros como obrigatória, exceto quando sua presença fosse prejudicial à sociedade anfitriã.

SUAREZ (apud PAIVA, 2020, p. 30), por sua vez, defendia a existência de um *jus migrandi*, um direito natural do homem, que somente poderia ser limitado por justa causa<sup>32</sup>.

GROTIUS<sup>33</sup> (apud CHETAIL, 2017, pp. 907-910) endossou e desenvolveu a ideia do *jus communicationis* de Vitoria, distinguindo esse direito em dois elementos fundamentais e interligados: o de deixar o próprio país e o de permanecer em um país estrangeiro. Para GROTIUS, a soberania não era absoluta, pois era limitada pelo direito natural, do qual extraía do direito de livre circulação de pessoas. Conforme destacado por PAIVA (2020, p. 32), na visão de Grotius, o direito de circulação livre conferia aos indivíduos o direito de se estabelecerem em território estrangeiro, por razões de necessidade ou qualquer outra justa causa, e o Estado não poderia se opor a essa fixação, ao proibir a entrada de estrangeiros.

Ao fim da Guerra dos Trinta Anos, o Tratado de Vestfália consolidou formalmente muitas das características associadas ao conceito moderno de Estado soberano, em cujo território os governantes teriam autoridade exclusiva.

Nesse cenário, Samuel von Pufendorf e Christian von Wolff, mudaram o enfoque do direito à livre circulação para a soberania estatal. PUFENDORF<sup>34</sup> (apud

---

32 De acordo com PAIVA (2020, p. 30), Suarez considerava que eram motivos legítimos para a restrição do direito de migrar: acordo voluntário, costumes e guerra justa.

33 Grotius (apud CHETAIL, 2017, pp. 907-910) abordou a livre circulação de pessoas a partir de uma perspectiva que transcendia o contexto colonial em que Vitoria havia inserido suas ideias. Ele afirmou que a liberdade de comunicação e o direito de passagem inocente eram princípios fundamentais do direito das gentes, aplicáveis tanto a propriedades comuns, como o mar, quanto a territórios de Estados soberanos. Para Grotius (*idem*), a recusa injustificada do direito de passagem poderia ser considerada uma violação que, em casos extremos, justificaria o uso da força para assegurar esse direito. Sobre o direito de deixar o próprio país, GROTIUS (*idem*) reconheceu que, embora fosse essencial para a liberdade individual, poderia ser sujeito a restrições em situações específicas, como em tempos de guerra ou em casos de dívida. Paralelamente, Grotius (*idem*) destacou que o direito de permanecer em um país estrangeiro deveria ser concedido àqueles que tinham uma causa justa, desde que respeitassem as leis do Estado anfitrião e não representassem uma ameaça à ordem pública.

34 Como Grotius, PUFENDORF (apud CHETAIL, 2017, pp. 910-912) manteve a distinção entre o direito de sair do próprio país e o de ser admitido em território estrangeiro. Contudo, formulou para os dois direitos regimes diversos. Ele reconheceu a liberdade de um indivíduo deixar seu próprio país, como um direito individual, sujeito a restrições, e não como decorrência de um princípio de livre circulação de pessoas. Já a admissão em outro território era, para ele, uma prerrogativa do Estado soberano e deveria ser estimulada enquanto favorável aos interesses estatais. Segundo CHETAIL (2017, pp. 910-912), PUFENDORF criticava a ideia de um direito de comunicação irrestrito, ao argumentar que seria imprudente permitir a entrada de estrangeiros sem considerar fatores como o número de imigrantes e suas intenções ao entrar no país. Na sua visão, embora reconhecesse que a hospitalidade fosse uma virtude humana e devesse ser incentivada, ela deveria estar em conformidade com os interesses do Estado anfitrião. A admissão de estrangeiros passou, portanto, a ser orientada por critérios pragmáticos, alinhados aos interesses do Estado, em detrimento da noção de livre circulação.

CHETAIL, 2017, pp. 910-912), ao criticar o conceito irrestrito de *jus communicationis*, deslocou a soberania estatal para o centro do debate sobre admissão de estrangeiros. Ele reconheceu o direito de sair do próprio país como um direito individual, mas considerou a admissão em outro território como uma prerrogativa do Estado soberano, baseada primordialmente nos interesses estatais. WOLFF<sup>35</sup> (ibidem, p.912-914) foi ainda mais radical e rompeu definitivamente com a ideia de *jus communicationis*, ao equiparar a soberania do Estado ao direito de propriedade e conferir ao governante total discricionariedade na admissão de estrangeiros.

No que diz respeito à admissão de estrangeiros, VATTEL (apud CHETAIL, 2017, pp. 916-917), discípulo de Wolf, adotou uma postura similar à de seu mestre. Ele sustentou que a admissão de estrangeiros era uma prerrogativa do Estado soberano, que poderia proibir a entrada em seu território conforme julgasse necessário para o interesse do Estado. Sua posição foi posteriormente utilizada com frequência por tribunais, particularmente anglo-americanos, como fundamento para a discricionariedade irrestrita dos Estados na admissão de estrangeiros.

Contudo, VATTEL (ibidem, pp. 918-919) atenuava a discricionariedade estatal<sup>36</sup>, ao reconhecer a existência de limites à prerrogativa de controlar a entrada, com base no direito natural. Ele admitia um direito de passagem inocente, segundo o qual o proprietário do território não poderia, sem razões particulares e importantes, recusar permissão para atravessar ou residir no país a estrangeiros que o desejassem para fins lícitos, sob pena de cometer abuso<sup>37</sup> do seu direito.

---

35 Sua perspectiva permitia ao Estado estabelecer as condições para a admissão de estrangeiros de acordo com seus interesses, considerando fatores como o número de imigrantes, crenças religiosas, moralidade, antecedentes criminais e outros aspectos que, na sua visão, afetassem o bem-estar público. Embora tenha reconhecido a existência de um direito de passagem inocente e a necessidade de compadecer de exilados, para WOLFF (ibidem, p.912-914), esses eram direitos “imperfeitos”, pois os Estados não poderiam ser compelidos a admitir estrangeiros, nem mesmo nessas hipóteses. Restava apenas uma obrigação moral de admissão.

36 Ainda assim, como aponta GIL (2021b, p.53-54), o pensamento de VATTEL foi utilizado para fundamentar doutrinas “maximalistas”, que defendiam a existência de uma prerrogativa estatal absoluta de controlar a entrada e a permanência de estrangeiros.

37 VATTEL desenvolveu uma teoria de “lei dupla”, que estabelecia a distinção entre o direito das nações interno (também chamado de direito necessário) e o direito das nações externo (denominado direito voluntário). Ao aplicar essa teoria à questão da admissão de estrangeiros, Vattel argumentava que o direito externo concedia ao Estado a competência para decidir sobre a entrada de estrangeiros em seu território. No entanto, essa competência não era absoluta, mas qualificada pelo dever interno de passagem inocente. Se a passagem ou residência de estrangeiros fosse considerada um benefício inocente, a lei natural impunha a obrigação de permitir essa entrada, e a recusa sem justificativa adequada seria um abuso do direito soberano. Contudo, em situações onde a permissão de entrada pudesse prejudicar ou colocar em risco a sociedade anfitriã, o direito externo de negar a entrada deveria prevalecer sobre o dever de passagem inocente.

VATTEL (ibidem, pp. 919-921) também introduziu o conceito de "necessidade"<sup>38</sup>, como uma restrição importante à soberania estatal. Ele argumentou que, em casos de necessidade extrema, como a fuga de um perigo iminente, o direito de necessidade prevaleceria sobre o direito de recusar admissão. Nesses casos, o estrangeiro poderia forçar sua entrada em um território, mesmo contra a vontade do Estado.

Contudo, observa GIL (2021b, p. 58), mesmo após o abandono da ideia do direito de comunicação e a adoção, em seu lugar, da prerrogativa estatal de admitir estrangeiros como faceta da soberania, não se observou uma introdução imediata e generalizada de controles fronteiriços. Aliás, como nota CHETAIL (2017, p. 922), durante um considerável período de tempo, o Estado-nação conviveu com o princípio da livre circulação:

Durante esse período, a aceitação de estrangeiros era geralmente vista como uma maneira de consolidar o poder dos Estados anfitriões, principalmente por motivos demográficos e econômicos. Tal perspectiva prevaleceu até o final do século XIX, quando começaram a surgir controles de imigração (loc.cit.).

Paralelamente ao processo de consolidação dos Estados modernos, emergia uma era de proclamação de direitos fundamentais. Segundo PAIVA (2020, p. 50), tratou-se de uma época marcada pela formalização de princípios essenciais, como os consagrados na Declaração de Independência dos EUA de 1776, a qual proclamou a igualdade dos homens e a inalienabilidade dos direitos à vida, à liberdade e à busca da felicidade. Esses ideais, fundamentados no jusnaturalismo, foram posteriormente consagrados no *Bill of Rights* da Constituição norte-americana entre 1789 e 1791.

Por sua vez, com a Revolução Francesa, a condição jurídica dos estrangeiros sofreu uma importante transformação: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 estendeu a igualdade de direitos a todos os seres humanos, e não apenas aos cidadãos. Esse documento representou um avanço no pensamento político da época, pois reformulou a interação entre o Estado e seus residentes ao estabelecer uma nova relação baseada em direitos, e não exclusivamente em autoridade.

---

38 Conforme explica GIL (2021b, p. 57), "(...) de acordo com esse princípio, o estrangeiro poderia prevalecer-se de motivos particularmente sólidos que apoiassem a sua pretensão de entrada no território, podendo afastar os interesses estaduais opostos. (...) VATTEL acabava por reconhecer, por esta via, uma espécie de direito de entrada irregular fundado em necessidades imperiosas, o que pode ser de uma extrema utilidade para o desenvolvimento da doutrina contemporânea sobre direitos humanos dos imigrantes em situação irregular".

Nessa época, KANT desenvolveu sua teoria do dever de hospitalidade, como limitadora da prerrogativa estatal de controlar a entrada e a permanência de estrangeiros. KANT reconhecia, com base na sociabilidade humana, a existência de um direito natural de visita, que implicaria no dever de hospitalidade por parte do Estado. Este dever, conforme ensina GIL (2021b, p. 59), consistia na obrigação de não tratar o estrangeiro como inimigo à sua chegada ao país. Todavia, o direito de visita não ultrapassaria o direito a uma estada temporária, e não daria ao estrangeiro a liberdade para se estabelecer no território. A autorização de permanência estava, na visão do pensador, no âmbito da discricionariedade estatal.

Contudo, ao passo que os direitos fundamentais de todo ser humano, inclusive estrangeiros, eram proclamados, emergia uma vertente contrária, voltada à valorização da nação e da cidadania, esta fundada no vínculo entre o indivíduo e uma determinada comunidade organizada. Com isso, a distinção entre cidadãos e estrangeiros recobrava força<sup>39</sup>.

Nesse contexto de correntes antagônicas, houve, segundo GIL (2021b, p.62), uma cisão entre os direitos fundamentais, mediante a distinção entre os “direitos do homem” e os “direitos do cidadão”. Apenas neste último grupo, eram classificados os direitos que implicavam em participação política.

GIL (2021b, p. 62) assinala que, no início do século XIX, diversos Estados passaram a introduzir regulamentações sobre o controle de estrangeiros, particularmente no que se refere ao poder de expulsão. Difundiu-se a ideia de que o direito de entrada e permanência estava reservado aos cidadãos, enquanto os estrangeiros, sem liberdade para se estabelecerem, poderiam ser expulsos a qualquer tempo. Também seria nessa época que, segundo alguns estudiosos, teriam surgido os primeiros controles administrativos de estrangeiros, sendo a Lei francesa de 1797 sobre o passaporte citada como a responsável por essa introdução<sup>40</sup>.

Ainda assim, apenas no final do século XIX e início do século XX, com o advento da “plenary power doctrine”, por influência da jurisprudência americana, o controle estatal sobre a entrada e permanência de estrangeiros assumiu contornos

---

39 Como destacado por GIL (2021b, p. 61), “[n]o novo Estado Liberal saído da Revolução, era importante, pois, discernir quem conformava a vontade geral e quem não participava na mesma. A delimitação do conjunto de cidadãos passou a ter de ser feita em contraposto com aqueles que não possuíam os direitos de participação na comunidade – os estrangeiros”.

40 GIL (2021b, p.63) aponta que essa medida, que exigia a posse obrigatória de documentos de identificação, teria sido ampliada para outros países europeus, por imposição de Napoleão, ao ocupar o território.

absolutos. Tal doutrina concedia ao Congresso o poder irrestrito de regular a recusa de entrada e a expulsão de estrangeiros, afastava a aplicação das garantias constitucionais aos casos de imigração e excluía do controle judicial as leis e as decisões em matéria de imigração. Conforme GIL (2021b, p. 68), embora ela se apoiasse na doutrina clássica, que vinculava o poder de controle migratório à soberania, a jurisprudência americana expandiu essa prerrogativa ao extremo:

“A afirmação maximalista da doutrina tradicional levou a que se considerasse perfeitamente aceitável o estabelecimento de exceções, no contexto da imigração, a princípios fundamentais do direito constitucional norte-americano. A *Supreme Court* sublinhou que, em matéria de imigração, o Congresso era livre para decidir das medidas que «ofendessem as tradições americanas» ou que «poderiam ser inaceitáveis se aplicadas a cidadãos»”.

Segundo FRANCIS (2021, p.118-119), alguns estudiosos atribuem raízes discriminatórias à doutrina americana do *plenary power*. Isso porque ela teria sido construída a partir de decisões judiciais do final do século XIX, proferidas em um contexto de animosidade contra imigrantes chineses<sup>41</sup>. Nessas decisões, a Suprema Corte Americana teria feito uma interpretação equivocada da obra de Vattel e recorrido a citações seletivas desse autor para fundamentar a sua conclusão.

Segundo GIL (2021b, p. 75), a jurisprudência americana acabou por influenciar o Direito Internacional e a doutrina europeia. O princípio do *jus includendi et excludendi*, segundo o qual o Estado soberano detinha o poder de permitir ou recusar a entrada e a permanência de estrangeiros, passou a ser repetido como “um dogma auto fundamentado”, nas palavras da autora. Contudo, existiam correntes que se diferenciavam por admitir ou não a existência de limitações a esse poder. Enquanto a doutrina anglo-americana era adepta da doutrina maximalista, a europeia, de modo geral, ainda defendia que o poder não poderia ser exercido de forma arbitrária.

#### **2.1.4 Da Securitização das Fronteiras e o Nascimento da Proteção Internacional dos Direitos Humanos e dos Refugiados: O Controle Migratório no Século XX**

---

<sup>41</sup> Segundo GIL (2021b, p.65), esse entendimento se deu em um cenário de depressão econômica e de crescimento de xenofobia e racismo, que culminou em diversas leis de exclusão de imigração chinesa, entre 1882 e 1892.

Segundo PAIVA (2020, p. 61), com a Primeira Guerra Mundial, encerrou-se o tempo em que os estrangeiros eram vistos sem suspeitas. A partir desse momento, o controle de sua mobilidade passou a ser associado à segurança nacional. Embora inicialmente temporárias, medidas de restrição, como a exigência de passaportes, tornaram-se práticas comuns em todo o continente europeu.

O período pós-guerra foi marcado, de acordo com a mesma autora, por um grande fluxo de deslocamento humano, composto por migrantes econômicos e refugiados forçados a deixar seus países em razão de guerras e perseguições<sup>42</sup>, em um cenário global de fronteiras rígidas e policiadas. Observava-se, também, o fortalecimento da construção de uma identidade nacional em oposição aos estrangeiros, enquanto as migrações passaram a ser tratadas como fatores de desestabilização política e econômica.

Nesse contexto, surgiram os primeiros tratados internacionais com o intuito de gerenciar o deslocamento de refugiados, como o trabalho pioneiro da Liga das Nações. De início, a proteção era voltada a determinadas minorias étnicas e a definição de refugiado estava vinculada ao pertencimento a um determinado grupo de pessoas perseguidas em seu estado de origem. No mesmo sentido, ensina RAMOS (2006, p. 136) sobre o que denomina “primeira fase da internacionalização da proteção dos refugiados”:

"Essa primeira fase da internacionalização da proteção dos refugiados é caracterizada (i) pela abordagem coletiva e geral dos refugiados, bem como pela (ii) ênfase no repatriamento ou ainda inserção coletiva em um Estado de acolhida. A abordagem coletiva consistia em qualificar o refugiado em função de sua pertença a determinado grupo que, por definição, seria composto por refugiados. A busca de refúgio, na época, era gerada por eventos objetivos (Revolução Russa, fragmentação territorial dos derrotados da 1ª Grande Guerra), que atingiram russos, alemães, armênios, entre outros, sem relação com a conduta de um determinado indivíduo".

Após a criação da Sociedade das Nações pelo Tratado de Versalhes, em 1921, foi fundado o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, sob a liderança de Fridtjof Nansen. No âmbito desse órgão, foi desenvolvido o "Passaporte Nansen", um documento internacional criado para substituir o passaporte tradicional, destinado aos russos apátridas ou sem documentação, que lhes permitia cruzar fronteiras e transitar por outros países. Posteriormente, o uso do passaporte foi ampliado para os refugiados armênios, tornando-se o primeiro instrumento jurídico internacional de proteção aos refugiados. Em 1933, a Sociedade das Nações adotou a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, com o objetivo de tratar da crise dos refugiados armênios e russos.

---

42 Além da Primeira Guerra, a Revolução Russa e a queda do Império Otomano também desencadearam deslocamentos em massa.

Durante a Segunda Guerra Mundial e a Grande Depressão, de acordo com GIL (2021b, p. 79), o cenário de instabilidade econômica e política e de desconfiança entre os Estados impulsionou ainda mais aplicação da doutrina de *jus includendi et excludendi*. Difundiu-se o entendimento de que a entrada e a permanência de estrangeiros eram privilégios unilaterais, limitados no tempo e sujeitos a alterações normativas ou circunstanciais. O controle rígido sobre as fronteiras passou a ser considerado importante instrumento de segurança nacional e de regulação do mercado de trabalho. Simultaneamente, intensificaram-se os movimentos migratórios, em decorrência dos conflitos.

Após a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, o regime internacional de proteção aos refugiados passou por uma significativa ampliação. Em consequência da Assembleia Geral de 1950, foi adotada a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, que foi aprovada em 1951 e entrou em vigor em 1954. De acordo com PAIVA (2020, p. 64), a partir deste momento, a proteção ao refugiado adotou uma perspectiva individualista, voltada à proteção de pessoas, e não de um grupo, afetadas por eventos políticos ou sociais. Contudo, o tratado possuía limitações temporais e especiais, sendo marcado por uma visão eurocêntrica. Em 1967, o Protocolo Adicional à Convenção suprimiu essas restrições.

A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados é, ainda hoje, o mais importante tratado internacional a respeito do tema e trouxe importantes limitações à prerrogativa estatal de controlar a entrada e a permanência de estrangeiros em seu território, em especial, a garantia de *non-refoulement*, que será objeto de tópico próprio, dada a sua importância para o presente estudo.

Ademais, esse período foi igualmente caracterizado pelo advento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e dos Pactos Internacionais de 1966, que tratam dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Além disso, em âmbito regional, foram assinadas a Declaração Americana de Direitos do Homem, em 1948, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 1950, e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em 1969.

Como destacado por RAMOS (2016, p. 92), o legado de exclusão deixado pelo regime nazista demandou uma reconstrução dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, agora sob a perspectiva da proteção universal, garantida, de maneira subsidiária e na omissão do Estado, pelo próprio Direito Internacional dos Direitos

Humanos. Os Estados que fundaram a nova sociedade internacional, centrada na ONU, compreenderam que a proteção dos direitos humanos não poderia mais ser considerada como parte do domínio reservado de um Estado, uma vez que a ineficácia na proteção interna havia permitido o terror nazista. Assim, a soberania estatal foi gradualmente redefinida, reconhecendo-se que a defesa dos direitos humanos é uma questão de alcance internacional, e não meramente uma questão de jurisdição doméstica.

Ademais, conforme ressalta GIL (2021b, p.79), ao estabelecerem direitos universais<sup>43</sup> e que, portanto, beneficiavam os estrangeiros, esses instrumentos jurídicos implicaram, ainda que indiretamente, em restrições ao *jus includendi et excludendi*.

Durante a Guerra Fria, o controle migratório sobre as fronteiras também passou a ser visto como ferramenta geopolítica, com países ocidentais concedendo refúgio a indivíduos vindos de regimes comunistas. De acordo com RAMOS (2016, p. 140), essa perspectiva influenciou até mesmo a escolha dos direitos protegidos pela definição de refugiado adotada pela Convenção da ONU de 1951. Em reforço à sua afirmação, o autor traz o pensamento de Hathaway (apud RAMOS, 2016, p. 140), para quem a definição de refugiado priorizou direitos que costumavam ser desrespeitados em países comunistas, sendo deliberadamente omissa quanto aos direitos sociais. Assim, conclui RAMOS (idem) que

“[a]s vítimas de violação de direitos civis e políticos poderiam, sob certas circunstâncias, ser abrigadas sob o estatuto do refugiado, mas as vítimas de violação de direitos básicos, como direito à saúde, moradia, educação e até alimentação não. Ou seja, seriam migrantes econômicos, sujeitos à deportação”.

Nos anos 80, GIL (2021b, p. 82) aponta que o controle da entrada e da permanência de estrangeiros passou a integrar as discussões de políticas públicas e a a imigração passou a ser abordada em programas de governo, discursos eleitorais e mobilizações cívicas.

A partir da década de 1990, o controle de fronteiras se tornou ainda mais rigoroso, especialmente na Europa e nos Estados Unidos, em resposta à intensificação dos fluxos migratórios causados por disparidades de condições de vida entre o Norte e o Sul globais, conflitos armados, desastres naturais e violações sistemáticas a direitos humanos. A tais fatores, somaram-se o aumento da mobilidade, pela melhoria dos meios de transporte, e a globalização.

---

43 Nesse sentido, RAMOS (2016, p. 92) assinala que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 foi o “marco da universalidade e inerência dos direitos humanos”, pois reconhece que a condição humana é suficiente para a titularidade de direitos essenciais.

## 2.1.5 Do Controle Migratório na União Europeia: Do Estabelecimento de uma Política Migratória Comum à Crise de 2015 e Suas Implicações

Durante esse período, a Europa iniciou a formulação de uma política comum de imigração. Em junho de 1985, cinco Estados europeus celebraram o Acordo de Schengen, com o objetivo de eliminar progressivamente os controles nas fronteiras internas. Em 1990, foi assinada a convenção para sua aplicação e a Itália aderiu ao acordo. No ano seguinte, em 1991, Espanha e Portugal se tornaram signatários, seguidos pela Grécia em 1992. A implementação formal do Acordo de Schengen começou em 1995. Posteriormente, outros países se uniram ao tratado, resultando no atual Espaço Schengen, composto por 23 Estados-membros da União Europeia e 4 países europeus não pertencentes à UE.

Com a aprovação do Tratado de Maastricht, em 1993, as questões relativas ao controle de imigração passaram a ser consideradas temas de interesse comum e a merecerem tratamento no âmbito do Direito da União Europeia. Nessa fase, como esclarece GIL (2021b, p. 85), essa matéria ainda era categorizada como parte do terceiro pilar e, por isso, as decisões ainda eram essencialmente intergovernamentais, ou seja, os Estados-membros mantinham maior controle e soberania, com o Conselho da União Europeia desempenhando um papel central, em detrimento da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu.

Em 1999, com o Tratado de Amsterdão, definiu-se a meta de criar um "espaço de liberdade, segurança e justiça" e as matérias relacionadas à livre circulação de pessoas, como o controle de entrada e permanência de estrangeiros, passaram a integrar o primeiro pilar, segundo GIL (2021b, p.92). A partir de então, o processo de criação de regras comuns nessa temática assumiu o caráter supranacional, com a participação do Parlamento Europeu, da Comissão Europeia e do Conselho da União Europeia. O acervo de Schengen foi parcialmente incorporado ao direito comunitário e passou-se a desenvolver no âmbito da integração europeia. Essas alterações restringiram o *jus includendi et excludendi* dos Estados-membros.

Na União Europeia, os anos 2000 foram marcados pela produção de diversos atos normativos secundários<sup>44</sup> em matérias de política de imigração, controle de

44 A guisa de exemplo, podem ser citados o Regulamento (CE) n.º 343/2003 (Regulamento Dublin II), Regulamento (CE) n.º 562/2006 (Código das Fronteiras Schengen) e a Diretiva 2008/115/CE (Diretiva

fronteiras e concessão de vistos. Em 2004, foi criada a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia (FRONTEX), no intuito de coordenar os esforços de controle e gestão das fronteiras externas da União Europeia e de promover a cooperação entre os Estados-membros para enfrentar os desafios da imigração ilegal, do tráfico de pessoas e outras ameaças à segurança nas fronteiras.

Por sua vez, o Tratado de Lisboa, de 2007, transformou as questões de asilo e de proteção internacional em matérias de política comum da UE, pondo fim ao terceiro pilar, como lembra SEILONEN (2016, P. 52). Neste ponto, GIL (2021b, p.99) observa que, após o Tratado de Lisboa, as alterações no Tratado de Funcionamento da União Europeia representaram um salto qualitativo nas competências da UE em matéria de política de imigração, ao mesmo tempo em que reservou “espaços de soberania” aos Estados-membros, como forma de compensação.

Também foi em decorrência do Tratado de Lisboa que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) adquiriu o mesmo status legal que os tratados constitutivos da União e, conseqüentemente, passou a ser de observância obrigatória pelas instituições da União e pelos Estados-Membros, como bem observa FRANÇA (2020, p. 24). Nesse cenário, a CDFUE, ao prever a garantia de *non-refoulement* e a proibição de expulsões coletivas, trouxe importantes limitações, no âmbito da UE, ao exercício do controle migratório pelos Estados-membros e também por órgãos da própria União, como a FRONTEX.

Na década seguinte, com destaque para o ano de 2015, a Europa enfrentou uma séria crise migratória, que ocasionou um impacto profundo no direito comunitário europeu e desencadeou uma série de mudanças significativas nas áreas de asilo, migração e controle de fronteiras. A chegada de mais de um milhão de pessoas, por diversas rotas<sup>45</sup>, mas principalmente oriundas da Síria, Afeganistão e do Norte da África, revelou grandes fragilidades no sistema de asilo da União Europeia.

---

Retorno).

45 Foram diversas as rotas migratórias utilizadas, desde então. A Rota do Mediterrâneo Oriental, partindo da Síria, Afeganistão e Iraque, via Turquia, tem como destino as ilhas gregas, como Lesbos e Kos. A Rota do Mediterrâneo Central parte do Norte da África, especialmente da Líbia e Tunísia, e tem como destino principal a Itália e Malta. A Rota dos Balcãs Ocidentais liga a Grécia a países como Hungria, Áustria e Alemanha, com migrantes atravessando Macedônia e Sérvia. A Rota do Mediterrâneo Ocidental conecta o Marrocos e a Argélia à Espanha, por via terrestre em Ceuta e Melilla ou por via marítima pelo Estreito de Gibraltar. Por fim, mais recente, a Rota do Atlântico parte da África Ocidental, principalmente do Senegal e Mauritânia, em direção às Ilhas Canárias.

Restou evidenciado, por exemplo, que as normas comunitárias vigentes, em especial o Regulamento Dublin III<sup>46</sup>, eram inadequadas para lidar com fluxos de pessoas em massa, diante da incapacidade de distribuir as responsabilidades de forma equitativa entre os Estados-membros da União, sobrecarregando aqueles situados junto às fronteiras externas e próximos às áreas de conflito.

A União Europeia, na tentativa de conter um dos fluxos migratórios e de auxiliar os Estados sobrecarregados, notadamente a Grécia, celebrou, em 2016, um Acordo de Readmissão com a Turquia, pelo qual oferecia auxílio financeiro e outras concessões em troca da devolução, àquele país, de qualquer estrangeiro que chegasse ilegalmente à Grécia a partir dele. Em paralelo, a UE também apoiou a criação de centros de recepção (*hotspots*) nos países mais afetados, como Grécia e Itália, para acelerar a análise dos casos e o encaminhamento posterior dos estrangeiros.

Já a resposta dos Estados-membros da União Europeia à crise não foi homogênea: enquanto alguns países, como a Alemanha e a Suécia, adotaram políticas de acolhimento a refugiados, mediante realocação; outros, como a Hungria e a Polônia, se recusaram a recebê-los e implantaram medidas rígidas de controle, incluindo barreiras físicas<sup>47</sup>. BYRNE et al (2020, p.874-875) notam que foram poucos os países do norte e do centro do bloco europeu que se dispuseram a acolher os fluxos secundários, em atenção ao princípio da solidariedade que deveria reger as relações entre os Estados-membros.

No auge da crise, a livre circulação de pessoas, um dos pilares da União Europeia, chegou a ser impactada pelo restabelecimento temporário de controle migratório em algumas fronteiras internas, como lembram BYRNE et al (2020, p.874-875):

Conforme observado pela Comissão Europeia em 2016, em seu documento 'Roteiro de Retorno a Schengen', o Espaço era 'um dos principais marcos da integração europeia'. Do ponto de vista de Bruxelas, Schengen foi 'abalado em sua essência' quando os Estados-membros começaram a anunciar fechamentos temporários de fronteiras em 2015, alguns dos quais se estenderam até o presente em 2019<sup>48</sup>.

46 O Regulamento Dublin III atribui, como regra geral, ao país de entrada a responsabilidade de processar as solicitações de asilo.

47 De acordo com levantamento feito pela EXECUTIVE DIGEST (2023), a Europa teria ao menos 7 barreiras físicas levantadas após a crise migratória de 2015. Na Espanha, a barreira de 10 metros foi erguida entre Ceuta e Melilla, nas fronteiras com o Marrocos. Na França, em Calais, uma cerca de 10 metros protege a fronteira com o Reino Unido. A Eslovênia construiu uma barreira de 2,5 metros na fronteira com a Croácia, enquanto a Hungria ergueu um muro de 4 metros na fronteira com a Sérvia. A Polônia construiu, em 2022, uma barreira de 5,5 metros na fronteira com a Bielorrússia. Na Grécia, barreiras foram levantadas em Evros e Lesbos, junto à Turquia. Por fim, na Bulgária, uma barreira de 3,5 metros foi construída em Svilengrad, também na fronteira com a Turquia.

48 Mesmo atualmente, a União Europeia mantém controles em algumas de suas fronteiras internas, ora fundamentados em razões de segurança nacional, como a prevenção ao terrorismo, ora em virtude de fluxos migratórios, como aqueles resultantes da Guerra da Ucrânia, conforme lista disponível na seguinte página eletrônica da COMISSÃO EUROPEIA.

Como parte das reformas estruturais para enfrentar crises futuras, a Comissão Europeia propôs, em 2020, a discussão sobre o Novo Pacto sobre Migração e Asilo. Após três anos de negociações entre o Parlamento Europeu e o Conselho, o acordo político geral foi alcançado no final de 2023. O Parlamento Europeu aprovou o pacto em abril de 2024 e o Conselho da UE formalizou a sua adoção em maio de 2024. As disposições legais entraram em vigor em 11 de junho de 2024, embora tenha sido concedido aos Estados-Membros o prazo de 2 anos para a sua completa implementação.

De toda forma, desde a crise, verificou-se um processo de securitização crescente nas políticas migratórias, tanto da UE, como dos seus Estados-Membros, com ênfase em medidas de dissuasão, por meio do fortalecimento do controle de entrada nas fronteiras externas. O recurso a práticas como os *pushbacks*, que já não eram uma novidade, passou a ser ainda mais frequente, com seu emprego até mesmo em águas internacionais ou território estrangeiro.

Essa abordagem securitária, adotada nos últimos anos, trouxe para o centro do debate jurídico, inclusive acadêmico, o conflito entre a prerrogativa dos Estados de exercer o controle migratório, mediante a expulsão ou a recusa de entrada de estrangeiros conforme os interesses de sua política migratória, e os direitos humanos dos migrantes irregulares, garantidos por tratados e costumes do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Dentre essas garantias, destacam-se o *non-refoulement* e a proibição de expulsão coletiva, reconhecidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Considerando que a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao se pronunciar sobre a compatibilidade dos *pushbacks* nas fronteiras terrestres com a Convenção, se debruça justamente sobre esse conflito, faz-se necessário, antes de se analisar sua jurisprudência temática, expor brevemente o panorama atual do poder estatal de *jus excludendi et incluendi*, situando-o nos planos internacional e regional.

## **2.2 Do Poder Estatal de Controle Migratório no Cenário Jurídico Atual**

Como visto na seção anterior, o reconhecimento de um direito de livre circulação, oriundo do direito natural ou do *jus gentium*, perdurou por séculos e até mesmo coexistiu com o desenvolvimento dos Estados-nação. Contudo, essa concepção

foi substituída pela teoria da prerrogativa estatal como corolário da soberania, que outorga ao Estado poder de exercer o controle migratório.

A teoria da prerrogativa estatal permanece como a doutrina amplamente aceita no Direito Internacional. Por conseguinte, ao Estado é reconhecido o direito/poder de admitir ou de recusar a entrada de um estrangeiro ou de autorizar a sua permanência ou de expulsá-lo. Contudo, também se admite que o exercício dessa prerrogativa não mais é absoluta, mas está sujeito a restrições<sup>49</sup>, principalmente em virtude das garantias de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

No Direito internacional, o artigo 79 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias (ONU, 1990) consagra expressamente a prerrogativa estatal, ainda que limitada aos trabalhadores migrantes e familiares, ao ressaltar que as disposições do acordo não afetavam “o direito de cada Estado Parte de estabelecer os critérios que regem a admissão de trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias”.

Contudo, é no plano do direito internacional costumeiro que o poder estatal de controlar a entrada e a permanência de estrangeiros tem maior reconhecimento. Ele é considerada uma decorrência da soberania<sup>50</sup>, ainda que, a guisa do já exposto, nem sempre tenha sido dessa forma. Nesse sentido, observa CHETAIL (2014, p.32):

Em resumo, pode-se afirmar, sem grande exagero, que, do final do século XIX até meados do século XX, o controle migratório foi introduzido principalmente por razões raciais, generalizado como legislação de tempos de guerra e posteriormente reforçado pela crise econômica, tornando-se o padrão dos chamados Estados modernos. Ainda hoje, o círculo vicioso de conflitos armados, terrorismo e recessão econômica constitui fatores influentes para justificar o controle migratório. Nesse ínterim, em um plano mais conceitual, o controle migratório tornou-se convencionalmente associado à soberania territorial. Embora o primeiro não seja concomitante ao segundo, a própria noção de soberania territorial tem se mostrado uma ferramenta poderosa não apenas para reivindicar uma ruptura radical com o passado, mas também para assegurar a permanência do controle migratório.

---

49 Essas limitações serão discutidas em seção específica.

50 Segundo BÉSSON (2011, p. 2), a soberania, como autoridade suprema exercida dentro de um território, é um princípio geral e um dos pilares do direito internacional moderno, pois fundamenta os direitos e os deveres dos Estados. Os princípios de jurisdição territorial, de imunidade e de não intervenção decorrem do princípio da soberania. Contudo, diferentemente desses princípios que lhe são correlatos, inexistente um instrumento convencional de direito internacional que consagre expressamente o próprio princípio da soberania. O mais próximo disso é o art. 2º, n.º 1 da Carta das Nações Unidas de 1945, que reconhece um princípio associado, o da igualdade dos Estados Soberanos.

No Projeto de Artigos sobre Expulsão de Estrangeiros (ONU, 2014), a Comissão de Direito Internacional fez constar expressamente de sua proposta para o artigo 3.º que o “Estado tem o direito de expulsar um estrangeiro de seu território”. Nos Comentários ao artigo, a Comissão justificou a inclusão do direito de expulsar da seguinte maneira:

Esse direito é incontestável na prática, bem como na jurisprudência e doutrina. O direito de expulsar não é conferido a um Estado por alguma regra externa; trata-se de um direito inerente ao Estado, decorrente de sua soberania. Esse direito foi reconhecido, em particular, em uma série de decisões arbitrais e comissões de reivindicações, bem como em várias decisões de tribunais e comissões regionais. Além disso, está consagrado no direito interno da maioria dos Estados (ONU, 2014, p.6).

Ademais, a consolidação do poder estatal de negar ou admitir a entrada e a permanência de estrangeiros como uma norma costumeira geral de Direito Internacional Público também pode ser afirmada a partir da constatação da ausência de reconhecimento, pelos instrumentos internacionais, do direito humano de migrar, ou seja, de ingressar e de permanecer em território estrangeiro. Conforme argumenta MADARIAGA (p. 4), o artigo 13, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos limita-se a reconhecer o direito à livre circulação e à escolha do local de residência dentro do território nacional, restrito, assim, à migração interna. O artigo 13, n.º 2, por sua vez, explicita unicamente o direito de emigrar, isto é, de sair do território, e o direito dos nacionais de regressarem ao próprio país.

No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966), em seu artigo 12, n.º 1º, estabelece o direito de migração interna àquele que se encontre legalmente no território de um país, e, no artigo 12, n.º 2º, o direito de sair do território. Como resume FRANCIS (2021, p. 118), no plano internacional, “(...) ironicamente, a todos nós é prometido o direito de se deslocar, mas não nos é garantido um lugar para o qual nos deslocarmos”<sup>5152</sup>.

Segundo a referida autora (FRANCIS, 2021, p. 121), essa assimetria no plano internacional se baseia não somente na construção histórica do conceito de soberania, mas também em sua acepção atual, na medida em que teorias mais recentes sustentam novos argumentos para associá-la ao poder de decidir sobre a entrada e a permanência de estrangeiros em seu território. Na sua visão, são duas as teorias contemporâneas que estabelecem esse vínculo.

---

51 *Thus, ironically, we are all promised the right to move, but promised nowhere to move to.*

52 De acordo com CHETAIL (2019, p.91), o reconhecimento dessa garantia visou estabelecer uma obrigação ao Estado de origem do indivíduo, razão pela qual ela foi associada ao direito de retorno ao território do qual é nacional, e não a um direito de admissão em outro país.

A primeira, a dos nacionalistas liberais, para quem a prerrogativa estatal de decidir quem entra e quem permanece no território seria crucial à autodeterminação nacional. Segundo essa vertente (FRANCIS, 2021, p. 121), o Estado-nação mantém sua identidade nacional ao regular quem pode ou não entrar em seu território e, conseqüentemente, participar da comunidade nacional. Argumenta-se que políticas de admissão amplas poderiam aumentar não apenas o número de cidadãos, mas também alterar a composição política do corpo cívico, provocando, por força externa, uma mudança cultural que comprometeria o direito do Estado à autodeterminação.

A segunda, sustentada pelos teóricos democráticos (FRANCIS, 2021, p. 122), afirma que a autogovernança democrática exige o controle das fronteiras. Para eles, a democracia demanda um corpo claramente definido de membros, o *demos*, a fim de que as decisões sejam tomadas de forma legítima. Nesse contexto, o poder de excluir determinados indivíduos seria essencial para delimitar o *demos* e, por conseguinte, para assegurar a legitimidade democrática.

Conseqüentemente, persiste no cenário jurídico contemporâneo do Direito Internacional o entendimento de que exercício do poder de controle migratório pelo Estado soberano configura a regra, com base costumeira, enquanto o direito do estrangeiro de ingressar ou permanecer no território constitui exceção, fundamentada em restrições criadas por normas internacionais de proteção aos direitos humanos.

Aliás, a opção dos instrumentos internacionais de Direitos Humanos por preverem limitações específicas ao poder de decidir sobre a entrada e permanência de estrangeiros, aplicáveis somente a determinadas categorias de pessoas ou situações, ou relativas a garantias procedimentais mínimas para o seu exercício, longe de infirmar a adoção da prerrogativa estatal como norma consuetudinária, serve para confirmá-la.

No âmbito do Direito Regional da União Europeia, como destaca GIL (2021b, p.106), também não existe a previsão de um direito de imigração. Já a prerrogativa de controle migratório é expressamente consagrada nos artigos 67, n.º 2, 77, 78 e 79 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) e é exercida de forma compartilhada entre a União Europeia e os Estados-membros, com um protagonismo da primeira. De modo geral, cabe à União deliberar sobre as matérias que compõem a política comum, enquanto os Estados detêm uma certa parcela de poder para, por exemplo, determinar o volume de admissão de nacionais de países terceiros em seus territórios, nos termos do art. 79, n.º 5 do TFUE.

Embora o art. 77, n.º 2 do TFUE mencione a introdução gradual de um sistema integrado de gestão das fronteiras externas, continuam a ser os Estados-membros que se situam às margens desses limites, e não a própria União, quem exerce, de fato, o controle dessas fronteiras, aplicando as normas da política comum, como observa PIÇARRA (2016, p. 22).

As principais normas secundárias<sup>53</sup> que compõem o arcabouço normativo da política comum da UE relativa aos controles nas fronteiras, ao asilo e à imigração são: o Regulamento (UE) 2016/399 (Código de Fronteiras Schengen)<sup>54</sup>, o Regulamento (UE) n.º 604/2013 (Regulamento Dublin III)<sup>55</sup> e as Diretivas 2011/95/UE (de Qualificação)<sup>56</sup>, a Diretiva 2013/32/UE (de Procedimentos de Asilo)<sup>57</sup> e a 2008/115/CE (de Retorno)<sup>58</sup>.

No primeiro semestre deste ano de 2024, o quadro regulatório da matéria passou por reforma, diante da adoção do Pacto da União Europeia (UE) sobre Migração e Asilo. O Regulamento (UE) 2024/1351 revogou o Regulamento Dublin III, passando a prever as novas regras sobre a gestão do asilo e da migração, dentre elas, o estabelecimento de obrigações de solidariedade entre os Estados-membros. O Regulamento (UE) 2024/1717 modificou o Código de Fronteiras Schengen, para, dentre outras alterações, fortalecer o controle das fronteiras externas. O Regulamento (UE) 2024/1347 substituiu a Diretiva de Qualificação (2011/95/UE), para fixar novas “normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou para pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida”. Enquanto o Regulamento (UE) 2024/1348 revogou a Diretiva 2013/32/UE (de Procedimentos de Asilo) e criou um procedimento comum de proteção internacional. Já o Regulamento (UE) 2024-1359 veio pra estabelecer um quadro para a

---

53 Também integram a conjunto normativo da Política Comum da UE na matéria Regulamento (UE) 2019/1896 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2019, relativo à Guarda Europeia de Fronteiras e Costeira e que altera os Regulamentos (UE) n.º 1052/2013 e (UE) n.º 2016/1624; e o Regulamento (UE) 603/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema Eurodac para a comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação eficaz do Regulamento (UE) n.º 604/2013 e sobre os pedidos de proteção internacional apresentados em um Estado-membro.

54 Regulamento (UE) 2016/399 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2016 (Código das Fronteiras Schengen).

55 Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013.

56 Diretiva 2011/95/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas à atribuição, a cidadãos de países terceiros ou apátridas, do estatuto de proteção internacional, a um estatuto uniforme para os refugiados ou as pessoas elegíveis para proteção subsidiária, e ao conteúdo dessa proteção

57 Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns para a concessão e a retirada do estatuto de proteção internacional.

58 Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, que estabelece normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o retorno de nacionais de países terceiros em situação irregular.

resposta da União Europeia a situações de crise e força maior no domínio da migração e do asilo. E, por último, o Regulamento (UE) 2024-1349, que institui um procedimento de regresso na fronteira.

Sob a égide do Conselho Europeu, a Convenção Europeia de Direitos Humanos e seus Protocolos também não asseguram um direito de imigrar. O artigo 2º do Protocolo n. 4 apenas consagra, de forma semelhante ao PIDCP, o direito de migração dentro do território a quem nele estiver em situação regular e o direito de deixar o país. Por sua vez, a Corte Europeia de Direitos Humanos, ao julgar os casos que envolvem afastamentos de estrangeiros, tem por hábito<sup>59</sup> reafirmar a existência da prerrogativa estatal como “uma questão de direito internacional bem consolidada”.

Por sua vez, no continente americano, o instrumento que reconhece expressamente a prerrogativa estatal de decidir sobre a entrada e a permanência de estrangeiros precede à criação da Organização dos Estados Americanos. Trata-se da Convenção de Havana sobre condição do estrangeiro, de 1929, que em seu artigo 1º dispõe que “[o]s Estados têm o direito de estabelecer, por meio de leis, as condições de entrada e residência de estrangeiros em seus territórios”.

Também não há, no âmbito da OEA, um tratado que reconheça o direito de imigrar. A exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 1969), em seu artigo 22, que trata do direito à circulação e à residência, estabelece que todo indivíduo tem o direito de circular livremente e escolher sua residência no território de um Estado, bem como de sair livremente de qualquer país, inclusive do seu. Consagra, portanto, o direito de migração interna e o de emigrar, refletindo a assimetria existente no plano internacional.

Diferentemente da União Europeia, não se observa a existência de uma política migratória comum. A questão migratória é objeto de alguns acordos bilaterais ou regionais de alcance mais restrito, a exemplo do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile<sup>60</sup>, de 2002. De resto, a disciplina do controle migratório é deixada para as legislações nacionais<sup>61</sup>.

---

59 DEMBOUR (2015, posição 1106), inclusive, considera essa tradição algo inusitado: "A escolha típica feita pela Corte Europeia de começar seu raciocínio em casos envolvendo migrantes com o princípio de que os Estados têm a prerrogativa de excluir migrantes é, portanto, estranha, mesmo que tenha se tornado um elemento tão comum na jurisprudência de Estrasburgo que tendemos a aceitá-la como normal. Quando a Corte examina casos de justiça criminal, ela não começa seu raciocínio afirmando que o Estado tem o poder de punir aqueles que infringiram a lei; começa com o Artigo 6.º da CEDH, que prevê garantias de um julgamento justo".

60 Esse acordo facilita a obtenção de residência temporária por até dois anos para os cidadãos dos países signatários, com possibilidade de conversão em residência permanente.

61 No caso do Brasil, a Lei n.º 13.445/2017 (Lei de Migração) é o principal ato normativo nesta matéria.

Dessa forma, percebe-se que, na atualidade, seja no plano internacional, quanto no regional, a adoção da teoria tradicional, que nega a existência de um direito de migrar e outorga ao Estado o poder de decidir sobre quem entra e quem permanece em seu território, fundamenta-se em especialmente em uma norma consuetudinária. O exercício desse poder pelos Estados é generalizado e reflete a convicção de que eles, enquanto soberanos, estão autorizados a fazê-lo, ainda que sujeitos a algumas limitações decorrentes de compromissos internacionais de direitos humanos, como veremos a seguir.

### **3 DAS LIMITAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS AO PODER DE CONTROLE MIGRATÓRIO ESTATAL**

#### **3.1 Uma Introdução às Limitações ao Poder de Controle Migratório no Direito Internacional e nos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos**

Conforme desenvolvido anteriormente, a prerrogativa estatal de decidir quem entra e quem permanece em seu território está consolidada no Direito Internacional Contemporâneo. No entanto, essa prerrogativa não é ilimitada, pois o Direito Internacional dos Direitos Humanos impõe importantes restrições. Compreender esses limites é essencial para avaliar a legitimidade das ações estatais nesse campo.

Entre as principais limitações, está o princípio *tu patere legem quam ipse fecisti*, que obriga o Estado a respeitar suas próprias leis. Para KAMTO (ONU, 2005, p.196), trata-se de uma regra que pode ser extraída do direito consuetudinário bem como considerada um princípio geral de Direito Internacional e que decorre da seguinte lógica: se um Estado tem o direito de regular a imigração em seu território, ele também deve agir em conformidade com as regras que adotou.

Além disso, o Estado deve observar o princípio *pacta sunt servanda*, consagrado no art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que estabelece que '[t]odo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé'.

Logo, por força desses dois princípios, o Estado está obrigado, ao exercer o controle migratório, a respeitar as garantias substanciais e procedimentais estabelecidas tanto pelo seu ordenamento interno quanto por força dos compromissos internacionais.

Ao passo que os princípios gerais do direito internacional delineiam limitações importantes ao controle migratório, os tratados internacionais reforçam essas barreiras mediante previsões mais detalhadas. Este estudo, sem a intenção de esgotar todas as disposições aplicáveis, elencará alguns desses instrumentos internacionais e as respectivas garantias asseguradas aos estrangeiros frente ao exercício do *jus excludendi et includendi*.

No âmbito internacional, a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados estabeleceu relevantes restrições, nos seus artigos 32 e 33, à prerrogativa estatal de decidir quem entra e quem permanece no seu território. O artigo 32 do tratado proíbe que o Estado expulse um refugiado que esteja regularmente em seu território, se não por motivos de segurança nacional ou de ordem pública. O dispositivo citado também estabelece que, nessas hipóteses, a expulsão deverá observar o processo previsto em lei e assegurar ao refugiado o direito de produzir provas, de recorrer e de se fazer representar perante a autoridade competente. Além disso, impõe que os Estados concedam ao refugiado um prazo razoável para obter admissão em outro país.

O art. 33, n.º 1 da mencionada Convenção, por sua vez, consagra o princípio do *non-refoulement*<sup>62</sup>, que impede os Estados de expulsarem ou rechaçarem, de qualquer forma, “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”.

No contexto sul-americano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), no art. 22, que trata do Direito de Circulação e de Residência, estabelece várias limitações à prerrogativa estatal de decidir quem entra e quem ingressa no seu território. Assim, o Estado deve observar o direito de buscar e de receber asilo (art.22.7), a garantia de *non-refoulement* (art. 22.8) e a proibição de expulsão coletiva (art. 22.9). O estrangeiro legalmente presente no território ainda conta com a garantia do art. 22.6, segundo a qual “só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei”. Essas são as garantias que o Pacto de San José da Costa Rica (CADH) reconhece especificamente aos estrangeiros. Além dessas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos também entende que o artigo 8.º do tratado também se aplica aos procedimentos migratórios, de tal modo os Estados devem assegurar o devido processo legal (8.2) e o acesso à justiça (art. 8.1).

No Direito Comunitário Europeu, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia<sup>63</sup> impõe ao poder de controle migratório em seus artigos 18 e 19. No

---

62 Esta limitação será aprofundada oportunamente.

63 Conforme estabelecido pelo artigo 6.º do Tratado da União Europeia, após as alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, a Carta dos Direitos Fundamentais possui o mesmo valor jurídico que os tratados, para o Direito Comunitário Europeu. Conforme explica GIL-BAZO (2008, p. 35), diferentemente do que pode parecer em uma primeira leitura, a Carta não tem o valor de tratado para o Direito Internacional, uma vez que não preenche os requisitos do art. 1.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Logo, ela apenas tem essa força no âmbito do Direito da União e, portanto, como parte de sua legislação primária, serve como parâmetro de validade e legalidade para as normas comunitárias secundárias. Ademais, lembra a autora que (GIL-BAZO, 2008, p. 36), por imposição do art. 51 da própria Carta, ela se aplica a “Instituições, órgãos, organismos e agências da União, com a devida observância do princípio da subsidiariedade, e aos Estados-Membros apenas

artigo 18, a CDFUE reconhece o “direito de asilo”, ou “right to asylum”, na versão em inglês. O art. 19.1 proíbe as expulsões coletivas, a exemplo do artigo 4º do Protocolo n.º 4 da CEDH. O art. 19.2, inspirado pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, consagra a garantia de “*non-refoulement*”.

Sob a égide da Convenção Europeia de Direitos Humanos, apenas duas limitações ao *jus excludendi et includendi* estariam expressa e especificamente previstas: a proibição de expulsão coletiva, do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, e as garantias procedimentais do artigo 1.º do Protocolo n.º 7, asseguradas ao estrangeiro regularmente residente. Além disso, o TEDH entende que o artigo 13 da CEDH, o qual assegura o direito a um recurso efetivo, também beneficia o estrangeiro em um procedimento migratório.

Ademais, como bem explorado por GIL (2021b, p. 294), existem outras garantias direitos humanos que podem, de forma indireta, implicar em limitações ao *jus excludendi et includendi*, ainda que não concedam, expressamente, um direito de entrada ou de permanência. Em resumo, cuidam de direitos humanos que podem ser invocados pelo estrangeiro e que, para sua efetivação, dependem do ingresso ou da permanência dele no território. Trata-se do que a autora denomina de proteção derivada dos direitos de imigração. GIL (2021b, p. 294) exemplifica:

Por exemplo, a expulsão implica a separação do estrangeiro dos membros da sua família. O Estado, que está vinculado a respeitar o direito de unidade familiar do estrangeiro, poderá ter o dever de aceitar a permanência do estrangeiro no seu território, sob pena de, ao expulsá-lo, incorrer na violação do seu direito à unidade familiar, de que o estrangeiro, independentemente de seu estatuto, beneficia, por força da universalidade e da não discriminação (...)

Assim, GIL (2021b, p. 294) destaca que essa proteção derivada, também designada na terminologia francófona como *protection par ricochet* e na castelhana como *protección de rebote*, não confere ao estrangeiro um direito autônomo de imigração. Em vez disso, o direito de imigração emerge como um instrumento indispensável<sup>64</sup> para a realização de outros direitos fundamentais<sup>65</sup>.

---

quando estiverem a implementar o direito da União”. Diante disso, GIL-BAZO (2008, p. 36) observa que “[n]o que diz respeito aos Estados-Membros, ao contrário de outros instrumentos de direitos humanos, a Carta não os obriga a garantir, de forma irrestrita, os direitos que consagra a todos os que se encontram em seu território e sob sua jurisdição. Pelo contrário, em virtude de sua natureza como instrumento de direito da União, o seu campo de aplicação limita-se às áreas da atividade estatal regidas pelo próprio direito da União”.

64 Segundo GIL (2021b, p. 577), além da titularidade de um direito fundamental, o estrangeiro deve demonstrar o requisito da necessidade, isso é, a instrumentalidade do direito de imigração (de entrada ou de permanência) para a efetividade do direito fundamental.

65 Na visão da autora, estão incluídos tanto direitos fundamentais especificamente garantidos a estrangeiros quanto aqueles que beneficiam todos os seres humanos, inclusive os estrangeiros, em

Além do direito à reunião familiar, os direitos à vida, à educação, à liberdade religiosa e à liberdade de expressão, à proteção da criança e de vítimas de determinados crimes são exemplos de direitos fundamentais que, segundo a autora (GIL, 2021b, *passim*), podem dar ensejo à proteção derivada de um direito de imigração e consequentemente limitar o poder de controle migratório.

Embora não utilize essa terminologia, é pela proteção derivada que o TEDH extrai do art. 3.º da CEDH a proteção contra o *refoulement*<sup>66</sup>, caso o afastamento do estrangeiro implique em risco de tratamento vedado pelo dispositivo e, do mesmo modo<sup>67</sup>, interpreta a Corte IDH, a partir do art. 5.º da CADH.

Portanto, a análise das normas de Direito Internacional de Direitos Humanos, ao delinear as limitações ao controle migratório, traz à tona a permanente tensão entre a necessidade de proteger os direitos essenciais dos estrangeiros e a prerrogativa estatal de controlar suas fronteiras. Dentre as restrições, ocupam posição de destaque nesse debate a proibição de expulsão coletiva e o *non-refoulement*, sobretudo no que concerne às práticas de devoluções sumárias adotadas por Estados em resposta a travessias irregulares. Com essa perspectiva em mente, passa-se à análise pormenorizada da proibição de expulsão coletiva, um ponto de extrema relevância para a compreensão das questões jurídicas discutidas nesta dissertação. Na sequência, será realizada a mesma abordagem em relação à garantia do *non-refoulement*.

### **3.2 Da Proibição de Expulsões Coletivas: Uma Análise no âmbito do Direito Internacional e dos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos**

A prática de expulsões coletivas de estrangeiros, como pontua KAMTO (2007, p.127), relator especial da Comissão de Direito Internacional, não é um fenômeno

---

virtude dos princípios da universalidade, da igualdade, da não discriminação ou da equiparação (GILb, 2021, p.577).

66 A não repulsão ou expulsão do estrangeiro torna-se a medida necessária a fim de assegurar o direito do estrangeiro de não ser submetido à tortura ou maus-tratos.

67 E assim também interpreta o Comitê contra a Tortura (ONU, 2017, p.2), a partir da proibição do artigo 3º da CAT.

novo e esteve, no passado<sup>68</sup>, frequentemente associada a conflitos armados ou crises severas entre Estados<sup>69</sup>. Todavia, também há registro do seu emprego em tempos de paz<sup>70</sup>.

Salvo manifestações políticas dos Estados de origem dos nacionais atingidos por essas expulsões em massa, o relator observa que não houve contestação dessas ações com base no direito internacional. Além disso, a doutrina do período considerava essas expulsões como simples exercício do "direito de expulsar estrangeiros", previsto no Direito Internacional.

O artigo 4.<sup>o71</sup> do Protocolo n.º 4 (CE, 1963) da Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) teria sido o primeiro tratado a prever a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros<sup>72</sup>. Posteriormente, a vedação também foi consagrada, nos contextos regionais, pelo art. 22.9<sup>73</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969), pelo artigo 12, §5<sup>o74</sup>, da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (OUA, 1981), pelo art. 19.1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, pelo art. 25.4<sup>75</sup> da Convenção sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais da

---

68 Segundo HENCKAERTS (2021, p. 2), vários exemplos de expulsões em massa ao longo da história incluem a remoção de judeus da Inglaterra em 1290 e da Espanha em 1492, muçulmanos e huguenotes da Espanha e França, respectivamente, nos séculos XVI e XVII, além da expulsão de protestantes de Salzburgo em 1731 e de armênios do Império Otomano em 1915-1916.

69 RIEMER (2020, p. 11) exemplifica o fenômeno das expulsões em massa com o deslocamento forçado de cerca de 750.000 palestinos entre 1947 e 1949 durante a constituição do Estado de Israel. A autora também menciona a criação dos Estados da Índia e do Paquistão, que resultou na expulsão de 8 milhões de pessoas, e a remoção de 12 milhões de alemães por Estados como Polônia e Tchecoslováquia no pós-Segunda Guerra Mundial, no contexto da formação de novos Estados-nação.

70 O relator cita a medida adotada pelos Estados Unidos, ainda em 1888, em decorrência do *Chinese Exclusion Act*, e que teria levado a expulsão em massa de trabalhadores chineses. Na Europa, menciona a prática espanhola, com fundamento em uma lei de 1703 e que vigorou por muitos anos, de expulsão em massa de britânicos e neerlandeses que não professassem a fé católica. Da mesma forma, na Rússia, uma lei de 1793, ordenava que os franceses residentes no país renunciassem às doutrinas ateístas de seus países de origem, sob a ameaça de expulsão. No Séc. XX, serviram de exemplo as medidas adotadas pela Alemanha e pela Polônia, em razão de tensão entre os dois países agravada pela demarcação das fronteiras no Tratado de Versalhes, que levaram a expulsão em massa, pela Alemanha de cerca de 25.000 trabalhadores poloneses e, em retaliação pela Polônia, de cidadãos alemães.

71 “Artigo 4.º  
(Proibição de expulsão colectiva de estrangeiros)  
São proibidas as expulsões colectivas de estrangeiros”.

72 GIL (2021, p.140) ressalta que alguns autores, como Diego Boza Martínez, defendem que a Convenção apenas estabeleceu expressamente uma norma que já existia no direito consuetudinário.

73 “9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros”.

74 “5. A expulsão coletiva de estrangeiros é proibida. A expulsão coletiva é aquela que visa globalmente grupos nacionais, raciais, étnicos ou religiosos”.

75 “Collective expulsion of aliens shall be prohibited”

Comunidade de Estados Independentes (CEI, 1995) e pelo artigo 26.2<sup>76</sup> da Carta Árabe dos Direitos Humanos (LEA, 2004).

De toda forma, foi a Corte Europeia de Direitos Humanos quem desenvolveu o conceito de expulsão coletiva, para os fins do art. 4º do Protocolo nº 4, influenciando a delimitação do conteúdo da proibição no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo. Tendo em vista a importância, para este trabalho, da jurisprudência do referido Tribunal em matéria de expulsão coletiva, ela será abordada em tópico à parte.

Em âmbito universal, mas restrito aos trabalhadores migrantes e aos membros de suas famílias, o artigo 22<sup>77</sup> da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (ONU, 1990) também veda a expulsão coletiva, impondo que cada caso de expulsão seja analisado e decidido individualmente.

Por sua vez, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos não prevê expressamente a proibição de expulsão coletiva. Contudo, o Comitê de Direitos Humanos (ONU, 1986, p.3) entende que a expulsão coletiva é vedada pelo art. 13<sup>78</sup> do Pacto, já que incompatível com as garantias exigidas pelo mencionado preceito.

Cabe observar, todavia, que a garantia do artigo 13 do PIDCP apenas beneficia o estrangeiro em situação regular, enquanto o escopo de proteção da proibição de expulsão coletiva se estende a todos os estrangeiros, independentemente de sua condição, sejam eles refugiados, migrantes econômicos, apátridas, residentes ou em trânsito, em situação regular ou irregular<sup>79</sup>.

---

76 “An alien lawfully in the territory of a State Party may be expelled only in pursuance of a decision reached according to the law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be given the possibility of having his case reviewed by a competent authority. Collective expulsions are prohibited in all cases”.

77 “Artigo 22º

1. Os trabalhadores migrantes e os membros da sua família não podem ser objecto de medidas de expulsão colectiva. Cada caso de expulsão será examinado e decidido individualmente”.

78 “Um estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte do presente Pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou várias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo”.

79 Os dispositivos dos tratados que proíbem expressamente a proibição de expulsões coletivas não trazem limitação ou condicionante para se beneficiar dessa garantia, nem mesmo quanto à regularidade da situação do estrangeiro. Contudo, adianta-se que, em N.D. e N.T. vs. Espanha, o TEDH criou importante restrição à aplicação dessa garantia a estrangeiros cujo ingresso foi irregular, conforme aprofundaremos oportunamente.

Sob a égide das Nações Unidas, a Comissão de Direito Internacional elaborou o Projeto de Artigos sobre Expulsão de Estrangeiros (ONU, 2014). Nesse documento, a Comissão tentou compilar as normas internacionais nessa matéria, inclusive as costumeiras, para propor a elaboração de uma convenção com alcance universal.

Contudo, a Comissão ressaltou que nem todos os aspectos sobre o tema expulsão de estrangeiros possuíam uma base sólida no direito internacional consuetudinário ou em convenções internacionais de alcance universal, ainda que, na sua aceção, algumas práticas apontassem para uma evolução das normas jurídicas nesse campo. Diante disso, observou que os artigos propostos no projeto abrangiam tanto a codificação dos costumes internacionais quanto o desenvolvimento progressivo das normas sobre a expulsão de estrangeiros.

No seu artigo 6.º, a Comissão de Direito Internacional (ONU, 2014) propôs que proibição de expulsão coletiva de estrangeiros fosse disciplinada nos seguintes termos:

"Artigo 9

Proibição de expulsão coletiva

1. Para os fins do presente projeto de artigo, entende-se por expulsão coletiva a expulsão de estrangeiros, como um grupo.
2. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.
3. Um Estado pode expulsar concomitantemente os membros de um grupo de estrangeiros, desde que a expulsão ocorra após e com base em uma avaliação do caso particular de cada membro individual do grupo, em conformidade com os presentes projetos de artigos.
4. O presente projeto de artigo não prejudica as normas de direito internacional aplicáveis à expulsão de estrangeiros em caso de conflito armado envolvendo o Estado expulsor." (ONU, 2014)

O Projeto de Artigos sobre Expulsão de Estrangeiros (ONU, 2014) foi submetido à Assembleia Geral da ONU que, por sua vez, acolheu a sugestão de sua disseminação entre os Estados e de incluí-lo para debate em sua agenda, no âmbito de seu Sexto Comitê. Todavia, até o momento da conclusão do presente trabalho, o documento não deu origem a qualquer tratado sobre o tema, por falta de consenso.

Cumprе ressaltar que, de início, a proibição de expulsão coletiva tinha principalmente o papel de garantia contra a discriminação, uma vez que a prática da expulsão coletiva, ao recair sobre um grupo, costumava adotar como critérios de seleção a nacionalidade ou a etnia do estrangeiro.

Conforme será retomado em tópico posterior, a primeira decisão em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reconheceu a violação ao artigo 4º do Protocolo n.º 4 da CEDH, em *Čonka contra Bélgica* (TEDH, 2002), foi proferida em virtude de contexto das medidas de expulsão indicarem que elas haviam sido tomadas como parte de uma política dirigida a um grupo por razões discriminatórias.

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em *Nadege Dorzema e Outros contra República Dominicana* (Corte IDH, 2012), reforçou o estreito liame entre a vedação de expulsão coletiva e o princípio da não discriminação, ao afirmar que a devolução sumária de um grupo de haitianos, sem a análise das circunstâncias individuais, promovida por oficiais da República Dominicana em um cenário de discriminação estrutural contra pessoas de nacionalidade ou de ascendência haitiana, configurava não somente violação à proibição expressa de expulsão coletiva do art. 22.9, como também ofensa à garantia de igualdade e de não discriminação do artigo 1.1 do Pacto de São José da Costa Rica (CADH, OEA, 1969).

Com o desenvolvimento do tema, em especial pela jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, passou a ganhar relevo o papel da proibição de expulsão coletiva como garantia procedimental contra a arbitrariedade estatal. Dessa forma, embora o Estado tenha continuado com a prerrogativa de expulsar estrangeiros, o seu exercício passou a ser condicionado à observância de um procedimento que assegurasse a avaliação da situação individual do atingido pela medida.

Portanto, a proibição de expulsão coletiva adquiriu a natureza de uma garantia procedimental, que impõe ao Estado, antes de efetuar uma expulsão, a realização de uma análise individualizada da situação do estrangeiro<sup>80</sup>. Essa análise individual demanda, como bem aponta GIL (2021b, p. 622-623), a existência de um procedimento adequado, que permita ao estrangeiro exprimir a sua pretensão e invocar perante as autoridades estatais eventuais direitos fundamentais de que seja titular e que possam servir de óbice à sua remoção, a fim de que sejam ponderados pelo Estado antes da tomada de decisão quanto à expulsão.

Na mesma linha, em *Nadege Dorzema e Outros contra República Dominicana*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos destacou que a expulsão coletiva configura “uma decisão que não desenvolve uma análise objetiva das

---

80 Essa definição é extraída, em especial, da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e que acabou sendo adotada por outros órgãos, como a Corte IDH e a Comissão de Direito Internacional da ONU. Também está em conformidade com a redação do art. 22 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (ONU, 1990), transcrita na nota anterior.

circunstâncias individuais de cada estrangeiro e por conseguinte recai em arbitrariedade” (Corte IDH, 2012, p. 49, §171).

Contudo, o papel da proibição de expulsão coletiva como garantia procedimental do estrangeiro contra a expulsão arbitrária ganha ainda maior relevo em sistemas de proteção de direitos humanos como o Europeu, em que o Tribunal (TEDH), diferentemente de seu congênere interamericano<sup>81</sup>, não reconhece a aplicação da garantia de devido processo legal, prevista no artigo 6<sup>a</sup> da CEDH, aos procedimentos migratórios.

Nesse cenário, chama a atenção a lacuna da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia sobre a proibição de expulsões coletivas, a despeito de sua previsão no artigo 19.1 da CDFUE. CORTESE (2023, p. 37-38) notou que, ao menos até 2023, nenhuma questão prejudicial sobre a proibição de expulsões coletivas havia sido submetida ao TJUE. Além disso, observou que a Comissão também não havia iniciado qualquer ação por infração ao referido dispositivo contra os Estados-Membros. Por último, pontuou que, nem mesmo em *obiter dictum*, o TJUE fez referência a essa proibição ao decidir em casos como o C-72/22 PPU<sup>82</sup>, em que analisava a adoção de medidas que implicavam em expulsões automáticas, sem o exame individual da situação de cada estrangeiro.

---

81 Em *Família Pacheco Tineo contra Bolívia*, a Corte IDH deixou claro que decisões de autoridades migratórias que afetassem direitos fundamentais deveriam observar as garantias de devido processo, previsto no art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica. Desse modo, no bojo de procedimentos de expulsão, incumbia ao Estado, no mínimo, assegurar as seguintes garantias ao estrangeiro: “ i) ser informado de forma expressa e formal sobre as acusações contra si, se houver, e sobre os motivos da expulsão ou deportação. Esta notificação deve incluir informações sobre seus direitos, tais como: a. a possibilidade de expor as razões que justifiquem sua oposição à expulsão e contestar as acusações contra si; b. a possibilidade de solicitar e receber orientação jurídica, inclusive por meio de serviço público gratuito, se aplicável, e, se for o caso, tradução ou interpretação, bem como assistência consular, se pertinente; ii) em caso de decisão desfavorável, deve ter o direito de submeter seu caso à revisão perante a autoridade competente, apresentar-se ou ser representado perante ela para tal fim, e iii) a eventual expulsão só poderá ser efetuada após uma decisão fundamentada de acordo com a lei e devidamente notificada” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2013, p.45, §133). Essas mesmas garantias procedimentais mínimas já haviam sido reconhecidas pela Corte IDH em *Nadege Dorzema e Outros contra República Dominicana* (Corte IDH, 2012), quando analisou devoluções sumárias de haitianos. Dessa forma, a Corte IDH se distingue ao aplicar a garantia de devido processo legal aos procedimentos migratórios, o que abrange desde processos de deportação até pedidos de asilo e medidas fronteiriças. Esse enfoque diminui a centralidade da proibição de expulsões coletivas no Sistema Interamericano, uma vez que os migrantes, em qualquer situação de afastamento, têm direito a uma análise individualizada e às garantias processuais mínimas como decorrência da garantia de devido processo.

82 Em C-72/22 PPU, de 30.06.2022, o TJUE concluiu que a regulamentação adotada pela Lituânia, que restringia o recebimento de pedidos de proteção internacional a determinados postos fronteiriços em razão do estado de emergência provocado pelo fluxo massivo de migrantes, impossibilitando que estrangeiros que ingressaram irregularmente no país apresentassem tais pedidos, violava os artigos 6º e 7º(1) da Diretiva de Procedimentos (2013/32).

Releva acrescentar que, além de garantia procedimental contra arbitrariedade estatal, a proibição de expulsão coletiva é *conditio sine qua non* para o acesso de outros direitos humanos pelo estrangeiro. Como frisa GIL (2021b, p. 626), a prática de expulsões coletivas torna impossível a avaliação individual dos direitos fundamentais dos indivíduos expulsos, pois não permite uma identificação adequada das pessoas que necessitam de proteção especial ou que, devido à necessidade de resguardar seus direitos fundamentais, não poderiam ser sujeitas à expulsão<sup>83</sup>.

Nessa linha, embora a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951) não traga um dispositivo expresso de proibição coletiva de estrangeiros<sup>84</sup>, o ACNUR e de grande parte da doutrina defendem que a expulsão coletiva é incompatível com o compromisso de *non-refoulement assumido* no art. 33.1 da citada Convenção. Isso porque a avaliação individual das circunstâncias de cada estrangeiro é imprescindível para se garantir que a devolução não implicará, seja direta ou indiretamente, no retorno ao território em que sua vida ou sua liberdade estejam ameaçados pelos motivos especificados no dispositivo.

Além do *non-refoulement* da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951), outros direitos fundamentais do estrangeiro, que poderiam impedir sua remoção, são assegurados pela garantia de proibição de expulsão coletiva, tais como o direito à reunião familiar, à proteção aos interesses da criança, à não exposição à tortura ou a tratamento desumano ou degradante e à proteção na condição de vítima de determinados crimes.

Tendo em vista sua proximidade com o princípio geral de não discriminação, sua qualidade de garantia procedimental contra a arbitrariedade e seu

---

83 Na mesma linha, VALE (2020, p. 2333) também identifica que o “objectivo preponderante do artigo terá sido o de evitar que os Estados, no exercício da sua (outrossim indiscutível) soberania, em matéria de controlo fronteiriço e de gestão dos fluxos migratórios, pudessem proceder à remoção de agrupamentos compostos por estrangeiros, sem previamente procurar aferir das circunstâncias pessoais de cada um deles, por forma a permitir-lhes a exposição de argumentos contrários às intenções e medidas anunciadas pelas autoridades”. Também aponta que “[e]xigências basilares de igualdade no tratamento dos visados e de respeito pela unidade intencional das soluções constantes do sistema fundamentariam a amplitude subjectiva da protecção conferida, com resoluta omissão de quaisquer diferenciações apriorísticas entre categorias não equipolentes, como as dos migrantes, dos refugiados, dos requerentes de asilo e dos apátridas, chegados por mar, terra ou ar e encontrem-se eles em situação legal ou ilegal, na sequência ou não de violações do direito ou inclusive da prática de actos de violência”. Por último, ressalta o papel de assegurar a efetividade de outros direitos: “Concomitantemente, preocupações de eficácia útil e de efetividade de tais garantias, assim como de uma fidelidade conseqüente aos padrões pertinentes de direito internacional geral, humanitário, dos direitos humanos e dos refugiados corroborariam também, por seu turno, uma interpretação da norma servível à tutela de outras disposições materialmente afins da CEDH, sob pena de as volver estioladas, desguarnecendo os bens por que zelam”.

84 No seu artigo 32, ela apenas impõe a obrigação de se observar o devido processo legal quanto às expulsões de refugiados que se encontrem regularmente no território do país

papel crucial no acesso aos demais direitos humanos pelo estrangeiro, a questão que se impõe indagar é se a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros adquiriu o estatuto de norma de direito internacional consuetudinário, com efeito *erga omnes*, vinculando os demais Estados não signatários das convenções internacionais e regionais que a consagram expressamente. Conforme destaca DUARTE (p. 124-125), o costume

“(...) permite a formação de um regime jurídico, geral e uniforme, que, nesta medida, exprime o consenso historicamente assumido pela comunidade internacional sobre o conteúdo dos direitos e deveres dos seus membros” e “(...) oferece a vantagem de constituir um regime normativo geral, com eficácia *erga omnes* e cuja aplicação pelos Estados nas suas ordens jurídicas internas não fica dependente, como acontece com o tratado, de procedimentos internos de recepção ou de aceitação”.

KAMTO (2007, p.129) reconhece a expulsão coletiva de estrangeiros ainda é uma prática adotada por vários Estados, inclusive por aqueles signatários dos tratados que expressamente proíbem a medida. Todavia, para mencionado relator, é razoável argumentar a existência, ao menos em tempos de paz, de um princípio geral de direito internacional que veda a expulsão coletiva, “reconhecido pelas nações civilizadas”. Segundo ele, esse princípio advém do fato de que, sendo a admissão de um estrangeiro um direito concedido individualmente, a perda ou a negação desse direito só poderia se dar por um ato individual. Além disso, a vedação de expulsão coletiva está presente em convenções regionais de direitos humanos, que, em conjunto, cobrem a maior parte dos Estados-membros da comunidade internacional. E, por último, o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça não exige que, para ser reconhecido como costume internacional, a norma seja aceita por todas as nações.

Ademais, releva mencionar que, segundo KAMTO (2014, p. 30) no Nono Relatório sobre Expulsão de Estrangeiros, documento em que resumiu as observações e comentários feitos pelos representantes dos Estados à leitura do Projeto de Artigos sobre Expulsão de Estrangeiros, apenas a Austrália teria se oposto ao reconhecimento da proibição de expulsões coletivas como costume internacional.

Para CHETAIL (2019, p. 139), a proibição de expulsões coletivas deve ser vista como uma norma de direito consuetudinário, pois, a par de um número significativo de Estados haver ratificado tratados que explicitamente vedam tal prática, até mesmo países não signatários, como China e Irã, já reconheceram tal proibição, por considerá-la incompatível com o princípio da não-discriminação. A Comissão Internacional de Juristas (2014, p. 163) também defende que a proibição de expulsões coletivas adquiriu status de costume internacional.

Dessa forma, é possível afirmar que a proibição de expulsões coletivas adquiriu estatuto de norma consuetudinária de Direito Internacional<sup>85</sup>. O fato de os Estados continuarem a praticar expulsões coletivas, mesmo após aderirem a tratados que as proíbem expressamente, não é suficiente para afastar a conclusão. Isso se torna evidente quando se observa que, ao serem chamados a prestar contas perante as Cortes Regionais de Direitos Humanos ou tribunais nacionais, os Estados usualmente argumentam que a medida não configurou expulsão, não teve caráter coletivo, ou que se enquadrava em uma exceção à regra, sem alegar a ausência do dever de observar a proibição<sup>86</sup>.

Firmada a sua natureza de norma consuetudinária, cabe perquirir se possui a qualidade de *jus cogens*. De acordo com a Conclusão n.º 4 das Conclusões preliminares sobre a identificação e as consequências jurídicas das normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), adotada pela Comissão de Direito Internacional (ONU, 2022), são 2 os critérios para se identificar uma norma de *jus cogens*. Primeiro, ela necessita ser uma norma geral de direito internacional. Segundo, ela precisa ser “aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados, como um todo, como uma norma que não admite derrogação e que apenas pode ser modificada por uma norma subsequente de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter”. A Conclusão n.º 5.1 do mesmo documento reconhece que o direito internacional consuetudinário é a fonte mais comum para as normas imperativas de direito internacional geral.

Quanto à proibição de expulsão coletiva ser uma norma geral de direito internacional, parece não haver dúvidas, não somente diante da sua previsão em vários tratados, que abrangem a maioria da comunidade internacional, mas também por sua natureza de norma consuetudinária de alcance global, a vincular também Estados não signatários dos acordos.

Contudo, quanto ao segundo requisito, falta-lhe a aceitação e o reconhecimento, pela comunidade internacional dos Estados, de sua imperatividade. Na CEDH, a garantia do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 está sujeita à cláusula de derrogação geral do art. 15, n.º 1, da Convenção, “[e]m caso de guerra ou de outro perigo público que ameace a vida da nação”<sup>87</sup>. De forma semelhante, o art. 27.1 da CADH permite que os

---

85 No mesmo sentido também afirma VALE (2020, P. 2325): “Pesem as dúvidas suscitadas pelo respectivo conteúdo e alcance, a proibição de expulsões coletivas constante do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 constitui um princípio de direito internacional consuetudinário (...)”

86 Como poderemos observar quando adentrarmos na análise da jurisprudência da CEDH.

87 O artigo 4.º do Protocolo n.º 4 não foi incluído entre os dispositivos que, segundo o art. 15, n. 2 da CEDH, não aceitam derrogação. Em sentido diverso, contudo, VALE (2020, p.2343), sustenta que a garantia do art. 4.º do Protocolo n.º 4, é absoluta e inderrogável, ainda que não mencionada entre as

Estados suspendam, na medida e pelo tempo estritamente necessários às exigências da situação, suas obrigações sob a Convenção em casos de guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado. O art. 27.2<sup>88</sup> do tratado elenca algumas garantias que não admitem a suspensão, mas o art. 22.9, que proíbe as expulsões coletivas, não está entre elas.

Portanto, ao menos no atual estágio de desenvolvimento do Direito Internacional, não há como atribuir o caráter de *jus cogens* da proibição de expulsões coletivas. Apesar disso, sua instrumentalidade em relação à garantia de *non-refoulement* e sua proximidade com o princípio da não discriminação, especialmente no âmbito racial, podem fornecer fundamentos para sua eventual elevação no futuro.

Ainda assim, cabe reconhecer que a proibição de expulsões coletivas se consolidou como uma importante garantia procedimental de direitos humanos, no plano internacional e nos sistemas regionais, para a proteção de estrangeiros contra a arbitrariedade e a discriminação, e para o acesso a outros direitos humanos. Compreender a sua estrutura é essencial para a correta e eficaz aplicação da norma. Diante disso, cabe agora examinar, em maior profundidade, os conceitos de expulsão e de coletiva no contexto dessa proibição.

### 3.2.1 Da Delimitação de Expulsão para Efeitos da Proibição de Expulsões Coletivas

Conceituar expulsão é uma das tarefas mais complexas nessa temática, diante da ausência de uma definição de expulsão acordada em tratado de alcance global. De modo semelhante, nenhum dos instrumentos regionais que proíbe as expulsões coletivas define explicitamente o termo "expulsão", para os fins da garantia.

---

exceções do art.15, n.2 da CEDH.

88 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (Direito ao Reconhecimento da Personalidade Jurídica), 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 6 (Proibição da Escravidão e Servidão), 9 (Princípio da Legalidade e da Retroatividade), 12 (Liberdade de Consciência e de Religião), 17 (Proteção da Família), 18 (Direito ao Nome), 19 (Direitos da Criança), 20 (Direito à Nacionalidade) e 23 (Direitos Políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

No Projeto de Artigos sobre Expulsão de Estrangeiros (ONU, 2014), um dos pontos que a Comissão de Direito Internacional tentou estabelecer foi a definição de expulsão. De acordo com o artigo 2º do referido Projeto, expulsão corresponde ao

“(...) ato formal ou conduta atribuível a um Estado, pelo qual um estrangeiro é compelido a deixar o território desse Estado; não inclui a extradição para outro Estado, a entrega a um tribunal penal internacional ou a não admissão de um estrangeiro em um Estado”.

Esse conceito de expulsão, como explicitado nos Comentários feitos aos artigos do Projeto pela própria Comissão Internacional (ONU, 2014, p.4), incluiu o ato formal e também qualquer outra conduta atribuível ao Estado que tivesse o efeito de compelir o estrangeiro a deixar o território, mesmo que desprovida de formalidade e independentemente da denominação dada pela legislação nacional.

Também foi ressaltado pela Comissão Internacional (ONU, 2014, p.3) que o Projeto alcançava aos estrangeiros<sup>8990</sup> presentes no território<sup>91</sup> do Estado expulsor, fossem eles migrantes, pessoas deslocadas, solicitantes de asilo, refugiados e apátridas, estrangeiros regulares e irregulares<sup>92</sup>. Quanto a este último, englobava tanto aquele que havia entrado no território de maneira ilegal, como o que ingressara regularmente, mas cuja presença havia se tornado ilegal posteriormente, em razão da violação das leis do Estado expulsor que disciplinavam as condições de permanência.

A atribuição ao Estado de atos ou condutas que configurem expulsão deveria ser realizada, segundo a mesma Comissão (ONU, 2014, p.4), conforme os critérios estabelecidos nos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por atos

---

89 O artigo 2.º, alínea b, do Projeto de Artigos define o estrangeiro como o “indivíduo que não possui a nacionalidade do Estado em cujo território se encontra presente”.

90 Segundo a Comissão, estão excluídos do escopo do projeto apenas os estrangeiros que gozam de privilégios e imunidades nos termos do direito internacional, como aqueles vinculados a missões diplomáticas, consulares, organizações internacionais e forças militares. Isso porque são regidos por regras especiais de direito internacional, em virtude de sua presença no território decorrer do exercício de suas funções.

91 O conceito de território para os fins de expulsão não foi delimitado pelo Projeto de Artigos, tampouco esclarecido pelos comentários da Comissão.

92 A Comissão Internacional explica que “(...) o status de um estrangeiro pode ser ilegal em virtude das condições sob as quais ele ou ela entrou no Estado. Assim, qualquer estrangeiro que cruze a fronteira do Estado expelente em violação às suas regras sobre a admissão de estrangeiros será considerado como tendo status irregular. Em segundo lugar, o status irregular pode não decorrer das condições de entrada, mas das condições de permanência no território do Estado expelente. Nesses casos, embora o estrangeiro tenha cruzado legalmente a fronteira do Estado e, portanto, tenha sido admitido legalmente, ele ou ela não cumpre posteriormente as condições de permanência estipuladas pelas leis do Estado receptor. Isso ocorre, por exemplo, quando um estrangeiro legalmente admitido permanece no território do Estado além do período fixado pelas autoridades competentes desse Estado. Em terceiro lugar, a presença de um estrangeiro no Estado expelente pode ser ilegal por ambas as razões mencionadas, como seria o caso de um estrangeiro que tenha entrado ilegalmente no Estado receptor e não tenha posteriormente regularizado seu status, falhando, assim, em cumprir tanto as condições de admissão quanto as condições de permanência” (ONU, 2014, p.3, nota de rodapé)

Internacionalmente Ilícitos<sup>93</sup>, especificamente no Capítulo II da Parte Um, aplicáveis para determinar a responsabilidade estatal no plano internacional.

Na visão da Comissão (ONU, 2014, p.5), as condutas suscetíveis de resultar na expulsão, sem a adoção de uma decisão formal, poderiam decorrer tanto da ação quanto da omissão do Estado. Neste último caso, a omissão poderia consistir, por exemplo, na falta de proteção adequada ao estrangeiro contra atos hostis perpetrados por indivíduos ou entidades privadas.

O critério determinante para a definição de expulsão, segundo a Comissão (ONU, 2014, p.5), era que, como consequência de uma conduta ativa ou passiva atribuída ao Estado, o estrangeiro fosse compelido a deixar o território. Além disso, era fundamental comprovar a intenção do Estado de provocar a saída do estrangeiro.

Cumprir observar que a Comissão deixou de fora do conceito de expulsão a extradição de um estrangeiro para outro Estado, a entrega a um tribunal penal internacional e a não admissão de um estrangeiro. Quanto a esta última, esclareceu que:

No que diz respeito à não admissão, deve-se explicar que, em alguns regimes jurídicos, o termo 'devolução (*refoulement*)' é por vezes utilizado em vez de 'não admissão'. Para fins de consistência, os presentes artigos do projeto utilizam o último termo nos casos em que um estrangeiro tem sua entrada recusada. A exclusão refere-se à recusa pelas autoridades de um Estado — geralmente as autoridades responsáveis pelo controle de imigração e fronteira — de permitir que um estrangeiro entre no território desse Estado. Por outro lado, as medidas adotadas por um Estado para compelir um estrangeiro já presente em seu território, mesmo que de forma irregular, a deixá-lo estão abrangidas pelo conceito de 'expulsão', conforme definido no artigo 2, parágrafo (a) do projeto. Essa distinção deve ser compreendida à luz da definição do escopo *ratione personae* dos artigos do projeto, que inclui tanto estrangeiros presentes legalmente no território do Estado expulsor quanto aqueles presentes de forma irregular. Além disso, a exclusão de questões relativas à não admissão do escopo dos artigos do projeto não prejudica as normas do direito internacional relativas aos refugiados. Essa ressalva é explicada no artigo 6, parágrafo (b) do projeto, que faz referência à proibição de devolução (*refoulement*), conforme definido no artigo 33 da Convenção sobre o Estatuto dos

---

93 Refere-se aos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, elaborados, em 2001, pela Comissão de Direito Internacional (CDI) da Organização das Nações Unidas (ONU), no intuito de codificar o direito consuetudinário internacional sobre a responsabilidade dos Estados por violar normas do direito internacional. Esses Artigos foram submetidos à Assembleia Geral da ONU, que adotou resoluções recomendando sua ampla divulgação, mas não os transformou em um tratado. Embora não possuam a força vinculante de um tratado, os artigos são amplamente reconhecidos como uma codificação do direito consuetudinário. Nesse sentido, o Escritório para Assuntos Jurídicos da ONU reuniu, em seu *Materiais sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos* (ONU, 2023, p. 561 e seguintes), mais de 450 ocorrências em que tribunais e cortes internacionais, entre outros órgãos, referiram-se aos artigos e seus comentários, no período de 1973 a 1996, de 1996 a 2001, e até 31 de janeiro de 2022.

Refugiados de 28 de julho de 1951, e, portanto, inevitavelmente toca em questões de admissão.

Nota-se, portanto, que o critério utilizado pela Comissão para diferenciar a expulsão da não admissão é a presença física do estrangeiro no território do Estado expulsor e não a regularidade de sua entrada<sup>94</sup>. Nesse esteio, segundo o Projeto de Artigos, o estrangeiro que, por exemplo, ingressa regularmente no Estado, apresentando a documentação necessária para ser admitido como turista, mas, posteriormente, excede o prazo de permanência nessa qualidade, tornando irregular a sua presença, ao ser compelido pelo Estado a deixar o território, sofre expulsão. Já sobre o estrangeiro que se apresenta em algum posto fronteiriço, sem a documentação exigida para a entrada e é impedido pelas autoridades migratórias de ingressar no território, recai uma medida de não admissão ou recusa de entrada. Por sua vez, a situação mais controvertida<sup>95</sup> é a do estrangeiro que entra clandestinamente no território do Estado, sem autorização, é surpreendido pelas autoridades após esse ingresso irregular e por esse motivo é compelido a deixar o território. Segundo a interpretação adotada pela Comissão Internacional responsável pela elaboração do Projeto de Artigos, o afastamento configura uma medida de expulsão, ainda que seja denominado como recusa de entrada ou outro termo equivalente pela legislação nacional do Estado expulsor.

Contudo, como já mencionado, o referido Projeto de Artigos não se tornou uma convenção. Logo, apesar dos esforços da Comissão de Direito Internacional, a expulsão permanece sem uma definição acordada em um tratado de âmbito universal.

Na ausência de uma definição expressa em tratado, torna-se pertinente investigar se ela pode ser extraída do direito consuetudinário internacional. Para isso, o

---

94 Saliente-se que essa diferenciação entre expulsão e não admissão é de grande relevância para a presente pesquisa, eis que um dos expedientes mais utilizados pelos Estados para justificar a devolução sumária é o enquadramento da prática como não admissão ou recusa de entrada e não como expulsão, argumentando que, por essa razão, não estaria sujeita às mesmas limitações que as garantias de direitos humanos impõem às expulsões.

95 Diz-se mais controvertida porque alguns Estados costumam sustentar se tratar de recusa de entrada seguida de afastamento, já que o estrangeiro não teria ingressado formalmente no território, mediante autorização de entrada ou admissão. Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional, no Memorando do Secretariado sobre Expulsão de Estrangeiros, reconhece a ausência de tratamento uniforme: “Um estrangeiro que cruza a fronteira de um Estado do qual não é nacional, sem ser formalmente admitido ou entrar em conformidade com a sua lei nacional de imigração, está, ainda assim, fisicamente presente no território. Há certa controvérsia sobre se a ação tomada pelo Estado territorial para compelir a saída de estrangeiros ilegais constitui expulsão ou outro procedimento, como a não admissão. O estrangeiro pode ser considerado presente no território como uma questão de fato, mas não de direito. Nesses casos, aplica-se a lei nacional relativa à recusa de entrada ou admissão. Os requisitos substanciais e processuais para admissão e expulsão geralmente não são os mesmos. Os Estados, em regra, dispõem de maior discricionariedade e fornecem menos garantias processuais ao tratar de pedidos de admissão ou entrada de estrangeiros. O status de um estrangeiro em situação irregular e o procedimento para compelir sua saída podem variar de acordo com a legislação nacional do Estado em questão. Assim, o procedimento pode ser designado como expulsão, não admissão ou outra denominação, conforme o direito nacional” (ONU, 2006, p. 45).

primeiro passo consiste em verificar se existe uma definição que reflita a prática generalizada dos Estados.

A análise dos instrumentos regionais e do Direito Comparado revela heterogeneidade não somente no emprego do termo “expulsão”, como também na distinção (ou não) que dele se faz em relação a conceitos correlatos, a exemplo da deportação, da remoção, da devolução, do *refoulement*, do retorno, do regresso, da não admissão, da recusa de entrada, do rechaço na fronteira, da readmissão e da transferência, dentre outros.

A título ilustrativo, no âmbito do Direito Comunitário da União Europeia, a Diretiva 2001/40/CE, que trata do reconhecimento mútuo de decisões de afastamento, utiliza, em sua versão em inglês, o termo *expulsion*<sup>96</sup>, equivalente à expulsão em língua portuguesa, para denominar a remoção de um nacional de país terceiro sujeito a uma decisão fundamentada em uma ameaça grave e atual à ordem pública ou à segurança nacional, ou no descumprimento das normas nacionais sobre a entrada ou permanência no território, nos termos do seu artigo 3.º.

Por sua vez, a Diretiva 2008/115/CE (de Retorno) emprega o termo *return*, na versão em língua inglesa, e regresso, na língua portuguesa, para se referir ao processo pelo qual um nacional de país terceiro, em cumprimento voluntário de uma decisão de regresso<sup>97</sup> ou de forma forçada, volta ao seu país de origem, ou ao país de trânsito, ou a outro país terceiro, ao qual decida ‘regressar’ voluntariamente e no qual seja aceito.

Na legislação brasileira, expulsão é termo de emprego bastante restrito, disciplinado pelo art. 54<sup>98</sup> da Lei n.º 13.445/2017, e reservado à “medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado”. Aplica-se exclusivamente ao condenado, com trânsito em julgado, pelos crimes previstos nos seus dois incisos. Como

---

96 A versão oficial em língua portuguesa já emprega o termo afastamento.

97 De acordo com a definição do art. 3.º, n. 4 da própria Diretiva, trata-se “uma decisão ou acto administrativo ou judicial que estabeleça ou declare a situação irregular de um nacional de país terceiro e imponha ou declare o dever de regresso”.

98 “Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.  
§ 1º Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:

I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo [Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002](#); ou

II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional. (...)”

observa ACCIOLY et al. (2021, p. 954), desde a promulgação dessa lei, inexistente a possibilidade de expulsão de estrangeiros com fundamento em conceitos indeterminados como segurança nacional ou ofensa à ordem pública. A deportação, prevista no art. 50<sup>99</sup> do mesmo diploma legal, refere-se, por sua vez, à retirada forçada daquele em situação migratória irregular no território nacional. Por último, o art. 49<sup>100</sup> da Lei n.º 13.445/2017 prevê a repatriação como a medida administrativa de devolução à origem daquele em situação de impedimento de entrada, que é o termo empregado para a não admissão. As hipóteses de impedimento de ingresso são estipuladas pelo artigo 45<sup>101</sup> da mesma lei.

Enquanto isso, como exemplifica KAMTO (2005, p.196), nos países de tradição anglo-saxônica, os termos expulsão e deportação são praticamente intercambiáveis, sendo que o último define as medidas que são levadas a cabo para executar o primeiro, que é a ordem de afastamento.

Não se descarta que outros autores sustentem posição diversa, contudo, conforme se depreende da diversidade de tratamentos no Direito Comparado, também não é possível extrair do direito consuetudinário uma definição universal de expulsão, que possa se impor de maneira uniforme no plano do Direito Internacional.

Trata-se, portanto, de um conceito jurídico indeterminado, a ser concretizado por meio da interpretação pelos tribunais competentes, quando da aplicação

---

99 “Art. 50. A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.

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

101 “Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa:

I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;

II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002 ;

III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;

IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;

V - que apresente documento de viagem que:

a) não seja válido para o Brasil;

b) esteja com o prazo de validade vencido; ou

c) esteja com rasura ou indício de falsificação;

VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;

VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;

VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou

IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”.

das normas internacionais e regionais que consagram a garantia da proibição de expulsões coletivas.

No âmbito do Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos, o TEDH<sup>102</sup> atribui à expulsão um conceito amplo, correspondente à acepção comum, segundo a qual a expulsão se refere a qualquer medida estatal cujo efeito seja “afastar alguém de um lugar”. Como teremos a oportunidade de aprofundar quando do estudo do precedente *Hirsi Jamaa contra a Itália* do TEDH, a presença física no território não é mais imprescindível, pois a expulsão passa a abranger todo afastamento compulsório de um estrangeiro sob jurisdição.

A Corte IDH, ao tratar da proibição de expulsões coletivas no *Caso dos Dominicanos e Haitianos Expulsos contra a República Dominicana*, fez referência à definição de expulsão adotada na OC n.º 21/14. Nesta Opinião Consultiva, a Corte IDH (2014, p.100) definiu expulsão como “qualquer decisão, ordem, ato ou procedimento perante o órgão administrativo ou judicial competente, independentemente da denominação que receba na legislação nacional, relacionado à saída obrigatória de uma pessoa do Estado receptor, que tem como consequência que esta efetivamente abandone o território deste Estado ou seja trasladada para fora das fronteiras do mesmo”. Esclareceu, na ocasião, que adotava uma definição funcional<sup>103</sup>.

---

102 Ao tratarmos do precedente *Hirsi Jamaa contra a Itália*, aprofundaremos na interpretação adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos sobre o alcance de expulsão e sua repercussão no objeto de análise desta pesquisa, que são os *pushbacks* em travessias irregulares das fronteiras terrestres.

103 Ressalte-se que a Corte IDH ainda não foi provocada a se manifestar, nos casos contenciosos, sobre medidas de interdição adotadas pelo Estado extraterritorialmente ou na fronteira. No *Caso Nadege Dorzema e outros contra República Dominicana* (Corte IDH, 2012), a Corte esclareceu que, apesar de as vítimas terem sido retiradas do território sem qualquer procedimento formal, elas foram surpreendidas pelos militares quando já se encontravam a mais de 50 km dentro da fronteira. Em suas Opiniões Consultivas, também não foi instada a se pronunciar especificamente sobre a aplicação da proibição de expulsão coletiva às recusas de entrada ou às interceptações. Contudo, tendo em vista que a Corte IDH faz referência, em suas manifestações sobre o tema, à decisão do TEDH no caso *Hirsi Jamaa contra Itália*, a tendência é seguir a mesma linha de entendimento. Até mesmo porque, no que diz respeito a outras limitações do poder de controle migratório, como o *non-refoulement*, o direito de asilo, ela tem entendido que se aplicam às situações de recusa de entrada ou rechaço na fronteira. Além disso, a Corte IDH aborda a garantia contra a expulsão coletiva, que requer uma avaliação individual e possui caráter procedimental, em conjunto com a garantia de devido processo legal prevista no art. 8.º da CADH, esta última aplicável a todos os procedimentos migratórios, como expressamente reconhecido pela própria Corte: “No âmbito migratório, portanto, a Corte considera que o devido processo deve ser garantido a toda pessoa, independentemente de seu status migratório, já que 'o amplo alcance da intangibilidade do devido processo aplica-se não apenas *ratione materiae*, mas também *ratione personae*, sem qualquer discriminação'. Isso significa que 'o devido processo legal deve ser reconhecido no âmbito das garantias mínimas que devem ser asseguradas a todo migrante, independentemente de seu status migratório', com o objetivo de que os migrantes tenham a possibilidade de fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros jurisdicionados” (Corte IDH, *Caso Nadege Dorzema e outros contra República Dominicana*, 2012, p.46).

Por sua vez, o TJUE, como já assinalado, não tratou, até o momento, da vedação de expulsões coletivas em seus julgados, a despeito do art. 19.1 da CDFUE, e, portanto, não deu uma interpretação de expulsão para esses fins. De toda forma, por força do art. 52, n.º 3 da CDFUE, o TJUE não poderia interpretar os elementos da garantia do art. 19.1 da CDFUE de modo que resultasse em uma proteção menos ampla do que a que o TEDH atribuiu ao art. 4.º do Protocolo nº 4 da CEDH.

### 3.2.2 Da Qualidade de Coletiva para os Fins da Proibição

Dos tratados que preveem a proibição de expulsão coletiva, apenas a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (OUA, 1981) traz expressamente, no próprio artigo 12, §5º, o conceito de coletiva para os fins de aplicação da garantia: “A expulsão coletiva é aquela que visa globalmente grupos nacionais, raciais, étnicos ou religiosos”.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (ONU, 1990), no artigo 22, define a expulsão coletiva de forma indireta, ao impor, no bojo do dispositivo que proíbe a expulsão coletiva, que cada caso de expulsão seja analisado e decidido individualmente.

Já os artigos 4.º do Protocolo n.º 4 (CE, 1963) da Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH), 22.9 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969), 19.1 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 25.4<sup>104</sup> da Convenção sobre Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais da Comunidade de Estados Independentes (CEI, 1995) e o 26.2<sup>105</sup> da Carta Árabe dos Direitos Humanos (LEA, 2004) não trazem definição de coletiva. Portanto, o termo consiste em um conceito jurídico indeterminado, a ser interpretado pelos respectivos tribunais competentes.

Nesse sentido, o TEDH fixou o entendimento, ainda em *Andric contra Suécia*<sup>106</sup> (TEDH, 1999), de que expulsão coletiva deveria ser entendida como

104 “Collective expulsion of aliens shall be prohibited”

105 “An alien lawfully in the territory of a State Party may be expelled only in pursuance of a decision reached according to the law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be given the possibility of having his case reviewed by a competent authority. Collective expulsions are prohibited in all cases”.

106 Em *Andric contra Suécia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 1999), o requerimento, baseado no artigo 4.º do Protocolo n.º 4, foi declarado inadmissível, por ser manifestamente infundado. A Corte salientou que não se pode inferir expulsão coletiva pelo simples fato de diversos estrangeiros terem

“qualquer medida que obrigue estrangeiros, como grupo, a deixar um país, exceto quando seja tomada com fundamento em exame objetivo e razoável do caso particular de cada um dos estrangeiros do grupo” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 1999<sup>107</sup>).

Logo, para o TEDH, é desnecessário que a expulsão se dirija a um grupo com características específicas, como delimita a Carta Africana. A característica que torna uma expulsão coletiva é a ausência de “exame objetivo e razoável do caso particular” do estrangeiro. Não se exige um número mínimo de estrangeiros atingidos pela expulsão, para se considerar que a expulsão foi coletiva. Basta que o tratamento conferido aos estrangeiros não tenha sido suficientemente individualizado.

A Corte IDH adota o mesmo entendimento e entende o número de estrangeiros sujeitos a decisões de expulsão, por si só, não é o critério decisivo para a configuração de uma expulsão coletiva:

"A Corte considera que o caráter 'coletivo' de uma expulsão implica uma decisão que não realiza uma análise objetiva das circunstâncias individuais de cada estrangeiro, recaindo, portanto, em arbitrariedade (...) Da mesma forma, em consonância com o exposto, o simples número de estrangeiros sujeitos a decisões de expulsão não constitui o critério fundamental para a caracterização de uma expulsão coletiva." (Corte IDH, 2012, p. 49)

Também dispensa a demonstração de elemento comum racial, étnico, religioso ou de nacionalidade, embora a identidade do grupo possa reforçar sua conclusão quanto a ausência de exame objetivo da situação particular de cada estrangeiro e evidenciar a motivação discriminatória da medida de afastamento, que implicaria na violação também da garantia de não discriminação e de igualdade perante a lei (art.1.º, inc. 1 da CADH).

Quanto ao TJUE, até o momento, a Corte não se debruçou sobre a vedação de expulsões coletivas à luz do art. 19.1 da CDFUE, como já ressaltado, e, portanto, não delimitou o conceito de “coletiva”. Entretanto, em razão do art. 52, n.º 3 da CDFUE, a interpretação desse termo não pode resultar em proteção inferior àquela garantida pelo TEDH no art. 4.º do Protocolo nº 4 da CEDH.

Na elaboração do art. 6.º do Projeto de Artigos sobre a Expulsão de Estrangeiros, que trata da proibição de expulsão coletiva, a Comissão de Direito Internacional se inspirou fortemente na jurisprudência do TEDH, ao definir como coletiva a

---

recebido decisões semelhantes, desde que a cada um tenha sido proporcionada a oportunidade de se opor, de maneira individualizada, à sua expulsão perante as autoridades competentes.

107 “Collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group” (texto original).

expulsão que recai nos estrangeiros “como um grupo”. Em seguida, esclarece que o Estado pode expulsar concomitantemente os membros de um grupo de estrangeiros “desde que a expulsão ocorra após e com base em uma avaliação do caso particular de cada membro individual do grupo, em conformidade com os presentes projetos de artigos”.

É possível observar que, a exemplo do TEDH, também para a Comissão de Direito Internacional, não há um critério numérico ou a exigência de alguma espécie de liame ou característica comum entre os indivíduos atingidos. Compreende-se que foram tratados “como grupo” e, portanto, expulsos coletivamente, quando a expulsão não foi precedida do exame individual da situação de cada estrangeiro.

Diante do exposto, pode-se notar observa-se o significativo impacto que a jurisprudência do TEDH gerou sobre a interpretação da garantia de proibição de expulsões coletivas, tanto no Sistema de Proteção Interamericano quanto em âmbito internacional.

Em razão da relevância dessa jurisprudência, será apresentado um breve panorama dos precedentes em matéria de expulsão coletiva, considerando que parte do entendimento neles adotado já foi abordado de forma esparsa em trechos anteriores deste estudo. Convém destacar, entretanto, que nem todos os julgados selecionados no próximo tópico cuidaram diretamente das devoluções sumárias, porém acabaram por influenciar o tratamento do tema posteriormente. As decisões específicas do TEDH sobre *pushbacks* serão objeto de exposição mais detalhada em seção própria.

### 3.2.3 Da Proibição de Expulsões Coletivas na Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

*Čonka*<sup>108</sup> *contra Bélgica*<sup>109</sup> (TEDH, 2002) foi o primeiro caso em que a Corte de Estrasburgo reconheceu ter havido uma expulsão coletiva e, portanto, uma violação ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da CEDH.

A despeito de ter sido a decisão inaugural nesse sentido, a noção de expulsão coletiva já havia começado a ser delineada em *Andric contra Suécia*<sup>110</sup> (TEDH, 1999), quando o Tribunal estabeleceu que deveria ser definida como

“qualquer medida que obrigue estrangeiros, como grupo, a deixar um país, exceto quando seja tomada com fundamento em exame objetivo e razoável do caso particular de cada um dos estrangeiros do grupo” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 1999<sup>111</sup>).

Esse conceito foi confirmado em *Čonka contra Bélgica*, embora a Corte tenha observado, nessa ocasião, que a emissão de decisões individuais não tornava menos significativo o contexto de execução das ordens de expulsão, para os fins do Artigo 4 do Protocolo n.º 4.

Naquela ocasião, o Tribunal constatou que o procedimento adotado pelas autoridades belgas não foi capaz de afastar totalmente a suspeita de que a expulsão fora de caráter coletivo, reforçada por diversos fatores: autoridades políticas haviam previamente anunciado a realização de operações de expulsões de estrangeiros de origem eslovaca; todos os estrangeiros envolvidos foram solicitados a comparecer à delegacia ao mesmo tempo; as ordens entregues a eles, determinando sua saída do

---

108 Os autores, eslovacos de origem cigana, alegaram que fugiram da Eslováquia para a Bélgica depois de sofrerem agressões motivadas por racismo, diante das quais a polícia se recusou a intervir. Na Bélgica, eles foram detidos, para fins de expulsão, após serem chamados a comparecer à delegacia para supostamente tratar de suas solicitações de asilo. Segundo os requerentes, outros estrangeiros de igual origem foram chamados a comparecer à Delegacia na mesma data, com idêntico propósito, e também acabaram detidos para fins de expulsão. Os autores questionaram, especialmente, as circunstâncias da detenção e da expulsão à Eslováquia. Imputaram à Bélgica a prática de expulsões coletivas por motivos étnicos, em contrariedade ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da CEDH.

109 A Bélgica, por sua vez, argumentou que as medidas foram necessárias para o controle de imigração e não constituíram expulsões coletivas. Na sua visão, o caso foi tratado individualmente e as ações tomadas estavam em conformidade com a lei nacional e os compromissos internacionais.

110 Em *Andric contra Suécia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 1999), o requerimento, baseado no artigo 4.º do Protocolo n.º 4, foi declarado inadmissível, por ser manifestamente infundado. A Corte salientou que não se pode inferir expulsão coletiva pelo simples fato de diversos estrangeiros terem recebido decisões semelhantes, desde que a cada um tenha sido proporcionada a oportunidade de se opor, de maneira individualizada, à sua expulsão perante as autoridades competentes.

111 “Collective expulsion is to be understood as any measure compelling aliens, as a group, to leave a country, except where a measure is taken on the basis of a reasonable and objective examination of the particular case of each individual alien of the group” (texto original).

território e sua detenção, foram redigidas em termos idênticos; os estrangeiros encontravam grande dificuldade para estabelecer contato com advogado; o trâmite do pedido de asilo dos autores não tinha sido finalizado.

Como destacaram CARLIER e LEBOEUF (2020, p. 461), ainda que de forma excepcional, *Čonka contra Bélgica*<sup>112</sup> demonstrou que violações ao artigo 4.º do Protocolo n. 4 eram possíveis mesmo com a emissão de decisões individualizadas para cada estrangeiro.

Em *Georgia contra Rússia* (TEDH, 2014), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos reafirmou a relevância do contexto da expulsão, ao apontar que, ainda que uma decisão judicial tenha sido proferida para cada georgiano, o modo<sup>113</sup> como os procedimentos de expulsão foram conduzidos no período de setembro de 2006 a janeiro de 2007 e o número de nacionais georgianos atingidos tornavam impossível realizar uma análise razoável e objetiva de cada caso específico.

Esses julgamentos demonstraram a importância da garantia contra as expulsões coletivas para coibir o uso da prerrogativa estatal de expulsar para discriminar determinados grupos de estrangeiros, por motivos políticos, étnicos, raciais ou de origem.

No caso *Sultani v. França* (TEDH, 2007), o Tribunal concluiu que, apesar da utilização de um voo coletivo para a remoção dos estrangeiros, não houve violação do art. 4.º do Protocolo n.º 4, uma vez que as autoridades francesas realizaram uma análise individualizada da situação do requerente. O TEDH enfatizou que, antes de decidir pela remoção, as autoridades levaram em consideração tanto a situação geral no Afeganistão quanto as alegações pessoais do requerente.

---

112 Ademais, o Tribunal reconheceu a violação ao artigo 13 da Convenção, que trata do direito a um recurso efetivo, em conjunção com o art. 4.º do Protocolo n.º 4. Foi realçado pela Corte que o artigo 13 da CEDH demandava a existência, no âmbito do sistema jurídico interno, de um recurso eficaz, vale dizer, efetivamente capaz de garantir os direitos e liberdades consagrados pela Convenção. Todavia, a Convenção não delimitava a forma como isso deveria ser assegurado na legislação doméstica. Os requisitos do artigo 13 poderiam ser atendidos mesmo sem um único recurso que reunisse todos os atributos, bastando que a soma das medidas previstas na lei doméstica fosse capaz de atendê-los. Nessa oportunidade, a Corte também ressaltou que a eficácia do recurso, embora devesse ser real, não estava relacionada à certeza de um resultado favorável ao requerente, mas à capacidade de oferecer na prática o remédio adequado para uma reclamação plausível sob a Convenção. Na visão de Estrasburgo, “[...] a noção de um recurso efetivo sob o Artigo 13 exige que o recurso possa prevenir a execução de medidas que sejam contrárias à Convenção e cujos efeitos sejam potencialmente irreversíveis” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2002, p. 25). Além disso, foi destacado que a autoridade referida no artigo 13 da Convenção não precisava ser necessariamente judicial. Caso não fosse, seus poderes e garantias seriam avaliados no momento da análise da eficácia do recurso.

113 A Corte notou especificamente que, conforme o Comitê de Monitoramento da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, as expulsões adotaram um padrão recorrente em todo o país e, de acordo com os informes de organizações internacionais, havia coordenação entre as instâncias administrativas e judiciais.

De forma semelhante, no caso *M.A. v. Chipre* (TEDH, 2013), o Tribunal concluiu que a deportação do requerente e de outros manifestantes curdos, ainda que realizada em grupos, não configurou uma expulsão coletiva. O TEDH ressaltou que a mera semelhança nas ordens de expulsão emitidas para o grupo não significava, por si só, que a medida era coletiva, dado que cada decisão foi baseada na análise individual da situação migratória de cada estrangeiro, realizada após a rejeição dos respectivos pedidos de asilo.

Cabe, todavia, ressaltar que os julgados até o momento relacionados não trataram especificamente de devoluções sumárias (*pushbacks*), pois as medidas de afastamento recaíram sobre estrangeiros que estavam há um considerável período de tempo no território do país expulsor e após a adoção de procedimentos formais de expulsão. Ainda assim, eles foram relevantes para assentar o conceito de “coletivas” para os fins do art. 4º do Protocolo n.º 4, que posteriormente foi adotado para as devoluções sumárias.

No caso *Hirsi Jamaa e outros v. Itália* (TEDH, 2012), o TEDH enfrentou pela primeira vez a questão de uma devolução sumária de estrangeiros interceptados extraterritorialmente durante uma travessia marítima. O Tribunal concluiu que a interceptação e subsequente devolução de migrantes somalis e eritreus para a Líbia, sem a devida análise individualizada, constituiu uma expulsão coletiva, violando o art. 4.º do Protocolo n.º 4. Embora o caso não tratasse diretamente de entradas irregulares por fronteiras terrestres, ele é de extrema relevância para esta pesquisa, pois foi nesse julgamento que o TEDH definiu o conceito de expulsão. Esse entendimento foi posteriormente replicado em *N.D. e N.T. v. Espanha* (TEDH, 2020), o primeiro precedente relacionado especificamente ao tema deste estudo.

De forma semelhante, no caso *Sharifi e outros v. Itália e Grécia* (TEDH, 2014), o TEDH considerou que a prática adotada pelas autoridades italianas em seus portos, de devolver sumariamente para a Grécia os estrangeiros que chegavam clandestinamente em navios, sem realizar uma análise individualizada das circunstâncias de cada pessoa, configurava uma expulsão coletiva, em violação ao art. 4.º do Protocolo n.º 4. O Tribunal reforçou que a ausência de avaliação individualizada é o fator determinante para caracterizar a expulsão coletiva, mesmo quando realizada entre Estados membros da União Europeia.

No julgamento de *Moustahi v. França* (TEDH, 2020), o Tribunal concluiu que a expulsão de duas crianças violou o art. 4.º do Protocolo n.º 4, devido à ausência de

uma avaliação individualizada de suas circunstâncias. O TEDH ressaltou que, além da falta de análise específica, as crianças foram arbitrariamente associadas a adultos desconhecidos, que não eram capazes de representar efetivamente seus interesses no processo de remoção.

A decisão mais relevante para esta pesquisa foi tomada no caso *N.D. e N.T. v. Espanha* (TEDH, 2020), em que o Tribunal analisou a devolução sumária de estrangeiros que entraram de forma irregular no território espanhol, ultrapassando, ainda que parcialmente, as barreiras físicas da fronteira de Melilla. Nesse julgamento, o Tribunal desenvolveu a teoria da "conduta culpável dos requerentes", afastando a responsabilidade do Estado pela expulsão coletiva, com o argumento de que a falta de exame individualizado das circunstâncias foi consequência da conduta dos estrangeiros, que não utilizaram os postos de passagem oficiais, sem motivos cogentes atribuíveis ao Estado espanhol.

Em *Asady e outros v. Eslováquia* (TEDH, 2020), a Corte também afastou a violação do art. 4.º do Protocolo n.º 4, mas por motivo diverso. O TEDH concluiu que, a despeito das respostas padronizadas nas transcrições das entrevistas, os requerentes tiveram a oportunidade de informar sobre questões que pudessem justificar sua permanência no país. Assim, o Tribunal considerou que suas circunstâncias foram avaliadas individualmente antes da remoção e que não houve expulsão coletiva.

Por outro lado, em *M.K. e outros v. Polônia* (TEDH, 2020), o Tribunal chegou a uma conclusão oposta ao analisar um caso de devolução sumária realizada em posto oficial de fronteira da Polônia com Belarus, mediante negativas de entrada e de acesso ao procedimento de asilo. A Corte constatou que essas práticas configuraram expulsão coletiva, em violação ao art. 4.º do Protocolo n.º 4, pois não permitiram a análise individual das circunstâncias dos requerentes. O TEDH destacou que as medidas faziam parte de uma política sistemática de devolução automática de pessoas para Belarus, sem permitir o acesso ao procedimento de asilo.

Em *Shahzad v. Hungria* (TEDH, 2021), o Tribunal reforçou a importância de um exame individualizado ao condenar a Hungria pela expulsão sumária do requerente. O TEDH destacou que o requerente não teve oportunidade de contestar sua remoção, o que configurou uma violação ao art. 4.º do Protocolo n.º 4. Embora o ingresso irregular tenha ocorrido pela fronteira terrestre, a Corte fez uma distinção importante em relação ao precedente *N.D. e N.T. v. Espanha*. O TEDH concluiu que, ao contrário

daquele caso, a conduta do requerente não justificava a ausência de um exame individualizado e o Estado húngaro foi responsabilizado pela expulsão coletiva.

Por sua vez, no julgamento de *A.A. e Outros contra Macedônia do Norte* (TEDH, 2022), o Tribunal novamente comparou o caso com *N.D. e N.T. v. Espanha* e, embora tenha observado diferença no o contexto fático de ambos, aplicou ainda assim a teoria da "conduta culpável dos requerentes" para afastar a responsabilidade do Estado. O TEDH considerou que a Macedônia do Norte oferecia acesso legítimo e eficiente aos procedimentos de entrada e que os requerentes, ao não utilizarem esses meios e optarem por cruzar a fronteira terrestre ilegalmente, deram causa à própria remoção sem a análise objetiva e individual de suas circunstâncias.

No caso *J.A. and Others v. Italy* (TEDH, 2023), o TEDH analisou a devolução sumária de cidadãos tunisianos que haviam sido resgatados no Mar Mediterrâneo por um navio italiano e levados ao território italiano, onde permaneceram detidos no centro de Lampedusa até serem removidos para a Tunísia. O Tribunal considerou que os requerentes foram removidos da Itália sem análise individualizada, uma vez que as ordens de recusa de entrada foram genéricas e emitidas sem informações específicas sobre os requerentes. Dessa forma, o TEDH concluiu pela prática de expulsões coletivas e responsabilizou a Itália por violar o art. 4.º do Protocolo n.º 4.

Esses precedentes, expostos de maneira seletiva e resumida, fornecem uma visão geral do entendimento do TEDH sobre as expulsões coletivas, nelas incluídas as devoluções sumárias. Os julgados mais relevantes para o objeto desta pesquisa serão revisitados posteriormente, em maior profundidade, visando uma melhor compreensão do posicionamento da Corte.

Antes disso, contudo, é necessário abordar outra limitação aplicada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, embora com menor frequência, às devoluções sumárias: a garantia de *non-refoulement*.

### 3.3 Do Non-Refoulement nos Sistemas Jurídicos Internacional e Regionais de Proteção

#### 3.3.1 Da Garantia de Non-Refoulement no Direito Internacional dos Refugiados

A primeira previsão da garantia de *non-refoulement* em tratado de alcance universal foi no artigo 3.º da Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados de 1933, da Liga das Nações, que estabeleceu:

Cada uma das Partes Contratantes compromete-se a não remover ou manter fora de seu território, por meio de medidas policiais, como expulsões ou recusa de admissão na fronteira (*refoulement*), os refugiados que tenham sido autorizados a residir regularmente no país, a menos que tais medidas sejam ditadas por razões de segurança nacional ou de ordem pública<sup>114</sup>.

Compromete-se, em qualquer caso, a não recusar a entrada de refugiados nas fronteiras de seus países de origem.

Reserva-se o direito de aplicar as medidas internas que julgar necessárias aos refugiados que, tendo sido expulsos por razões de segurança nacional ou ordem pública, sejam incapazes de deixar seu território porque não obtiveram, a seu pedido ou por meio da intervenção de instituições que os assistem, as autorizações e vistos necessários que lhes permitam seguir para outro país.

Posteriormente, a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951), inspirada pela previsão da Convenção de 1933 e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, consagrou, em seu artigo 33.1, a garantia de “não repulsão” ou *non-refoulement*, segundo a qual

“nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará<sup>115</sup>, 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,

---

114 “Each of the Contracting Parties undertakes not to remove or keep from its territory by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (*refoulement*), refugees who have been authorised to reside there regularly, unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order.

*It undertakes in any case not to refuse entry to refugees at the frontiers of their countries of origin. It reserves the right to apply such internal measures as it may deem necessary to refugees who, having been expelled for reasons of national security or public order, are unable to leave its territory because they have not received, at their request or through the intervention of institutions dealing with them, the necessary authorisations and visas permitting them to proceed to another country”.*

115 Versão em francês: *Article 33. - Défense d'expulsion et de refoulement*

1. Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas”.

Sobre os beneficiários da proteção, releva notar que, embora o artigo 33.1 se refira expressamente ao refugiado, a vedação de *refoulement* se estende ao solicitante de refúgio<sup>116</sup>, uma vez que o procedimento de determinação da qualidade de refugiado é meramente declaratório<sup>117</sup>. Além disso, a proibição de *refoulement* se impõe independentemente da regularidade ou não do ingresso do estrangeiro no território<sup>118</sup>. E, diferentemente do art. 3.º da Convenção de 1933, o artigo 33.1 da Convenção de 1951 não condiciona a garantia à autorização de residência no país<sup>119</sup>.

---

116 Na verdade, como HATHAWAY (2005, pp. 303-304) explica, a garantia protege o refugiado de fato, o que preenche os requisitos do art. 1 da Convenção: “*In brief, because it is one’s de facto circumstances, not the official validation of those circumstances, that gives rise to Convention refugee status, genuine refugees may be fundamentally disadvantaged by the withholding of rights pending status assessment. They are rights holders under international law, but could be precluded from exercising their legal rights during the often protracted domestic processes by which their entitlement to protection is verified by officials. Unless status assessment is virtually immediate, the adjudicating state may therefore be unable to meet its duty to implement the Refugee Convention in good faith. While Convention rights clearly inhere (even provisionally) only on the basis of satisfaction of the relevant attachment requirement, the duty of non-refoulement is one of a small number of rights that is not contingent even on arrival at a state’s territory, much less on the formal adjudication of status. 130 The duty therefore applies whether or not refugee status has been formally recognized.*”

117 “De acordo com a Convenção de 1951, 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” (ACNUR, 2011, p.10)

118 Como observam LAUTERPACHT & BETHLEHEM (p. 117), o art. 31 da Convenção de Genebra veda a imposição de sanções pela entrada ilegal ao refugiado nas condições ali descritas. A repulsão de um refugiado, com fundamento na sua entrada ilegal, seria muito mais gravosa do que a imposição de uma sanção. Logo, o art. 33.1 deve ser interpretado como uma proteção mais ampla do que a do art.31. No original: “*Refugees who enter and are present in the territory of a State illegally will, almost inevitably, not have been formally recognized as refugees by the State concerned. Article 31 nevertheless precludes the imposition of penalties on such persons. The only reasonable reading of this provision is that penalties cannot be imposed on those who come within the definition of a refugee in Article 1A(2) regardless of whether they have been formally recognized as such. To the extent that Article 31 applies regardless of whether a person who meets the criteria of a refugee has been formally recognized as such, it follows, a fortiori, that the same appreciation must apply to the operation of Article 33(1) of the Convention. The refoulement of a refugee would put him or her at much greater risk than would the imposition of penalties for illegal entry. It is inconceivable, therefore, that the Convention should be read as affording greater protection in the latter situation than in the former.*” LAUTERPACHT, S. E. & BETHLEHEM, D. The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion. p. 117

119 Segundo HATHAWAY (p. 303-304), os rascunhos iniciais da Convenção de 1951, a exemplo da Convenção de 1933, exigiam autorização de residência para a aplicação da garantia de *non-refoulement*. No entanto, uma proposta alternativa da Agudas Israel World Organization, adotada pelo Comitê Ad Hoc, eliminou a necessidade de autorização de residência, estabelecendo uma única disposição para todos os refugiados, sem menção à chegada autorizada. Essa alteração foi aceita sem questionamentos.

Embora o artigo 33.1 faça menção somente à vida ou liberdade<sup>120</sup> ameaçadas, entende-se que a garantia de *non refoulement* alcança todos os refugiados segundo a definição do artigo 1A<sup>121</sup>. Esse dispositivo traz quatro elementos essenciais que compõem a definição de refugiado. Tratam-se de requisitos positivos<sup>122</sup>, a serem preenchidos por aqueles que buscam proteção internacional.

Um dos elementos quem compõem a definição de refugiado é o temor<sup>123</sup> de perseguição. É necessário que o temor seja fundado<sup>124</sup>, mas não se exige a comprovação de um ato concreto de perseguição.

A Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951), contudo, não define o que seria a perseguição<sup>125</sup> para fins de proteção. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado, ordinariamente associado a uma conduta

---

120 HATHAWAY (2005, p. 304-305) esclarece que a expressão "vida ou liberdade ameaçadas" no Art. 33 da Convenção de 1951 não foi concebida para limitar a proteção de *non-refoulement* a uma categoria específica de refugiados. Segundo o autor, a intenção dos redatores da Convenção, conforme os registros históricos, era que essa frase funcionasse como uma forma abreviada para descrever os riscos que conferem o status de refugiado conforme o Art. 1 da Convenção, abrangendo, portanto, todos os refugiados.

121 "A. Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa: (...) 2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele".

122 Além dos requisitos positivos, a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951) estabelece, nos artigos 1C, 1D, 1E e 1F, uma série de requisitos negativos, cujo preenchimento afasta a proteção pelo referido instrumento internacional.

123 "Por se tratar de conceito subjetivo, a definição contempla um elemento subjetivo que deve ser considerado a partir da pessoa solicitante de refúgio. Assim, a determinação da condição de refugiado fundamentar-se-á, principalmente, não em um julgamento da situação objetiva do país de origem do solicitante, mas na avaliação das declarações por ele prestadas" (ACNUR. 2011, p. 12).

124 "Ao elemento "temor" – que é um estado de espírito e uma condição subjetiva – é acrescentado o requisito 'fundado'. Isso significa que não basta averiguar apenas o estado de espírito do solicitante para que seja reconhecida a condição de refugiado, mas se esse estado de espírito encontra fundamento em uma situação objetiva. A expressão 'fundado temor' contém, portanto, um elemento subjetivo e um outro objetivo, e, para determinar se esse receio fundado existe, ambos os elementos deverão ser levados em consideração". (ACNUR. 2011, p. 12)

125 "Não existe uma definição universalmente aceita de "perseguição" e as diversas tentativas de se formular essa definição obtiveram pouco sucesso. Do Artigo 33 da Convenção de 1951 pode-se inferir que a ameaça à vida ou à liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertencimento a um grupo social específico é sempre caracterizada como perseguição. Outras violações graves aos direitos humanos – pelas mesmas razões – também poderiam caracterizar perseguição. Para avaliar se outras ameaças ou ações prejudiciais podem configurar uma perseguição, é preciso analisar as circunstâncias específicas de cada caso, incluindo o elemento subjetivo a que se fez referência em parágrafos anteriores. O caráter subjetivo do temor de perseguição exige uma apreciação das opiniões e sentimentos da pessoa em questão". (ACNUR. 2011, p. 14)

imputável ao Estado<sup>126</sup>, mesmo que na forma de omissão diante de uma perseguição perpetrada por particulares.

O referido tratado internacional também impõe que a perseguição seja motivada por razões específicas, tais como raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social ou opiniões políticas.

O indivíduo deve estar fora de seu país de nacionalidade ou, no caso dos apátridas, do país onde reside habitualmente. Ademais, exige-se que ele não possa, ou, devido ao temor, não queira recorrer à proteção de seu país de origem (ou de residência, no caso dos apátridas).

De início, a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951) trazia, em seu artigo 1º<sup>127</sup>, limitações geográfica e temporal na definição de quem poderia ser considerado refugiado e, conseqüentemente, poderia se valer da proteção contra o *refoulement*. Contudo, o Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1967)<sup>128</sup> ampliou o leque de pessoas ao abrigo da garantia de não repulsão, ao excluir ambas as restrições.

---

126 "A perseguição está normalmente relacionada com a ação das autoridades do país. (...) Quando atos discriminatórios graves ou outros atos ofensivos são cometidos pela própria sociedade, podem ser considerados como perseguição se forem conhecidos e tolerados pelas autoridades, ou quando as autoridades se recusam a ou são incapazes de oferecer uma proteção eficaz". (ACNUR. 2011, p. 17).

127 "Art. 1º - Definição do termo "refugiado"

A. Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa:

1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados; (...)

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

B. 1) Para os fins da presente Convenção, as palavras "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951", do art. 1º, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de ou

a) "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa"; ou

b) "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures";

e cada Estado Contratante fará, no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, uma declaração precisando o alcance que pretende dar a essa expressão do ponto de vista das obrigações assumidas por ele em virtude da presente Convenção".

128 "ARTIGO1 Disposições Gerais §1. Os Estados Membros no presente Protocolo comprometer-se-ão a aplicar os artigos 2 a 34, inclusive, da Convenção aos refugiados, definidos a seguir. §2. Para os fins do presente Protocolo, o termo "refugiado", salvo no que diz respeito à aplicação do §3 do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras "em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e..." e as palavras "...como consequência de tais acontecimentos" não figurassem do §2 da seção A do artigo primeiro. O presente Protocolo será aplicado pelos Estados Membros sem nenhuma limitação geográfica; entretanto, as declarações já feitas em virtude da alínea "a" do §1 da seção B do artigo1 da Convenção aplicar-se-ão, também, no regime do presente Protocolo, a menos que as obrigações do Estado declarante tenham sido ampliadas de conformidade com o §2 da seção B do artigo 1 da Convenção".

Não obstante, a obrigação de *non-refoulement* estabelecida pela Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951) ainda admite exceções, que são expressa e exaustivamente previstas no seu art. 33.2<sup>129</sup>. Por força desse dispositivo, o refugiado somente pode ser devolvido para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada (pelas razões especificadas na Convenção) quando: (i) por motivos sérios, seja considerado um perigo para a segurança do país anfitrião; ou (ii) tenha sido condenado por crime ou delito particularmente grave e, por motivos sérios, constitua ameaça à comunidade (ordem pública) do país anfitrião.

Quanto ao alcance geográfico da garantia, GAMMELTOFT-HANSEN (2011, p.45) cita o posicionamento de Nehemiah Robinson, para quem a proibição de *refoulement* do art. 33.1 da Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951) protege apenas o refugiado que já tenha ingressado no território do Estado, ainda que irregularmente, mas não ao que se apresenta às autoridades migratórias em busca de admissão no território:

“Art. 33 diz respeito a refugiados que conseguiram entrar no território de um Estado Contratante, legal ou ilegalmente, mas não a refugiados que pedem entrada nesse território. Em outras palavras, se um refugiado conseguiu iludir os guardas de fronteira, ele está seguro; se não, é seu azar”.

Contudo, essa não é a interpretação dada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, segundo o qual:

O princípio do *non-refoulement* aplica-se a qualquer conduta que resulte na remoção, expulsão, deportação, retorno, extradição, rejeição na fronteira ou não admissão, etc., que colocaria um refugiado em risco. O princípio do *non-refoulement* não está sujeito a restrições territoriais; aplica-se onde quer que o Estado em questão exerça jurisdição. (ACNUR, 2012, p.6)

Convém ressaltar que, no artigo 3.º da Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados de 1933, da Liga das Nações, que inspirou o art. 33.1 da Convenção de 1951, o termo *refoulement* era inserido entre parênteses como sinônimo de não admissão. Na versão francesa do art. 33.1 da Convenção de 1951, foi usada a expressão ‘*n’expulsera ou ne refoulera*’, enquanto a versão em português adota “não

---

129 “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”.

expulsará ou rechaçará". Na versão inglesa, lê-se '*expel or return*', com a inclusão do verbo '*refouler*', em francês e entre parênteses, para explicitar o significado de '*return*'.

GOODWIN-GILL & MCADAM (2021,p.241) destacam que o termo *refoulement*, originário do francês *refouler*, que significa repelir ou rechaçar, era utilizado inicialmente para descrever a recondução imediata à fronteira de pessoas que ingressavam ilegalmente e a recusa de entrada àquelas sem documentos válidos. Diferenciava-se, assim, da expulsão ou deportação, que constituíam processos formais de retirada compulsória de estrangeiros residentes. Conclui-se, portanto, que o termo *refoulement* aludia, precisamente, às medidas de devolução sumária, objeto desta pesquisa.

Sem prejuízo, em reconhecimento à aplicação do princípio do *non-refoulement* aos rechaços na fronteira, pronunciou-se a Assembleia Geral da ONU no parágrafo 24 da Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes (ONU, 2016, p.5): "Reafirmamos que, em conformidade com o princípio de *non-refoulement*, os indivíduos não devem ser devolvidos nas fronteiras"<sup>130</sup>.

No que concerne ao conteúdo da proibição de repulsão, é importante observar que, embora o *non refoulement* seja amplamente reconhecido como a pedra angular do sistema de proteção ao refugiado, pois crucial para assegurar o acesso aos demais direitos previstos pela Convenção, a garantia não deve ser interpretada como um direito subjetivo a receber asilo, ainda que sua observância seja *conditio sine qua non* para o exercício do direito de buscar. De acordo com HATHAWAY (2005, p.301):

"O dever de não *refoulement* não é, contudo, o mesmo que o direito de asilo contra perseguição, pelo menos de duas formas. (...) o dever de não *refoulement* apenas proíbe medidas que causem aos refugiados serem 'empurrados de volta aos braços de seus perseguidores'; ele não estabelece afirmativamente um dever por parte dos estados de receber refugiados"<sup>131</sup>.

Ainda, a garantia de *non-refoulement* não se limita a proibir a expulsão ou o rechaço do refugiado diretamente ao território onde sua vida ou liberdade estejam

---

130 "We reaffirm that, in line with the principle of non-refoulement, individuals must not be returned at borders". Continuam no mesmo parágrafo: "We acknowledge also that, while upholding these obligations and principles, States are entitled to take measures to prevent irregular border crossings".

131 GOODWIN-GILL & MCADAM (2021, p.307) explicam que "[e]mbora o princípio do *non-refoulement* não implique um direito dos refugiados a obter asilo em um Estado específico, ele exige que os Estados garantam que, qualquer que seja o curso de ação adotado, os refugiados não sejam enviados—direta ou indiretamente—para um lugar onde suas vidas ou liberdade estejam em perigo por um dos cinco motivos previstos na Convenção, ou de forma contrária ao princípio de *non-refoulement* no direito dos direitos humanos (na medida em que difere)".

ameaçadas, mas também o *refoulement* indireto, que se refere à remoção ou rechaço para um terceiro país, de onde o refugiado poderia ser enviado posteriormente ao local de risco. Nesse contexto, a transferência para o terceiro país expõe o refugiado ao risco de perseguição de forma indireta. Como destaca SOBRAL (2017, p. 61), o envio de refugiados para países terceiros sem garantias adequadas pode levar a transferências para locais onde a proteção contra o *non-refoulement* não está assegurada, caracterizando o *refoulement* indireto e implicando a responsabilidade dos Estados envolvidos.

Importa sublinhar que o *non-refoulement* não assegura, automaticamente, um direito de entrada. Contudo, a depender das circunstâncias, a entrada do estrangeiro no território, ao menos de forma temporária, enquanto se analisa a sua solicitação de asilo<sup>132</sup>, pode ser a única forma de assegurar que as garantias de *non-refoulement*, inclusive indireto, sejam devidamente observadas. Na mesma linha, defendem GOODWIN-GILL & MCADAM (2021, p.307):

Para dar efeito a essas obrigações de forma consistente com a regra geral mencionada acima, "[os] Estados deverão conceder às pessoas que buscam proteção internacional acesso ao território e a procedimentos de asilo justos e eficientes".

Conforme exposto, a Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951) consolidou o princípio de **non-refoulement** como uma garantia essencial para a proteção dos refugiados, impondo restrições ao poder de controle migratório dos Estados, inclusive às devoluções sumárias.

Entretanto, a proteção contra o *refoulement* transcende o Direito dos Refugiados. A proibição contra a repulsão foi incorporada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e passou a beneficiar um conjunto mais amplo de indivíduos, independentemente de sua condição de refugiado. Assim, é necessário examinar como o *non-refoulement* se expandiu no contexto dos direitos humanos, fortaleceu suas bases jurídicas e se consolidou como uma norma universal de proteção. Essa abordagem revela-se ainda mais relevante para o escopo desta pesquisa, sobretudo ao se observar que a Convenção Europeia de Direitos Humanos não dispõe de artigos especificamente voltados à proteção de refugiados.

---

132 Ou, caso opte por não processar o pedido, enquanto verifica a existência de um terceiro país seguro para o qual o estrangeiro possa ser encaminhado e se certifica de que, nesse destino, não estará sujeito a *refoulement*.

### 3.3.2 Do Princípio de *Non-Refoulement* no Direito Internacional dos Direitos Humanos e nos Sistemas Regionais de Proteção

Apesar de sua origem no Direito Internacional dos Refugiados, houve, no decorrer do tempo, uma extensão do conteúdo normativo do *non-refoulement*, com significativa contribuição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, para proibir a remoção de pessoas em circunstâncias diversas das previstas pelo artigo 33 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, protegendo outros indivíduos que fugiam de um cenário de violência, perseguição e de ameaça à vida e à liberdade e que não se enquadravam na definição de refugiado.

No âmbito da Organização das Nações Unidas, a vedação ao *refoulement* é tida como implícita no artigo 7.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (ONU, 1966), o qual estabelece que “Ninguém será submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes”<sup>133</sup>. Nesse sentido<sup>134</sup>, pela existência implícita da proibição de *refoulement* no citado dispositivo, já se pronunciou Comitê de Direitos Humanos da ONU, órgão composto por especialistas indicados pela Assembleia Geral e encarregado de supervisionar<sup>135</sup> a aplicação do mencionado tratado (ONU, 1992, p.2).

Além disso, o artigo 6º<sup>136</sup> da Convenção da PIDCP (ONU, 1966), ao impor aos aderentes o dever de respeitar e de assegurar o direito à vida, também impede, segundo o Comitê de Direitos Humanos (ONU, 2018, p. 11), que deportem, extraditem ou de qualquer forma transfiram indivíduos a países onde existam fundadas razões para se

---

133 Não existe no PIDCP uma definição do que seja tortura, pena ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Aliás, o Comitê de Direitos Humanos entende desnecessário fazer uma lista de condutas proibidas ou estabelecer delimitações rígidas entre as diversas formas de punição ou tratamento. De acordo com o referido órgão, as distinções variam conforme a natureza, o propósito e a gravidade do tratamento imposto (ONU, 1992, p. 1)

134 “*In the view of the Committee, States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement. States parties should indicate in their reports what measures they have adopted to that end*” (ONU, 1992, p. 2).

135 Como órgão supervisor da PIDCP, o Comitê de Direitos Humanos pode analisar queixas individuais feitas contra os países que ratificaram o Primeiro Protocolo adicional à Convenção. Contudo, como ressalta (WECK, 2016, p. 49), o entendimento do Comitê não tem força vinculante.

136 “ARTIGO 6  
1. O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

acreditar que há o risco<sup>137</sup> real de serem privados de suas vidas. Essa proteção contra o *refoulement* tem alcance mais amplo do que aquela prevista na Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados, pois protege também estrangeiros que não preenchem os requisitos para a qualificação como refugiado (ONU, 2018, p. 12).

Ademais, a proibição de *refoulement* é consagrada pelo art. 3º<sup>138</sup> da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (CAT) (ONU, 1984). Tratou-se do primeiro tratado a trazer, de forma expressa, a obrigação de não repulsão em caso de risco de tortura. O artigo 1º da CAT traz a definição de tortura para esses fins<sup>139</sup>.

Segundo JOSEPH et al. (2002, p. 222), a proteção do artigo 3º da CAT é, ao mesmo tempo, mais restrita e mais ampla do que a do artigo 33.1 da Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951). Isso porque a Convenção de 1951 protege aquele que tem “fundado temor de perseguição” por um dos motivos especificados (raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertence ou opinião política). A perseguição, para os fins de proteção pelo artigo 33.1 da Convenção de 1951, não precisa ter a gravidade exigida pela definição de tortura, nos termos do artigo 1º da CAT. Por outro lado, para o artigo 3º da CAT, são irrelevantes os motivos pelos quais a pessoa é submetida à tortura.

De acordo com o Comitê contra a Tortura (ONU, 2017, p.2), a proibição do artigo 3º da CAT deve ser observada pelos signatários do tratado em qualquer território sob sua jurisdição ou em qualquer área sob seu controle ou autoridade, ou a bordo de embarcações ou aeronaves registradas no Estado parte, a qualquer pessoa, incluindo aquelas que solicitam ou necessitam de proteção internacional, sem qualquer forma de

---

137 De acordo com o Comitê de Direitos Humanos, esse risco precisa ser individual e não pode ser presumido da situação geral do país receptor (ONU, 2018, p.12).

138 ARTIGO 3º

1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.

2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos.

139 “Para os fins da presente Convenção, o termo ‘tortura’ designa qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Não se considerará como tortura as dores ou sofrimentos que sejam consequência unicamente de sanções legítimas, ou que sejam inerentes a tais sanções ou delas decorram”.

discriminação e independentemente de sua nacionalidade, condição de apatridia ou status legal, administrativo ou judicial.

Em virtude do artigo 16<sup>140</sup> da CAT (ONU, 1984), os aderentes também assumem o compromisso de proibir, em qualquer território sob sua jurisdição, outras condutas que configurem tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não se enquadrem na definição de tortura. Contudo, diferentemente do que ocorre em relação à tortura, não há no bojo da CAT (ONU, 1984) consagração expressa da obrigação de *non-refoulement* em caso de risco de tratamento ou pena cruéis, desumanas ou degradantes<sup>141</sup>.

Ainda sob a égide das Nações Unidas, a proibição de *refoulement* também é expressamente prevista na Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado<sup>142</sup>, quanto ao risco específico de ser vítima de desaparecimento forçado.

---

140 “Cada Estado Parte se comprometerá a proibir em qualquer território sob sua jurisdição outros atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes que não constituam tortura tal como definida no Artigo 1, quando tais atos forem cometidos por funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. Aplicar-se-ão, em particular, as obrigações mencionadas nos Artigos 10, 11, 12 e 13, com a substituição das referências a tortura por referências a outras formas de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”

141 WECK (2016, p. 40-41) aponta que a omissão foi intencional, para alcançar consenso: “*The principle of non-refoulement in Article 3 CAT is principally limited to the protection against acts of torture in the sense of Article 1 CAT. It does not extend to inhuman or degrading treatment or punishment in the sense of Article 16 CAT. This was decided in order to achieve consensus. During the drafting of the CAT, many representatives were of the opinion that the concept of inhuman treatment was too vague and could not be defined in terms favourable to all legal systems worldwide. It was hence decided that not all obligations under the cat should refer to inhuman or degrading treatment*”. Nesse sentido, da exclusão das condutas do art. 16 do âmbito do compromisso de *non-refoulement* assumido no art.3 da CAT, esclarecem ZACH & BIRK (2019) “*Moreover, in its first General Comment to Article 3 of 1998, the Committee made clear that ‘Article 3 is confined in its application to cases where there are substantial grounds for believing that the author would be in danger of being subjected to torture as defined in article 1 of the Convention’. Consequently in its first decision (p. 448) in an individual case on this issue, BS v Canada, the Committee noted that Article 3 does not encompass situations of ill-treatment envisaged by Article 16 and it has followed this line in its subsequent decisions, also in case law adopted after its General Comment 2 on Article 2*”.

142 “Artigo 16

1. Nenhum Estado Parte expulsará, devolverá, entregará ou extraditará uma pessoa a outro Estado onde haja razões fundadas para crer que a pessoa correria o risco de ser vítima de desaparecimento forçado.

2. Para fins de determinar se essas razões existem, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, se couber, a existência no Estado em questão de um padrão de violações sistemáticas, graves, flagrantes e maciças dos direitos humanos ou graves violações do direito internacional humanitário”.

Nos contextos regionais, especificamente na América Latina e no Caribe, a obrigação de *non-refoulement* é estabelecida pelo art. 22.8<sup>143</sup> da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecido como Pacto de San José da Costa Rica (OEA, 1969):

“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”

De acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), essa proibição tem alcance mais amplo do que a concepção clássica do direito internacional do refugiado, uma vez que protege qualquer estrangeiro<sup>144</sup>.

Ademais, a Corte IDH<sup>145</sup> explicitou que, no marco da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a vedação ao *refoulement*, além de prevista expressamente no artigo 22.8, é componente do direito de buscar e de receber asilo, previsto no art. 22.7<sup>146</sup>, e garantia implícita da proibição de tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, reconhecida pelo art. 5.<sup>o</sup><sup>147</sup>.

143 “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”.

144 “134. *En relación con lo anterior, la Convención Americana establece en su artículo 22.8 la prohibición de expulsión o devolución de cualquier "extranjero" a "otro país, sea o no de origen" (es decir, en su territorio de origen o en un tercer Estado), en el cual "su derecho a la vida o a la libertad" estén "en riesgo de violación a causa de raza, nacionalidad, religión, condición social o de sus opiniones políticas".*

135. *De tal modo, si se complementan las normas anteriores con el corpus juris internacional aplicable a las personas migrantes, es posible considerar que en el sistema interamericano está reconocido el derecho de cualquier persona extranjera, y no solamente a los asilados o refugiados, a la no devolución indebida cuando su vida, integridad y/o libertad estén en riesgo de violación, sin importar su estatuto legal o condición migratoria en el país en que se encuentre*” (Corte IDH, Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolívia, 2013).

145 “179. *La Corte ha definido como un componente integral del derecho a buscar y recibir asilo, la obligación a cargo del Estado de no devolver de ningún modo a una persona a un territorio en el cual sufra riesgo de persecución. (...)*

181. *Así, en el marco de la Convención Americana, otras disposiciones en materia de derechos humanos como la prohibición de la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, reconocida en el artículo 5 de la Convención Americana, proveen una base sólida de protección contra la devolución. Al respecto, esta Corte ya ha indicado que, a partir del artículo 5 de la Convención Americana, leído en conjunto con las obligaciones erga omnes de respetar y hacer respetar las normas de protección de los derechos humanos, se desprende el deber del Estado de no deportar, devolver, expulsar, extraditar o remover de otro modo a una persona que esté sujeta a su jurisdicción a otro Estado, o a un tercer Estado que no sea seguro, cuando exista presunción fundada para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes. (...)*” (Corte IDH, OC-25/18, §§ 178-181)

146 “Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais”.

147 “ARTIGO 5

Direito à Integridade Pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser

No âmbito do Sistema Regional de Direitos Humanos Africano, a Convenção da Organização da Unidade Africana que Regula os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África (OUA, 1969), também conhecida como Convenção de Adis Abeba, em seu art. 2.3, assegura a garantia contra a repulsão, ao dispor que

Nenhuma pessoa será submetida por um Estado Membro a medidas como rejeição na fronteira, retorno ou expulsão, que a obrigariam a retornar ou permanecer em um território onde sua vida, integridade física ou liberdade estariam ameaçadas pelos motivos estabelecidos no Artigo I, parágrafos 1 e 2<sup>148</sup>.

Observe-se que, no quadro da União Africana (antiga Organização da Unidade Africana), a proteção contra o *refoulement* é mais ampla do que a concepção clássica prevista pelo art. 33.1 da Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto do Refugiado (ONU, 1951), pois, para os fins do artigo 2.3 da Convenção de Adis Abeba (OUA, 1969), a definição de refugiado abrange ameaças por outros motivos além daqueles elencados pelo tratado onusiano, como agressão externa, ocupação ou dominação estrangeira e eventos que perturbem gravemente a ordem pública.

Por sua vez, no contexto da União Europeia, atendo-se apenas às suas normas primárias, a garantia de *non-refoulement* é expressamente consagrada pelo artigo 78.1<sup>149</sup> do Tratado sobre o Funcionamento (UE, 2007) e no artigo 19.2<sup>150</sup> da Carta de Direitos Fundamentais (UE, 2000).

Sob a égide do Conselho da Europa, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CE, 1950) não contém disposição expressa sobre *non-refoulement*. No

---

humano”.

148 “Article 1

Definition of the term "Refugee"

1. For the purposes of this Convention, the term "refugee" shall mean every person who, owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country, or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it.

2. The term "refugee" shall also apply to every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality”

149 “1. A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes”

150 “Artigo 19.o Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição - (...) 2. Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes”.

entanto, a interpretação do artigo 3º<sup>151</sup> consolidada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos reconhece a existência da garantia de não repulsão de maneira implícita na proibição de tortura e de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, estabelecida no artigo 3º da CEDH. Dada a importância dessa interpretação para o tratamento do tema em estudo, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a garantia implícita de *non-refoulement* no artigo 3º da CEDH será abordada em tópico próprio mais adiante.

A par das convenções, a garantia de *non-refoulement* foi reafirmada em diversos outros instrumentos internacionais, sem força vinculativa. Em âmbito global, fazem referência à proibição de *refoulement* a Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes (ONU, 2016), no seu parágrafo 24<sup>152</sup>, a Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial - DAT (ONU, 1967), no seu o artigo 3.1<sup>153</sup>; além de resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança da ONU e de conclusões do Comitê Executivo do ACNUR<sup>154</sup>. Em âmbito regional, pode-se citar a quinta conclusão da Declaração de Cartagena sobre Refugiados<sup>155</sup> (COLOQUIO, 1984), na América Latina, e os Princípios sobre o Estatuto Jurídico dos Refugiados na Ásia, adotados por resolução pela Organização Asiática-Africana de Cooperação Jurídica (AALCO).

Sem prejuízo, a proibição *ao refoulement* já foi reconhecida em várias decisões, e em outras espécies de pronunciamentos<sup>156</sup>, de Tribunais Internacionais e de

151 “ARTIGO 3º Proibição da tortura - Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”.

152 “24. Recognizing that States have rights and responsibilities to manage and control their borders, we will implement border control procedures in conformity with applicable obligations under international law, including international human rights law and international refugee law. We will promote international cooperation on border control and management as an important element of security for States, including issues relating to battling transnational organized crime, terrorism and illicit trade. We will ensure that public officials and law enforcement officers who work in border areas are trained to uphold the human rights of all persons crossing, or seeking to cross, international borders. We will strengthen international border management cooperation, including in relation to training and the exchange of best practices. We will intensify support in this area and help to build capacity as appropriate. We reaffirm that, in line with **the principle of non-refoulement**, individuals must not be returned at borders. We acknowledge also that, while upholding these obligations and principles, States are entitled to take measures to prevent irregular border crossings” (g.n.).

153 “Nenhuma pessoa referida no artigo 1, parágrafo 1, será submetida a medidas como rejeição na fronteira ou, caso já tenha entrado no território em que busca asilo, expulsão ou retorno compulsório para qualquer Estado onde possa ser submetida a perseguição”

154 Como aponta ALLAIN (2001, p. 539), as conclusões do Comitê Executivo do ACNUR são de particular relevância, uma vez que “[t]ais Conclusões refletem o consenso dos Estados, atuando em caráter consultivo, onde questões de proteção e *non-refoulement* são abordadas internacionalmente. Seus pronunciamentos têm um peso desproporcional na formação do costume, uma vez que são os Estados mais diretamente afetados por questões relacionadas ao *non-refoulement*”.

155 “Quinta - Reiterar a importância e a significação do princípio de *non-refoulement* (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo respeitante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de *jus cogens*”.

156 A exemplo das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Cortes Regionais, em especial de Direitos Humanos, além de incorporada a diversas legislações nacionais<sup>157</sup>.

Nesse cenário, a vedação à repulsão consolidou-se como uma prática geral<sup>158</sup> entre os Estados, o que, somada à convicção de sua obrigatoriedade<sup>159</sup>, atribuiu à garantia a natureza de norma consuetudinária<sup>160</sup> do direito internacional. Logo, a eficácia da vedação à repulsão é *erga omnes*, impondo-se também aos Estados não signatários das Convenções.

Releva destacar que o *non-refoulement*, além de se impor como uma regra vinculativa, é também reconhecido como um princípio<sup>161</sup> fundamental do Direito

---

157 A título de ilustração, na ordem interna portuguesa, é possível citar o artigo 2º, alínea aa, e o artigo 47, ambos da Lei de Asilo e Proteção Subsidiária (Lei n.º 27/2008), bem como o art. 143 da Lei de Estrangeiros (Lei n.º 23/2007). Na brasileira, o artigo 7º, §1º e o 37 da Lei de Refúgio (Lei n.º 9.474/1997) e o artigo 62 da Lei de Migração (Lei n.º 13.445/2017) são exemplos de dispositivos que incorporaram internamente a obrigação de *non-refoulement*.

158 Saliente-se que, conforme lembra ALLAIN (2001, p. 540), a Corte Internacional de Justiça, no Caso Nicarágua, ressaltou que, para o reconhecimento de um costume, a prática não precisava ser uniforme nem estar absolutamente em conformidade com a regra, sendo suficiente, na visão da CIJ, que "(...) a conduta dos Estados, em geral, seja consistente com tais regras, e que as ocorrências de conduta estatal inconsistente com uma determinada regra, em geral, sejam tratadas como violações dessa regra, e não como indicações do reconhecimento de uma nova regra" (ALLAIN, 2001, p. 540, *apud*). Também no mesmo caso, a CIJ esclareceu que "[s]e um Estado age de maneira *prima facie* incompatível com uma regra reconhecida, mas defende sua conduta apelando para exceções ou justificativas contidas na própria regra, então, independentemente de a conduta do Estado ser ou não justificável com base nisso, o significado dessa atitude é confirmar, e não enfraquecer, a regra" (ALLAIN, 2001, p. 541, *apud*). GOODWIN-GILL (2021, p.260-263) observa que, durante as sessões do Comitê Executivo do ACNUR, os representantes dos Estados, quando questionados por práticas inconsistentes com a garantia de *non-refoulement*, não se defendem mediante o argumento de que o *refoulement* é permitido pelo direito internacional, e sim se esforçam em caracterizar os casos de afastamento como controle migratório padrão, deduzem que os atingidos não possuíam a qualidade de refugiados, que a medida não os submeteu ao risco proscrito ou tentam enquadrar o ocorrido em alguma hipótese de exceção ao princípio. Assim, conclui que "(...) os Estados tendem a 'reenquadrar' as violações do *refoulement*, o que sustenta o argumento de que tais Estados não estão buscando desenvolver uma norma contrária de direito internacional costumeiro para desafiar o princípio fundamental" (GOODWIN-GILL, 2021, p.264).

159 A existência do costume internacional de *non-refoulement* foi confirmada na Declaração dos Estados Partes na Convenção de 1951 e/ou no seu Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados (ONU, 2001), elaborada por ocasião do 50º aniversário do referido tratado: "4. Reconhecendo a contínua relevância e resiliência deste regime internacional de direitos e princípios, incluindo em seu núcleo o princípio de *non-refoulement*, cuja aplicabilidade está incorporada no direito internacional consuetudinário".

160 Nesse sentido, GOODWIN-GILL (2021, p.261-262), ao analisar as atas das sessões do Comitê Executivo do ACNUR, menciona as manifestações dos representantes da Tailândia e do Líbano, dois Estados não signatários da Convenção das Nações Unidas de 1951, reconhecendo a obrigatoriedade do princípio do *non-refoulement* também pra eles: "(...) Thailand—a non-signatory State—expressed its understanding that 'in line with the principle of *non-refoulement*, asylum countries were under an obligation to allow all refugees and displaced persons to enter their territory notwithstanding their limited resources and underdeveloped infrastructure'. In 2016, Thailand announced that '[a] new law to incorporate the principle of *non-refoulement* in domestic legislation was also being drafted',<sup>143</sup> while Lebanon, another non-signatory State, emphasized that it 'was the country with the largest number of refugees relative to its population and size, and that, although not a party to the 1951 Convention, it applied the principles thereof, including that of *non-refoulement*'".

161 Neste ponto, releva trazer as observações de SOBRAL (2017, p.12-13) a respeito do conteúdo de um princípio: "(...) um princípio caracteriza-se por ser uma preposição geral e abstrata, de elevada importância no ordenamento jurídico em que se insere, e que pode derivar de uma norma concreta ou de uma prática reiterada. O princípio deve ser geral, na medida em que deve ser reconhecido como

Internacional dos Refugiados e do Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo, orientando a criação e a interpretação de normas jurídicas desses ramos.

Todavia, é preciso ressaltar que, embora a proibição do *refoulement* tenha sido incorporada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e reconhecida como princípio e norma de direito costumeiro, seu conteúdo, tal como a garantia prevista no Direito Internacional dos Refugiados, manteve-se como uma obrigação negativa. Nesse esteio, o princípio do *non-refoulement* não impõe automaticamente aos Estados o dever de acolher o estrangeiro, conceder-lhe proteção internacional ou autorizar sua permanência ou entrada em seu território. No entanto, na prática, considerando as precauções necessárias para cumprir adequadamente essa obrigação negativa, inclusive a de evitar o *refoulement* indireto, por vezes a única forma de garantir a proteção é acolher o estrangeiro, ainda que temporariamente, permitindo-lhe acesso ao território enquanto se realiza uma avaliação objetiva e individual das circunstâncias que possam impedir sua devolução ou transferência. No mesmo sentido, entende MARQUES (2018, p. 71):

Por ser uma obrigação negativa, que impõe limites à saída compulsória da pessoa migrante, o dever de não-devolução implicará, em alguns casos, uma “obrigação de asilar”, conquanto não haja outras formas de prevenir a exposição da pessoa migrante ao risco de perseguição ou ao perigo da tortura ou de outras penas e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

O fato de não estabelecer uma obrigação positiva<sup>162</sup> automática para os Estados não retira, contudo, a importância do princípio do *non refoulement* no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Além da sua aceitação pela Comunidade

---

tal por um vasto número de entidades (tribunais, atores políticos, cidadãos ou outros membros de ordens supranacionais); e, por outro lado, deve expressar um valor fundamental de uma área de direito ou de um sistema legal. Os princípios são a primeira via utilizada na interpretação do Direito. Ao contrário das regras – que se adaptam aos modelos tradicionais de interpretação – os princípios fornecem os critérios para a concretização e moderação desses modelos. São eles que definem o alcance e o sentido das normas jurídicas, e que suprimem as lacunas na ausência de preceito que preveja determinada situação. Assim, para o que aqui releva, os princípios gerais de direito constituem, enquanto tais, um substrato de direito, que ajuda na interpretação dos direitos humanos e do direito internacional em geral: por um lado, fornecem diretrizes para os juízes na decisão de casos individuais; por outro, limitam o poder discricionário dos juízes e do poder executivo na decisão desses mesmos casos”

162 GRAF & KATSONI (p. 158), contudo, vêem nessa necessidade de avaliação dos riscos a existência de uma obrigação positiva. Segundo eles, “[o] princípio do *non-refoulement* também impõe uma obrigação positiva aos Estados de avaliar as circunstâncias no país de destino antes de deportar alguém para lá.<sup>84</sup> Essa obrigação positiva está expressamente prevista em algumas disposições sobre *non-refoulement*, enquanto o próprio objetivo da obrigação de não devolver alguém a lugares onde ele ou ela enfrenta algum risco de dano pressupõe alguma forma de avaliação desse risco”

internacional como princípio geral do ramo, o seu carácter imperativo também conta com igual reconhecimento, conferindo-lhe o estatuto de norma de *Jus Cogens*<sup>163</sup>.

Segundo BAPTISTA, o *Jus Cogens* “(...) visa predominantemente destruir os efeitos dos actos derogatórios, isto é, actos jurídicos pelos quais se pretende criar um regime jurídico (geral e abstrato ou não) contrário ao estabelecido por uma norma *ius cogentis*” 2018, p. 171)<sup>164</sup>. Como consequência, ALLAIN (2001, p. 541) enfatiza que

(...) se trata de uma norma que não pode, em nenhuma circunstância, ser suprimida. Assim, além dos Estados partes da Convenção de 1951, todos os Estados são obrigados a respeitar a obrigação de não devolver indivíduos, seja unilateralmente ou em cooperação com outros Estados, bilateral ou multilateralmente. Isso leva à conclusão de que um conjunto de Estados formando uma organização intergovernamental não está isento da natureza imperativa do *non-refoulement*, e deve-se questionar a capacidade de instituições como o Conselho de Segurança das Nações Unidas ou a União Europeia de violar tais normas por meio de suas ações coletivas.

Em âmbito global, a inderrogabilidade e a imperatividade da obrigação de *non-refoulement* e o interesse comum à Comunidade Internacional na observância do

---

163 A Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados (ONU, 1969), para os fins do tratado, adota em seu artigo 53 a seguinte definição de norma de *jus cogens*: “uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. Além disso, no artigo 64, dispõe que “se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”. Como observa MARTINS (2006, p.92-93), inexistente um consenso sobre a noção de *Jus Cogens*, tampouco uma lista exaustiva de normas de Direito Internacional com tal envergadura. Entretanto, BAPTISTA (2018, p. 170) ensina que o *Jus Cogens*, no âmbito do Direito Internacional, é composto por normas costumeiras cuja imperatividade advém de “considerações de Ordem Pública” Internacional, vale dizer, que tutelam interesses comuns a toda a Comunidade Internacional. Para o autor, portanto, seriam, de *Jus Cogens*, “na falta de prática em contrário (...) as normas costumeiras do DIP dos Direitos Humanos, bem como as normas costumeiras com carácter humanitário do DIP dos Conflitos Armados. Fazem ainda parte do *Jus Cogens* as normas costumeiras relativas aos bens colectivos internacionais, como as que regulam e tutelam o estatuto do Alto Mar, dos Fundos Marinhos e do Espaço Exterior e Corpos Celestes. No primeiro caso está-se perante normas que tutelam interesses comuns, originalmente individuais, mas que foram colectivizados pela Comunidade Internacional, devido à sua importância ético-humanitária. No segundo caso, está-se perante normas tuteladoras de interesses comuns puramente colectivos. São interesses originários dos Estados”. (BAPTISTA, 2018, p. 171-173)

164 MARTINS (2014, p.117) destaca que *jus Cogens* é critério de validade não somente de tratados internacionais, como também serve de parâmetro para as normas do ordenamento jurídico interno, inclusive as constitucionais, ao menos nos Estados monistas como Portugal.

princípio foram expressamente reconhecidos nas Conclusões<sup>165</sup> do Comitê Executivo do ACNUR, composto por representantes dos Estados.

No contexto sul-americano, o status de princípio de *jus cogens* foi reconhecido na Declaração de Cartagena (COLÓQUIO, 1984) e reiterado 30 anos depois na Declaração e Plano de Ação do Brasil de 2014<sup>166</sup>. Na mesma linha, a Corte Interamericana, em sua Opinião Consultiva n.º 25/18 (Corte IDH, 2018, p. 58-59), declarou que “[s]endo uma obrigação derivada da proibição da tortura<sup>167</sup>, o princípio de *non-refoulement* neste âmbito é absoluto e adquire o caráter de norma imperativa de direito internacional consuetudinário, ou seja, de *jus cogens*”.

Em relação ao TEDH, a Corte tem enfatizado a natureza absoluta do princípio de não-repulsão implícito no artigo 3.º da CEDH, uma vez que este dispositivo está incluído entre as garantias que o artigo 15, n.º 2 na Convenção não admite derrogação. No tópico seguinte, esse entendimento e outros posicionamentos do Tribunal sobre o *non-refoulement* serão explorados, de modo a proporcionar uma compreensão mais completa desse princípio, que serve de limitação ao poder de controle migratório estatal e repercute sobre o objeto deste estudo.

---

165 A título meramente exemplificativo, cita-se a 79ª Conclusão Geral sobre Proteção Internacional: “(i) Preocupado com as violações generalizadas do princípio de *non-refoulement* e dos direitos dos refugiados, em alguns casos resultando na perda de vidas de refugiados, e profundamente perturbado por relatos que indicam que um grande número de refugiados e solicitantes de asilo foram devolvidos e expulsos em situações altamente perigosas; recorda que o princípio de *non-refoulement* não está sujeito a derrogação; (j) Reafirma a importância fundamental do princípio de *non-refoulement*, que proíbe a expulsão e retorno de refugiados, de qualquer forma, para as fronteiras de territórios onde sua vida ou liberdade estaria ameaçada por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, independentemente de terem ou não sido formalmente reconhecidos como refugiados, ou de pessoas em relação às quais existam motivos para acreditar que estariam em perigo de ser submetidas à tortura, conforme estabelecido na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes” (ACNUR, 1996).

166 Em encontro realizado em Brasília nos dias 2 e 3 de dezembro de 2014, para celebrar o 30º aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados, governos de 28 países da América Latina e do Caribe (Antígua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Ilhas Cayman, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Curaçao, El Salvador, Equador, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Santa Lúcia, Suriname, Trinidad e Tobago, Ilhas Turks e Caicos, Uruguai e Venezuela), sob a organização do Brasil, adotaram por aclamação a Declaração e Plano de Ação do Brasil. Nele, os referidos Estados reconheceram “(...) os desenvolvimentos da jurisprudência e da doutrina da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos países em que se aplicam, no que diz respeito ao conteúdo e ao alcance do direito de solicitar e receber asilo incluído nos instrumentos regionais de direitos humanos, sua vinculação com os instrumentos internacionais sobre refugiados, ao caráter *jus cogens* do princípio da não devolução, incluindo a não rejeição na fronteira e a devolução indireta, bem como a integração das normas do devido processo nos procedimentos para determinação da condição de refugiado, de modo que estes sejam justos e eficientes”

167 Sobre o caráter de *jus cogens* da proibição de tortura e maus tratos, insere no art. 5.º da CADH, o primeiro caso em que a Corte IDH se reconheceu explicitamente esse status foi em *Caesar v. Trinidad y Tobago* (Corte IDH, 2005, p. 32), quando analisou a compatibilidade de um ato normativo que submetia a castigo corporal homens maiores de 16 anos condenados por determinados crimes. No caso em apreço, Caesar havia sido condenado por tentativa de estupro.

### 3.3.3 Da Proteção contra o *Refoulement* na Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Como mencionado em tópico anterior, a Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) não contém dispositivo que consagre explicitamente a garantia de *non-refoulement*.

Contudo, em *Soering v. Reino Unido*<sup>168</sup> (TEDH, 1989), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) reconheceu que uma extradição que colocasse o estrangeiro em risco de ser submetido a tortura, tratamento desumano ou degradante, violava o artigo 3º da CEDH. A partir de então, a Corte passou a entender que o citado dispositivo, ao proibir a tortura e penas ou tratamentos desumanos ou degradantes, continha uma vedação implícita de não repulsão, que impediria a devolução de pessoas a territórios onde pudessem estar sujeitas ao tratamento expressamente proscrito pelo dispositivo.

Segundo WECK (2016, p. 19), foi a primeira vez em que a Corte se debruçou sobre uma alegação de uma violação futura de direitos humanos, em vez de se decidir sobre uma violação já consumada:

A questão na maioria dos casos de *refoulement* não é, portanto, uma violação da CEDH que já tenha ocorrido, mas sim uma violação hipotética que poderia ocorrer se o Estado em questão prosseguisse com a expulsão ou extradição. Suntinger fala de uma 'abordagem preventiva dos direitos humanos'.

Posteriormente, em *Cruz Varas e outros v. Suécia* (TEDH, 1991) e em *Vilvarajah e outros v. Reino Unido* (TEDH, 1991), o Tribunal ampliou a aplicação da garantia implícita de *non-refoulement* do artigo 3º da CEDH a outras formas de transferência de pessoas para a jurisdição de outro Estado, tais como expulsão, repatriação e qualquer outro tipo de devolução. Em *Babar Ahmad e outros v. Reino Unido* (TEDH, 2012), a Corte reforçou que o critério determinante para a aplicação dessa

---

168 O caso envolvia um jovem alemão, acusado de matar os pais de sua namorada nos Estados Unidos, que fugiu para o Reino Unido, onde foi detido para extradição ao estado da Virgínia. Ele apresentou uma queixa ao Tribunal, alegando que sua extradição violaria o artigo 3º da CEDH devido ao risco de ser condenado à pena de morte. Também argumentou que o sofrimento causado pelo corredor da morte constituiria um tratamento incompatível com o artigo 3º da Convenção.

garantia era a existência de um risco real de tratamento em desacordo com o artigo 3º no Estado receptor, sendo irrelevante a que título ou fundamento legal se efetivava a remoção.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) não apresenta uma definição específica de tortura, tratamento desumano ou degradante para os fins do seu artigo 3º. WECK (2016, p. 139) observa que, na jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, essas três formas de maus-tratos são tratadas como variações de um mesmo conceito, distinguindo-se apenas quanto ao grau de gravidade que apresentam. De toda forma, MARQUES (2019, p. 710) pontua que, para merecer proteção sob o manto do artigo 3.º da CEDH, a atuação tem que “atingir um grau mínimo de severidade”.

Embora o Tribunal considere a tortura como a forma mais grave de maus-tratos, todas as três modalidades – tortura, tratamento desumano e degradante – são igualmente vedadas. Logo, como aponta a citada autora (WECK, 2016, p. 139), o TEDH, ao julgar casos de violação ao princípio do *non-refoulement*, geralmente menciona que a pessoa corre o risco de ser submetida a tratamento em desacordo com o artigo 3.º da CEDH, ou a tortura, tratamento desumano ou degradante, sem, contudo, indicar especificamente o tipo de maus-tratos. Aliás, em *Harkins e Edwards v. Reino Unido* (TEDH, 2012), o Tribunal reconheceu a dificuldade de fazer essa distinção nos casos de *non-refoulement*:

É correto que o Tribunal sempre tenha distinguido entre tortura, por um lado, e punição desumana ou degradante, por outro (...). No entanto, o Tribunal considera que essa distinção é mais facilmente traçada no contexto doméstico, onde, ao examinar queixas feitas sob o Artigo 3º, o Tribunal é chamado a avaliar ou caracterizar atos que já ocorreram. Quando, como no contexto extraterritorial, é necessária uma avaliação prospectiva, nem sempre é possível determinar se os maus-tratos que podem ocorrer no Estado receptor serão suficientemente severos para qualificar-se como tortura. Além disso, a distinção entre tortura e outras formas de maus-tratos pode ser mais facilmente traçada em casos onde o risco dos maus-tratos decorre de fatores que não envolvem, direta ou indiretamente, a responsabilidade das autoridades públicas do Estado receptor (...).

Por essa razão, sempre que o Tribunal concluiu que uma remoção proposta violaria o Artigo 3º devido a um risco real de maus-tratos que seriam intencionalmente infligidos no Estado receptor, normalmente se absteve de considerar se os maus-tratos em questão deveriam ser caracterizados como tortura ou como tratamento ou punição desumana ou degradante

FERREIRA (2019, p. 690) observa, a partir de julgados não relacionados ao *refoulement*, que o Tribunal tem adotado uma interpretação bastante ampla<sup>169</sup> dos três conceitos de maus tratos para os fins do art. 3.º da CEDH, de modo a abranger situações bastante diversas, desde maus tratos sob detenção policial à falta de proteção efetiva à vítima em casos de violência. Especificamente quanto ao *non refoulement*, o julgamento de *D. v. Reino Unido* ilustra essa diversidade, pois a Corte decidiu que a expulsão de um estrangeiro em fase terminal de uma doença fatal, sob cuidados paliativos, seria incompatível com o art. 3.º da CEDH. O TEDH concluiu que a remoção, nessas circunstâncias, aceleraria a morte do requerente e o exporia a um risco real de falecer em condições extremamente angustiantes (sem acesso a tratamento médico adequado, abrigo ou apoio familiar no país de destino), configurando tratamento desumano.

Em *Saadi v. Itália*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos rejeitou o argumento de que a proibição do artigo 3º deveria se limitar à tortura ou maus tratos praticados por Estados signatários da Convenção e reiterou que o dispositivo também vedava a devolução de pessoas a países onde poderiam ser submetidas a tais práticas. Nesse sentido, WECK (2016, p. 20) destaca que, embora a verificação de uma possível violação ao princípio de *non-refoulement* demande a análise das condições do país receptor à luz dos padrões estabelecidos pelo artigo 3º da Convenção, essa avaliação não visa atribuir responsabilidade ao país receptor sob a Convenção ou o direito internacional ou de qualquer outra forma. A responsabilidade recai sobre o Estado signatário da CEDH que promove a retirada do indivíduo, por ter adotado uma medida que expõe o indivíduo a maus-tratos proibidos.

Além das condições no país de destino, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos também já reconheceu violações ao artigo 3.º da CEDH em razão da maneira como a remoção é conduzida pelo Estado signatário.<sup>170</sup> Fatores como uso excessivo da força, ausência de procedimento legal e apropriado à idade dos indivíduos afetados foram considerados formas de tratamento desumano.

Diferentemente da Convenção de Genebra de 1951, a Convenção Europeia de Direitos do Homem (CEDH) não prevê exceções à proibição contida no artigo

---

169 Contudo, a autora destaca que a Corte não tem considerado situações de extrema pobreza ou exclusão social, mesmo que atentatórias à dignidade humana.

170 Nesse sentido, WECK (2016, p. 160-164) relaciona alguns casos ilustrativos. Em *Shamayev e Outros v. Geórgia e Rússia*, o Tribunal concluiu que a força excessiva usada pelas autoridades georgianas durante a extradição dos requerentes constituiu, em si, tratamento desumano. Em *Ghorbanov e Outros v. Turquia*, a Corte considerou que, devido à ausência de um procedimento legal e à idade de parte dos requerentes (menores), o sofrimento causado foi severo o suficiente para ser categorizado como tratamento desumano. Em *Mayeka e Mitunga v. Bélgica*, o Tribunal criticou a falta de medidas adequadas na deportação de uma criança, concluindo que houve violação do Artigo 3º da CEDH.

3º. Em 1996, no caso *Chahal v. Reino Unido* (TEDH, 1996), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos assentou que a garantia de *non-refoulement*, implícita no art. 3º da CEDH, era de natureza absoluta e, por isso, não admitia relativizações com fundamento na conduta do estrangeiro ou em circunstâncias excepcionais, nem mesmo em casos de emergência nacional.

Em *Saadi v. Itália* (TEDH, 2008), a Corte não apenas confirmou o caráter absoluto do *non-refoulement* com fundamento no artigo 3º da CEDH, como também esclareceu que garantias diplomáticas e a existência de leis nacionais não eram suficientes para afastar o risco de maus-tratos se houvesse evidências de que tais práticas eram toleradas no país receptor. Além disso, no que se refere ao ônus da prova, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos determinou que caberia ao requerente demonstrar a existência de razões substanciais para se acreditar que, se devolvido, enfrentaria um risco real de ser submetido a tortura ou maus-tratos. Contudo, reconheceu que um certo grau de especulação era inerente ao propósito preventivo do artigo 3º, não sendo necessário apresentar provas conclusivas.

Por sua vez, no caso *M.S.S. v. Bélgica e Grécia* (TEDH, 2011), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos concluiu pela violação do artigo 3.º da CEDH em decorrência do *refoulement* do requerente de asilo afegão pela Bélgica para a Grécia, ainda que fundamentada no Regulamento de Dublin II. O TEDH entendeu que a Grécia não oferecia condições adequadas nos seus sistemas de asilo e de acolhimento, expondo o requerente a maus-tratos. A Bélgica, ao transferir o requerente de volta à Grécia, ignorou as falhas do sistema grego, expondo-o ao risco de tais tratamentos, em descumprimento ao artigo 3.º da Convenção.

Em *Labsi v. Eslováquia* (TEDH, 2012), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos concluiu que pessoas sujeitas a medidas de expulsão ou devolução que pudessem implicar em *refoulement* deveriam ter acesso a um recurso efetivo. A Corte considerou que a expulsão do requerente para a Argélia, realizada sem que houvesse tempo suficiente para a interposição de recurso, violou o direito do requerente a um recurso efetivo, conforme previsto no art. 13 da CEDH.

No julgamento de *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*<sup>171</sup> (TEDH, 2012), a Corte Europeia de Direitos Humanos consolidou o caráter universal e imperativo do princípio do *non-refoulement contido no art. 3.º da CEDH*, ao reconhecer a sua aplicação extraterritorial. O Tribunal concluiu que a devolução de somalis e eritreus, interceptados

171 Em razão de sua relevância para a presente pesquisa, o precedente será explorado em tópico à parte.

por autoridades italianas em águas internacionais e enviados de volta à Líbia, sem a devida identificação e sem oportunidade de solicitar proteção internacional, violou o artigo 3.º da CEDH. Na ocasião, reconheceu a Corte que o princípio do *non-refoulement* vedava não apenas a devolução ao país de origem, mas também o afastamento a qualquer território onde o indivíduo pudesse ser submetido a tortura ou maus tratos proibidos. Ademais, reafirmou a proibição de *non-refoulement* indireto. Dada sua relevância para esta pesquisa, esta decisão será retomada no próximo capítulo, quando passaremos a nos debruçar, de forma mais minuciosa, sobre os precedentes específicos do TEDH sobre devolução sumária.

Em *M.A v. Lituânia* (TEDH, 2018), o Tribunal tratou da aplicação do Artigo 3.º da CEDH a um caso envolvendo sucessivas recusas de entrada e negativas de registro e de processamento de solicitações de asilo de cidadãos chechenos, que se apresentaram em postos oficiais de passagem na fronteira entre a Lituânia e Belarus. O TEDH concluiu a prática violou o Artigo 3.º da CEDH, em *refoulement* indireto, uma vez que a Lituânia não avaliou o risco que os requerentes corriam de serem devolvidos por Belarus ao seu país de origem, onde enfrentariam um perigo real de serem submetidos a maus tratos.

Em *Ilias e Ahmed v. Hungria* (TEDH, 2019), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos se aprofundou sobre a proibição de *refoulement* indireto, esclarecendo quais as cautelas que os Estados estavam obrigados a adotar para evitá-lo. Nessa ocasião, a Corte estabeleceu que, quando um Estado optar por remover um requerente de asilo para um país terceiro sem avaliar o mérito do pedido, ele tem a obrigação de se assegurar que o país receptor oferece um procedimento de asilo adequado e que o indivíduo não corre risco de *refoulement*. A mera presunção de que um país é seguro não é suficiente para autorizar a transferência. Cabe ao Estado removente realizar uma análise abrangente das condições gerais e do sistema de asilo do país receptor, baseando-se em fontes confiáveis e verificáveis, para verificar se as garantias necessárias de fato estão presentes. O requerente de asilo também deve ter a oportunidade de demonstrar que, no seu caso específico, o país terceiro não é seguro. Além disso, o Estado removente deve avaliar se as condições de recepção e detenção no país terceiro podem expor o requerente a tratamento contrário ao Artigo 3.º da Convenção.

No caso *M.K. e Outros contra Polônia* (TEDH, 2020), o Tribunal Europeu de Direitos Humanos analisou queixas apresentadas por indivíduos da República

Chechena sobre a recusa contínua dos agentes migratórios poloneses, no posto oficial de passagem na fronteira com Belarus, em admiti-los e processar seus pedidos de asilo. Os requerentes alegaram que, em diversas ocasiões, tentaram sem sucesso apresentar pedidos de proteção internacional no posto fronteiriço, sendo repetidamente devolvidos a Belarus. Com base nessas alegações, o Tribunal se debruçou sobre a possível violação ao artigo 3.º da Convenção, quanto ao *refoulement* indireto. Na ocasião, o TEDH ressaltou que não lhe cabia analisar o mérito do pedido de asilo, mas sim verificar se a Polônia havia conduzido um exame rigoroso dos riscos enfrentados pelos requerentes em caso de devolução a Belarus. O Tribunal concluiu que houve *refoulement* indireto, já que os requerentes, uma vez devolvidos à Belarus, e corriam risco de serem entregues à Chechênia, onde poderiam ser submetidos à tortura. Estrasburgo apontou que as autoridades polonesas tinham o dever de receber e processar os pedidos de proteção dos requerentes, pois eles tinham apresentado argumentos razoáveis para se suspeitar que suas solicitações de asilo não seriam adequadamente analisadas por Belarus. Dessa forma, os guardas fronteiriços deveriam ter permitido que os solicitantes ingressassem e permanecessem em território polonês durante a avaliação de suas solicitações de asilo pelo órgão competente, mesmo que não possuíssem documentos legais de entrada. Nesse esteio, o TEDH concluiu que a Polônia violou o artigo 3.º da CEDH.

Sem a pretensão de esgotar toda a jurisprudência do TEDH sobre a questão, os casos aqui selecionados oferecem uma visão panorâmica do entendimento da Corte quanto à proteção garantida pelo Artigo 3.º da CEDH em casos de expulsão, incluídas as devoluções sumárias. Certos julgados, entretanto, merecem uma análise mais aprofundada, pois contêm fundamentos ou elementos que influenciaram, de maneira significativa, o posicionamento adotado pelo TEDH no caso *N.T. e N.D. contra a Espanha*, o primeiro em que o Tribunal examinou uma devolução sumária realizada após uma travessia irregular de fronteira terrestre. Essa abordagem será desenvolvida no próximo capítulo.

## **4 DEVOLUÇÕES SUMÁRIAS NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS**

### **4.1 Dos Julgados Relevantes que Antecederam N. T. e N. D contra Espanha**

#### **4.1.1 *Hirsi Jamaa contra Itália*: Das Proibições de Expulsão Coletiva e de Refoulement nas Interceptações em Alto-Mar**

##### **4.1.1.1 Da proibição de expulsão coletiva**

Depois de *Čonka contra Bélgica*, somente em *Hirsi Jamaa contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012), a Corte Europeia de Direitos Humanos, por sua Grande Câmara, voltou a reconhecer uma violação ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4, pela prática de expulsão coletiva. Tal decisão se deu em face de uma interceptação de estrangeiros em águas internacionais, seguida de devolução sumária.

Os requerentes, estrangeiros da Somália e da Eritreia, haviam partido da Líbia com destino à Itália quando foram interceptados em alto-mar por autoridades italianas e imediatamente devolvidos à Líbia. Alegaram que a ação italiana de devolvê-los à Líbia constituiu uma expulsão coletiva, em ofensa ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Argumentaram que não houve nenhuma tentativa de identificação individual ou de avaliação das necessidades de proteção de cada migrante antes de serem devolvidos.

O governo italiano questionou a aplicabilidade do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 ao caso em apreço, pois os requerentes não estavam em território italiano no momento de sua remoção para a Líbia. Assim, na visão da Itália, tratou-se de medida de inadmissão ou recusa de autorização de entrada e não 'expulsão' propriamente dita, para os fins de subsunção ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4. Também defendeu que suas ações eram legais e alicerçadas por acordos bilaterais com a Líbia, além de necessárias para combater a imigração ilegal e o tráfico de pessoas.

Assim, nesse julgamento, a Corte foi instada, pela primeira vez, a se pronunciar sobre a aplicação do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da CEDH a casos que envolviam a remoção imediata de estrangeiros para outro Estado realizada fora do território nacional.

Para a exegese do conceito de expulsão no artigo 4.º do Protocolo n.º 4, o TEDH recorreu às regras de interpretação de tratados estabelecidas pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados<sup>172</sup>.

Na análise literal do o artigo 4.º do Protocolo n.º 4, a Corte observou que, diferentemente do artigo 1.º<sup>173</sup> do Protocolo n.º 7, o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 não menciona especificamente o "território".

O Tribunal apurou que, para o Comitê de Especialistas responsável pela elaboração do texto, conforme expresso no Relatório Explicativo ao Protocolo n.º 4, o propósito do Artigo 4 era proibir formalmente o tipo de expulsões coletivas de estrangeiros que havia sido um fenômeno comum na história recente<sup>174</sup>. Também identificou que, na visão do Comitê, a proteção estendia-se a todos os estrangeiros, incluindo residentes ou domiciliados ou de passagem, pessoas deslocadas à força ou que entraram no país por vontade própria, bem como apátridas ou de outras nacionalidades (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, p.46, §174).

---

172 De acordo com os artigos 31 e 32, o Tribunal deve interpretar, de boa fé, os termos de um tratado conforme o seu significado ordinário, em seu contexto e à luz do seu objetivo e do seu propósito. Para tanto, pode utilizar meios suplementares de interpretação, como os trabalhos preparatórios. (NAÇÕES UNIDAS. 1969).

173 "Artigo 1.º (Garantias processuais em caso de expulsão de estrangeiros)  
1. Um estrangeiro que resida legalmente no território de um Estado não pode ser expulso, a não ser em cumprimento de uma decisão tomada em conformidade com a lei, e deve ter a possibilidade de:  
a) Fazer valer as razões que militam contra a sua expulsão;  
b) Fazer examinar o seu caso; e  
c) Fazer-se representar, para esse fim, perante a autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas designadas por essa autoridade.  
2. Um estrangeiro pode ser expulso antes do exercício dos direitos enumerados no n.º 1, alíneas a), b) e c), deste artigo, quando essa expulsão seja necessária no interesse da ordem pública ou se funde em razões de segurança nacional".

174 "31. The Committee decided that Article 4 should be devoted to the prohibition of collective expulsion of aliens, for which no provision is made in the Assembly's draft .  
The Committee thought it desirable to insert in this article a provision by which collective expulsions of aliens of the kind which have already taken place would be formally prohibited.  
32. This provision refers to collective expulsion of aliens, including Stateless persons. The collective expulsion of nationals is prohibited under Article 3, paragraph 1.  
33. It was agreed that the adoption of this article and paragraph 1 of Article 3 could in no way be interpreted as in any way justifying measures of collective expulsion which may have been taken in the past" (Conselho da Europa, 1963, p.11).

Assinalou a Grande Câmara que, para os especialistas que redigiram o texto do Protocolo 4, o termo 'expulsão' deveria ser interpretado de acordo com seu significado usual<sup>175</sup>, isto é, o ato de remover alguém de um lugar<sup>176</sup>.

Enfim, a Corte deduziu que, apesar da ausência de uma delimitação precisa do âmbito de incidência do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 nos trabalhos preparatórios, não havia neles impedimento para a aplicação extraterritorial do dispositivo.

A conclusão pela aplicabilidade extraterritorial do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, resultante do emprego dos métodos gramatical, sistemático e histórico de hermenêutica jurídica, recebeu ainda confirmação do Tribunal pelo método evolutivo. A Corte recordou que, conforme firmemente estabelecido em sua jurisprudência, a Convenção é um instrumento vivo que se deve interpretar à luz das condições atuais e de modo que suas garantias sejam práticas e efetivas, não meramente teóricas e ilusórias.

Nesse sentido, registrou o Tribunal que, desde a elaboração do Protocolo n.º 4, as ondas migratórias em direção a Europa se intensificaram, inclusive mediante o aumento das travessias marítimas. Em reação, a interceptação de migrantes em águas internacionais e sua remoção para o país de trânsito ou de origem tornaram-se práticas de controle migratório. Portanto, se o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 se aplicasse somente às expulsões coletivas realizadas em território nacional, muitos casos de migração contemporânea ficariam desprotegidos à luz da Convenção. A Corte ponderou que isso implicaria que os migrantes que viajavam por mar, frequentemente arriscando suas vidas, não teriam o direito, se interceptados antes de alcançarem as fronteiras do Estado, de ter suas circunstâncias individuais examinadas antes da remoção, ao contrário dos que viajavam por terra. Nesse sentido, enfatizou o Tribunal que

“[...] a natureza especial do ambiente marítimo não pode justificar uma área à margem da lei, onde os indivíduos não estão ao abrigo de um sistema legal capaz de lhes garantir o gozo dos direitos e garantias protegidos pela Convenção, que os Estados se comprometeram a assegurar a qualquer pessoa sob sua jurisdição” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, p.47, §178, tradução própria).

A Grande Câmara reconheceu que o conceito jurídico de expulsão, assim como o de 'jurisdição'<sup>177</sup> do artigo 1.º da Convenção, é predominantemente territorial, dada

---

175 “The word ‘expulsion’ is to be understood here in the generic meaning, in current use (to drive away from a place)”. (Conselho da Europa, 1963, p.11)

176 Embora esta definição do termo ‘expulsão’ estivesse expressa nos comentários relativos ao artigo 3.º do Protocolo n.º 4, a Corte considerou que ela também era aplicável ao artigo 4.º do mesmo Protocolo. (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, p. 46, §174)

177 “ARTIGO 1º Obrigação de respeitar os direitos do homem

a adoção mais frequente da medida a partir do território nacional. No entanto, concluiu que, em situações excepcionais, quando um Estado exercesse sua jurisdição fora de seu território nacional, esse exercício poderia assumir a forma de expulsão coletiva, a ensejar a incidência do artigo 4.º do Protocolo n.º 4. Segundo o TEDH, entendimento contrário resultaria em discrepância entre o âmbito de aplicação da Convenção propriamente dita, baseado no conceito de jurisdição<sup>178</sup> do seu artigo 1.º, e o de seu Protocolo, contrariando o princípio de que a Convenção deve ser interpretada como um todo.

Por fim, a Corte sublinhou que as medidas de interceptação em alto mar e de remoção dos requerentes à Líbia, levadas a cabo pelas autoridades italianas, com o intuito de evitar que os migrantes alcançassem a fronteira do Estado ou de devolvê-los, configuraram exercício de jurisdição, não somente para os fins do artigo 1.º da Convenção, mas também para suscitar a responsabilidade da Itália sob o artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

Restou afastada, portanto, a objeção italiana à aplicabilidade do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 às expulsões de estrangeiros implementadas extraterritorialmente.

Superado o argumento italiano de que não se tratava de expulsão para os fins do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, a Grande Câmara passou a analisar se as medidas tiveram caráter coletivo. Nesse ponto, ela recordou, mais uma vez, o entendimento exarado em *Andric contra Suécia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 1999) e reforçado em *Sultani contra França* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2007), segundo o qual

“[...] o fato de um certo número de estrangeiros ter sido objeto de decisões similares não leva, por si só, à conclusão de que houve expulsão coletiva se a cada pessoa afetada tiver sido dada a oportunidade de apresentar argumentos contra a sua expulsão às autoridades competentes de forma individual (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, p.49, §184).

O Tribunal também fez breve menção aos precedentes proferidos em *Berisha e Haljiti contra República da Macedônia do Norte* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2005) e *Dritsas e Outros contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2011), em que a responsabilidade estatal pelas expulsões coletivas restou afastada ainda em juízo de admissibilidade, diante da constatação de que a falta de análise individual das

---

As Altas Partes Contratantes reconhecem **a qualquer pessoa** dependente da sua **jurisdição** os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção” (grifo nosso).

178 Para os efeitos do artigo 1 (obrigação de observar os direitos humanos) da Convenção, a Corte entendeu que os autores estavam efetivamente sob a jurisdição italiana: durante todo o intervalo desde o seu embarque nos navios até a transferência para as autoridades líbias, permaneceram sob a controle contínuo e exclusivo, tanto *de jure* quanto *de facto*, das autoridades italianas.

circunstâncias de cada estrangeiro teria sido consequência da conduta culpável dos próprios requerentes<sup>179</sup>.

Contudo, na ocasião, foi suficiente para a Corte observar que a transferência dos requerentes para a Líbia foi realizada sem qualquer análise da situação de cada um, uma vez que as autoridades italianas simplesmente embarcaram os estrangeiros e, em seguida, desembarcaram-nos na Líbia, sem nem mesmo identificá-los. Além disso, o Tribunal apontou que os funcionários a bordo não eram qualificados para realizar entrevistas individuais e não eram auxiliados por intérpretes ou advogados.

Diante desse cenário, considerado insuficiente para assegurar que as circunstâncias individuais de cada requerente recebessem o devido exame, o Tribunal concluiu que a remoção dos requerentes foi de natureza coletiva e contrária ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção.

O referido precedente também confirmou a natureza de garantia procedimental do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 autônoma, que poderia ser invocada por todos os estrangeiros e não somente por aqueles que possuíssem uma queixa plausível de violação do artigo 3.º da CEDH (*non-refoulement*). Nesse sentido, a conclusão do TEDH estava em consonância com o defendido pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (OHCHR) como interveniente no caso, para quem a proibição de expulsões coletivas era:

“(...) essencialmente uma exigência de devido processo que deve ser considerada de forma autônoma. Qualquer Estado que considere a expulsão de um grupo de estrangeiros é obrigado a analisar, com a devida diligência e boa-fé, toda a gama de circunstâncias individuais que possam impedir a expulsão de cada indivíduo em particular dentro do grupo” (ONU).

Se, por um lado, tratou da vedação às expulsões coletivas do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 como uma garantia procedimental autônoma, não condicionada à violação do artigo 3.º da Convenção, por outro, com exceção do voto Concorrente do Juiz Pinto de Albuquerque, também não abordou a importância da observância do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 para se evitar que o estrangeiro seja, como consequência da expulsão, submetido a um tratamento cruel, desumano ou degradante, vedado pelo artigo 3.º da Convenção. A Grande Câmara, portanto, não estabeleceu nesse julgado qualquer inter-relação entre o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e o artigo 3.º da Convenção.

---

179 Todavia, a Corte não chegou a verificar se o precedente de “conduta culpável do requerente” se aplicava a *Hirsi Jamaa contra Itália*, como passou a fazer nos casos envolvendo expulsão coletiva que julgou após *N.T e N. D contra Espanha*. Este julgamento, por sua importância, será abordado em tópico próprio mais adiante.

Embora não trate especificamente de uma devolução após uma travessia irregular de fronteira terrestre, o presente julgado é particularmente importante nesta temática por fixar a definição de expulsão, para os fins de proibição de expulsão coletiva, de forma a incluir as devoluções sumárias.

#### **4.1.1.2 Do *Non-Refoulement***

Cumprido observar que, em *Hirsi Jamaa contra a Itália*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos também reconheceu que a medida de devolução levada a efeito pela Itália infringiu outros artigos da Convenção Europeia além do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, que cuida das expulsões coletivas.

A exemplo do decidido quanto à proibição de expulsões coletivas, a Corte também afirmou a extraterritorialidade da garantia de *non-refoulement* decorrente do art. 3.º da CEDH. Se a medida tomada pelo Estado em face do estrangeiro sob sua jurisdição o submetesse a risco real de tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante, ainda que de forma indireta, era cabível a responsabilização estatal pelo descumprimento do referido artigo.

O Tribunal Pleno, em uníssono, concluiu que o Artigo 3.º da Convenção foi violado por 2 vezes: a primeira, pela exposição dos requerentes ao risco de maus-tratos na Líbia, a segunda, pela prática de *refoulement* indireto, diante do risco de serem repatriados pela Líbia para a Somália e Eritreia, onde poderiam estar sujeitos a tratamento cruel, desumano ou degradante.

A respeito da primeira transgressão, o Tribunal entendeu que, antes de devolver os estrangeiros à Líbia, a Itália tinha a obrigação de verificar se, ao executar essa medida, eles não correriam risco de serem submetidos naquele país a tratamento proscrito pelo Artigo 3 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. A Corte ressaltou que a Itália não estava desobrigada desse dever em virtude da celebração de acordo bilateral com a Líbia. Ademais, enfatizou que a ratificação de tratados internacionais e a existência de leis domésticas voltadas para a proteção dos direitos fundamentais não eram suficientes para afastar os riscos de tratamento cruel, desumano ou degradante, especialmente quando fontes confiáveis indicassem que as autoridades adotavam ou toleravam práticas em desacordo flagrante com os princípios da Convenção.

No caso da Líbia, sua incapacidade em honrar seus compromissos internacionais, em especial os direitos humanos de migrantes irregulares, já havia sido reportada em diversos relatórios internacionais. Assim, ao tempo da efetivação das medidas, a Corte considerou que a Itália sabia ou deveria saber dessa situação, pois era uma realidade notória ou, no mínimo, verificável por diversas fontes<sup>180</sup>.

Chamou a atenção a forma como, diante dos relatórios de fontes internacionais independentes sobre a situação geral de violação sistemática de direitos humanos na Líbia, a Corte dispensou a produção de evidências individualizadas de que os requerentes sofriam risco real de tratamento proscrito pelo art. 3.º da CEDH. Sobre isso, MORENO-LAX (2012, 583) observou que:

A novidade do caso Hirsi reside na flexibilização do ônus da prova imposto ao requerente neste aspecto. Seguindo a linha iniciada em MSS, não é necessário apresentar evidências de uma ameaça individualizada de tortura ou outro tratamento proibido para que a proteção do Artigo 3 seja acionada. Isso constitui uma clara retirada da posição avançada em Vilvarajah e jurisprudência relacionada. A Corte agora atribui importância primordial às informações sobre o país contidas em relatórios de fontes independentes, de modo que, quando relatos confiáveis das circunstâncias no Estado receptor tornam 'suficientemente real e provável' que a situação geral possa acarretar riscos para a pessoa no sentido do Artigo 3 da Convenção, a remoção deve ser suspensa.

Já quanto à segunda infração ao art. 3.º da CEDH, o TEDH reconheceu que a medida de interceptação adotada pelas autoridades italianas consistia em *refoulement* indireto, uma vez que a Itália deixou de tomar as medidas necessárias para assegurar que a Líbia, país intermediário, não devolvesse os requerentes aos países de origem, no caso Somália e Eritreia, onde correriam risco de tratamento proscrito pelo dispositivo.

Na avaliação do Tribunal, era sabido, ou deveria ser, pelas autoridades italianas que, ao transferirem os requerentes para a Líbia, não havia garantias adequadas para evitar que estes fossem devolvidos arbitrariamente aos seus países de origem. Esse julgamento levou em consideração principalmente a ausência de um sistema de asilo na Líbia e a não aceitação, por parte das autoridades líbias, do status de refugiado outorgado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

---

180 MORENO-LAX (2012, p.584) aponta que houve uma inversão do ônus da prova neste caso. Segundo ela, “[q]uando a situação é 'bem conhecida e fácil de verificar com base em múltiplas fontes', o ônus da prova se altera e o conhecimento das condições que aguardam os expulsos no país receptor é imputado ao Estado remetente. Foi exatamente o que aconteceu no caso em questão. Muitos relatórios apresentaram um 'quadro perturbador' do tratamento dispensado aos migrantes clandestinos na Líbia. Portanto, as autoridades italianas 'sabiam ou deveriam ter sabido' que o retorno a Trípoli exporia os requerentes a tratamento em violação da Convenção”.

Releva notar que o voto majoritário não impôs à Itália a obrigação de acolher em seu território o estrangeiro interceptado, nem mesmo de forma temporária, para garantir o acesso à solicitação de asilo<sup>181</sup>. Nele, o TEDH tão somente exigiu que fosse observada a garantia de *non-refoulement*, reconhecendo que o Estado tinha a opção de cumpri-la mediante a remoção do indivíduo a um terceiro país seguro. No caso, a maioria da Corte entendeu que a Itália falhou ao entregá-lo a Líbia, sem antes se assegurar de que era um local seguro, onde o estrangeiro não estaria sujeito a tratamento proscrito pelo art. 3.º da CEDH, nem mesmo de forma indireta.

Para os propósitos deste estudo, o caso *Hirsi Jamaa contra a Itália* assume particular importância por fortalecer o caráter universal da garantia de *non-refoulement* implícita no Artigo 3.º da CEDH. O reconhecimento, por parte da Corte, de que essa proteção se estende também a situações de atuação extraterritorial reforça a obrigação dos Estados signatários de respeitar essa garantia em relação a qualquer pessoa sob sua jurisdição, independentemente do contexto.

#### **4.1.1.3 Do Direito a Recurso Efetivo em Caso de Violações às Garantias de Non Refoulement e Proibição de Expulsão Coletiva**

A Corte ainda concluiu que a Itália havia transgredido o artigo 13 da Convenção, que cuida do direito a um recurso efetivo, em conjunto com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e o artigo 3.º da Convenção.

Neste ponto, o TEDH fez menção ao seu precedente em *Čonka contra Bélgica*, em que reconheceu que o remédio para desafiar uma decisão contrária ao art. 4.º do Protocolo n.º 4 necessitava de efeito suspensivo para preencher os requisitos do art. 13 da CEDH.

Também reiterou que, neste caso, ainda se alegava uma violação ao art. 13 combinado com o art. 3.º da CEDH. Assim, ressaltando a importância dada pela Corte à garantia de *non-refoulement* implícita no art. 3.º e a natureza irreversível dos danos que poderiam advir de sua inobservância, realçou seu entendimento de que o remédio contra a decisão deveria ter efeito suspensivo.

---

181 Diferentemente do Voto Concorrente do Magistrado Pinto de Albuquerque que sustentou que, como desdobramento do princípio de *non-refoulement*, a Itália estava obrigada a disponibilizar aos requerentes sob sua jurisdição o acesso aos procedimentos de asilo.

Diante das circunstâncias concretas, em que os requerentes não tiveram acesso a qualquer remédio para impugnar suas remoções e reclamar das ofensas aos artigos 3.º da CEDH e ao art. 4.º do seu Protocolo n.º 4, o TEDH deliberou pela violação ao art. 13 em combinação com ambos os dispositivos.

#### **4.1.1.4 Da Execução do Acórdão**

No caso em apreço, a Itália foi condenada a efetuar pagamento aos requerentes, a título de danos morais. Para além da reparação individual, o artigo 46, n. 1, da Convenção impõe também a obrigação de adotar, sempre que necessário, medidas gerais para prevenir violações semelhantes.

A execução do acórdão foi acompanhada pelo Comitê de Ministros, nos termos do art. 46, n. 2, da CEDH, que avaliou o relatório encaminhado pelo Governo Italiano. Como lembra MESQUITA (2020, p. 250-251), as decisões proferidas pelo TEDH não têm, em si, força de título executivo no âmbito interno do Estado signatário. Dessa forma, a implementação é responsabilidade do Estado<sup>182</sup>, que possui uma margem de escolha sobre os meios para cumpri-las.

Nesse sentido, a Itália comunicou o pagamento da reparação individual. Quanto às medidas preventivas de novas violações, a Itália esclareceu que o acordo com a Líbia, no qual tinha se baseado a prática italiana, havia sido suspenso por ocasião dos distúrbios naquele país em 2011. Na ocasião, o governo italiano afirmou sua intenção de adotar uma política de acolhimento em vez de repulsão, em consonância com os princípios estabelecidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Informou a adoção de iniciativas, como o treinamento de agentes de polícia, investimentos em infraestrutura de acolhimento e reforço da garantia de acesso à informação para os solicitantes de asilo, inclusive mediante participação do ACNUR. Além disso, destacou que havia implementado as disposições necessárias para se alinhar às Diretivas 2013/33/UE (que estabelecem normas para o acolhimento das pessoas que solicitam proteção

<sup>182</sup> Explica a autora que a execução dos acórdãos do TEDH obedecem aos seguintes princípios orientadores: “i) a responsabilidade pela execução das sentenças é dos Estados, ao abrigo do princípio da subsidiariedade; ii) a supervisão da execução é da responsabilidade colectiva dos Estados membros no quadro do Comitê de Ministros; iii) a supervisão da execução das sentenças é levada a cabo em contínuo, de modo autónomo em relação à agenda das reuniões Direitos Humanos; iv) todos os casos em que a execução se encontra pendente são incluídos na agenda de cada reunião Direitos Humanos dos delegados até ao encerramento do procedimento de execução e os casos que devam ser apreciados numa dada reunião são incluídos na ordem e trabalhos” (MESQUITA, 2020, p. 264)

internacional) e 2013/32/UE (relativa aos procedimentos comuns para a concessão e a retirada de proteção internacional).

O Comitê de Ministros considerou que as obrigações haviam sido satisfeitas e encerrou o exame do caso.

#### **4.1.2 *Sharifi e Outros contra Itália e Grécia: Da Vedação às Expulsões Coletivas e da Garantia de non-refoulement como Limites às Devoluções Sumárias nos Portos***

O caso *Sharifi e outros contra Itália e Grécia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2014) envolveu 32 cidadãos afegãos, dois sudaneses e um eritreu. Estes requerentes declararam ter entrado ilegalmente na Itália através da Grécia e sido prontamente devolvidos a este último país. Segundo eles, não houve uma avaliação individualizada de suas situações pessoais e foram privados do contato com advogados, do auxílio de intérpretes e da possibilidade de solicitar asilo. Acrescentaram que, uma vez na Grécia, ficaram sob ameaça de serem removidos para seus países de origem, onde enfrentariam riscos de morte e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Sustentaram que as devoluções sumárias a que foram submetidos pela Itália<sup>183</sup> infringiam a Convenção Europeia de Direitos Humanos em seu artigo 4.º do Protocolo n.º 4, por se enquadrarem como expulsões coletivas, em seu artigo 2.º<sup>184</sup> e 3.º da Convenção, por consistirem em *refoulement* indireto, e em seu artigo 13, por terem privado os requerentes do acesso a um recurso efetivo contra as medidas.

##### **4.1.2.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas**

A Itália se opôs à aplicação do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção ao caso, com o argumento de que o dispositivo tinha sido elaborado na intenção de evitar

---

183 Os requerentes também arguíram ofensa pela Grécia aos artigos 13, 2º e 3º da Convenção. A Corte admitiu avaliar no mérito a violação ao artigo 13 combinado com o artigo 3º da CEDH, referente à alegação de ausência de acesso ao procedimento de asilo ou a outro remédio capaz de evitar a devolução arbitrária dos requerentes ao Afeganistão, e ao artigo 3º isoladamente, quanto às condições da detenção e sobre os maus-tratos alegadamente infligidos pela polícia grega e pelas tripulações dos navios. Todavia, considerando o recorte estabelecido neste estudo, com foco nas devoluções sumárias, esses pontos não serão desenvolvidos

184 Quanto à violação ao artigo 2.º, a Corte, após julgar a infração ao artigo 3.º, entendeu que restava prejudicada e não adentrou nesta alegação.

perseguições étnicas e religiosas, em resposta às lições aprendidas com eventos históricos. Assim, na sua visão, os estrangeiros teriam sido submetidos a medidas de recusa de entrada seguidas de devolução, e não expulsões para os fins de proteção pelo referido artigo. Para o governo italiano, entendimento contrário deixaria os Estados indefesos a invasões de migrantes.

No mérito, argumentou que os procedimentos levados a cabo pelas autoridades fronteiriças italianas não poderiam ser considerados como expulsões de natureza coletiva, pois a prática nos portos do mar Adriático envolvia a identificação de pessoas desprovidas de documentos de identidade autênticos pela polícia em colaboração com o Conselho Italiano para Refugiados (CIR).

Acrescentou que, nesse contexto, os indivíduos que reivindicassem asilo ou outra proteção internacional seriam direcionados ao CIR e submetidos a entrevistas em idioma compreensível para eles. Informou que, dentre os requerentes, apenas um deles, o Sr. Reza Karimi, constava no registro da Imigração e que ele tinha sido encaminhado ao CIR, mas não havia expressado a vontade de solicitar asilo e, por isso, tinha sido devolvido à Grécia com base no acordo bilateral de readmissão celebrado entre os dois países.

Além disso, a Itália defendeu que a transferência dos estrangeiros à Grécia se alicerçava nas regras de competência estabelecidas pelo Regulamento de Dublin, que definia qual Estado-membro da União Europeia seria o responsável por receber e processar os pedidos de asilo.

O Tribunal, por sua Segunda Seção, rejeitou a objeção do governo italiano de que o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 não era aplicável *ratione materiae*, em referência ao precedente em *Hirsi Jamaa contra Itália*, em que se reconheceu que a vedação às expulsões coletivas se aplicava, inclusive, às interceptações em águas internacionais. No entendimento da Corte, o propósito do artigo seria o de

“[...] impedir que os Estados possam afastar um certo número de estrangeiros sem examinar sua situação pessoal e, conseqüentemente, sem permitir que apresentem seus argumentos contra a medida tomada pela autoridade competente” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2014, p. 56, §210).

Foi destacado por Estrasburgo que, assim como as interceptações em alto mar estavam sob a égide do artigo 4 do Protocolo n.º 4 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a mesma regra se aplicava aos casos de inadmissão ou recusa de

entrada em território nacional, medida que era adotada em face dos estrangeiros que chegavam clandestinamente aos portos italianos, conforme informação do Governo. Assim, para a Corte, era desnecessário verificar se os requerentes foram devolvidos após entrarem em território italiano ou se foram impedidos de ingressar.

No mérito, o Tribunal passou ao exame da existência de garantias suficientes para assegurar a análise objetiva e efetiva da situação individual dos afetados pelas medidas de recusa de entrada na Itália e de devolução à Grécia, com base no acordo bilateral de readmissão celebrado entre os dois países.

Nesse ponto, Corte identificou discrepâncias significativas entre as práticas relatadas pelas autoridades italianas e as evidências apresentadas. Embora o governo italiano defendesse que o procedimento de identificação oferecia garantias apropriadas para a análise individualizada exigida pelo artigo 4 do Protocolo n.º 4, a falta de documentação, especialmente no caso do Sr. Reza Karimi, contradizia tal alegação. A ausência de registros subsequentes à entrada do estrangeiro, principalmente a respeito da sua readmissão nos termos do acordo bilateral entre a Itália e a Grécia<sup>185</sup>, e a falta de confirmação sobre o envolvimento do CIR e sobre auxílio de intérprete durante o processo de identificação foram vistos como indicativos de que prática não atendia aos requisitos do artigo 4 do Protocolo n.º 4. Essa avaliação era corroborada pelas preocupações expressadas por várias entidades internacionais<sup>186</sup> sobre a inadequação das práticas de readmissão adotadas nos portos italianos, que pareciam desconsiderar as normas e procedimentos previstos pelo acordo entre os dois países.

Estrasburgo rejeitou o argumento da Itália de que as transferências realizadas com fundamento no Regulamento de Dublin deveriam ser excepcionadas do âmbito de aplicação do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e salientou a obrigação das autoridades italianas de conduzir uma análise individual de cada caso antes de qualquer decisão de expulsão, enfatizando que a adesão ao Sistema Dublin não justificava expulsões coletivas e deveria ser harmonizada com os princípios da Convenção.

Mais uma vez, o Tribunal frisou que “as dificuldades que [os Estados] podem encontrar na gestão dos fluxos migratórios ou no acolhimento de solicitantes de

---

185 Acordo Bilateral relativo à Readmissão de Pessoas em Situação Irregular, firmado entre Itália e Grécia em 1999.

186 A Corte notou que, de acordo com informações de terceiros intervenientes e outras fontes internacionais, essas práticas privavam os indivíduos do direito de solicitar asilo. Foi enfatizado que, na maioria das vezes, as pessoas sem documentos interceptadas nesses portos não recebiam informações suficientes sobre o direito de asilo e eram rapidamente enviadas de volta à Grécia.

asilo não podem justificar o recurso a práticas incompatíveis com a Convenção ou seus Protocolos” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2014, p. 59, §224).

Nesse esteio, a Corte concluiu que a Itália violou o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A importância deste julgamento para os fins deste estudo reside tanto na reafirmação do conceito abrangente de expulsão, que inclui as devoluções sumárias, quanto na conclusão de que a classificação ou nomenclatura atribuída pela legislação interna à medida é irrelevante para esse fim. O precedente representou também um marco ao determinar que o Estado deve realizar uma análise objetiva e individual da situação do estrangeiro ao pretender afastá-lo, ainda que amparado por normas da União Europeia.

#### **4.1.2.2 Da Vedação ao Refoulement**

Sem prejuízo, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos precisou também decidir se a Itália, ao devolver sumariamente os estrangeiros à Grécia, os colocou, ainda que de modo mediato, sob risco de tratamento proscrito pelo artigo 3.º da Convenção, em *refoulement* indireto.

Nesse ponto, Estrasburgo entendeu que as autoridades italianas tinham o dever de assegurar se a Grécia, enquanto país de destino, proporcionava as garantias adequadas para evitar a devolução do estrangeiro ao seu país de origem sem o devido exame dos riscos de tortura ou de tratamentos desumanos ou degradantes envolvidos na subsequente repatriação:

[...] cabe ao Estado que procede ao *refoulement* assegurar, mesmo no contexto do sistema de Dublin, que o país de destino ofereça garantias suficientes para evitar que a pessoa em questão seja expulsa para seu país de origem sem uma avaliação dos riscos que enfrenta (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2014, p. 61, §232)

Quanto à Grécia, a Corte destacou que, conforme seu precedente em *M.S.S. contra Bélgica e Grécia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2011), pelo princípio da subsidiariedade, não era de sua competência examinar de forma exaustiva os temores dos requerentes e as provas por eles apresentadas para determinar se, de fato,

faziam jus ao asilo, uma vez que essa análise cabia ao Estado e a Convenção Europeia de Direitos Humanos não previa o direito ao asilo.

Contudo, cabia ao Tribunal avaliar se os requerentes tinham queixas plausíveis quanto ao risco de sofrerem, na hipótese de devolução à origem, tratamento proibido pelo artigo 3.º da Convenção e, em caso afirmativo, verificar se eles dispunham, no sistema nacional da Grécia, de garantias suficientes para prevenir uma expulsão arbitrária.

Nessa linha, a Corte concluiu que era plausível a alegação quanto ao risco de tratamento proscrito no artigo 3.º em caso de devolução ao Afeganistão e que a Grécia, em inobservância ao artigo 13, não oportunizava o acesso à solicitação de asilo nem a qualquer outro remédio capaz de prevenir a violação ao citado artigo 3.º. Assim, reconheceu ter havido infração ao artigo 13 combinado com o artigo 3.º, ambos da Convenção.

Em consequência, foi constatada também a violação, por parte da Itália, ao artigo 3.º, pois as autoridades italianas, ao retornarem os solicitantes à Grécia, os colocaram em situação de risco em virtude das deficiências no sistema de asilo grego. Foi acolhida, portanto, a alegação de *refoulement* indireto.

Desse modo, restou assentado que nem mesmo uma norma comunitária, como o Regulamento de Dublin, é suficiente para exonerar o Estado signatário da obrigação de adotar as cautelas necessárias a fim de evitar que o estrangeiro seja submetido a *refoulement*, ainda que indireto. Com esse julgamento, o TEDH contribuiu de forma significativa para a evolução da proteção dos direitos dos estrangeiros em face de transferências sumárias, realizadas com base no referido regulamento da União Europeia.

#### **4.1.2.3 Do Direito a Recurso Efetivo em Caso de Violação às Garantias de Non-Refoulement e Proibição de Expulsões**

Não obstante, a Corte também constatou a violação pela Itália ao artigo 13 da Convenção, combinado com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e o artigo 3.º, ambos da Convenção, uma vez que o procedimento adotado pelas autoridades italianas privou, internamente, os requerentes do acesso à solicitação de asilo e a qualquer outro remédio

efetivo contra a devolução forçada e contra o risco de ser submetido a tratamento cruel, desumano ou degradante.

#### 4.1.2.4 Da Execução do Acórdão

No caso em apreço, os requerentes não apresentaram pedido de reparação de danos materiais ou morais, motivo pelo qual não houve condenação nem da Itália nem da Grécia nesse sentido. A Grécia, contudo, foi condenada a ressarcir as custas e despesas da tramitação em determinado montante. Ambos os países ficaram obrigados, por força do artigo 46, n. 1, da Convenção, a adotar medidas gerais preventivas.

O Comitê de Ministros do Conselho Europeu acompanhou o cumprimento da decisão, nos termos do art. 46, n. 2, da CEDH.

A Grécia<sup>187</sup> informou o pagamento do valor arbitrado a título de pagamento das custas e despesas de tramitação e o Comitê encerrou o exame, sem deixar de ressaltar que a extinção do presente acompanhamento se dava sem prejuízo da continuidade da avaliação, no âmbito da execução de outras condenações<sup>188</sup>, das medidas tomadas pela Grécia para resolver problemas relacionados às condições de detenção e de vida dos requerentes, ao acesso a um recurso eficaz, à privação ilegal de liberdade e ausência de revisão judicial da legalidade da detenção.

Quanto à Itália, em cumprimento à decisão, reportou<sup>189</sup> a adoção de medidas gerais para evitar novas violações. Entre as ações, destacou a implementação de serviços de acolhimento nos portos da costa adriática, com o objetivo de assegurar aos migrantes informações adequadas e acesso aos procedimentos de asilo, bem como a capacitação de autoridades policiais para garantir o respeito aos direitos dos migrantes. Informou também que implantou um sistema de monitoramento e registro dos migrantes amparados por decisões judiciais. O Comitê também se deu por satisfeito e encerrou o acompanhamento da execução da decisão.

---

187 Relatório encaminhado ao Comitê e registrado sob a referência DH-DD(2020)648 (CE, 2020).

188 No contexto dos casos do grupo *M.S.S. e Rahimi* e do grupo *S.D.*

189 Relatório encaminhado ao Comitê e registrado sob a referência DH-DD(2022)1118 (CE, 2022).

### **4.1.3 *Khlaifia e outros contra Itália: Restrição das Garantias e Distribuição de Ônus da Prova***

Em *Khlaifia e outros contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016), a Corte analisou as alegações de ofensas (a) aos parágrafos 1.º, 2.º e 4.º do artigo 5.º da Convenção, por privação de liberdade em desacordo com os referidos dispositivos durante o tempo em que os requerentes ficaram retidos no Centro de Socorro e Primeira Acolhida (CSPA) *Contrada Imbriacola* em Lampedusa e posteriormente nos navios *Vincent* e *Audace*; (b) ao artigo 3.º da Convenção, pelas condições a que foram submetidos nesses locais; (c) ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4, por terem sido submetidos a expulsões coletivas à Tunísia e (d) ao artigo 13 da Convenção, por não terem tido acesso a remédio efetivo contra a violação de seus direitos garantidos pela Convenção. Considerando o enfoque deste estudo, os dois primeiros itens não serão desenvolvidos.

#### **4.1.3.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas**

Os requerentes, três nacionais da Tunísia, relataram que suas embarcações foram interceptadas pela Guarda Costeira Italiana e redirecionadas para o porto da ilha de Lampedusa, na Itália. Ao chegarem, foram encaminhados ao Centro de Socorro e Primeira Acolhida (CSPA) *Contrada Imbriacola*, onde receberam atendimento inicial, passaram pelo processo de identificação e ali ficaram confinados por dois ou três dias. Após uma revolta entre os migrantes no CSPA, que resultou em incêndio no referido local, foram deslocados para um centro esportivo, de onde conseguiram fugir na madrugada subsequente. Junto com outros 1.800 migrantes, engajaram-se em protestos pelas ruas da vila em Lampedusa.

Após intervenção policial, narraram que foram encaminhados de volta ao CSPA e, posteriormente, transportados ao aeroporto com destino a Palermo. Entre o quarto e quinto dia após a chegada, foram embarcados nos navios *Vincent* e *Audace*, com outros 190 e 150 migrantes, respectivamente. No nono dia após a chegada, dois dos requerentes foram conduzidos ao aeroporto de Palermo, com o propósito de serem repatriados para a Tunísia. O terceiro requerente seguiu o mesmo destino dois dias mais tarde. No aeroporto, antes do embarque para a Tunísia, foram recepcionados pelo Cônsul

deste país, que apenas procedeu à confirmação de suas identidades, conforme o acordo bilateral entre Itália e Tunísia.

Eles sustentaram terem sido expulsos de forma coletiva, com base exclusivamente em sua identificação como tunisianos, sem levar em conta suas circunstâncias individuais. Destacaram que, imediatamente após sua chegada em Lampedusa, as autoridades fronteiriças italianas registraram suas identidades e coletaram suas impressões digitais, mas não houve contato oral subsequente com as referidas autoridades acerca de suas situações pessoais e, particularmente, não foram entrevistados.

Também alegaram que não foi permitido acesso à assistência legal ou a profissionais independentes qualificados até o momento de embarque para a Tunísia. Neste ponto, foram solicitados a confirmar suas identidades pela segunda vez, na presença do Cônsul tunisiano.

Nesse cenário, questionaram ter havido uma avaliação de suas circunstâncias individuais, uma vez que as ordens de recusa de entrada emitidas pelas autoridades italianas eram documentos padronizados, que indicavam somente a data de nascimento e a nacionalidade e traziam uma referência padrão ao não enquadramento nas situações previstas no Artigo 10 § 4 do Decreto Legislativo n.º 286 de 1998.

Por sua vez, a Itália se defendeu, alegando que os requerentes não foram submetidos a uma expulsão coletiva, mas sim a uma readmissão com base no acordo bilateral celebrado entre ela e a Tunísia, com vistas a combater a imigração ilegal. Além disso, ressaltou que a Tunísia era um país seguro, observador dos direitos humanos, evidenciado pelo fato de que os requerentes não relataram ter sofrido perseguição ou violação de seus direitos após a devolução.

O governo italiano afirmou também que, ao chegarem em Lampedusa, os requerentes foram identificados pela polícia em entrevistas individuais, com o auxílio de um intérprete ou de um mediador cultural. Relatou que fichas individuais foram preenchidas com base nos dados obtidos durante a entrevista, mas elas foram destruídas no incêndio em *Contrada Imbriacola*. Adicionalmente, declarou que os requerentes foram informados da possibilidade de solicitar asilo, destacando que, diferentemente de outros 72 migrantes em Lampedusa que fizeram tal solicitação, eles optaram por não apresentá-la.

O governo ainda argumentou que o procedimento aplicado aos solicitantes foi definido no direito interno como “recusa de entrada com remoção”, e não como “expulsão”, não se enquadrando, portanto, como expulsão coletiva nos termos do artigo 4.º do Protocolo n.º 4. Destacou também que as reuniões com o Cônsul tunisiano foram individuais e efetivas e que algumas delas resultaram na não remoção de parte dos migrantes.

A Itália enfatizou que os requerentes foram notificados das ordens de recusa de entrada, traduzidas para o idioma deles, mas se recusaram a assinar. Por fim, justificou que essas ordens eram similares entre si porque os requerentes não expressaram qualquer questão digna de nota, embora tenham tido a oportunidade para tanto.

No julgamento pela Segunda Seção do Tribunal, chegou-se à conclusão de violação ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4. A referida Câmara avaliou que as ordens de recusa de entrada emitidas para os requerentes, apesar de serem individualizadas, possuíam textos idênticos, diferenciando-se apenas nos dados pessoais e que a simples identificação dos requerentes não era suficiente para afastar a hipótese de expulsão coletiva. Ressaltou-se, na ocasião, a ausência de menção nas ordens às condições pessoais dos solicitantes e a inexistência de provas de entrevistas individuais. A Câmara também considerou o grande número de pessoas da mesma nacionalidade submetidas a medidas semelhantes no mesmo período, bem como o acordo entre a Itália e a Tunísia, que estipulava procedimento simplificado para a devolução de migrantes tunisianos ilegais. Reconheceu, portanto, que os requerentes foram sujeitos a expulsões coletivas.

O Governo da Itália solicitou o encaminhamento do caso à Grande Câmara, o que foi deferido.

A Grande Câmara abordou inicialmente o argumento do Governo de que o Artigo 4 do Protocolo n.º 4 não se aplicaria ao caso dos requerentes, que foram submetidos a uma medida classificada como "recusa de entrada com remoção" em vez de "expulsão". O Tribunal não identificou motivos para se afastar da interpretação adotada em *Hirsi Jamaa contra Itália* e ressaltou que os solicitantes, após estarem em solo italiano, foram de fato retirados deste país e devolvidos à Tunísia contra sua vontade, configurando assim uma "expulsão" conforme definido no Artigo 4 do Protocolo n.º 4.

Quanto a se tratar de uma medida coletiva, o Tribunal observou-se que era incontroverso o fato de os requerentes terem sido identificados duas vezes, uma por

funcionários italianos e outra pelo Cônsul da Tunísia, embora existissem divergências quanto às condições da primeira identificação: enquanto o Governo sustentou terem sido realizadas entrevistas individuais com ajuda de intérpretes, os requerentes contrapuseram que apenas suas identidades e impressões digitais foram coletadas, sem avaliação de suas circunstâncias pessoais e assistência de intérpretes. Contudo, o Tribunal acatou a justificativa do Governo para a não apresentação das fichas de informação dos requerentes, em que atribuíra a sua destruição a um incêndio<sup>190</sup>.

A maioria da Grande Câmara considerou razoável presumir que os intérpretes e mediadores culturais intervieram para facilitar a comunicação da Polícia com os requerentes, já que estes não contestaram a informação dada pelo governo e corroborada por relatório do Subcomitê *Ad Hoc* da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa de que o CSPA contava com equipe multiprofissional, composta por esses profissionais<sup>191</sup>.

Foi destacado pelo Tribunal que os advogados dos requerentes não conseguiram identificar, nas manifestações escritas ou na audiência pública, qualquer argumento fático ou jurídico, seja no âmbito do direito internacional ou nacional, que pudesse justificar a presença de seus clientes na Itália ou evitar a remoção deles. Para a Corte, isso colocava em dúvida a relevância de uma entrevista individual no caso presente<sup>192</sup>.

---

190 O Juiz Serghides divergiu da maioria nesta questão. Segundo ele, não havia justificativa para se acolher a alegação do Governo de que realizou as entrevistas, mas elas foram destruídas pelo fogo, dissociada de qualquer evidência confirmatória, e desacreditar a alegação dos requerentes, de que não havia registros das entrevistas individuais porque elas não foram realizadas. (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016, p. 114, §36). Ademais, no seu entender, ainda que se reputasse verdadeira a afirmação do governo de que as entrevistas individuais foram realizadas e que os formulários foram destruídos durante o incêndio, o Estado teve tempo para realizar novamente as entrevistas. Para ele, mesmo que as autoridades italianas enfrentassem algumas dificuldades administrativas em decorrência da revolta, não deveriam ter efetivado as expulsões antes de refazer as entrevistas. (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016, p. 111, §29)

191 Em seu voto parcialmente divergente, o Juiz Serghides se afastou do voto majoritário, por entender que essa presunção não era razoável. Segundo o julgador, “Não se pode basear a prova de um fato específico alegado, neste caso as supostas entrevistas dos requerentes, em uma hipótese geral sobre uma prática quando, em primeiro lugar, é vaga, incerta e não particularmente crível e, em segundo lugar, pode não ter sido aplicada no caso específico, por muitas razões. Um fato deve, de acordo com as regras de evidência e princípios de lógica, ser especificamente provado e não pode ser apoiado apenas por generalidades e suposições incertas. Não apenas deve ser demonstrado que uma entrevista foi realizada, mas também, e mais importante, seu conteúdo deve ser provado. Assim, mesmo que se assuma que os requerentes foram questionados pelas autoridades, mas os detalhes relevantes permanecem desconhecidos, não se pode dizer com certeza que o ocorrido foi uma entrevista pessoal, e, mais importante, seria impossível saber as respostas dadas às perguntas feitas. Sem um registro e detalhes específicos, este Tribunal seria incapaz de exercer sua jurisdição supervisora, pois lhe faltaria a oportunidade de examinar se a obrigação processual do Artigo 4 do Protocolo n.º 4 foi cumprida” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016, p. 111, §29).

192 O Juiz Serghides (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016, p.105, §12, (b) e ss) também discordou desse raciocínio. No seu entendimento, a maioria da Corte transferiu o ônus da prova do Estado, que deveria provar que realizou a entrevista pessoal, para o estrangeiro, que passou a ter

Ademais, segundo a Grande Câmara, o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 não garantia o direito a uma entrevista individual em todas as situações<sup>193</sup>. Para o atendimento à previsão, bastaria que cada indivíduo tivesse a oportunidade de expor argumentos contra sua expulsão e de tê-los analisados pelas autoridades do Estado.

Conforme a avaliação do voto majoritário do Tribunal, os requerentes, que permaneceram entre nove e doze dias na Itália, tiveram a possibilidade de expressar às autoridades italianas as objeções ao seu retorno, tanto no momento da primeira identificação, quanto em outros momentos durante a detenção no CSPA de Lampedusa e nos navios, e durante a segunda identificação, já no aeroporto.

Assim, o Tribunal, por sua maioria, concluiu que a expulsão não fora coletiva e não reconheceu a violação ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

O caso *Khlaifia e outros contra Itália* é relevante por ilustrar o valor que o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos atribui às alegações do Estado em contraposição às dos migrantes e a forma como distribui os ônus probatórios entre as partes.

A análise do voto majoritário revela que a Corte limitou o âmbito de proteção do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 como garantia autônoma, ao condicionar certas salvaguardas, como a necessidade de entrevistas individuais<sup>194</sup>, à presença de alegações de violações aos artigos 2.º e 3.º da Convenção ou, ao menos, de outras hipóteses de proteção internacional ou nacional.

---

que demonstrar que tinha a possibilidade efetiva e genuína de obter proteção internacional ou outro tipo de proteção legal, apesar de não existir tal exigência no artigo 4.º do Protocolo n.º 4. Ademais, a maioria acabou por condicionar uma garantia procedimental autônoma a uma queixa de natureza material, tornando a proteção inaplicável aos estrangeiros que não apresentassem às autoridades migratórias um fundamento legal plausível para a obtenção de proteção internacional ou nacional.

193 Também neste ponto, o Juiz Serghides (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016, pp.104-105, §12,(a)), não aderiu ao voto da maioria, por entender que, para os fins do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, a realização de entrevista individual era indispensável, uma vez o objetivo do referido dispositivo era, em última análise, proibir arbitrariedade e discriminação. Em sua visão, as expulsões coletivas de estrangeiros são, por sua natureza, presumidamente feitas de forma arbitrária e discriminatória, salvo quando assegurado ao estrangeiro que o Estado observará as obrigações processuais pertinentes. Para ele, a posição da maioria, de negar a obrigatoriedade da entrevista pessoal, além de se afastar da interpretação adotada pela Corte em seus precedentes, deixava a decisão sobre a realização da entrevista pessoal no âmbito de discricionariedade da polícia ou de outras autoridades migratórias. Como as reclamações de violação eram dirigidas a essas mesmas autoridades, o entendimento dificultava e até mesmo esvaziava a supervisão da Corte quanto à observância da garantia do artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

194 E também o acesso a recursos com efeito suspensivo automático, como veremos no próximo tópico.

#### 4.1.3.2 Sobre o Direito a Recurso Efetivo para Desafiar a Expulsão

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 13 da Convenção em conjunção com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4, os requerentes alegaram que não tiveram acesso a um remédio efetivo para questionar a devolução à Tunísia. De acordo com as ordens de recusa de entrada, o recurso cabível não tinha efeito suspensivo. Também negaram terem sido notificados das ordens de recusa de entrada e afirmaram que não tiveram acesso a advogados.

O Governo se defendeu, argumentando que os requerentes poderiam ter recorrido contra as ordens de recusa de entrada à Justiça de Paz de Agrigento.

O Tribunal, por sua Grande Câmara, destacou que, embora os requerentes tenham se queixado da inexistência de um meio efetivo para desafiar a expulsão coletiva, as ordens de recusa de entrada previam recurso ao Juiz de Paz de Agrigento dentro de sessenta dias.

Quanto à necessidade de efeito suspensivo, a Segunda Seção havia julgado que o recurso fundamentado na violação ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 precisava ter efeito suspensivo para que pudesse ser considerado efetivo nos termos do art. 13 da Convenção, de acordo com o reconhecido pela Grande Câmara *De Souza Ribeiro contra França*, em especial no seu parágrafo 82<sup>195</sup>, cuja tradução segue abaixo:

195 “Lorsqu’il s’agit d’un grief selon lequel l’expulsion de l’intéressé l’exposera à un risque réel de subir un traitement contraire à l’article 3 de la Convention, compte tenu de l’importance que la Cour attache à cette disposition et de la nature irréversible du dommage susceptible d’être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l’effectivité d’un recours au sens de l’article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale (*Chamaiev et autres c. Géorgie et Russie*, no 36378/02, § 448, CEDH 2005-III), un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l’article 3 (*Jabari*, précité, § 50) ainsi qu’une célérité particulière (*Bati et autres c. Turquie*, nos 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV). Dans ce cas, l’effectivité requiert également que les intéressés disposent d’un recours de plein droit suspensif (*Gebremedhin [Gaberamadhien]*, précité, § 66, et *Hirsi Jamaa et autres c. Italie* [GC], no 27765/09, § 200, CEDH 2012). Les mêmes principes s’appliquent lorsque l’expulsion expose le requérant à un risque réel d’atteinte à son droit à la vie, protégé par l’article 2 de la Convention. **Enfin, l’exigence d’un recours de plein droit suspensif a été confirmée pour les griefs tirés de l’article 4 du Protocole no 4** (*Čonka*, précité, §§ 81-83, et *Hirsi Jamaa et autres*, précité, § 206)” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, texto original em francês, g.n.). “Where a complaint concerns allegations that the person’s expulsion would expose him to a real risk of suffering treatment contrary to Article 3 of the Convention, in view of the importance the Court attaches to that provision and given the irreversible nature of the harm that might occur if the risk of torture or ill-treatment alleged materialised, the effectiveness of the remedy for the purposes of Article 13 requires imperatively that the complaint be subject to close scrutiny by a national authority (see *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, no. 36378/02, § 448, ECHR 2005-III), independent and rigorous scrutiny of a claim that there exist substantial grounds for fearing a real risk of treatment contrary to Article 3 (see *Jabari*, cited above, § 50), and reasonable promptness (see *Bati and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00, § 136, ECHR 2004-IV). In such a case, effectiveness also requires that the person concerned should have access to a remedy with automatic suspensive effect (see *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, cited

“Quando se trata de uma queixa de que a expulsão do interessado o exporia a um risco real de sofrer tratamento contrário ao artigo 3 da Convenção, considerando a importância que o Tribunal atribui a essa disposição e a natureza irreversível do dano que pode ocorrer caso o risco de tortura ou maus-tratos alegado se materialize, a efetividade de um recurso, conforme o artigo 13, requer imperativamente um controle cuidadoso por uma autoridade nacional (ver *Chamaïev e outros contra Geórgia e Rússia*, n.º 36378/02, § 448, CEDH 2005-III), um exame independente e rigoroso de qualquer reclamação que alegue existirem razões substanciais para temer um risco real de tratamento contrário ao artigo 3 (ver *Jabari*, citado acima, § 50), bem como uma rapidez razoável (ver *Batı e outros contra Turquia*, n.ºs 33097/96 e 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV). Nesse caso, a efetividade também exige que a pessoa em questão tenha acesso a um recurso com efeito suspensivo automático (ver *Gebremedhin [Gaberamadhien]*, citado acima, § 66, e *Hirsi Jamaa e outros contra Itália [GC]*, n.º 27765/09, § 200, CEDH 2012). Os mesmos princípios se aplicam quando a expulsão expõe o requerente a um risco real de violação do seu direito à vida, protegido pelo artigo 2 da Convenção. Por último, **a exigência de um recurso com efeito suspensivo automático foi confirmada para reclamações fundamentadas no artigo 4 do Protocolo n.º 4** (ver *Čonka*, citado acima, §§ 81-83, e *Hirsi Jamaa e outros*, citado acima, § 206)” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, §82, tradução própria, g.n.).

A Grande Câmara, contudo, deu interpretação diversa ao citado parágrafo 82 da decisão proferida em *De Souza Ribeiro contra França*, com o fundamento de que ele deveria ser lido em conjunto com o parágrafo subsequente, em que afirmava:

Por outro lado, no que diz respeito a expulsões de estrangeiros contestadas com base em uma suposta violação da vida privada e familiar, a efetividade não exige que os interessados disponham de um recurso com efeito suspensivo automático. No entanto, em matéria de imigração, quando há uma reclamação plausível de que uma expulsão ameaça violar o direito do estrangeiro ao respeito pela sua vida privada e familiar, o artigo 13 da Convenção, combinado com o artigo 8, exige que o Estado forneça à pessoa uma possibilidade efetiva de contestar a decisão de expulsão ou de recusa de residência e de obter um exame suficientemente profundo e com garantias processuais adequadas das questões relevantes por um órgão interno competente, que ofereça garantias suficientes de independência e imparcialidade (M. e outros c. Bulgária, n.º 41416/08, §§ 122 a 132, 26 de julho de 2011, e, *mutatis mutandis*, Al-Nashif c. Bulgária, n.º 50963/99, § 133, 20 de junho de 2002). (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, §83, tradução própria)<sup>196</sup>.

---

above, § 66, and *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [GC], no. 27765/09, § 200, ECHR 2012). The same principles apply when expulsion exposes the applicant to a real risk of a violation of his right to life safeguarded by Article 2 of the Convention. **Lastly, the requirement that a remedy should have automatic suspensive effect has been confirmed for complaints under Article 4 of Protocol No. 4** (see *Čonka*, cited above, §§ 81-83, and *Hirsi Jamaa and Others*, cited above, § 206)” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, texto original em inglês, g.n.).

196 “By contrast, where expulsions are challenged on the basis of alleged interference with private and family life, it is not imperative, in order for a remedy to be effective, that it should have automatic suspensive effect. Nevertheless, in immigration matters, where there is an arguable claim that expulsion threatens to interfere with the alien’s right to respect for his private and family life, Article 13 of the Convention in conjunction with Article 8 requires that States must make available to the individual concerned the effective possibility of challenging the deportation or refusal-of-residence order and of having the relevant issues examined with sufficient procedural safeguards and

Logo, na visão da Grande Câmara em *Khlaifia e outros contra Itália*, o raciocínio acima transcrito também se aplicava aos casos em a expulsão era classificada como coletiva, mas sem alegações de risco de danos irreversíveis conforme os Artigos 2 ou 3 da Convenção. Portanto, nessa hipótese, o Estado estava obrigado a disponibilizar uma análise detalhada e imparcial das alegações de violação em um fórum doméstico competente, mas não o acesso a recurso suspensivo automático:

Conclui-se que a falta de efeito suspensivo de uma decisão de remoção não constitui, por si só, uma violação do Artigo 13 da Convenção quando, como no presente caso, os requerentes não alegam que existe um risco real de violação dos direitos garantidos pelos Artigos 2 ou 3 no país de destino (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016, pp. 90-91, §281).

Como havia previsão de recurso contra as ordens de recusa de entrada ao Juiz de Paz de Agrigento e, na análise da Corte, não existiam evidências que colocassem em dúvida a capacidade desse órgão de proceder à análise detalhada e imparcial das alegações dos requerentes<sup>197</sup>, a Grande Câmara concluiu, por maioria<sup>198</sup>, que não houve violação ao artigo 13 da Convenção em conjunto com o artigo 4.º do seu Protocolo n.º 4.

O julgamento da Grande Câmara em *Khlaifia e Outros v. Itália* destaca-se por apontar uma propensão à restrição das garantias destinadas aos migrantes em situações de devoluções sumárias, as quais aparentemente haviam sido reconhecidas

---

thoroughness by an appropriate domestic forum offering adequate guarantees of independence and impartiality” (see *M. and Others v. Bulgaria*, no. 41416/08, §§ 122-32, 26 July 2011, and, mutatis mutandis, *Al-Nashif v. Bulgaria*, no. 50963/99, § 133, 20 June 2002)” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012, §83, texto original em inglês.)

197 Para chegar à tal conclusão, a Grande Câmara observou que o Juiz de Paz de Agrigento, em recursos interpostos por outros migrantes, havia anulado algumas ordens de recusa de entrada. A Corte, todavia, não considerou a alegação dos requerentes de que tais recursos foram apresentados por migrantes que, diferentemente deles, puderam permanecer na Itália. A Grande Câmara também descartou o argumento dos requerentes de que não receberam as notificações das ordens de recusa de entrada e de que não tiveram acesso a informações necessárias para a interposição de recurso. No entendimento da Corte, os requerentes não foram capazes de produzir evidências que infirmassem as anotações, apostas nas notificações, de que eles se recusaram a recebê-las. Assim, obstáculos à interposição do recurso por ausência de informações não poderiam ser imputados às autoridades italianas.

198 Neste aspecto, houve outra discordância no voto parcialmente divergente do Juiz Serghides (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016, pp.124-126, §§72-76), para quem a garantia do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 restaria comprometida se, por força do Artigo 13, o efeito suspensivo automático do recurso contra a ordem de remoção não fosse imperativo. De acordo com o Magistrado, o parágrafo 82 do *De Souza Ribeiro contra França*, em que a Grande Câmara afirmou, ainda que *obiter dictum*, que a exigência de efeito suspensivo automático se aplicava aos recursos fundamentados no artigo 4.º do Protocolo n.º 4, era dotado de grande autoridade persuasiva e deveria ser interpretado não somente em conjunto com o parágrafo 83, mas com toda a seção em que inserido. A interpretação mais apropriada, segundo ele, era que o Artigo 13 da Convenção poderia ser aplicado em conjunto com o Artigo 2.º da Convenção, com o Artigo 3.º da Convenção, ou com o Artigo 4.º do Protocolo n.º 4, independentemente e separadamente, sem que este último dependesse da presença de uma questão relativa aos outros dois. Esse entendimento estava em consonância ao adotado em *Hirsi Jamaa contra a Itália*, em que a Grande Câmara analisou a violação ao artigo 13 da Convenção em conjunto com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e a infração ao artigo 3.º da Convenção de forma separada, sem condicionar a primeira a esta última.

desde o precedente *Hirsi Jamaa v. Itália* (TEDH, 2012). Essa tendência que se intensificou em *N.T. e N.D. v. Espanha*, como será possível observar, a seguir, do exame desse julgado.

## 5 DAS DEVOLUÇÕES SUMÁRIAS NAS ENTRADAS IRREGULARES PELAS FRONTEIRAS TERRESTRES

### 5.1 *N. D. e N. T. contra Espanha: Da Responsabilidade Estatal para a Culpa do Estrangeiro*

*N. D. e N. T. contra Espanha* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020) teve origem em duas petições apresentadas contra a Espanha, uma por N. D., um cidadão maliano, outra por N. T., um cidadão da Costa do Marfim, que foram reunidas para julgamento conjunto.

Em razão da relevância deste julgamento para a temática deste trabalho e de sua influência nos julgamentos posteriores, ele será abordado de forma pormenorizada.

#### 5.1.1 Das Alegações das Partes

Os dois requerentes relataram suas jornadas, desde a saída de seus países até a chegada à Espanha, por Melilla<sup>199</sup>. O primeiro narrou que deixou o Mali, em 2012, devido ao conflito armado, refugiando-se primeiro na Mauritânia e depois na Argélia, antes de se instalar, em 2013, no campo informal de migrantes em Monte Gurugu, no Marrocos. Expôs que, durante sua estada, presenciou vários ataques ao acampamento pelas forças de segurança marroquinas e que feriu a perna enquanto fugia de uma dessas incursões. Já o segundo requerente informou que chegou ao Marrocos no final de 2012 e que a partir de então também permaneceu no campo de migrantes de Monte Gurugu.

---

199 A cidade autônoma de Melilla, um enclave espanhol na costa norte da África, é um ponto de intensa pressão migratória devido à sua localização na rota de imigração da África do Norte e subsaariana. A rota também é utilizada por migrantes sírios. Para conter a migração irregular, a Espanha construiu uma barreira na fronteira de Melilla com Marrocos, composta por três cercas sucessivas, duas exteriores com seis metros de altura e uma interior com três metros. Existe um sistema instalado composto por câmeras de CCTV com infravermelho e sensores de detecção de movimento. A Guardia Civil espanhola faz o patrulhamento, intercepta os migrantes que tentam cruzar a barreira tríplice e os devolve ao Marrocos.

Os requerentes declararam que, em 13 de agosto de 2014, saíram do acampamento situado na Montanha Gurugu, com o objetivo de cruzar para a Espanha, pela fronteira de Melilla, junto a um grupo de aproximadamente 600 migrantes. O primeiro requerente relatou ter alcançado e permanecido no topo da cerca interna da barreira tríplice de Melilla até o final da tarde. O segundo requerente contou que, após ser atingido por uma pedra durante a escalada da cerca externa e cair, conseguiu, mais tarde, chegar ao topo da cerca interna, onde ficou por um período de oito horas. Esclareceram que acabaram por descer da cerca, utilizando as escadas fornecidas pela *Guardia Civil* espanhola e que, imediatamente após alcançarem o chão, foram detidos pela *Guardia Civil*, algemados e levados de volta ao Marrocos, onde foram deixados sob custódia das autoridades locais<sup>200</sup>.

Os requerentes se queixaram de terem sido sumariamente devolvidos ao Marrocos, sem a devida consideração de suas circunstâncias individuais, caracterizando expulsão coletiva, proibida pelo artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção<sup>201</sup>.

Também sustentaram não lhes ter sido assegurado o acesso a um recurso efetivo, para questionar essas expulsões, em inobservância ao artigo 13 da Convenção, combinado com o citado artigo 4.º do Protocolo n.º 4<sup>202</sup>.

Segundo os requerentes, a situação refletia uma política sistemática de expulsão de migrantes sem a devida identificação, desprovida de base legal. Eles destacaram que suas petições não se concentravam no direito de adentrar o território de um Estado, mas no direito a um procedimento individual para se opor à expulsão.

A Espanha se defendeu, alegando, preliminarmente, que os requerentes não se enquadravam como vítimas, já que não teriam comprovado que, de fato, fizeram parte do grupo de migrantes que tentou atravessar a barreira tríplice de Melilla, em 13 de agosto de 2014, e que foram sumariamente devolvidos ao Marrocos.

---

200 Os requerentes foram transferidos para a delegacia de Nador, onde pediram assistência médica, que não foi concedida. Em seguida, foram levados para Fez, a 300 km de distância, junto com outros estrangeiros devolvidos sob circunstâncias semelhantes, e lá foram deixados por conta própria.

201 Alguns meses depois, os requerentes conseguiram ultrapassar a barreira de Melilla. O primeiro requerente foi enviado de volta ao Mali em março de 2015, após serem negados o seu recurso administrativo contra a ordem de expulsão e, por falta de fundamento, o seu pedido de asilo. O segundo requerente, transferido para a Espanha continental, também teve negado seu recurso contra a ordem de expulsão. Diferentemente do primeiro, não apresentou pedido de proteção internacional. Após o período de detenção, foi libertado e permaneceu ilegalmente no país.

202 Ambos alegaram ofensas aos artigos 3.º e 13 em conjunção com o artigo 3.º, e ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e artigo 13 combinado com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4, todos da Convenção Europeia de Direitos Humanos. As queixas de violações aos artigos 4.º do Protocolo n.º 4 e 13 combinado com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 foram a julgamento, enquanto as demais foram inadmitidas, com fundamento no artigo 35, §§ 3.º e 4.º da Convenção.

O governo espanhol negou ser responsável por fatos ocorridos dentro da tríplice barreira, sustentando que se tratava de “fronteira operacional”, excluída de sua jurisdição para os fins do artigo 1.º da Convenção. Na sua visão, a Espanha estaria obrigada a observar os compromissos decorrentes da Convenção apenas em relação aos migrantes que conseguissem superar inteiramente o obstáculo, após a passagem por todas as três cercas e pelos agentes de fronteira que ali atuavam, o que não era a hipótese dos requerentes.

No mérito, a Espanha argumentou que o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 protegia os migrantes que ingressaram pacificamente no território e que o artigo 51 da Carta da ONU conferia o direito de autodefesa aos Estados, em caso de ataque armado.

O governo espanhol também alegou que a garantia do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 demandava que o estrangeiro estivesse em alguma situação de risco, no seu país de origem ou durante a travessia marítima, e que estivessem indisponíveis meios de requerer asilo ou de ingresso por um país seguro. No caso, aduziu que os requerentes não estavam sob risco, vieram de países seguros e poderiam ter ingressado legalmente na Espanha se tivessem solicitado asilo no posto de fronteira de Beni Enzar ou nas representações consulares espanholas no Marrocos e nos demais países por que passaram.

Enquanto Estado soberano parte da União Europeia e localizado junto à fronteira externa de Área Schengen, a Espanha sustentou que estava obrigada a proteger, vigiar e salvaguardar suas fronteiras.

Adicionalmente, a Espanha defendeu que a prática adotada na barreira de Melilla não se tratava de expulsão para os fins do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, mas sim de prevenção de entrada ilegal em seu território e, portanto, não subsumível ao dispositivo citado.

Quanto à violação ao artigo 13 da Convenção, a Espanha sustentou que o direito a um recurso eficaz no âmbito interno, como uma garantia processual, deveria estar associado a uma eventual violação de um direito substantivo estabelecido pela Convenção ou seus Protocolos. Como, na sua visão, não havia infração ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4, o artigo 13 da Convenção também não fora descumprido. Também acrescentou que os requerentes poderiam ter solicitado asilo nos postos de fronteira da Espanha com o Marrocos, mesmo após a efetivação da devolução.

Os requerentes, por sua vez, refutaram os argumentos do governo espanhol, alegando que a proibição de expulsão coletiva, conforme o artigo 4.º do Protocolo n.º 4, era uma garantia de devido processo legal aplicável a todos os estrangeiros, não somente àqueles que preenchessem os requisitos para o asilo. Eles enfatizaram que, por força dessa salvaguarda, os Estados, ao contemplarem a expulsão de um grupo de estrangeiros, estavam obrigados a avaliar a situação de cada indivíduo envolvido e tomar decisões com base em cada caso específico.

Quanto à adequação ao conceito de expulsão do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, recorreram ao precedente *Hirsi Jamaa contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012), em que ficou estabelecida a interpretação do termo conforme o seu sentido comum. Reiteraram a natureza coletiva da medida, pois foram devolvidos ao Marrocos a margem de qualquer procedimento legal. Acrescentaram que a prática estava em desacordo com as diretivas da União Europeia para as fronteiras da Área Schengen.

### **5.1.2 Do julgamento pela Câmara**

No julgamento pela Terceira Seção (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2017), a Câmara apontou que a fronteira entre Marrocos e as cidades espanholas de Ceuta e Melilla foi definida por tratados internacionais e não poderia ser alterada unilateralmente para gerir uma situação específica. Contudo, considerou desnecessário estabelecer onde estava situada a barreira de Melilla, pois, a partir do momento em que os requerentes desceram das cercas de fronteira, estiveram sob o controle contínuo e exclusivo das autoridades espanholas e, portanto, sob a jurisdição da Espanha para os fins do artigo 1.º da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em relação à objeção preliminar sobre a qualidade de vítima, a Terceira Seção avaliou que os requerentes forneceram as evidências disponíveis de sua participação na tentativa de superar a barreira tríplice de Melilla em 13 de agosto de 2014. A ausência de documentos mais detalhados foi atribuída à omissão da Espanha em realizar a identificação naquela ocasião.

A respeito da não aplicação do artigo 4 do Protocolo n.º 4 ao caso em apreço, a Câmara entendeu que a questão estava ligada ao mérito da reclamação e deixou para avaliá-la junto com ele.

A Terceira Seção reputou dispensável verificar se os requerentes foram devolvidos antes ou após ingressarem em território espanhol, pois, se de acordo com o entendimento adotado em *Hirsi Jamaa contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012), o artigo 4 do Protocolo n.º 4 se aplicava às interceptações marítimas, o mesmo posicionamento deveria ser aplicado nas fronteiras terrestres. Observou que os requerentes estiveram sob controle contínuo e efetivo das autoridades espanholas e foram devolvidos forçosamente ao Marrocos, o que consistia em expulsão.

Sobre se tratar ou não de uma medida coletiva, a Terceira Seção pontuou que as devoluções dos requerentes foram efetivadas sem qualquer decisão judicial ou mesmo administrativa que as precedesse e à margem de qualquer procedimento. Os requerentes nem mesmo foram identificados, logo, era inquestionável que não lhes fora assegurado o exame individual de suas circunstâncias. Enfim, concluiu a Câmara que os requerentes foram submetidos a expulsões coletivas e que o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 foi violado pela Espanha.

Para os fins do artigo 13 da Convenção, a Câmara observou que era plausível a reclamação dos requerentes de infração ao Artigo 4 do Protocolo n.º 4. Apontou que a discussão sobre o caráter suspensivo automático do recurso era irrelevante para o caso em apreço, já que os requerentes não tiveram acesso nem mesmo a um procedimento de identificação antes de serem devolvidos ao Marrocos. Reconheceu que, em virtude da devolução sumária, os requerentes foram privados de intérprete e de informações básicas sobre o direito de asilo ou sobre procedimentos de recurso contra a expulsão. Portanto, concluiu que houve violação ao artigo 13 da Convenção, uma vez que a expulsão imediata dos requerentes deixou-os desprovidos de qualquer remédio interno que atendesse aos requisitos do citado dispositivo.

A Espanha solicitou a remessa do caso ao julgamento pela Grande Câmara do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com fundamento no artigo 43 da Convenção<sup>203</sup>. A petição foi aceita, por se entender que a discussão sobre a aplicação do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 a migrantes que tentavam ingressar ilegalmente em um Estado, se valendo de seu grande número, configurava “uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus protocolos”<sup>204</sup>, com impacto que

---

203 ARTIGO 43º

Devolução ao tribunal pleno

1. Num prazo de três meses a contar da data da sentença proferida por uma secção, qualquer parte no assunto poderá, em casos excepcionais, solicitar a devolução do assunto ao tribunal pleno.

204 ARTIGO 43º

2. Um colectivo composto por cinco juízes do tribunal pleno aceitará a petição, se o assunto levantar uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus protocolos ou

ultrapassava a situação dos requerentes (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, p.58, §85).

### **5.1.3 Da Decisão Final do Tribunal pela Grande Câmara**

Para a Grande Câmara, *N.D. e N.T. contra Espanha* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020) foi a primeira vez em que foi chamada a se pronunciar sobre a devolução forçada e imediata de estrangeiros na fronteira terrestre, após uma tentativa em massa de migrantes de cruzá-la de forma desautorizada.

A Grande Câmara entendeu desnecessário se aprofundar no argumento do governo espanhol de que o artigo 51 da Carta da ONU daria ao Estado o direito à legítima defesa em caso de ataque armado, uma vez que não havia indicação de que a questão tivesse sido levada ao Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Mais uma vez, a Grande Câmara frisou que, de acordo com o Direito Internacional e uma série de tratados, os Estados tinham o direito de controlar a entrada, a residência e a remoção de estrangeiros. E ressaltou que não estava alheia aos desafios enfrentados por Estados europeus no âmbito do controle migratório em razão de crises econômicas e de mudanças sociais e políticas que impactaram especialmente certas regiões da África e do Oriente Médio.

Contudo, reiterou que dificuldades na gestão de ondas migratórias ou na recepção de solicitantes de asilo não justificavam o emprego de práticas contrárias à Convenção ou aos seus Protocolos, e, em particular, ao artigo 3.º da Convenção e ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

#### **5.1.3.1 Do Conceito de Expulsão para os Fins do Artigo 4.º do Protocolo n.º 4**

A Grande Câmara esclareceu que o artigo, por compor um tratado de Direitos Humanos, deveria ser interpretado em conjunto com a Convenção como um todo e conforme as normas e princípios pertinentes de direito internacional público, em especial, com a Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados (NAÇÕES UNIDAS,

---

ainda se levantar uma questão grave de carácter geral. 3. Se o colectivo aceitar a petição, o tribunal pleno pronunciar-se-á sobre o assunto por meio de sentença

1969). Assim, passou a analisar o tratamento do tema em outros instrumentos internacionais.

Sobre o Projeto de Artigos sobre Expulsão de Estrangeiros<sup>205</sup>, da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (2014), observou que, embora o artigo 2.º, invocado pela Espanha, expressamente excluísse a inadmissão do estrangeiro da definição de expulsão<sup>206</sup>, no seu artigo 6º, alínea (b)<sup>207</sup> fazia a ressalva de que devolução<sup>208</sup> de um estrangeiro, em qualquer das suas formas, deveria observar a garantia de *non-refoulement*.

---

205 Trata-se de texto sem caráter vinculativo, elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, com a finalidade precípua de compilar os princípios e normas de Direito Internacional Público em matéria de expulsão de estrangeiros, inclusive aqueles decorrentes de costumes, a fim de conferir-lhes maior publicidade e de fundamentar a elaboração de uma resolução com parâmetros mínimos sobre o tema. Diante do seu propósito, o texto buscou o consenso, o que lhe rendeu críticas de ter produzido um resultado conservador.

206 “For the purposes of the present draft articles: (a) ‘expulsion’ means a formal act or conduct attributable to a State by which an alien is compelled to leave the territory of that State; it does not include extradition to another State, surrender to an international criminal court or tribunal, or the non-admission of an alien to a State” (ONU, 2014)

207 “Part Two

Cases of prohibited expulsion

Article 6

Prohibition of the expulsion of refugees

The present draft articles are without prejudice to the rules of international law relating to refugees, as well as to any more favourable rules or practice on refugee protection, and in particular to the following rules:

(...)

(b) a State shall not expel or return (refouler) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where the person’s life or freedom would be threatened on account of his or her race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, unless there are reasonable grounds for regarding the person as a danger to the security of the country in which he or she is, or if the person, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country”. (NAÇÕES UNIDAS, 2014)

208 Note-se que, no lugar de somente disciplinar a expulsão (expel), a Comissão acresceu a expressão “return (refouler) a refugee in any manner whatsoever”, que quer dizer “devolver o refugiado de qualquer maneira”, com o objetivo de abranger a recusa de entrada ou a inadmissão. Para não deixar dúvidas, ainda incluiu a expressão francesa “refouler”. Esse propósito ficou expresso nos comentários ao Projeto elaborados pela própria Comissão: “Moreover the exclusion of matters relating to non-admission from the scope of the draft articles is without prejudice to the rules of international law relating to refugees. That reservation is explained by draft article 6, subparagraph (b), which references the prohibition against return (refoulement) within the meaning of article 33 of the Convention on the Status of Refugees of 28 July 1951<sup>26</sup> and hence inevitably touches on questions of admission. (...)” (NAÇÕES UNIDAS, 2014, comentário ao artigo 2.º, p. 5, §5.º). “Draft article 6, subparagraph (b), which concerns the obligation of *non-refoulement*, combines paragraphs 1 and 2 of article 33 of the 1951 Convention. Unlike the other provisions of the draft articles, which do not cover the situation of non-admission of an alien to the territory of a State,<sup>61</sup> draft article 6, subparagraph (b), provides that these draft articles are without prejudice to that situation as well, as indicated by the opening phrase: ‘A State shall not expel or return (refouler) ...’. Moreover, unlike the protection stipulated in subparagraph (a), the protection mentioned in subparagraph (b) applies to all refugees, regardless of whether their presence in the receiving State is lawful or unlawful”. (NAÇÕES UNIDAS, 2014, comentário ao artigo 6.º, p. 12, §7.º). Infere-se que a Comissão quis esclarecer que a exclusão das medidas de inadmissão da disciplina sugerida no Projeto de Artigos não implicava a conclusão de que os migrantes inadmitidos estavam, no plano internacional, destituídos de direitos humanos, mas uma opção de restrição do escopo do projeto. Nesse sentido: *This distinction should be understood in the light of the definition of the scope ratione personae of the draft articles, which includes both aliens lawfully present in the territory of the expelling State and those unlawfully present* (NAÇÕES UNIDAS, 2014, comentário ao artigo 2.º, p. 5, §5.º)

Além do artigo 33<sup>209</sup> da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (Nações Unidas, 1951), a Grande Câmara fez referência à consagração da garantia de *non-refoulement* nos artigos 18<sup>210</sup> e 19<sup>211</sup> da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, no artigo 78 §1.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia<sup>212</sup>, no artigo 3.º da Convenção contra a Tortura<sup>213</sup> e na Diretriz n.º 2<sup>214</sup> das Diretrizes do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre retorno forçado.

Se não bastasse, lembrou a Grande Câmara que, conforme estabelecido pelo Código de Fronteiras Schengen<sup>215</sup>, a entrada deveria ser negada pelos Estados-

- 209 “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 16 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”. (NAÇÕES UNIDAS, 1951)
- 210 “Artigo 18.o Direito de asilo  
É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia”. (UNIÃO EUROPEIA, 2009)
- 211 “Artigo 19.o Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição  
1. São proibidas as expulsões coletivas.  
2. Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes”. (UNIÃO EUROPEIA, 2009)
- 212 “Artigo 78  
1. A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e com os outros tratados pertinentes”. (UNIÃO EUROPEIA, 2009).
- 213 “ARTIGO 3.º  
1. Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura.  
2. A fim de determinar a existência de tais razões, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de violações sistemáticas, graves e maciças de direitos humanos”.(NAÇÕES UNIDAS, 1984)
- 214 “Chapter II – The removal order  
Guideline 2.  
Adoption of the removal order  
Removal orders shall only be issued in pursuance of a decision reached in accordance with the law. 1. A removal order shall only be issued where the authorities of the host state have considered all relevant information that is readily available to them, and are satisfied, as far as can reasonably be expected, that compliance with, or enforcement of, the order, will not expose the person facing return to:  
a. a real risk of being executed, or exposed to torture or inhuman or degrading treatment or punishment;  
b. a real risk of being killed or subjected to inhuman or degrading treatment by non-state actors, if the authorities of the state of return, parties or organisations controlling the state or a substantial part of the territory of the state, including international organisations, are unable or unwilling to provide appropriate and effective protection; or  
c. other situations which would, under international law or national legislation, justify the granting of international protection”. (CONSELHO DA EUROPA, 2005)
- 215 À época, estava em vigor o Regulamento n.º 562/2006 do Conselho e do Parlamento Europeus, com a redação dada após a emenda pelo Regulamento n.º 1051/2013, de outubro de 2013, que previa em seu artigo 13 a recusa de entrada:

membros a estrangeiros que falhassem em satisfazer os critérios de admissão. Contudo, a recusa precisava se dar mediante decisão fundamentada e sem prejuízo da observância das regras especiais sobre direito de asilo e proteção internacional.

A Corte destacou que, de acordo com a Diretiva de Qualificação, a garantia de *non-refoulement* e alguns outros direitos estabelecidos no Direito da União Europeia com base na Convenção de Genebra, se aplicavam a todas as pessoas que preenchessem os requisitos materiais para a subsunção à condição de refugiado, a despeito de ainda não ter seu status formalmente declarado.

O Tribunal observou que, na sua jurisprudência, não havia sido desenvolvida uma distinção entre a inadmissão e a expulsão de estrangeiros, nem entre solicitantes de refúgio e outros migrantes sob a jurisdição de um Estado que lhes submete a uma devolução forçada, uma vez que, se presente o perigo de tratamento proscrito pelo artigo 3.º da Convenção, o risco da efetivação da medida é o mesmo em todos esses casos. Assim, no seu entendimento, a proteção pela Convenção não deveria estar condicionada a tais aspectos formais, sob pena de se tornar ineficaz:

A abordagem oposta acarretaria sérios riscos de arbitrariedade, na medida em que pessoas com direito à proteção sob a Convenção poderiam ser privadas de tal proteção com base em considerações puramente formais, por exemplo, sob o argumento de que, não tendo atravessado a fronteira do Estado legalmente, elas não poderiam fazer uma reivindicação válida para proteção sob a Convenção. A preocupação legítima dos Estados em frustrar as tentativas cada vez mais frequentes de contornar as restrições à imigração não pode ir tão longe a ponto de tornar ineficaz a proteção oferecida pela Convenção, e em particular pelo Artigo 3. (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, p. 84, §184)

Nesse esteio, a Grande Câmara entendeu que, tanto o artigo 3.º da Convenção como o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 eram aplicáveis a qualquer uma das medidas de deslocamento forçado efetivadas sob a jurisdição de um Estado Contratante, inclusive àquelas praticadas enquanto as autoridades do Estado ainda não analisaram a existência de fundamentos para a proteção sob essas disposições. Asseverou que não

---

“Article 13

Refusal of entry

1. A third-country national who does not fulfil all the entry conditions laid down in Article 5(1) and does not belong to the categories of persons referred to in Article 5(4) shall be refused entry to the territories of the Member States. This shall be without prejudice to the application of special provisions concerning the right of asylum and to international protection or the issue of long-stay visas

2. Entry may only be refused by a substantiated decision stating the precise reasons for the refusal. The decision shall be taken by an authority empowered by national law. It shall take effect immediately.

The substantiated decision stating the precise reasons for the refusal shall be given by means of a standard form, as set out in Annex V, Part B, filled in by the authority empowered by national law to refuse entry. The completed standard form shall be handed to the third-country national concerned, who shall acknowledge receipt of the decision to refuse entry by means of that form”.

havia razão para se afastar de seus precedentes em *Hirsi Jamaa e Outros* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012), *Sharifi e Outros* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2014) e *Khlaifia e outros* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016), e adotar um conceito distinto de expulsão em relação às devoluções em fronteiras terrestres.

A Grande Câmara reputou inexistir dúvida de que os requerentes foram apreendidos em território espanhol por agentes de fronteira espanhóis e, portanto, estavam sob a jurisdição da Espanha nos termos do artigo 1.º da Convenção. Salientou que um Estado não pode unilateralmente excepcionar uma parte do seu território da aplicação da Convenção e que, de acordo com o artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, uma norma de direito interno não pode ser invocada como justificativa para o descumprimento de um tratado.

Como era incontroverso que os requerentes foram removidos do território espanhol e forçosamente devolvidos ao Marrocos, o Tribunal concluiu que houve uma expulsão para os fins do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção.

### **5.1.3.2 Da Natureza Coletiva da Expulsão**

A Grande Câmara, então, iniciou a análise da natureza coletiva da expulsão. Neste ponto, reiterou seu posicionamento segundo o qual o adjetivo “coletiva” se referia a um grupo, sendo irrelevante a discussão quanto ao número mínimo de pessoas para a satisfação desse critério.

Ressaltou que não era exigido que indivíduos que compõem o grupo estivessem unidos por características específicas, como origem, nacionalidade, crenças ou qualquer outro fator, esclarecendo que o critério decisivo para uma expulsão ser enquadrada como coletiva era a ausência de análise razoável e objetiva da situação individual de cada estrangeiro do grupo.

Após fazer referência e distinção entre seus julgados em *Khlaifia e outros* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016) e *Hirsi Jamaa e outros* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012), a Grande Câmara inferiu de seus precedentes que, em matéria de expulsão, a finalidade do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 era, especialmente,

evitar que o estrangeiro fosse submetido, em virtude da medida, a tratamento proibido pelo artigo 3.º da Convenção:

É evidente a partir desta jurisprudência que o artigo 4.º do Protocolo n.º 4, nesta categoria de casos, tem como objetivo manter a possibilidade de cada um dos estrangeiros em questão afirmar um risco de tratamento incompatível com a Convenção – e particularmente com o artigo 3.º – em caso de retorno, e, para as autoridades, evitar expor alguém que possa ter uma reivindicação plausível nesse sentido a tal risco. Por essa razão, o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 exige das autoridades estatais a garantia de que cada um dos estrangeiros em questão possua uma possibilidade real e eficaz de apresentar argumentos contra sua expulsão (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, p. 88, §198).

A Corte também reiterou o seu entendimento de que o fato de um grupo de estrangeiros receber decisões similares não conduz, por si só, à conclusão de que a expulsão foi coletiva, desde que a cada um dos afetados tenha sido oportunizado apresentar argumentos contra a expulsão de forma individual.

Lembrou que o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 não exigia a realização de entrevista individual em todos os casos, conforme decidido em *Khlaifia e outros* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2016).

Na aplicação ao caso em concreto, a Grande Câmara apontou que, embora os requerentes fossem apenas dois, eles foram submetidos ao mesmo tratamento que os demais membros do grupo de que fizeram parte. Também notou que esse tratamento, que consistiu no imediato retorno dos requerentes ao Marrocos sem qualquer procedimento escrito ou mesmo identificação dos afetados, foi executado por agentes espanhóis da Guarda Civil com base unicamente em um protocolo de operações da instituição.

Contudo, no lugar de analisar a conduta das autoridades espanholas e apurar a responsabilidade da Espanha conforme os precedentes já abordados neste trabalho, a Corte seguiu direção diversa e passou a examinar a conduta dos requerentes.

### **5.1.3.3 Da Conduta Culpável dos Requerentes como Excludente da Responsabilidade Estatal**

Em um primeiro momento, o Tribunal recordou as decisões de inadmissibilidade proferidas em *Berisha e Haljiti contra República da Macedônia do Norte*

(Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2005) e *Dritsas e Outros contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2011), com fundamento na conduta culpável dos próprios requerentes. Apontou que, nos dois casos, “a falta de cooperação ativa (dos requerentes) com o procedimento disponível para a realização de um exame individual das circunstâncias” foi o motivo pelo qual restou afastada a responsabilidade estatal (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, p. 89, §200).

A Grande Câmara já havia feito menção a essas decisões em *Hirsi Jamma e outros contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2012). Todavia, em *N.D. e N.T. contra Espanha* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020) a abordagem que foi desenvolvida pelo Tribunal acerca do conceito de conduta culpável dos requerentes, em matéria de expulsões coletivas, foi bastante inovadora e impactou profundamente o tratamento dos casos posteriores.

Estrasburgo interpretou nesta ocasião que os casos de travessias de fronteiras terrestres não autorizadas que gerassem desordem e risco à segurança, deveriam ser submetidos ao mesmo exame quanto à culpa dos requerentes pela ausência da análise individual de suas situações.

Assim, a Corte deveria avaliar se o Estado proporcionava aos estrangeiros um acesso genuíno e eficaz a procedimentos legais de entrada, especialmente nas fronteiras. Em situações onde tal acesso foi oferecido, mas não foi utilizado pelos requerentes, o Tribunal deveria verificar se havia motivos cogentes, baseados em fatos objetivos e imputáveis ao Estado, para tal recusa em se valer dos meios disponibilizados. A princípio, a Grande Câmara fez a ressalva de que essa abordagem deveria se dar sem prejuízo das garantias dos artigos 2.º e 3.º da Convenção.

Desde este ponto, a Grande Câmara passou a examinar se a Espanha, à época em questão, disponibilizava meios legais de acesso ao território espanhol a partir da fronteira terrestre; em caso afirmativo, se os procedimentos existentes ofereciam a oportunidade “genuína” e “efetiva” de apresentar argumentos contra a devolução ao Marrocos; e se os requerentes fizeram uso desses meios.

Externou Estrasburgo que a Convenção não impedia os Estados de exigirem que as solicitações de proteção sob o manto da Convenção, em especial de seu artigo 3.º, fossem feitas nos pontos de passagem fronteiriços oficiais. Consequentemente, era possível aos Estados recusar a entrada de estrangeiros, incluindo potenciais solicitantes de asilo, que não observassem, sem motivos justificados, esses

procedimentos, ao tentarem atravessar a fronteira em local diverso, em particular se valendo de grandes números e do uso da força. Contudo, para tanto a Corte reputou necessário, ao menos em teoria<sup>216</sup>, que o Estado disponibilizasse pontos de passagem em número suficiente.

A Grande Câmara observou que, segundo a legislação espanhola, havia mais de uma forma de se acessar legalmente o território nacional, incluindo a possibilidade de solicitar um visto ou de requerer proteção internacional. Essas opções estavam disponíveis no ponto de passagem de fronteira Beni Enzar e também junto às representações diplomáticas e consulares da Espanha nos países de origem ou de trânsito, e em Marrocos.

A Corte considerou incontroverso o fato de que a criação da Unidade Especial de Proteção Internacional, escritório para o registro de pedidos de asilo no ponto de passagem da fronteira de Beni Enzar, se deu apenas em 1.º de setembro de 2014, após os fatos discutidos nos autos. Contudo, acolheu a alegação da diretoria de polícia de Melilla de que, mesmo antes, era possível solicitar asilo no posto de passagem com fundamento na Lei n.º 12/2009. Nesta hipótese, o estrangeiro a quem fosse recusada a entrada e que expressasse a vontade de solicitar asilo era levado à estação de polícia em Melilla para o registro formal de seu pedido. Segundo a Espanha, entre 1.º de janeiro e 31 de agosto de 2014, 6 pedidos desta espécie teriam sido apresentados no posto de passagem em Beni Enzar por nacionais da Argélia, Burkina Faso, Camarões, Congo, Costa do Marfim e Somália. O Tribunal atribuiu aos requerentes (ou ao menos aos terceiros intervenientes) o ônus de infirmar as estatísticas apresentadas pelo Governo nesse sentido e entendeu que não lograram fazê-lo de modo convincente. Adicionalmente, apontou que eles não contestaram a alegação do governo espanhol de que os solicitantes de refúgio eram informados de seus direitos e recebiam assistência jurídica gratuita de advogado.

Nem mesmo o fato de o posto de passagem em Beni Enzar ter recebido 404 pedidos de asilo nos três meses subsequentes à instalação da Unidade de Proteção Internacional, em comparação com os 6 do período anterior, afastou o Tribunal de sua conclusão de que os meios legais de acesso disponibilizados à época dos fatos eram suficientes e efetivos. O Tribunal atribuiu a significativa diferença ao aumento do número

---

216 Embora Estrasburgo tenha estabelecido que os pontos de passagem deveriam ser em número suficiente e que os procedimentos deveriam ser efetivos, a decisão proferida no caso em apreço foi objeto de muitas críticas também na parte da valoração da prova da existência de tais pontos de passagem e da efetividade do acesso, o que justificou a inclusão, por esta autora, da ressalva quanto à exigência pela Corte do preenchimento desse requisito na prática.

de solicitantes devido à intensificação da crise na Síria e ao incremento e treinamento dos policiais da fronteira para lidar com esse fluxo. A Corte ressaltou que, entre 1.º de setembro e 31 de dezembro de 2014 e todo o ano de 2015 não foi registrado qualquer pedido de asilo de pessoas da África Subsaariana no posto de passagem em Beni Enzar<sup>217</sup>.

Logo, para Estrasburgo, a realidade incontroversa de que escassos pedidos de asilo foram registrados em Beni Enzar antes de 1.º de setembro de 2014 não era suficiente para fundamentar a conclusão de que a Espanha falhara em prover acesso legal eficiente e genuíno ao seu território.

Em seguida, o Tribunal procedeu à verificação se os requerentes detinham motivos válidos para não recorrerem aos procedimentos fronteiriços de acesso legal, disponibilizados em Beni Enzar. Destacou que terceiros intervenientes apontaram a dificuldade ou e até mesmo a impossibilidade, para indivíduos subsaarianos em Marrocos, de se aproximarem fisicamente do ponto de passagem<sup>218</sup>. Os relatórios submetidos, especialmente pelo ACNUR e pelo Comissário de Direitos Humanos do Conselho da Europa, não eram, na visão da Corte, determinantes quanto às razões dos obstáculos e não indicaram responsabilidade do governo espanhol por eles.

Estrasburgo apontou que, nos procedimentos perante a Grande Câmara, os requerentes, a princípio, não tinham afirmado que buscaram acesso ao território espanhol por vias legais, mas apenas mencionado as dificuldades de maneira genérica. Nas observações subsequentes à Grande Câmara, os requerentes teriam continuado a descartar a relação entre sua demanda sob o Artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e um eventual pedido de asilo. Apenas na audiência teriam declarado que tentaram aproximar-se do posto de passagem de Beni Enzar, mas foram perseguidos por autoridades marroquinas.

O Tribunal então frisou que

[...] a Convenção destina-se a garantir às pessoas sob sua jurisdição não direitos teóricos e ilusórios, mas direitos práticos e efetivos (ver parágrafo 171 acima). Isso, no entanto, não implica um dever geral de um Estado Contratante sob o Artigo 4 do Protocolo n.º 4 de trazer pessoas que estão sob a jurisdição de outro Estado para dentro de sua própria jurisdição<sup>219</sup>.

---

217 Em 2016, apenas dois pedidos foram submetidos. Já todo o ano de 2017 seguiu sem registros de solicitações de asilo de indivíduos da África Subsaariana.

218 Conforme ressaltado por SANZ (2021, p. 347), a restrição ao acesso de pessoas da África Subsaariana ao ponto de fronteira de Beni Enzar pela polícia marroquina foi uma questão apontada não só pelo ACNUR e pelo Comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, mas também por um terço dos outros intervenientes, além de evidenciada pelo escasso número de pedidos de asilo por estrangeiros de tal origem no referido ponto de passagem.

219 A despeito de o Tribunal ter reconhecido que os estrangeiros estiveram sob a jurisdição da Espanha para os fins da Convenção. Nesse ponto, cabe transcrever a crítica de Pichl & Schmalz (2020, p.

No presente caso, mesmo assumindo que existiam dificuldades em se aproximar fisicamente deste ponto de passagem de fronteira do lado marroquino, nenhuma responsabilidade do Estado respondente por esta situação foi estabelecida perante o Tribunal<sup>220</sup>. (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, p. 94, §221)

A Grande Câmara entendeu que esses argumentos eram suficientes para concluir que devoluções imediatas dos requerentes ao Marrocos, efetivadas a margem de qualquer formalização, não infringiram o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção.

Embora já tivesse alcançado a conclusão pela ausência de violação, a Corte ainda considerou as alegações do governo espanhol de que aos requerentes era disponibilizado o acesso às representações diplomáticas da Espanha, onde, segundo a legislação espanhola, poderiam apresentar pedido de proteção internacional. O Governo detalhou os pedidos de asilo efetuados nas embaixadas e consulados da Espanha, que totalizaram 1.308 entre 2014 e 2018, com 346 relativos a 2014 somente. Dentre estes últimos, 18 foram feitos por indivíduos da Costa do Marfim, nas embaixadas de Abidjan e Bamako. Já na embaixada espanhola em Rabat, todos os nove pedidos de asilo apresentados em cinco anos foram de marroquinos, sendo quatro deles em 2014.

A Corte notou que o consulado da Espanha em Nador estava localizado a 13,5 km do ponto de passagem de Beni Enzar e perto do local do incidente em 2014. Na sua visão, os requerentes, que passaram até dois anos no acampamento de Gurugu, tiveram a opção de se dirigir ao consulado para buscar proteção internacional<sup>221</sup>.

Arrematou o Tribunal, no que dizia respeito à alegação de ofensa ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4, que:

À luz destas observações, o Tribunal considera que foram os próprios requerentes que se colocaram em perigo ao participar da investida às cercas da fronteira de Melilla em 13 de agosto de 2014, aproveitando-se do grande número do grupo e utilizando força. Eles não utilizaram os procedimentos legais existentes para obter entrada legal no território

---

3):"O Tribunal afirma em seu julgamento 'que a Convenção se destina a garantir não direitos que são teóricos ou ilusórios, mas direitos que são práticos e eficazes' (parágrafo 171, 221). Esse importante parâmetro é distorcido até o absurdo quando o Tribunal, apenas uma frase depois, afirma: 'Isso, no entanto, não implica um dever geral de um Estado Contratante sob o Artigo 4 do Protocolo N° 4 de trazer pessoas que estão sob a jurisdição de outro Estado para dentro de sua própria jurisdição' (parágrafo 221). Na verdade, os requerentes estavam sob a jurisdição espanhola no momento dos eventos, como foi reconhecido pelo próprio Tribunal, e o julgamento produz precisamente uma situação em que os direitos se tornam ilusórios nas fronteiras externas europeias"

220 Conforme observou SANZ (2021, p. 347), nesta questão, "o Tribunal não pareceu levar em consideração a extensão na qual tanto a Espanha quanto a União Europeia financiam a cooperação do Marrocos no fortalecimento da fronteira sul da Espanha".

221 A Corte reconheceu que os embaixadores espanhóis possuíam autoridade limitada e que o prazo de seis meses para as decisões poderia atrasar a proteção a requerentes de asilo. Entretanto, considerou que esses aspectos não eram relevantes no caso em apreço, dado que, na decisão de inadmissibilidade, foi descartada a queixa dos solicitantes, com base no Artigo 3, sobre o medo de sofrerem maus-tratos no Marrocos, considerando-a manifestamente infundada.

espanhol, de acordo com as disposições do Código de Fronteiras Schengen sobre a travessia das fronteiras externas da Área Schengen (...). Consequentemente, de acordo com sua jurisprudência consolidada, o Tribunal considera que a falta de decisões individuais de remoção pode ser atribuída ao fato de que os requerentes, se realmente desejassem reivindicar direitos sob a Convenção, não utilizaram os procedimentos oficiais de entrada existentes para esse fim, e foi, portanto, uma consequência de sua própria conduta (...). Portanto, não houve violação do Artigo 4 do Protocolo n.º 4 (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, p. 96-97, §231).

#### **5.1.3.4 Da Falta de Recurso Efetivo**

Em seguida, a Grande Câmara passou ao exame da suposta violação ao artigo 13 da Convenção combinado com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4, uma vez que a devolução imediata ao Marrocos, conforme efetivada pela Espanha, teria deixado os requerentes sem acesso a um remédio efetivo para questionar a medida de expulsão.

Também nesse ponto, a Corte considerou que a falta de disponibilização de recurso ou de outro remédio efetivo era consequência da conduta culpável dos próprios requerentes:

Na medida em que o Tribunal constatou que a falta de um procedimento individualizado para a sua remoção foi consequência da própria conduta dos requerentes ao tentarem entrar em Melilla sem autorização (ver parágrafo 231 acima), não pode responsabilizar o Estado respondente por não disponibilizar ali um recurso legal contra essa mesma remoção (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, p. 96-97, §231).

Ademais, segundo o Tribunal, a ausência de um meio de recurso contra a remoção dos solicitantes não representava uma transgressão do Artigo 13 da Convenção, uma vez que a reclamação dos requerentes acerca dos riscos no país de destino teria sido prontamente descartada, ainda na fase de admissibilidade.

Logo, a Grande Câmara concluiu que também não houve infração ao artigo 13 da Convenção combinado com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

## **5.2 Das Decisões Posteriores a N. T. e N. D contra Espanha em Outros Casos de Entradas Irregulares pelas Fronteiras Terrestres**

### **5.2.1 *Asady e Outros contra Eslováquia***

Em *Asady e Outros contra Eslováquia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020), o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, por sua Terceira Seção, examinou as alegações de nacionais afegãos de que teriam sido submetidos a expulsões coletivas à Ucrânia pela Polícia de Fronteiras e Estrangeiros da Eslováquia e privados de remédio efetivo para desafiar essas medidas. Invocaram, portanto, ofensas ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 e ao artigo 13 da Convenção combinado com aquele.

Segundo o governo eslovaco, na madrugada de 17 de novembro de 2014, próximo à fronteira com a Ucrânia, 32 pessoas, incluindo os requerentes, foram encontradas escondidas em um caminhão. A descoberta ocorreu depois de o motorista do veículo se evadir do local, após uma perseguição policial iniciada devido à desobediência da ordem de parada. Como nenhum dos indivíduos portava documento de identificação, foram todos levados à unidade de polícia de fronteira em Petrovce, para a verificação de suas identidades.

Constava da documentação encaminhada pelo governo que as entrevistas, realizadas por 2 policiais na presença de um intérprete de língua persa, tiveram a duração de 10 minutos cada e que foram realizadas de modo padronizado. As respostas registradas dos requerentes foram idênticas, com exceção do registro da quantidade de dinheiro que cada estrangeiro declarou ter em sua posse.

Além dos requerentes, outras treze pessoas foram conduzidas à delegacia e entrevistadas. Destas últimas, doze pediram asilo e foram transferidas para um centro de acolhimento na madrugada do dia seguinte.

Contra os requerentes, ainda em 17 de novembro de 2014, foram expedidas decisões de expulsão, após a polícia ter considerado a situação econômica dos estrangeiros, a falta de vínculos familiares na Eslováquia e a ausência de relatos de

risco de violações à vida privada ou tortura na Ucrânia<sup>222</sup>. No mesmo dia, à noite, as decisões foram cumpridas e os requerentes expulsos para a Ucrânia.

Perante a Corte de Estrasburgo, os requerentes sustentaram que foram tratados como um grupo, pois apenas alguns deles foram ouvidos, e que assinaram documentos em eslovaco, supostamente relacionados a seus pedidos de asilo, sem compreendê-los e sem receber informações adequadas sobre o referido procedimento no país.

Afirmaram que um único intérprete esteve presente apenas por algumas horas e não acompanhou todas as entrevistas, realizadas em momentos sobrepostos. Argumentaram que o tempo reservado para as entrevistas, de apenas 10 minutos, foi insuficiente para que recebessem as informações necessárias e fossem colhidas suas declarações, com a respectiva tradução.

Questionaram também o formato empregado nas entrevistas, com perguntas de respostas simples (sim ou não). Na visão dos requerentes, deveriam ter sido feitas indagações abertas, que os estimulassem a detalhar os motivos que fizeram sair de seu país de origem e os temores em caso de retorno à origem.

Acrescentaram que expressaram aos agentes policiais o desejo de pedir asilo e solicitaram assistência legal, porém foram ignorados, a despeito de ter sido dado andamento aos pedidos de outros doze estrangeiros no mesmo sentido.

Adicionalmente, os requerentes declararam que não receberam cópias das decisões antes de serem expulsos para Ucrânia e que apenas conseguiram obtê-las posteriormente, por meio de seus representantes legais. Alegaram que suas situações individuais não foram adequadamente analisadas, tanto que as ordens de expulsão foram redigidas de forma idêntica e executadas em menos de 24 horas após o ingresso na Eslováquia.

Por sua vez, em sua defesa, a Eslováquia respondeu que cada um dos requerentes tinha sido entrevistado de forma separada e com ajuda de intérprete, conforme comprovado pela assinatura dos estrangeiros nas transcrições. Também encaminhou documento elaborado pelo intérprete em que ele declarava que esteve presente na unidade policial de nove horas da manhã do dia 17 de novembro até o mesmo horário do dia seguinte.

---

<sup>222</sup> Em 25 de novembro de 2014, quatro dos requerentes ingressaram com recurso administrativo contra as expulsões, alegando violação ao devido processo legal e ao direito a um remédio efetivo. Contudo, o apelo não foi acolhido

O governo eslovaco asseverou que os requerentes foram informados sobre os fundamentos de suas expulsões e receberam uma cópia da decisão, como atestavam os recibos assinados.

Ademais, justificou que erros na documentação das entrevistas poderiam ter ocorrido devido ao horário em que foram realizadas. Atribuiu a semelhança nas transcrições das respostas dos requerentes à experiência compartilhada como migrantes irregulares. Argumentou que, sob instrução de traficantes de pessoas, esses indivíduos geralmente relatavam os mesmos fatos e declinavam motivos idênticos para a travessia de fronteiras.

O Governo informou que instruiu os requerentes sobre assistência legal e o procedimento de asilo. O fato de doze afegãos do grupo terem sido encaminhados para um campo de refugiados comprovava que não houve impedimento ao acesso ao asilo. Todavia, nenhum relato de perseguição em seus países de origem teria sido feito pelos requerentes durante as entrevistas.

Por último, frisou que foram proferidas decisões individuais em relação a cada um dos requerentes e que não havia impedimento às suas expulsões para a Ucrânia.

#### **5.2.1.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas**

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua Terceira Seção, recordou sucintamente os parâmetros interpretativos, estabelecidos em seus precedentes, relativos à exegese do artigo 4.º do Protocolo n.º 4. Após essa exposição, a Corte passou à aplicação deles ao caso concreto.

A Corte começou por admitir a aplicação do referido dispositivo, ao reconhecer que era incontroverso que os requerentes foram devolvidos à Ucrânia após terem ingressado irregularmente em território eslovaco e que tal medida se enquadrava no conceito de expulsão para efeito do artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

A Câmara passou, em seguida, a analisar se a expulsão foi de natureza coletiva, observando que o fato de as decisões terem sido proferidas em termos praticamente idênticos não permitia, por si só, alcançar essa conclusão.

A Corte ressaltou, fazendo referência ao precedente *N.D. e N.T. contra Espanha*, que, apesar de os requerentes terem cruzado a fronteira de forma ilegal e sido descobertos já em território da Eslováquia, o referido Estado forneceu acesso ao procedimento para o ingresso legal.

Destacou, então, que cabia à Corte verificar se, antes da efetivação das ordens de expulsão, os requerentes tiveram a oportunidade efetiva de apresentar argumentos contrários à sua remoção. Neste ponto, Estrasburgo destacou que as condições em que foram realizadas as entrevistas era ponto controvertido entre as partes.

A Câmara acatou a versão dos requerentes de que as perguntas foram feitas de forma padronizada, porém não apontou impropriedade no método. Quanto às respostas similares, acolheu a argumentação do governo de que eram justificadas, já que os requerentes viajaram em grupo e presumidamente tiveram jornadas semelhantes. Atribuiu a curta duração das entrevistas ao fato de os requerentes não terem feito qualquer relato que exigisse maior aprofundamento.

Em relação à sobreposição dos horários das entrevistas nos registros elaborados pelo governo, a Corte considerou que essa constatação não era suficiente para apoiar a alegação dos requerentes, de que não foram entrevistados individualmente. De todo modo, o Tribunal destacou que o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 não garantia o direito à entrevista individual em todas as circunstâncias.

De acordo com a Corte, os requerentes não contestaram as afirmações contidas nas transcrições de suas entrevistas. Nelas, eles teriam indicado a falta de perseguição na origem e a motivação financeira como razão para deixar o Afeganistão, sem expressar qualquer intenção de buscar asilo na Eslováquia.

Observou o Tribunal que os requerentes não apresentaram provas de que as transcrições não eram fidedignas. Além disso, nem mesmo no recurso administrativo contra a ordem de expulsão eles teriam relatado temor de serem submetidos, em virtude da devolução à origem, a risco de tratamento proscrito pelo art. 3.º da Convenção.

Estrasburgo também entendeu que não havia motivos para acreditar que os pedidos de asilo dos requerentes foram ignorados pela polícia, enquanto deu andamento às solicitações de outros doze estrangeiros do mesmo grupo.

Por último, a Corte considerou incontroverso que o intérprete esteve presente na unidade policial ao menos no horário das entrevistas. Reputou que não havia

razões pra duvidar dos documentos assinados pelo intérprete e pelos requerentes, que atestavam que os estrangeiros receberam as informações necessárias.

Com tais fundamentos, a Corte concluiu, por maioria, que não houve violação ao art. 4.º do Protocolo n.º 4, pois os requerentes tiveram a oportunidade de apresentar às autoridades eslovacas argumentos em favor da permanência na Eslováquia e contra a devolução à Ucrânia.

Como a maioria já havia alcançado a conclusão pela não violação do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 com base em outros fundamentos, ela não desenvolveu, em *Asady e Outros contra Eslováquia*, o conceito de “conduta culpável dos requerentes”, tal como feito em *N.D. e N.T. contra Espanha*.

### 5.2.1.2 Da Falta de Recurso Efetivo

A Terceira Seção entendeu que, quanto à alegação de ofensa ao art. 13 em conjunto com o art. 4.º do Protocolo n.º 4, os requerentes não possuíam uma queixa plausível para os fins do artigo 13. Isso ocorreu porque não alegaram violação ao artigo 2.º ou ao 3.º. Além disso, a reclamação sobre o descumprimento do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 foi negada pela Corte naquele momento<sup>223</sup>.

### 5.2.1.3 Do Voto Divergente

Já os juízes Lemmens, Keller e Schembri Orland (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020, pp. 25 e ss) adotaram abordagem distinta e chegaram a ingressar na análise da conduta dos requerentes, motivo pelo qual é relevante explorar neste estudo o voto divergente por eles elaborado.

Diferentemente da maioria, os referidos julgadores extraíram, especialmente da sobreposição de horários no registro das entrevistas e da presença de apenas um intérprete, que os requerentes não foram entrevistados individualmente.

---

<sup>223</sup> Note-se que o Tribunal aplicou o entendimento de que não havia queixa plausível de violação ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4 porque ela não foi acolhida no mérito, ainda que tenha sido admitida e julgada. Tal posicionamento, bastante restrito do conceito “queixa plausível”, se afastou do adotado em seus precedentes anteriores, ao condicionar a garantia do artigo 13 à procedência junto à Corte da alegação violação de outro dispositivo da Convenção.

Reconheceram que, de fato, segundo a jurisprudência do Tribunal, o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 não exigia a realização de entrevista individual em todas as hipóteses. Contudo, sustentaram que ela seria obrigatória quando os indivíduos pudessem apresentar um fundamento legal ou fático capaz, de acordo com a lei internacional ou nacional, de impedir a remoção. Segundo eles, no caso em apreço havia essa necessidade, pois vários dos requerentes foram reconhecidos como solicitantes de asilo em outros Estados do Conselho Europeu, após serem removidos da Eslováquia.

Os magistrados também expressaram desacordo com a maioria ao considerarem que uma entrevista de apenas dez minutos era insuficiente para os propósitos do art. 4.º do Protocolo n.º 4. Segundo eles, esse curto intervalo de tempo não permitia explicar adequadamente o procedimento, identificar a pessoa estrangeira e verificar sua necessidade de proteção internacional.

Nesse contexto, os julgadores consideraram que o procedimento adotado pelas autoridades eslovacas não era apto a eliminar a possibilidade de os requerentes terem sido submetidos a uma medida coletiva<sup>224</sup>. Não se mostraram convencidos de que foi efetuada uma análise adequada das circunstâncias individuais dos estrangeiros.

Uma vez acolhida a alegação de que os requerentes foram submetidos a uma expulsão coletiva, o voto divergente passou a examinar se o tratamento decorreu da conduta dos próprios requerentes. Nesse caso, a violação do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 seria descartada, seguindo o precedente *N.D. e N.T. contra Espanha*.

Os juízes ressaltaram que, conforme estabelecido pela Grande Câmara, a responsabilidade pela ausência de avaliação das condições individuais dos estrangeiros poderia ser atribuída aos próprios indivíduos em duas situações. A primeira, na hipótese de falta de colaboração ativa durante o procedimento estabelecido para a realização da entrevista. A segunda, por sua vez, se aplicaria àqueles que ingressassem no território de forma ilegal.

Observou que, no caso em exame, não havia sido imputado aos requerentes terem deixado de cooperar com as autoridades eslovacas. Noutra giro, os requerentes tinham cruzado a fronteira da Eslováquia com a Ucrânia de maneira clandestina. Contudo, o voto divergente sustentou que o presente caso se diferenciava de *N.D. e N.T. contra Espanha* nos seguintes aspectos:

---

224 Os julgadores reputaram desnecessário, para a deliberação do caso, adentrar nos relatos dos obstáculos enfrentados por migrantes nas fronteiras da Eslováquia, de segundo a Human Rights Watch e órgãos da ONU. Ressalvaram, contudo, que não deixaram de considerar tais evidências.

a) em *N.D. e N.T. contra Espanha*, a Grande Câmara considerou que os requerentes faziam parte de um grupo, de cerca de 600 pessoas, que “deliberadamente se aproveitou de seu grande número e do uso da força”. Já neste, o grupo era muito menor, de 32 pessoas, e não havia relato de uso da força;

b) no precedente, a Grande Câmara considerou que a conduta do grupo, do qual os requerentes faziam parte, resultou em uma “situação de perturbação da ordem difícil de controlar e que oferecia risco à segurança pública”. No entanto, a segurança pública não havia sido comprometida no caso em apreço;

c) para os julgadores, os requerentes não tiveram as mesmas possibilidades que os estrangeiros em *N.D. e N.T. contra Espanha* de buscar o ingresso no território por meios legais.

Por esses motivos, estabeleceram a distinção em relação ao precedente, não aplicaram o conceito de “conduta culpável dos requerentes” e mantiveram a conclusão pela violação ao art. 4.º do Protocolo n.º 4 por parte da Eslováquia.

Segundo ressalva dos magistrados, o posicionamento não se tratava de desrespeito à jurisprudência da Grande Câmara, mas apenas refletia as circunstâncias peculiares por ela examinadas no julgamento de *N.D. e N.T. contra Espanha*.

Defenderam que as especificidades do precedente deveriam ser consideradas ao aplicá-lo, para não alargar o seu alcance e ameaçar o cumprimento das garantias da Convenção, em particular a de vedação ao *refoulement*, do artigo 3.º da Convenção.

### **5.2.2 *Shahzad contra Hungria***

No caso em questão, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua 1ª Seção, pronunciou-se sobre a compatibilidade com a Convenção das medidas de apreensão e a escolta, previstas pela legislação húngara, que autorizava a remoção de estrangeiros ilegais do território húngaro para o lado externo da cerca de fronteira com a Sérvia, sem uma decisão formal.

O requerente, que foi um dos doze migrantes afetados pelas medidas, queixou-se de ter sido submetido a uma expulsão coletiva, em desacordo com o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção, e também questionou a ausência de um remédio efetivo para desafiar a sua remoção.

Ele alegou que tentou entrar na Hungria por um dos pontos de fronteira, mas que havia uma lista de espera e a pessoa que controlava essa lista se negou a incluir seu nome.

Acrescentou que, posteriormente, tentou ingressar irregularmente na Hungria, mas foi detido pela polícia e imediatamente removido para o lado externo da cerca de fronteira com a Sérvia.

Segundo seu relato, em agosto de 2016, junto com outros 11 paquistaneses, ele atravessou a cerca da fronteira e entrou irregularmente na Hungria. Depois de andar por cerca de 8 horas, foi descoberto e detido pela polícia húngara, enquanto descansava em um campo entre Katymár e Madaras.

Na ocasião de sua apreensão, de acordo com o requerente, expressou às autoridades húngaras, por mais de uma vez, o desejo de solicitar asilo, mas não foi atendido. Depois, o requerente e os demais estrangeiros foram levados, por cerca de 20 minutos, até a cerca da fronteira com a Sérvia. Nesse local, os policiais ordenaram que o atravessassem o portão para o lado externo da cerca. Segundo o requerente, na mesma ocasião, já no lado externo, sofreram agressões físicas dos policiais.

Depois de serem removidos, o requerente e outros homens do grupo andaram por cerca de 10 km até uma vila sérvia, onde pegaram um ônibus e depois um táxi até o centro de recepção de migrantes em Subotica. De lá, o requerente foi levado de ambulância até um hospital próximo.

Em documentos oficiais, os policiais envolvidos afirmaram que o requerente foi dirigido pra zona de trânsito e não para fora do território húngaro. Contudo, depoimentos dados durante a investigação criminal<sup>225</sup> apontaram que o grupo de que o requerente fazia parte foi conduzido na direção da Sérvia.

Além disso, no relatório do caso perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, constou que a zona de trânsito mais próxima do local em que os fatos se desenrolaram ficava a aproximadamente 40 km. Se não bastasse, o acesso a essas zonas era liberado apenas de acordo com a lista de espera.

---

<sup>225</sup> O representante do requerente apresentou uma petição, em âmbito criminal, em relação aos maus tratos a que foi submetido.

Em sua defesa, o governo húngaro sustentou que o requerente não foi submetido a uma expulsão, pois ele não foi conduzido para fora do território húngaro. Segundo a Hungria, a área do lado externo da cerca de fronteira ainda se situava no seu território. Argumentou que o estrangeiro, nesse local, poderia livremente escolher entre se dirigir a uma zona de trânsito, para solicitar asilo, ou deixar o território húngaro.

Por sua vez, o requerente replicou, afirmando que a discussão sobre a área se situar dentro ou fora do território húngaro não era relevante para a solução da controvérsia. Mas sim se, naquele local para o qual foi levado, ele tinha condições reais de acesso às autoridades húngaras e ao procedimento de asilo.

### **5.2.2.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas**

Ao deliberar sobre esta alegação, a Corte fez referência à sua interpretação do termo de “expulsão” para os fins do art. 4.º do Protocolo n.º 4 em *Hirsi Jamaa contra a Itália* (2012) e *Khlaifia contra a Itália* (2016), como:

“[...] qualquer remoção forçada de um estrangeiro do território de um Estado, independentemente da legalidade da estadia da pessoa, do tempo que ele ou ela passou no território, do local em que foi detido, de seu status como migrante ou solicitante de asilo e de sua conduta ao cruzar a fronteira”.

Também lembrou seu entendimento em *N.D. e N.T. contra a Espanha* (2020), sobre o alcance da garantia do art. 4.º do Protocolo n.º 4 àqueles que eram apreendidos ao cruzarem a fronteira terrestre e imediatamente removidos do território.

No caso em apreço, a Corte esclareceu que o ingresso irregular do requerente na Hungria, a apreensão poucas horas após a passagem pela fronteira e a subsequente remoção não impediam o enquadramento dos eventos no artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

Segundo o Tribunal, a questão que lhe cabia resolver era: se a remoção do estrangeiro para a faixa entre a cerca fronteira e a real fronteira com a Sérvia, e não propriamente para o território do país vizinho, estava fora do âmbito de aplicação do referido dispositivo.

Com esse fim, a Corte observou que essa área estreita para onde o requerente havia sido conduzido era destinada exclusivamente a propósitos técnicos relacionados ao controle fronteiro e não possuía infraestrutura alguma. Ela também

notou que, uma vez naquela área, para chegar às zonas de trânsito húngaras, era necessário ingressar em território sérvio. Além disso, extraiu da prova dos autos que os estrangeiros receberam ordens para seguirem em direção à Sérvia, não às zonas de trânsito húngaras.

O Tribunal lembrou que, como instrumento de direitos humanos, a Convenção deveria ser interpretada de maneira que não tornasse as garantias nela previstas meramente ilusórias. Portanto, ele asseverou que considerar apenas a condição formal dessa faixa externa à cerca, ignorando a sua realidade, tornaria o artigo 4.º do Protocolo n.º 4 sem efetividade prática em situações como a analisada e permitiria que os Estados eludissem as obrigações que lhes são impostas pelo dispositivo. Nesse sentido, reiterou o esposado em *N.D. e N.T. contra a Espanha* (2020):

“[...] a natureza especial do contexto no que diz respeito à migração não pode justificar uma área fora do âmbito jurídico onde indivíduos estejam desprovidos de um sistema legal capaz de proporcionar-lhes o gozo dos direitos e garantias protegidos pela Convenção, os quais os Estados se comprometeram a assegurar a todos dentro de sua jurisdição” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2021a, p. 19, §51).

Com esses fundamentos, a Primeira Câmara do Tribunal concluiu que a remoção do requerente para a área externa da cerca de fronteira configurava uma expulsão, para efeitos do art. 4.º do Protocolo n.º 4.

No que concerne à natureza coletiva da expulsão, a Corte não se afastou do conceito adotado em seus julgamentos anteriores, já explorados neste estudo. Desnecessário, portanto, expô-los novamente.

Todavia, em relação à teoria da “conduta culpável dos requerentes”, faz-se mister analisar de forma detalhada como a Primeira Seção a aplicou ao caso concreto.

Primeiramente, o Tribunal reconheceu que o requerente ingressou na Hungria de maneira irregular. Entretanto, a Corte realçou que o governo não havia alegado que o requerente e os demais estrangeiros de seu grupo teriam criado, durante a sua travessia, uma situação de perturbação à ordem que comprometesse a segurança pública. Também não havia indicação de que eles tivessem usado a força ou oferecido resistência aos policiais. Pelo contrário, as provas dos autos mostravam que eles estiveram sob o controle dos agentes e seguiram as suas ordens. Assim, a Câmara distinguiu o caso do precedente *N.D. e N.T. contra a Espanha* (2020).

Sem prejuízo, a Corte também chegou à conclusão de que a Hungria falhou em assegurar meios efetivos de ingresso regular. Ela acolheu o relato do requerente, corroborado por relatórios do ACNUR, de que havia um limite diário de atendimentos a solicitantes de asilo e que ele era bastante reduzido em face da demanda.

Ademais, o Tribunal também aceitou a existência de uma lista de espera informal para ingressar na zona de trânsito, como forma de estabelecer uma ordem de entrada. Reconheceu que, apenas depois de meses após colocar o nome na lista de espera, o requerente poderia, de fato, ingressar na zona de trânsito.

Em vista desses argumentos, a Primeira Seção concluiu que a falta de análise individual no procedimento de expulsão não se deveu à conduta do requerente e julgou que a Hungria violou o art. 4.º do Protocolo n.º 4.

#### **5.2.2.2 Da Falta de Recurso Efetivo**

Sobre este ponto, o Tribunal observou que o Governo não teria indicado o remédio de que o requerente poderia ter se valido para se opor à sua remoção da Hungria. Após analisar a lei que regula tais remoções, a Câmara não encontrou previsão de tal recurso.

Portanto, considerando a conclusão anterior de que o requerente não teve acesso eficaz ao processo de análise de sua situação pessoal devido ao acesso limitado às zonas de trânsito, a Corte concluiu que não lhe foi assegurado recurso que atendesse aos critérios estabelecidos no artigo 13 da Convenção.

#### **5.2.2.3 Da Execução do Acórdão**

No acórdão proferido, a Hungria foi condenada a efetuar pagamento de ressarcimento ao requerente, no valor de EU\$5000,00. Além disso, de acordo com o artigo 46, n. 1, da CEDH, a Hungria ficou obrigada a implementar medidas gerais preventivas, por força da condenação.

O Comitê de Ministros do Conselho Europeu reuniu, para acompanhamento conforme o art. 46, n. 2, da CEDH, a execução do presente acórdão a

de outras 3 condenações proferidas em desfavor do mesmo país, que envolviam violação ao art. 3.º da CEDH, por *refoulement* indireto, diante da ausência de avaliação dos riscos de re antes de se remover requerentes de asilo para a Sérvia, com base em uma presunção geral de "terceiro país seguro", ao art. 4.º do Protocolo n.º 4, pela prática de expulsões coletivas, em decorrência da aplicação da medida de "apreensão e escolta", e ao art. 13 da CEDH, pela ausência de recurso efetivo para desafiar as remoções.

A Hungria informou que, desde 26 de maio de 2020, não mais aplicava a presunção de "terceiro país seguro" em relação à Servia. Contudo, o Comitê de Ministros entendeu que a Hungria não havia apresentado garantias suficientes de que as violações não se repetiriam, apesar de ter informado que seu sistema de asilo estava em reforma. Segundo o Comitê, além de o governo húngaro não ter fornecido informações concretas a respeito da adequação do sistema de asilo às decisões do TEDH, observava-se que, mesmo após a condenação no caso *Shahzad*, a prática de expulsões coletivas pelo referido país não apenas não havia cessado, como aumentava em uma "taxa preocupante".

Nesse cenário, o Comitê de Ministros instou as autoridades húngaras que se comprometessem a não aplicar novamente a presunção de "terceiro país seguro" à Sérvia, a situação do asilo nesse país não fosse objeto de uma "reavaliação aprofundada e atualizada".

Além disso, solicitou à Hungria que reforçasse seus esforços na reforma do sistema de asilo, assegurando um acesso efetivo aos procedimentos legais de entrada, especialmente nas fronteiras, e que apresentasse ao Comitê um cronograma para o processo legislativo e uma proposta legislativa preliminar.

O Comitê também instou o fim imediato da prática de remoção de requerentes de asilo para a Sérvia, sem identificação ou análise individual de suas circunstâncias, e reiterou a necessidade de um recurso eficaz contra expulsões coletivas.

Por último, o Comitê convidou a Hungria a encaminhar-lhe um plano de ação até junho de 2024<sup>226</sup>, indicando que novas medidas poderiam ser discutidas em reunião de supervisão marcada para setembro desse mesmo ano, caso não houvesse avanços na implementação das medidas gerais preventivas.

---

226 De acordo com MESQUITA (2020, 265), a falta de apresentação do plano de ação ou do relatório de ação pelo Estado membro no prazo máximo de seis meses, seguida da persistência da omissão após notificação, fundamenta a transferência do caso para o procedimento reforçado de supervisão de sentenças.

### 5.2.3 *M. H. e Outros contra Croácia*

Em *M. H. e Outros contra a Croácia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022a) a Corte de Estrasburgo cuidou a devolução de uma família afegã à Sérvia, efetivada pela Croácia a margem de qualquer procedimento formal, e a despeito de os estrangeiros, conforme alegaram, terem expressado às autoridades croatas o desejo de solicitar proteção internacional.

De acordo com a descrição dos requerentes, em 21 de novembro de 2017, a primeira requerente e seus seis filhos, acompanhados por um homem adulto, adentraram clandestinamente o território croata a partir da Sérvia. Ao descansarem em um campo, foram abordados pela polícia croata. Apesar de expressarem o desejo de solicitar asilo, foram ignorados pelos oficiais e conduzidos à fronteira, onde receberam instruções das autoridades croatas para retornar à Sérvia pelos trilhos do trem. Durante essa caminhada, um trem atingiu MAD.H., uma das crianças, que veio a óbito. O grupo foi levado pela polícia croata à estação de Tovarnik, onde um médico confirmou a morte da criança.

Acrescentaram que, em duas outras oportunidades, tentaram ingressar na Croácia, mas foram imediatamente devolvidos pela polícia croata, que novamente desconsiderou seus pedidos de asilo<sup>227</sup>.

Dentre outras violações<sup>228</sup> à Convenção, que não são objeto deste estudo, os requerentes alegaram também que foram submetidos a expulsões coletivas, em ofensa ao art. 4.º do Protocolo n.º 4, pois foram sumariamente devolvidos à Sérvia sem a análise de suas circunstâncias individuais.

Os requerentes também distinguiram seu caso do precedente *N.D. e N.T. contra a Espanha* (2020), realçando que não fizeram o uso da força nem causaram risco à segurança pública, seja durante a travessia da fronteira ou pelo tempo em que permaneceram em território croata.

---

227 Apenas em 21 de março de 2018 eles foram autorizados a permanecerem na Croácia enquanto aguardavam a análise de seus pedidos de proteção internacional.

228 Foi alegada, por exemplo, violação ao art. 3.º da Convenção, mas por fatos não relacionados à devolução ocorrida em novembro de 2017, e sim pelo tratamento dispensado em março de 2018, quando permaneceram no Centro de Tovarnik. Não consta da decisão sobre terem se queixado de ofensa ao art. 13 da Convenção, por falta de acesso a um recurso efetivo, combinado com o art. 4.º do Protocolo n.º, como é frequente em casos deste jaez.

Também justificaram os motivos pelos quais não utilizaram os meios legais de ingresso na Croácia, sustentando que não tinham os documentos de viagem necessários para tanto. Salientaram que, se tivessem tentado deixar a Sérvia e entrar na Croácia sem os meios legais, teriam cometido uma infração e sido impedidos.

Acrescentaram que a Embaixada da Croácia na Sérvia não recebia solicitações de asilo. Então aduziram que cruzaram a fronteira da única maneira que lhes era possível.

Já segundo a versão do governo croata, na noite de 21 de novembro de 2017, oficiais de fronteira detectaram, por uma câmera termográfica, um grupo de migrantes no território sérvio, próximo à fronteira com a Croácia. Enquanto o grupo de estrangeiros seguia os trilhos do trem em direção à Croácia, os policiais ouviram um comboio que se deslocava no sentido oposto acionar sua buzina e frear. Logo após, um homem e uma mulher aproximaram-se da fronteira, carregando uma criança ferida. Os oficiais chamaram uma ambulância e levaram a mulher e a criança para a estação de Tovarnik, onde foi confirmado o óbito da criança. A primeira requerente e o restante do grupo, que havia permanecido na fronteira sem adentrar o território croata, retornaram então para Sérvia, sem solicitar asilo na Croácia.

O Governo sustentou que, na noite em questão, os requerentes não tinham ingressado na Croácia, exceto a primeira requerente que entrou temporariamente para buscar ajuda para MAD.H., retornando voluntariamente à Sérvia logo depois. Afirmou que eles não solicitaram asilo na ocasião e que não havia registro de outras tentativas dos requerentes de entrar ilegalmente no país até 21 de março de 2018. Acrescentou que, após os requerentes manifestarem interesse em solicitar proteção internacional nessa data, as autoridades croatas procederam com as devidas análises e avaliaram as circunstâncias específicas de seu caso.

A Croácia alegou que, tal como em *N.D. e N.T. contra a Espanha* (2020), o conceito de conduta culpável do requerente aplicava-se ao caso em apreço, pois os requerentes tinham à disposição meios efetivos e genuínos de acesso legal ao território, mas optaram pela entrada irregular. Aduziu que os requerentes não apresentaram prova de que tentaram usar os acessos oficiais e foram impedidos.

Acrescentou que os requerentes poderiam ter ingressado na Croácia mesmo sem documentação válida, com base no artigo 36 da Lei de Estrangeiros que assegurava a entrada por fundamentos humanitários<sup>229</sup>.

O Governo ainda apresentou dados quantitativos do número de solicitações de asilo recebidas e o de deferidas pela Croácia nos anos de 2017 e 2018, para comprovar que a Croácia disponibilizava aos estrangeiros acesso à proteção internacional. Contudo, argumentou que cerca de 3/4 dos solicitantes deixava a Croácia antes de seu pedido ser decidido, que as estatísticas demonstravam que a Croácia era um país de trânsito a outros países da Europa e que a maioria era composta por migrantes econômicos e não por pessoas com necessidade de proteção.

De início, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua Primeira Seção, fez algumas considerações a respeito de sua jurisprudência sobre a distribuição do ônus da prova e do nível de convencimento necessário em casos como o presente, em que a ausência de identificação e de qualquer registro formal sobre os fatos ocorridos era justamente uma parte da queixa dos requerentes.

Em alusão a *N.D. e N.T. contra a Espanha (2020)*, a Corte esclareceu que caberia ao requerente fornecer uma evidência *prima facie* em apoio aos seus relatos. Uma vez fornecidos elementos suficientes para estabelecer essa presunção inicial, haveria uma inversão do ônus da prova, recaindo sobre o Estado o ônus de provar que os fatos se deram de forma diversa.

Em relação ao caso em questão, a Corte observou que a versão apresentada pelos requerentes era detalhada e consistente, além de se apoiar em um grande número de relatórios<sup>230</sup> de organizações civis e de entidades de proteção de direitos humanos, que descreviam a adoção de devoluções sumárias de migrantes irregulares na fronteira da Croácia com a Sérvia e com a Bosnia Herzegovina. De acordo com esses documentos, essas medidas eram efetivadas fora dos pontos de passagem oficiais e sem qualquer comunicação às autoridades dos países para os quais os migrantes eram removidos.

Sendo assim, o Tribunal entendeu que, diante das especificidades do caso, havia evidências *prima facie* em favor dos requerentes. Por conseguinte, incumbia à

---

229 Informou que, no ano de 2019, foram proferidas 80 decisões de autorização de entrada embasadas no artigo 36 da Lei de Estrangeiros.

230 De acordo com esses documentos, essas medidas eram efetivadas fora dos pontos de passagem oficiais e sem qualquer comunicação às autoridades dos países para os quais os migrantes eram removidos.

Croácia demonstrar que os requerentes não ingressaram em seu território e não foram devolvidos à Sérvia, antes do incidente que vitimizou MAD.H<sup>231</sup>.

Contudo, a Corte apontou que o governo croata não apresentou nenhum argumento ou prova capaz de ilidir a versão dos requerentes. Logo, ela considerou como verdadeiro o fato de que a primeira requerente e seus seis filhos entraram na Croácia e foram imediatamente devolvidos à Sérvia, sem a análise de suas situações individuais.

### 5.2.3.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas

Superada a questão da prova, a Corte fez referência às diretrizes de interpretação do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 expostas em seus julgados anteriores sobre o alcance dos termos expulsão e coletiva para os fins da aplicação do dispositivo.

Em face de tais precedentes, afirmou que o referido artigo era aplicável à situação dos requerentes, que foram apreendidos poucas horas após cruzarem a fronteira da Croácia irregularmente, transportados até a fronteira e instruídos a retornarem pra Sérvia, sem o exame de suas situações individuais.

Sobre a alegação do governo, de que a falta de avaliação individual se deveu à própria conduta dos requerentes, como *N.D. e N.T. contra a Espanha* (2020), a Corte apontou que artigo 36 da Lei de Estrangeiros, invocado pela Croácia como meio de acesso legal ao território, não previa aplicação à hipótese dos requerentes. Ademais, o Tribunal observou que o Governo não teria apresentado à Corte qualquer decisão proferida com base nesse dispositivo que autorizasse a entrada para fins de proteção internacional.

O Tribunal também destacou que a Croácia não apresentou informações específicas<sup>232</sup> sobre solicitações de asilo na fronteira com a Sérvia nos anos de 2017 e 2018, a demonstrar que pedidos foram feitos nesses postos de passagem.

Dessa forma, diante dos elementos que lhe foram apresentados, a Corte entendeu que não poderia estabelecer que a Croácia disponibilizava meios efetivos e

---

231 Em relação às outras ocasiões que os requerentes alegaram que ingressaram ou tentaram ingressar na Croácia e foram imediatamente devolvidos, a Corte entendeu que não havia evidências suficientes.

232 Tais como localização dos pontos de passagem, número de pedidos recebidos, disponibilidade de auxílio de intérprete e de assistência jurídica etc.

genuínos de acesso legal e atribuir aos requerentes a culpa pela falta de avaliação individual de suas situações.

Por conseguinte, o Tribunal concluiu que a remoção da primeira requerente e de seus seis filhos pelas autoridades croatas configurou expulsão coletiva e a Croácia transgrediu o art. 4.º do Protocolo n.º 4.

### **5.2.3.2 Da Execução do Acórdão**

Cabe destacar que, neste acórdão, a Croácia foi também condenada pela violação de outros artigos da CEDH e, por isso, além da medida individual de reparação financeira, ficou obrigada a adotar várias outras medidas individuais e gerais preventivas. A análise neste tópico, contudo, se restringe àquelas relativas à condenação pela ofensa ao art. 4.º do Protocolo n.º 4, pois é o único que guarda pertinência com o objeto da pesquisa.

O Comitê de Ministros tem realizado o acompanhamento do cumprimento do acórdão pela Croácia, conforme prevê o art. 46, n. 2, da CEDH. Devido à complexidade do caso, foi adotado o procedimento reforçado de revisão<sup>233</sup>.

O governo croata informou o pagamento do valor arbitrado a título de ressarcimento, bem como a implementação de algumas medidas a fim de coibir novas expulsões coletivas.

A Croácia destacou ao Comitê de Ministros a criação do Mecanismo Independente de Monitoramento (IMM) para supervisionar as práticas da polícia em casos de migração irregular, com o intuito de prevenir a repetição de expulsões coletivas. Acrescentou que, a partir de 2021, formulários de solicitação de asilo e informações relevantes acerca do instituto foram traduzidos para 13 idiomas e distribuídos às autoridades policiais e de fronteira, a fim de que sejam disponibilizadas aos estrangeiros. Além disso, em 2023 foi aprovada uma lei para garantir que os estrangeiros sejam informados de seus direitos, de forma escrita ou oral, em uma língua compreensível, e assegurar o direito à assistência jurídica.

---

<sup>233</sup> Conforme ensina MESQUITA (2020, 266) no procedimento reforçado de supervisão “o Comitê de Ministros exerce a sua competência de supervisão através de decisões adoptadas nas reuniões de Direitos Humanos, seja sem debate, seja no final de um debate sobre o caso (cf. 5.1), sem prejuízo da actuação do Secretariado no que respeita à cooperação com os Estados com vista a facilitar o processo de execução”.

O governo croata também informou que pretendia implementar, até o final deste ano de 2024, os padrões estabelecidos no Pacto da UE sobre Migração e Asilo, para otimizar os procedimentos de asilo, com a triagem e identificação dos migrantes antes de sua entrada.

Por último, a Croácia relatou que, entre 2019 e 2022, o seu Ministério do Interior havia acompanhado 182 casos com o intuito de verificar se a polícia estava cumprindo suas obrigações conforme os parâmetros da Convenção. Acrescentou que, desde agosto de 2018, várias reuniões gerenciais haviam sido realizadas na polícia para reforçar a importância do tratamento adequado dos migrantes, em observância aos princípios de direitos humanos. Além disso, informou ter encaminhado, em 2023, instrução que comunicava a todas as administrações policiais as conclusões do Tribunal e os princípios gerais da Convenção no que se refere à expulsão coletiva.

O Comitê de Ministros enalteceu a iniciativa croata de criar o IMM, reconhecendo-a como uma medida inovadora. Contudo, apontou que melhorias ainda se faziam necessárias para se evitar expulsões coletivas, diante das várias alegações de *pushbacks* recebidas pelo Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura e Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes durante sua visita à Croácia e das comunicações feitas, no mesmo sentido, ao Comitê com base na Regra 9<sup>234</sup>. Nesse esteio, instou a Croácia ao desenvolvimento contínuo do IMM, em conformidade com os padrões internacionais e reforçou a necessidade de reforçar as orientações à polícia, a fim de assegurar acesso efetivo aos procedimentos legais de entrada aos migrantes.

Quanto ao procedimento de asilo, o Comitê de Ministros concluiu que, embora medidas tenham sido implementadas pela Croácia para fornecer informações aos migrantes detidos, tais como fichas de informação em seu idioma, persistiam deficiências no acesso aos direitos. O Comitê observou a falta de acesso prático à assistência jurídica e a informações claras sobre a detenção, conforme apontado tanto pelo Relatório da Defensora Pública quanto pela Ordem dos Advogados da Croácia.

---

234 Regra 9 – Comunicações ao Comitê de Ministros

Regra 9.1: As partes no processo perante o Tribunal, inclusive o requerente, podem enviar comunicações por escrito ao Comitê de Ministros sobre questões relativas à execução de uma sentença.

Regra 9.2: As comunicações sobre a execução de uma sentença também podem ser apresentadas por:

- Organizações não governamentais;
- Instituições nacionais de direitos humanos.

Essas comunicações devem abordar questões de execução e são submetidas diretamente ao Comitê de Ministros, que supervisiona o cumprimento das decisões do Tribunal.

Por último, o Comitê reconheceu os esforços das autoridades croatas em aprimorar a acessibilidade dos procedimentos de asilo, por meio de soluções tecnológicas e da tradução das informações relacionadas ao asilo em diversas línguas, e solicitou que fosse fornecida uma análise dos resultados práticos dessas iniciativas.

Até o momento da conclusão do presente estudo, o acompanhamento do cumprimento do acordo continua em andamento.

#### **5.2.4 A. A. e Outros contra Macedônia do Norte**

Em *A. A. e Outros contra Macedônia do Norte* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b), o Tribunal foi provocado a se pronunciar sobre a violação aos artigos 4.º do Protocolo n.º 4 e ao artigo 13 da Convenção, em razão da imediata devolução à Grécia, executada por militares da Macedônia do Norte, de um grupo de estrangeiros composto por afegãos, iraquianos e sírios que havia ingressado em território macedônio, durante a “Marcha da Esperança”<sup>235</sup>.

A Corte reuniu cinco processos para julgamento conjunto, considerando que as devoluções dos estrangeiros teriam se dado no mesmo contexto, na Marcha da Esperança.

A primeira delas era de uma família que, fugindo da guerra em 2015, chegou a Idomeni, na Grécia, em fevereiro de 2016. Em março, eles participaram da “Marcha da Esperança” com cerca de 1.500 refugiados, cruzando a fronteira macedônia através de um rio. Após serem cercados por militares, incluindo tropas tchecas e sérvias, e passarem a noite ao relento, foram ameaçados e forçados a retornar à Grécia.

Nas demais, os requerentes de nacionalidades afegã, iraquiana e síria, incluindo um indivíduo em cadeira de rodas, relataram ter deixado o acampamento de Idomeni em março de 2016 e participado da “Marcha da Esperança”, cruzando a fronteira

<sup>235</sup> A “Marcha da Esperança” foi um movimento em que centenas de pessoas, especialmente de origem afegã e síria, entraram pacificamente, em grandes grupos, no território da Macedônia do Norte, a partir da Grécia, em razão das condições do acampamento em Idomeni e em reação ao fechamento da “Rota dos Balcãs”. A decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos traz algumas informações sobre o contexto em que ela ocorreu (TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS, 2022). Durante 2014, a “Rota dos Balcãs, que percorria Turquia, Grécia, Macedônia e Sérvia, tornou-se um caminho principal para estrangeiros de países em conflito, como Afeganistão, Iraque e Síria, rumo à Europa Ocidental, pelo seu trânsito facilitado. Preocupada com o fluxo de migrantes, a União Europeia interveio junto aos Chefes de Estado dos países-membros envolvidos para tratar da situação, tendo sido anunciado em 07 de março de 2016 que essa rota de passagem chegaria ao fim. No dia seguinte, entrou em vigor a decisão que impedia a passagem pela Macedônia do Norte de pessoas que não preenchessem os requisitos para entrada em seu território macedônio.

para a Macedônia do Norte. Já no território macedônio, em Moin, foram cercados e retidos por soldados da Macedônia do Norte, que, após ordenarem aos requerentes que entrassem em caminhões do Exército, os levaram até a fronteira com a Grécia. No local, foram forçados pelos soldados, inclusive mediante agressões, a atravessar um buraco na cerca ou a passar por baixo delas de volta à Grécia.

Os requerentes se queixaram perante a Corte que foram submetidos a expulsões coletivas, contrárias ao art. 4.º do Protocolo nº. 4 da Convenção, porque foram devolvidos à Grécia sem que a análise de suas situações individuais. Alegaram que não tiveram a oportunidade de expressar o desejo de solicitar asilo, nem de se opor às decisões de expulsão.

Segundo os requerentes, a Macedônia do Norte, ao classificar as medidas tomadas contra os requerentes como recusa de entrada não obedeceu a nenhum procedimento legal, nem mesmo ao Acordo de Readmissão de 2008, celebrado entre o país e a Grécia, ele este previa a adoção de um procedimento escrito e ao menos a identificação do estrangeiro a ser readmitido.

Sustentaram que, embora tivessem ingressado no país de forma irregular, não se aplicava o conceito de “conduta culpável dos requerentes”, pois a legislação relevante previa a possibilidade de um estrangeiro solicitar asilo dentro do território, mesmo em caso de entrada irregular. Assim, em respeito à segurança jurídica e à boa-fé, não poderiam ser considerados culpados por terem adotado uma conduta admitida em lei.

Sem prejuízo, argumentaram que, ao tempo de suas travessias, não havia meio genuíno e efetivo de ingressar em território macedônio legalmente e que os dados apresentados pelo governo não provavam que era faticamente possível aos requerentes solicitarem asilo no ponto de passagem em Bogorodica, após a decisão tomada em 8 de março de 2016<sup>236</sup>, de “impedir a entrada e/o trânsito de migrantes ‘que não preenchessem os requisitos de entrada ou que não procurassem asilo na Macedônia do Norte’” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.17, § 86).

Acrescentaram que, embora a lei previsse a possibilidade de obter vistos por razões humanitárias nas representações diplomáticas, na prática, eles estavam apenas disponíveis para fins de reunião familiar. Além disso, não havia embaixada ou consulado macedônios na Grécia até 2019.

---

236 Destacaram que nenhum certificado de intenção de solicitar asilo foi registrado nesse posto fronteiriço a partir de 8 de março de 2016 (até o dia 20 de março do mesmo ano), enquanto entre 1.º de janeiro de 7 de março foram mais de 88.000 (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.17, § 86).

Também realçaram que não havia indicativo algum de que os requerentes tivessem feito uso da força ou sido violentos durante a entrada e a travessia em território macedônio.

Ademais, reclamaram que as condições do campo em Idomeni, para os quais foram forçados a retornar, eram deploráveis e, em nenhum momento, foram considerados os riscos a que os requerentes seriam expostos em virtude de suas devoluções à Grécia.

Por último, apontaram que não tiveram acesso a um remédio efetivo, com efeito suspensivo, para impugnar suas devoluções sumárias à Grécia, onde estariam submetidos a condições que, a princípio, os colocaria em risco de tratamento vedado pelo art. 3.º da Convenção.

Em alegações preliminares, a Macedônia do Norte questionou a qualidade de vítima dos requerentes, pois, na sua visão, eles não tinham provado que haviam participado dos eventos em questão e sido devolvidos pelos soldados macedônios. Também sustentou que não teve jurisdição exclusiva sobre os requerentes, já que forças de outros Estados também estiveram envolvidas. E arguiu que vários dos requerentes teriam perdido a qualidade de vítima, uma vez que, ao tempo das reclamações perante a Corte, já estavam residindo em países seguros da Europa.

Por sua vez, no mérito, o governo alegou que a situação a que foram submetidos os requerentes deveria ser considerada como resultado de suas próprias condutas, a exemplo do precedente *N. D e N. T. contra a Espanha* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020).

Em sua defesa, alegou que os requerentes não receberam o tratamento legal de solicitantes de asilo devido à sua “tentativa violenta e agressiva de romper o território do Estado respondente em vez de tentar entrar legalmente” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, pp.18-19, §92).

O Governo sustentou que o sistema nacional de asilo cumpria com os requisitos da União Europeia e que os requerentes poderiam ter acessado ao procedimento padrão de solicitação de asilo no posto fronteiro mais próximo, o de Bogorodica<sup>237</sup>, tanto antes quanto depois dos eventos, porém optaram por entrar

---

237 O Governo indicou que mais de 300 mil certificados de intenção de solicitar asilo foram emitidos no posto de fronteira em Bogorodica entre 19 de junho e 31 de dezembro de 2015, mas que apenas 0,1% dos estrangeiros desses estrangeiros de fato pediram asilo no país ((Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.19, § 93).

ilegalmente. Asseverou que na área onde os requerentes foram apreendidos, chamada de zona “inter-fronteiriça”, não era possível pedir proteção internacional.

Quanto à decisão de 08 de março de 2016, que teria fechado o acesso à “Rota dos Balcãs” afirmou que, após essa data, o ingresso legal de estrangeiros nos postos de fronteira continuava permitido se atendidos os requisitos de entrada ou em caso de pedido de asilo. A partir de então, apenas passaram a ser proibidos a entrada e a saída ilegais e o trânsito irregular pelo país.

Contudo, assinalou o governo, os requerentes, como a maioria dos estrangeiros que entravam no país, não tinham a intenção de pedir asilo para permanecer na Macedônia do Norte, que seria o meio de regularizar suas situações, mas apenas de transitar por seu território.

Em discordância à definição dos requerentes sobre o alcance do requisito de “uso da força”, o governo sustentou que “a entrada ilegal e a marcha de cerca de 1000 estrangeiros ilegais foi por si só uma ameaça à ordem pública, se não uma ameaça à própria segurança pública [...]” e que os requerentes integravam “um grupo que tinha sido motivado, preparado e determinado a todo custo a cruzar ilegalmente a fronteira do Estado respondente e, ao viajar por seu território, chegar à fronteira norte com a Sérvia” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.20, §97).

O governo enfatizou que as ações tomadas foram necessárias para preservar a integridade territorial e garantir a segurança pública, considerando a situação delicada que enfrentava na fronteira com Grécia, onde havia aproximadamente outros 10 mil migrantes que, estimulados por propaganda<sup>238</sup>, aguardavam para também ingressar ilegalmente no território macedônio caso os primeiros grupos tivessem sucesso.

Ademais, negou ter usado violência ou ameaças contra os estrangeiros. Afirmou que os policiais de fronteira explicaram aos estrangeiros que a rota de passagem não estava mais aberta e que não poderiam continuar em direção à Europa Ocidental, mas que havia a possibilidade de buscar asilo na Macedônia do Norte. Diante dessa informação, segundo o governo, a maioria dos estrangeiros resolveu retornar à Grécia.

Argumentou que os requerentes não apontaram razões de fato ou de direito que poderiam, segundo as normas de direito internacional ou nacionais, justificar a permanência deles na Macedônia do Norte. Sobre as condições do campo de Idomeni, na

---

238 A Macedônia alegou que havia sido disseminada no campo de Idomeni a informação falsa de que, depois de passar por certas fronteiras, haveria trens e outros meios a espera dos migrantes, para levá-los rumo ao norte.

Grécia, arguiu que não eram da responsabilidade da Macedônia do Norte e que a Grécia era um Estado europeu, considerado seguro.

A Macedônia do Norte ainda indicou que as devoluções para a Grécia eram feitas sob o Acordo Geral de Readmissão da União Europeia e que os estrangeiros foram informados da possibilidade de solicitar asilo e, portanto, não descumpriram a garantia de *non-refoulement*.

Sem prejuízo, refutaram a alegada inviabilidade prática de obter o visto humanitário, alegando que os requerentes não comprovaram que tentaram obter o referido documento.

Por último, quanto à falta de recurso efetivo para suspender a devolução, alegaram que um remédio com tal efeito, em um cenário de migração em massa, imporá ônus excessivo aos países que enfrentavam esse tipo de desafio. Além disso, havia remédios apropriados a disposição dos requerentes, que optaram por não usá-los.

Ao analisar as objeções preliminares do governo macedônio, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua Segunda Seção, reiterou seu entendimento de que, devido as características de devoluções deste tipo, em que a ausência de formalização do ato de expulsão pelo Estado estava entre as queixas dos requerentes, cabia a estes somente fornecer uma prova aparente de suas posições de vítimas. Demonstrada essa evidência *prima facie*, o ônus da prova era invertido para o Estado.

A Corte considerou que os relatos dos requerentes eram coerentes, que eles se reconheceram nas imagens dos vídeos da marcha e que o Estado não negou a prática de devoluções sumárias nessas datas. Pelo contrário, as confirmou. Assim, o Tribunal descartou a objeção preliminar da Macedônia e reputou verdadeiros os relatos dos requerentes.

A Corte enfatizou que a “jurisdição de um Estado é presumida em seu território” e que, a despeito das dificuldades enfrentadas pelo governo macedônio para controlar o episódio, ele não cedeu a jurisdição da área em questão a outro Estado. Destacou que não identificou razões fáticas e objetivas que limitassem o poder de exercício da autoridade estatal no local em questão, a ponto de afastar a presunção. Com tais argumentos, a objeção de ausência de jurisdição da Macedônia também foi rejeitada.

Sobre a perda da qualidade de vítima, o Tribunal lembrou que fatos relativos a travessias autônomas posteriores eram excluídos de sua consideração. Assim, também não acatou a objeção do governo neste ponto e passou à análise do mérito.

#### 5.2.4.1 Da Proibição de Expulsões Coletivas

Ao iniciar a análise do mérito, a Corte apenas fez referências ao entendimento adotado em *N. D e N. T. contra a Espanha* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020), lembrando que, naquele caso, estabeleceu que a responsabilidade estatal pela expulsão coletiva poderia ser afastada em

“[...] Situações nas quais a conduta de pessoas que cruzaram uma fronteira terrestre de maneira não autorizada, deliberadamente aproveitando-se de seu grande número e usando força, foi tal que criou uma situação claramente perturbadora, difícil de controlar e que colocava em risco a segurança pública” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.23, §112).

Tratou-se, por tanto, da exceção fundamentada no conceito de “conduta culpável do requerente”, indicando a Corte que analisaria o caso em apreço com base nos critérios que desenvolveu naquela ocasião.

O Tribunal considerou que era incontroverso que os requerentes fizeram parte de dois grandes grupos de migrantes que atravessaram a fronteira de maneira ilegal.

Também apontou que não havia indicação de que os requerentes ou qualquer pessoa dos grupos que integravam usaram de violência ou resistiram às autoridades macedônias. Esclareceram que os incidentes referidos pelo governo aconteceram em outras datas. Em consequência, ressaltou que, embora o presente caso guardasse similaridades com o precedente e pudesse ser comparado, neste não teria havido uso da força.

Mesmo após reconhecer essa distinção, o Tribunal continuou a analisar o caso conforme os critérios traçados em *N. D e N. T. contra a Espanha* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2020) para afastar a responsabilidade estatal com base na exceção da conduta culpável do próprio requerente.

O Tribunal deu seguimento ao exame, asseverando que era necessário verificar se o Estado respondente oferecia acesso genuíno e efetivo a meios legais de entrada, especialmente na fronteira. Segundo a Corte,

“Quando tais arranjos existem e asseguram o direito de solicitar proteção sob a Convenção, e em particular o Artigo 3, de maneira genuína e eficaz,

**a Convenção não impede que os Estados, no cumprimento de sua obrigação de controlar fronteiras, exijam que pedidos para tal proteção sejam submetidos nos pontos de travessia de fronteira existentes**”(Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.23, §115, g.n.)

Em continuação, afirmou:

“Consequente, **eles podem recusar a entrada em seus territórios a estrangeiros, incluindo potenciais solicitantes de asilo**, que falharam, sem razões cogentes, em cumprir com esses arranjos, buscando atravessar a fronteira em um local diferente, **especialmente**, como aconteceu neste caso, aproveitando-se de seu grande número” (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.23, §115, g.n.)

Neste ponto, o Tribunal observou que a legislação da Macedônia do Norte previa meios de entrada legal no território pelos postos de passagem fronteiriços a quem cumprisse os requisitos de entrada e, na falta destes, àqueles que buscassem asilo ou, ao menos, alegassem tal intento. Também previa a avaliação individual, baseada nas circunstâncias de cada solicitante, e a prolação de uma decisão contra a qual cabia recurso.

Além disso, a Corte considerou que os dados estatísticos amealhados pelo governo macedônio sobre a quantidade de certificados emitidos em Bogorodica, posto de passagem mais próximo do acampamento de Idomeni, entre 19 de junho de 2015 e 08 de março de 2016, demonstravam a sua acessibilidade.

Quanto à existência de intérpretes, embora o governo não tenha prestado esclarecimentos a respeito, o Tribunal presumiu que algum auxílio havia, diante da quantidade de certificados que tinham sido emitidos.

Atribuiu a queda das emissões de certificados após 08 de março de 2016 ao elevado número de pedidos que antes eram feitos por estrangeiros que apenas desejavam transitar pela Macedônia do Norte. Quanto ao fato de nenhum certificado ter sido emitido nos dias dos eventos, entendeu que não era suficiente para afastar a conclusão de que o Estado fornecia meios genuínos e eficientes de entrada legal.

O Tribunal também destacou que os requerentes não teriam sequer alegado que tentaram, sem sucesso, se dirigir aos pontos de passagem e solicitar asilo. Deduziu que isso era um indício de que eles não desejavam solicitar proteção na Macedônia do Norte, mas apenas transitar por seu território.

Em seguimento, a Corte expôs que

“**não estava convencida** que o Estado respondente havia falhado em proporcionar meios **genuínos e efetivos** de acesso aos procedimentos para entrada legal na Macedônia do Norte, em particular ao implementar a proteção internacional nos pontos de travessia da fronteira, especialmente considerando reivindicações de proteção sob o Artigo 3 ou que os requerentes – supondo-se que eles realmente desejavam buscar proteção internacional na Macedônia do Norte – tivessem **razões cogentes**, baseadas em fatos objetivos pelos quais o Estado respondente era responsável, para não utilizar esses procedimentos (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2022b, p.26, §122, g.n.).

Nessa linha de raciocínio, entendeu que os requerentes teriam se colocado nessa situação, ao participar de entrada ilegal no território macedônio, aproveitando-se do grande número do grupo.

Por fim, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, por sua Segunda Seção, reconheceu a exceção da “conduta culpável dos próprios requerentes”, para afastar a responsabilidade da Macedônia do Norte pelas expulsões coletivas em face da proibição do artigo 4.º do Protocolo n.º 4 da Convenção Europeia.

#### **5.2.4.2 Da Falta de Recurso Efetivo**

Considerando a conclusão alcançada pela Corte no ponto anterior, de que os requerentes, ao optarem por não utilizar os meios legais de entrada, foram os responsáveis pela não adoção dos procedimentos individualizados de expulsão, o Tribunal entendeu que também não poderia responsabilizar o Estado pela ausência de um recurso efetivo contra essa remoção.

Logo, a Corte deliberou que não houve violação ao artigo 13 da Convenção pela Macedônia do Norte, com fundamento na exceção da conduta culpável dos requerentes.

## CONCLUSÕES

Ao longo das últimas décadas, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) tem se consolidado como uma instância fundamental na proteção dos direitos humanos dos estrangeiros que chegam às bordas da União Europeia, no contexto da “Europa Fortaleza”, política adotada pela União e por seus Estados-membros que prioriza o fortalecimento das fronteiras externas como principal medida de controle migratório, diante do aumento dos fluxos migratórios irregulares.

Esse endurecimento no controle das fronteiras externas busca dificultar o ingresso de migrantes no território europeu de forma irregular, mediante a adoção de medidas rigorosas de vigilância, implementação de vistos e cooperação com transportadoras para impedir a partida de migrantes, além de uma política de externalização das fronteiras, por meio de acordos com países fora do bloco para que atuem como barreiras preventivas. A essas medidas, soma-se o recorrente emprego de devoluções sumárias (*pushbacks*) de estrangeiros surpreendidos enquanto atravessam ou logo após transporem essas fronteiras externas e ingressarem irregularmente no território.

Como pontuado por GAMMELTOFT-HANSEN & HATHAWAY (2015, p. 237), esse enfoque resulta em uma constante 'corrida' entre as autoridades de fronteira e contrabandistas humanos, que se mostram cada vez mais inventivos. De fato, “para cada brecha fechada pelas autoridades, duas novas formas de entrada não autorizada parecem surgir” (GAMMELTOFT-HANSEN & HATHAWAY, 2015, p. 237).

Ademais, a invocação de direitos humanos pelo estrangeiro pode servir de meio para atravessar as barreiras erigidas, expondo as vulnerabilidades da política. Logo, as garantias consagradas aos estrangeiros pelo Direito Internacional dos Refugiados e pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos representam obstáculos à plena implementação dessa 'Europa Fortaleza', pois funcionam como limites ao poder de controle migratório, restringindo não apenas o seu exercício pelos Estados-membros da União, mas também a própria formulação da política comum em matéria de migração e asilo pela UE.

Nesse cenário, surge uma tensão permanente entre a prerrogativa soberana dos Estados de gerir suas fronteiras e o dever de respeitar os direitos humanos. Na ausência de um tribunal de alcance universal que assegure a observância desses direitos por Estados e Organizações Estatais, como a UE<sup>239</sup>, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos desempenha um papel importante, ao zelar pelo cumprimento das obrigações assumidas na Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950.

A relevância do papel do Tribunal Europeu de Direitos Humanos nessa temática decorre, em particular, da interpretação que a Corte tem conferido aos dispositivos de uma Convenção que apenas em 1963 passou a conter um artigo voltado especificamente para a proteção dos direitos humanos dos estrangeiros, após a adoção do Protocolo Adicional n.º 4, cujo artigo 4.º proíbe as expulsões coletivas.

Nesse sentido, destaca-se a extração de uma garantia implícita de *non refoulement* a partir do artigo 3.º do referido tratado, que proíbe a tortura e tratamentos desumanos ou degradantes. Desse modo, desde *Soering v. Reino Unido* (TEDH, 1989), a Convenção, que não contém sequer um artigo sobre a proteção de refugiados, passou a contar com uma garantia que impede a extradição de qualquer pessoa a um local onde corra risco real de ser submetida a tratamento proscrito pelo art. 3.º da CEDH. Posteriormente, em *Cruz Varas e outros v. Suécia* (TEDH, 1991), a proibição de *non refoulement* foi estendida a outras formas de transferência de pessoas para a jurisdição de outro Estado, tais como expulsão, repatriação e outras espécies de devolução. Além disso, a Corte reconheceu o caráter absoluto e a natureza imperativa do princípio de *non refoulement*, inadmitindo derrogação, mesmo em situações de emergência pública, tampouco exceções em casos de condutas graves do estrangeiro, como o terrorismo.

Não obstante, a imposição aos Estados do dever de assegurar que o estrangeiro, ao ser removido para outro Estado, não estaria sujeito a *refoulement*, ainda que de forma indireta, impulsionou a ampliação do escopo de proteção dessa garantia, especialmente diante do crescente interesse dos Estados da UE em transferir a outros países a responsabilidade pelo exame das solicitações de asilo, mediante o recurso ao conceito de "Terceiro País Seguro".

---

239 No caso da UE, considerando que, embora prevista pelo art. 6.º, n.º 2, do TUE (com a redação do Tratado de Lisboa), ainda não houve adesão da União à CEDH e, conseqüentemente, à jurisdição do TEDH, o impacto das decisões do TEDH ocorre de forma indireta. As condenações dos Estados-membros por violações à CEDH exercem pressão para a harmonização das normas comunitárias

Da mesma forma, o conceito de 'coletivas' adotado pelo TEDH desde o caso *Andric contra Suécia*, para os fins da proibição de expulsões coletivas prevista no artigo 4.º do Protocolo n.º 4, dotou os procedimentos de expulsão de garantias mínimas procedimentais. Ao definir como coletiva o afastamento compulsório do estrangeiro sem o “exame objetivo e razoável do caso particular de cada um dos estrangeiros do grupo” e dispensar a demonstração de que os afetados compartilham características comuns específicas, essa garantia tornou-se, além de um instrumento contra a discriminação, uma proteção do estrangeiro contra a arbitrariedade estatal e o reconhecimento de sua dignidade enquanto pessoa, como sujeito de direitos, e não apenas como um número ou objeto de uma medida de afastamento estatal.

Esse entendimento do TEDH, que confere à proibição de expulsões coletivas um conteúdo de salvaguarda procedimental, não apenas influenciou a interpretação de sua congênere, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto à garantia análoga consagrada na CADH, mas também inspirou a definição adotada pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas em seu Projeto de Artigos sobre a Expulsão de Estrangeiros. Além disso, contribuiu para a emergência da proibição de expulsões coletivas como uma norma de direito consuetudinário.

Ademais, em um período em que os Estados, na tentativa de se livrar das restrições impostas ao seu poder de controle migratório pelas garantias do Direito Internacional dos Refugiados — geralmente condicionadas a algum grau de vínculo com o território — atuam para impedir que estrangeiros alcancem suas fronteiras, representou um importante avanço na consolidação desses direitos o reconhecimento pelo TEDH, no caso *Hirsi Jamaa contra a Itália*, da necessidade de respeitar o princípio de *non refoulement*, implícito no artigo 3.º da CEDH, e a proibição de expulsões coletivas, expressa no artigo 4.º do Protocolo n.º 4, em relação a todos os estrangeiros sob sua jurisdição, mesmo quando sujeitos a medidas de afastamento extraterritoriais, como intercepções em alto-mar. Como apontou HEIJER (2013, p. 266)

Isso constitui uma recusa enfática da lógica de muitas práticas de interdição extraterritorial, isto é, a ideia de que as salvaguardas legais sobre asilo, detenção e acesso ao tribunal permitem uma circunvenção quando o Estado opera fora de seu território. Por essa razão, as implicações da decisão para o futuro delineamento das políticas externas de migração e asilo da Europa não podem ser facilmente superestimadas.

Também merece destaque a posição do TEDH, sublinhada em *Sharifi e Outros contra a Itália*, de não acolher linhas de defesa centradas na desnecessidade de observar as garantias de *non-refoulement* e de proibição de expulsões coletivas quando

as remoções forem baseadas em acordos bilaterais ou em normas comunitárias da UE. Esse entendimento ganha ainda mais relevância à medida que avançam as regulamentações comunitárias em matéria de migração e asilo, como exemplificado pela recente adoção do Pacto sobre Migração e Asilo da União Europeia<sup>240</sup>.

No que concerne especificamente às devoluções sumárias de estrangeiros em caso de travessias irregulares das fronteiras terrestres, a definição de expulsão em seu sentido amplo e comum, como “o ato de remover alguém de um lugar” (*Hirsi Jamaa contra a Itália*), incorporou ao conceito de expulsão as práticas de devolução forçada empregadas pelos Estados nesse contexto, independentemente da nomenclatura ou classificação dada pela legislação interna ou pelas normas comunitárias. Esse entendimento foi posteriormente reafirmado, de maneira específica, em *N.T. e N.D. contra a Espanha*. Assim, a proibição de expulsões coletivas, mediante a obrigação de realizar um exame individual das circunstâncias particulares do estrangeiro, se imporá, a princípio<sup>241</sup>, ainda que a remoção seja denominada regresso, recusa de entrada, apreensão e escolta, e mesmo que o artigo 6.<sup>º</sup><sup>242</sup> do Regulamento UE 2024/1356 estabeleça que os estrangeiros mencionados em seus dispositivos 5.1 e 5.2<sup>243</sup> não estão

---

240 Trata-se do “(...) conjunto de novas regras que regem a gestão da migração e estabelecem um sistema comum de asilo a nível da UE, que produz resultados mantendo-se simultaneamente ancorado nos nossos valores europeus” (Comissão Europeia, 2024)

241 Isso porque a Corte concebeu, em *N.T. e N.D. contra a Espanha*, uma causa de exclusão da responsabilidade estatal pela expulsão coletiva de significativa repercussão negativa sobre a proteção dos direitos humanos dos estrangeiros, decorrente da aplicação do conceito de “conduta culpável do requerente”, que mencionaremos adiante.

242 Artigo 6.º

Autorização de entrada no território de um Estado-Membro

Durante a triagem, as pessoas a que se refere o artigo 5.º , n.os 1 e 2, não são autorizadas a entrar no território de um Estado-Membro. Os Estados-Membros estabelecem, no seu direito nacional, disposições destinadas a assegurar que as pessoas a que se refere o artigo 5.º, n.os 1 e 2, permaneçam à disposição das autoridades responsáveis por realizar a triagem nos locais referidos no artigo 8.º, durante o período da triagem, a fim de evitar qualquer risco de fuga, potenciais ameaças para a segurança interna decorrentes dessa fuga ou potenciais ameaças para a saúde pública decorrentes dessa fuga.

243 Artigo 5.º

Triagem na fronteira externa

1. A triagem prevista ao abrigo do presente regulamento é aplicável a todos os nacionais de países terceiros, independentemente de terem ou não apresentado um pedido de proteção internacional, que não preencham as condições de entrada previstas no artigo 6.º do Regulamento (UE) 2016/399, e que:

a) Sejam detidos por passagem não autorizada da fronteira externa de um Estado-Membro por via terrestre, marítima ou aérea, à exceção dos nacionais de países terceiros cujos dados biométricos o Estado-Membro em causa não é obrigado a recolher nos termos do artigo 22.º , n.os 1 e 4, do Regulamento (UE) 2024/1358, por motivos que não a sua idade, ou

b) Sejam desembarcados no território de um Estado-Membro na sequência de uma operação de busca e salvamento.

2. A triagem prevista ao abrigo do presente regulamento aplica-se a todos os nacionais de países terceiros que tenham apresentado um pedido de proteção internacional nos pontos de passagem de fronteira externa ou em zonas de trânsito e que não preencham as condições de entrada previstas no artigo 6.º do Regulamento (UE) 2016/399.

autorizados a ingressar no território<sup>244</sup> durante o procedimento de triagem. O mesmo pode ser concluído em relação ao princípio do *non-refoulement* do artigo 3.º da CEDH, cujo dever de respeito foi confirmado pelo TEDH tanto em práticas extraterritoriais, como interceptações seguidas de devolução, no caso *Hirsi Jamaa contra a Itália*, quanto em medidas denominadas recusas de entrada seguidas de devolução, no caso *Sharifi e outros contra a Itália*.

Por sua vez, a interpretação atribuída ao termo 'coletivas', para os fins de proteção sob o artigo 4.º do Protocolo n.º 4, permite o enquadramento das devoluções sumárias, inclusive as de estrangeiros que entram irregularmente pelas fronteiras terrestres, como expulsões coletivas, já que são sumárias justamente por não serem precedidas por qualquer procedimento formal, por vezes nem mesmo de identificação ou registro da entrada e da remoção do estrangeiro, muito menos de um exame objetivo e individual de suas circunstâncias particulares. É possível afirmar que toda devolução sumária (*pushback*) é uma expulsão coletiva, embora nem sempre a recíproca seja verdadeira, como demonstram os julgados *Čonka contra Bélgica* e *Georgia contra Rússia*. Se houver uma análise individual adequada da situação do estrangeiro, não há que se falar em devolução sumária (*pushback*). A devolução sumária é, portanto, uma espécie de expulsão coletiva.

Logo, à primeira vista, os estrangeiros que ingressam irregularmente pelas fronteiras terrestres externas da UE estariam protegidos de devoluções sumárias, sob o manto do artigo 4.º do Protocolo n.º 4, que proíbe as expulsões coletivas. Também se beneficiariam da garantia de *non refoulement*, incompatível com as devoluções sumárias, uma vez que impõe aos Estados, antes de realizar a remoção do estrangeiro, que se assegurem se, uma vez efetuada a medida, ele não corre riscos reais de ser submetido a maus-tratos vedados pelo artigo 3.º da CEDH, ainda que de forma indireta.

Contudo, o TEDH nem sempre se compromete com a defesa intransigente dos direitos humanos dos estrangeiros, apesar de sua natureza como Tribunal de Direitos Humanos. A posição adotada por seu Tribunal Pleno em *N.T. e N.D. contra a Espanha*, em que concebeu uma causa de afastamento da responsabilidade estatal, com base na suposta culpa dos requerentes, a despeito de configurada a expulsão coletiva, é um exemplo dessa oscilação, como se destacará mais adiante.

---

244 Segundo a Refugee Support Aegean (RSA, 2024, p.31), organização não governamental (ONG) que atua na Grécia, oferecendo assistência jurídica e apoio a refugiados, o dispositivo teria adotado uma "ficção de não entrada", a despeito da presença física do estrangeiro no território.

No que se refere à proibição de expulsão coletiva de estrangeiros de um modo geral, a frequente utilização de conceitos jurídicos indeterminados, explicitados por outros conceitos igualmente vagos, em vez de, como faz a Corte IDH, estabelecer de forma clara as salvaguardas mínimas procedimentais a serem observadas pelos Estados, abre espaço para subjetivismos e casuísmos em seus julgados, a comprometendo sua efetividade na prevenção de novas violações.

À guisa de exemplo, em vez de estabelecer a obrigatoriedade de uma entrevista individual para o cumprimento do art. 4.º do Protocolo n.º 4, como parecia indicar em seus fundamentos no caso *Hirsi Jamaa contra a Itália*, o TEDH, em *Khlaifia e outros contra a Itália*, passou a afirmar que a realização dessa entrevista não seria obrigatória em todas as ocasiões. Segundo essa nova abordagem, bastaria que ao estrangeiro fosse garantida uma oportunidade “real” de apresentar argumentos contra a sua expulsão para atender ao exame individual e objetivo de sua situação. Dessa forma, o Tribunal mais uma vez recorre a outro conceito indeterminado, o de oportunidade “real”, para interpretar o que seria um “exame individual e objetivo”, sem detalhar de forma clara quais medidas os Estados devem garantir ao estrangeiro para evitar novas violações. Essa imprecisão de conceitos compromete a previsibilidade e uniformidade das decisões do TEDH sobre essa temática.

A falta de uniformidade também se manifesta na ausência de um acórdão-piloto sobre essa matéria. Apesar das frequentes queixas recebidas pelo TEDH acerca da prática de expulsões coletivas, especialmente dos *pushbacks*, o Tribunal opta por tratar o tema de forma fragmentada, em vez de reconhecê-lo como um problema sistêmico e instruir o Estado a adotar medidas gerais que visem resolver a questão de maneira mais ampla, prevenindo a proliferação de novos casos idênticos ou semelhantes.

Ademais, o posicionamento do TEDH apresenta incongruências na distribuição do ônus e na valoração da prova. Nesse ponto, são ilustrativas as observações feitas pelo Juiz Serghides, no seu voto dissidente proferido em *Khlaifia e Outros contra a Itália*, em que expôs as inversões de ônus e as presunções que a maioria do Tribunal adotou em favor do Estado, assim como o maior peso atribuído às alegações deste em comparação às do requerente.

Também cabe apontar a mudança, no citado julgamento, sobre a necessidade de efeito suspensivo do recurso, para o preenchimento dos requisitos de efetividade do art. 13 da CEDH, quando a violação deste dispositivo fosse suscitada apenas em conjunção com a do art. 4.º do Protocolo n.º 4. Portanto, a partir de *Khlaifia e*

*outros contra a Itália*, a Corte passou a entender que o recurso contra uma decisão que implicasse expulsão coletiva não necessitava ter efeito suspensivo, se não houvesse uma alegação plausível de ofensa ao outro artigo da CEDH, como o art. 3.º.

De igual modo, o condicionamento, também em *Khlaifia e outros contra a Itália*, de certas salvaguardas, como a da entrevista individual e a do efeito suspensivo do recurso, à existência de violação ao art. 3.º da CEDH, também mostrou um recuo no entendimento da Corte em comparação à visão expressada em *Hirsi Jamaa*, em que reconhecia o do art. 4.º do Protocolo n.º 4 como uma garantia procedimental autônoma exigível por qualquer estrangeiro submetido a uma medida de remoção do território.

Essa tendência de retrocesso se confirmou em *N.D. e N.T. contra Espanha*, com o desenvolvimento da teoria da conduta culpável do requerente. Considerando a repercussão negativa da adoção dessa teoria no contexto desta pesquisa, por ter sido adotada justamente em relação a devoluções sumárias de estrangeiros que haviam ingressado irregularmente no território espanhol, esta questão merece maiores considerações.

Desde logo, cumpre observar que, em *N.D. e N.T. contra Espanha*, a Corte inicia a aplicação da causa de exclusão de responsabilidade estatal com base em premissas que não foram adequadamente exploradas em seu julgamento. Após mencionar *Berisha e Haljiti contra República da Macedônia do Norte* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2005) e *Dritsas e Outros contra Itália* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2011), casos em que foram proferidas decisões de inadmissibilidade com fundamento na conduta culpável dos requerentes, ela passa a aplicar esse conceito como se a sua extensão a casos desta natureza já fosse amplamente debatida na jurisprudência da Corte, o que não correspondia à realidade. Nesse sentido, também criticaram PICHL & SCHMALZ (2020, p. 2):

A Corte, neste ponto, refere-se à sua “jurisprudência bem estabelecida” (parágrafo 200) e transmite a impressão de que não há nada de novo neste requisito. Mas, de fato, a Corte está inventando aspectos completamente novos relacionados ao “próprio comportamento” dos requerentes. Nas decisões anteriores, a “conduta culposa” significava, por exemplo, a recusa em mostrar documentos de identidade à polícia. O que pode fazer sentido no contexto de deveres de cooperação e realização de um procedimento individual aqui se torna um critério abrangente para comportamento considerado inadequado (...)

Na mesma linha, a Corte afirma, sem maiores reflexões, que a “Convenção não impede os Estados, em cumprimento à obrigação de controlar as

fronteiras, de exigirem que as solicitações de tal proteção sejam apresentadas nos pontos de travessia existentes” quando forem disponibilizados acessos “genuínos” e “efetivos” a meios de entrada regulares, especialmente “procedimentos de fronteira” para aqueles que chegarem a esses locais. A Corte prossegue afirmando que, uma vez providenciados tais arranjos, os Estados estariam livres, nas demais áreas da fronteira terrestre, para negar a entrada e devolver o estrangeiro sem realizar qualquer análise de suas circunstâncias individuais.

Assim, o Tribunal Pleno constrói o conceito de conduta culpável dos requerentes, segundo o qual, quando os estrangeiros ingressam irregularmente no território, optando, sem uma justificativa cogente e imputável ao Estado, por não utilizar os meios de acesso “genuínos e efetivos” de entrada regular oferecidos, o afastamento forçado desses estrangeiros pelas autoridades estatais, sem a análise individual e objetiva de suas circunstâncias, decorre da própria conduta do estrangeiro. Nesses casos, a Corte afasta a responsabilização estatal por expulsão coletiva em violação ao artigo 4.º do Protocolo n.º 4.

Desde então, verificou-se, nos casos de devoluções sumárias em travessias terrestres, uma mudança significativa no enfoque dos julgamentos, que se deslocou da conduta do Estado para a do requerente. No lugar de se examinar se o Estado, ao adotar a medida de violação sumária, violava os direitos humanos assegurados ao estrangeiro pelo tratado, a Corte passou a se concentrar na conduta dos requerentes, para avaliar se eles poderiam se socorrer da proteção da Convenção. Como observou CARRERA (2020, p.8)

Uma das fraquezas mais relevantes da decisão da Grande Câmara relaciona-se com a maneira como não colocou no centro do escrutínio judicial a extensão em que o Estado parte observou ou violou seus compromissos sob a CEDH e seus Protocolos, incluindo o uso desproporcional de força e violência pelas autoridades espanholas contra o requerente. Em vez disso, os juízes decidiram focar se a conduta do indivíduo é uma que merece proteção da CEDH. O ponto de partida do Tribunal de Estrasburgo não é se as autoridades espanholas violaram os direitos humanos, incluindo a dignidade humana dos requerentes, mas sim até que ponto a falta de decisão individual de expulsão foi de fato atribuível à própria conduta dos requerentes. O principal desafio com tal abordagem é que ela adota um ponto de partida contrário ao mandato centrado na pessoa da CEDH para salvaguardar principalmente os direitos humanos dos indivíduos em suas interações com os Estados.

Se não bastasse, nesse julgamento, a Corte ainda acrescentou outros conceitos indeterminados para a responsabilização estatal pela prática de devoluções sumárias de estrangeiros com ingresso irregular pelas fronteiras terrestres. A partir de *N.*

*D. e N. T. contra Espanha*, para que a violação ao art. 4.º do Protocolo n.º 4 seja reconhecida, é preciso que: (a) não tenha havido uma análise “razoável” e “objetiva” das circunstâncias individuais e (b) ao estrangeiro não tenha sido dada a oportunidade “real” de argumentar contra a sua expulsão, (c) a não observância desses requisitos não tenha sido por conduta “culpável” do requerente, isto é, que ele não tenha deixado de utilizar os meios de acesso legais disponibilizados de forma “efetiva” e “genuína”, sem motivos “cogentes”.

Além disso, a fim de alcançar a conclusão de que a Espanha disponibilizou acesso “genuíno” e “efetivo” a meios legais de acesso e que os requerentes não tiveram motivos “cogentes” para não utilizá-los, a Corte, a exemplo do viés adotado em *Khlaifia e outros contra Itália*, distribuiu ônus de prova de forma desigual e favorável ao Estado, além de ter desprezado evidências em favor dos requerentes.

A guisa de exemplo, embora fosse uma causa de exclusão de responsabilidade estatal, o Tribunal colocou o ônus nos requerentes de demonstrarem que os acessos disponibilizados pela Espanha não eram de fato efetivos e genuínos, afirmando “não ter restado convencida” de que não eram<sup>245</sup>. E isso a despeito de relatórios produzidos por organizações independentes que apontavam a impossibilidade de um indivíduo subsaariano conseguir acessar o posto fronteiriço<sup>246</sup>.

Mais uma vez, a Corte demonstrou não ter critérios padronizados para a distribuição dos ônus da prova e nem mesmo para a valoração delas. Por vezes, impõe aos requerentes ônus demasiados em relação aos Estados, sem se atentar à posição de desigualdade existente nessa relação processual e a função da Corte de zelar pelos

---

245 Essa inversão também foi notada por CARRERA (2020, p. 11): "Não foi dada séria consideração às informações qualitativas que mostravam a impossibilidade prática de acessar todas essas ferramentas e pontos de entrada legais. A Grande Câmara sustentou que 'não estava convencida de que essas vias legais adicionais existentes na época dos eventos não eram genuinamente e efetivamente acessíveis aos requerentes... o consulado espanhol em Nador está apenas a 13,5 km de Beni Enzar e da localização das cercas'. Os juízes opinaram que os requerentes 'poderiam ter viajado até lá...' sem nenhum problema particular. Da mesma forma, expressaram a visão de que eles poderiam ter solicitado um visto de trabalho em seu país de origem. Portanto, a Grande Câmara chegou à conclusão de que os requerentes não demonstraram que foram incapazes de entrar no território espanhol legalmente, e que 'eles nunca tentaram entrar no território espanhol por meios legais'"

246 CARRERA (2020, p. 12) destaca que: Os dados estatísticos fornecidos pelos requerentes e pelo ACNUR corroboraram o número extremamente baixo de nacionais de países da África Subsaariana que conseguiram entrar em Melilla e solicitar asilo. A intervenção oral do representante do ACNUR durante a audiência pública de 16 de setembro de 2018 em Estrasburgo informou aos juízes que 'aproximadamente 35 solicitantes de asilo de países da África Subsaariana foram registrados durante o mesmo período e apenas porque conseguiram entrar no enclave, não através da fronteira Beni-Enzar, mas por outros meios. O ACNUR observa ainda que, até hoje, nenhuma pessoa de qualquer nacionalidade conseguiu reivindicar asilo em El Tarajal, o principal ponto de travessia entre Ceuta e Marrocos"

direitos humanos, do indivíduo, que demanda dela uma visão *pro homine* e não raro contramajoritária.

Nesse sentido, observa-se que o Tribunal, ao mesmo tempo em que justificou não poder atribuir à Espanha a responsabilidade por atos de autoridades marroquinas, que obstavam pessoas de origem subsaariana de se aproximarem da fronteira, acabou por atribuí-las aos estrangeiros requerentes, já que os considerou culpados por não terem utilizado os meios legais mesmo diante de tais impedimentos. Também releva destacar o argumento distorcido<sup>247</sup> de que a responsabilização da Espanha sugeriria a imposição do dever de trazer indivíduos de outra jurisdição, pois desconsiderou que o Estado espanhol, no caso, estava sendo julgado por ter devolvido imediatamente dois indivíduos estiveram sob sua jurisdição, conforme reconhecido pela própria Corte no início do julgamento.

Ao lado dessas deficiências na análise dos fatos, insta salientar que o afastamento da responsabilidade estatal por violação do art. 4.º do Protocolo n.º 4 com base na suposta conduta culpável dos estrangeiros carece de fundamento, pois não encontra correspondência com qualquer das causas<sup>248</sup> de exclusão da ilicitude reconhecidas no Direito Internacional Consuetudinário e compiladas pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas Projeto de Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos. E, ainda que entendesse em sentido diverso, o Tribunal Pleno nem se preocupou em indicar eventual enquadramento e desenvolvê-lo. Convém lembrar que, nos Comentários ao Projeto de Artigos sobre Expulsão de Estrangeiros (ONU, 2014, p.4), a Comissão de Direito Internacional esclarece que a atribuição ao Estado de atos ou condutas que configurem expulsão deveria ser realizada, conforme os critérios estabelecidos nos Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por atos Internacionalmente Ilícitos. A contribuição do lesado para o dano apenas é

---

247 Nesse sentido, criticam Pichl & Schmalz (2020, p. 3): "O Tribunal afirma em seu julgamento 'que a Convenção se destina a garantir não direitos que são teóricos ou ilusórios, mas direitos que são práticos e eficazes' (parágrafo 171, 221). Esse importante parâmetro é distorcido até o absurdo quando o Tribunal, apenas uma frase depois, afirma: 'Isso, no entanto, não implica um dever geral de um Estado Contratante sob o Artigo 4 do Protocolo N° 4 de trazer pessoas que estão sob a jurisdição de outro Estado para dentro de sua própria jurisdição' (parágrafo 221). Na verdade, os requerentes estavam sob a jurisdição espanhola no momento dos eventos, como foi reconhecido pelo próprio Tribunal, e o julgamento produz precisamente uma situação em que os direitos se tornam ilusórios nas fronteiras externas europeias

248 São elas: consentimento (art. 20), legítima defesa (art. 21), contramedidas (art. 22), força maior (art. 23), estado de necessidade (art. 24) e necessidade (art. 25).

considerada, de acordo com o artigo 39<sup>249</sup> do Projeto, no momento da determinação da reparação.

Sem prejuízo, alcança-se a mesma conclusão ao recorrer às regras gerais de Responsabilidade Civil. A contribuição do lesado para o dano serve apenas para mitigar o valor da reparação. A conduta do lesado somente poderia excluir a responsabilidade estatal se houvesse ruptura do nexo causal, quando o indivíduo, de forma independente, dá causa ao dano, caracterizando culpa exclusiva da vítima, e não no caso de concorrência de culpas. Nesta questão, importante trazer a lição de ROSENVALD & NETTO (2024, p. 1005), que preferem denominar tal hipótese como “fato exclusivo da vítima”, atribuindo-lhe o efeito de romper o nexo de imputação:

No fato exclusivo da vítima a interferência provém do próprio sujeito atingido pela lesão. Quer dizer, se a própria vítima se coloca em condições de sofrer um dano, havendo necessária relação entre o seu comportamento e as lesões daí decorrentes, surgirá a interrupção do nexo causal do fato exclusivo da vítima. Nesses casos, o agente será apenas um aparente responsável, servindo como simples instrumento para a conflagração do evento lesivo.

Prosseguem os autores:

Para que o fato da vítima tenha relevância causal incidirão dois requisitos: a) causalidade – existência de um nexo causal entre o fato da vítima e o dano; b) inimputabilidade do fato da vítima a uma ação do ofensor, ou seja, independência entre eles, pois a ação do ofensor não provocou o fato da vítima, sendo o seu comportamento desligado ao do suposto agente. (ROSENVALD & NETTO, 2024, p. 1005)

No caso do estrangeiro que é devolvido sumariamente após ter ingressado irregularmente no território, o dano é produzido no momento em que afastamento que é realizado forçosamente pelas autoridades estatais. Não há como afirmar que o estrangeiro, de forma independente, se colocou nessa situação de ser devolvido sem a análise individual e objetiva de suas circunstâncias. Pode-se, no máximo, atribuir-lhe uma contribuição ou culpa concorrente, o que apenas poderia justificar a mitigação da reparação, mas jamais afastar a responsabilidade estatal pela não observância do comando contido no art. 4.º do Protocolo n.º 4. Essa conclusão se torna ainda mais evidente ao se observar que, em *Asady e Outros contra Eslováquia*, os estrangeiros ingressaram no território de forma irregular, mas o Estado, após apreendê-los, permitiu o acesso ao procedimento de entrada legal.

---

249 Artigo 39. Contribuição para o dano

*Na determinação da reparação, deve-se levar em consideração a contribuição para o dano resultante de ação ou omissão dolosa ou negligente do Estado lesado ou de qualquer pessoa ou entidade em relação à qual se busca a reparação*

Também é possível observar que o Tribunal, desde então, não fez nenhuma análise sobre a coerência da aplicação do conceito de conduta culpável do requerente com o seu entendimento expressado em *Hirsi Jamaa* e reiterado nos julgados seguintes, inclusive em outra parte de *N. D. e N. T. contra a Espanha*, de que a CEDH não admite a retirada unilateral do todo ou de parte do território, nem a invenção criativa de áreas de exclusão da aplicação da Convenção, para os fins de observância às garantias nela consagradas, inclusive o art. 4.º do Protocolo n.º 4.

De fato, pode-se afirmar que a Corte não excluiu automaticamente as áreas da fronteira terrestre fora dos postos oficiais de passagem do manto da Convenção, pois previu a hipótese de sua aplicação nesses locais caso o Estado não disponibilize meios “efetivos” e “genuínos” de acesso ou caso o estrangeiro tenha sido premido por razões “cogentes” a não se utilizar deles. Contudo, como apontaram PICHLE & SCHMALZ (2020, p. 4), essas exceções não produzem efeitos práticos:

“Isto concede aos executivos uma margem de discricionariedade incontrolável, pois o art. 4.º do Protocolo n.º 4, doravante, só oferece proteção se não houver alternativa para uma entrada irregular, o que nunca pode ser verificado, uma vez que as pessoas sujeitas a devoluções forçadas têm, na ausência de um procedimento individual, nenhuma possibilidade de se explicarem”

No que se refere ao princípio do *non-refoulement*, o TEDH, ao afirmar, ainda que em *obiter dictum*<sup>250</sup>, que os estrangeiros que ingressassem no território de forma irregular, sem motivos cogentes, não poderiam invocar a proteção do art. 3.º da CEDH contra a devolução, ainda não refletiu sobre como conciliar essa conclusão com a natureza absoluta do art. 3.º da CEDH, que, segundo seus próprios julgados, não admite exceções baseadas na gravidade da conduta do estrangeiro, nem mesmo quando relacionada à prática de conduta grave como o terrorismo. Também não se debruçou sobre a compatibilidade da afirmação com artigo 20 do Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos.

Quanto ao alcance do precedente, é verdade que, em *N.T. e N.D. contra a Espanha*, o Tribunal Pleno inicialmente assinalou que, naquele caso em particular, os estrangeiros teriam se valido de seu grande número e do uso da força para ingressar no território espanhol, sugerindo que a aplicação da teoria da conduta culpável dos

---

250 Essa afirmação, todavia, será usada em A. A. contra Macedônia do Norte pra aplicar o conceito da conduta culpável dos requerentes a potenciais solicitantes de asilo.

requerentes se justificava diante dessas circunstâncias excepcionais, nas quais as condutas dos requerentes teriam sido disruptivas.

Entretanto, apesar da preocupação expressa no voto divergente em *Asady e Outros contra a Eslováquia*, de não expandir o escopo de aplicação do entendimento adotado em *N.D. e N.T. contra a Espanha* para além dos casos com estrita semelhança àquele julgado, a exigência desses dois requisitos contextuais foi sendo paulatinamente abandonada, como se observa do julgamento de *A. A. e Outros contra Macedônia do Norte*, em que a Corte aplicou a referida teoria para afastar a responsabilidade estatal, a despeito de apontar a ausência de indicação de que os requerentes ou qualquer pessoa dos grupos que integravam teriam feito uso de violência ou resistido às autoridades macedônias.

De todo modo, a aplicação da teoria da conduta culpável do requerente ainda parece restrita aos casos de entrada irregular por vias terrestres, uma vez que foi afastada no caso *MK e Outros contra a Polônia*, envolvendo recusas de entrada nos postos fronteiriços, e nem chegou a ser levantada em *J.A. e Outros v. Itália* (TEDH, 2023), relacionada à devolução sumária de estrangeiros resgatados em alto-mar e levados ao território italiano, onde permaneceram detidos em centro de recepção até serem removidos para a Tunísia. Mesmo assim, ainda não resta suficientemente esclarecido se haverá algum critério de limitação temporal ou espacial para a sua aplicação quanto aos estrangeiros que ingressaram irregularmente pelas fronteiras terrestres.

Diante de todo o exposto, observa-se que o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos tomou uma direção preocupante a partir do caso *N.D. e N.T. contra Espanha*, o que demanda uma revisão pela Corte ou, ao menos, uma aplicação bastante restritiva do conceito de conduta culpável do requerente elaborado nesse precedente, para que volte a reconhecer os estrangeiros como sujeitos de direitos, independentemente da regularidade de sua situação migratória. Tal reavaliação se faz necessária para que o Tribunal retome o seu papel de guardião dos direitos humanos consagrados na Convenção Europeia de Direitos Humanos, diante da tensão existente entre a prerrogativa estatal de exercer o controle migratório e as limitações estabelecidas pelos artigos 3.º da CEDH (*non-refoulement*) e 4.º do Protocolo n.º 4 (proibição de expulsões coletivas).

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ACCIOLY, H.; CASELLA, P. B.; SILVA, G. E. D. N. E. *Manual de direito internacional público*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. E-book.
2. ALLAIN, Jean. *The Jus Cogens Nature of Non-Refoulement*. *International Journal of Refugee Law*, v. 13, n. 4, p. 533-558, 2001. Disponível em: <https://www.heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/intjrl13&id=543>.
3. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS DIREITOS HUMANOS. *Intervener brief filed on behalf of the United Nations High Commissioner for Human Rights*. *Hirsi Jamaa v. Italy*. Application No 27765/09. Genebra: Office of the UN High Commissioner for Human Rights, 2011. Disponível em: <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/echr/2012/en/85456>. Acesso em 19/09/2024.
4. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). Comitê Executivo. *General Conclusion on International Protection n. 79*. 47ª Sessão. Documento A/AC.96/878. Genebra: UNHCR, 1996. Disponível em: <https://www.unhcr.org/publications/general-conclusion-international-protection-13>. Acesso em: 19/08/2024.
5. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). *Interception of asylum-seekers and refugees: the international framework and recommendations*. Genebra: UNHCR, 2000. Disponível em: <https://www.unhcr.org/media/interception-asylum-seekers-and-refugees-international-framework-and-recommendations-0>. Acesso em: 10/10/2023.
6. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). *Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*. Genebra: UNHCR, 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf). Acesso em: 10/10/2023.
7. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). *Submission by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees in the cases of N.D. and N.T. v. Spain (Appl. Nos 8675/15 and 8697/15) before the European Court of Human Rights*. Genebra: ACNUR, 2015. Disponível em: <https://www.refworld.org/jurisprudence/amicus/unhcr/2015/en/123129>. Acesso em: 31/08/2024.
8. ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). *UNHCR Statement on the right to asylum, UNHCR's supervisory responsibility and the duty of States to cooperate with UNHCR in the exercise of its supervisory responsibility*. [S.l.], [s.d.]. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/5017fc202.pdf>. Acesso em: 10/08/2024.
9. BAPTISTA, Eduardo Correia. *Direito Internacional Público. Vol. 1. Conceito e Fontes*. Lisboa: AAFDL, 2018 (reimpressão), versão ebook.

10. BESSON, Samantha. *Sovereignty*. Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472>. Acesso em 09/09/2024.
11. BYRNE, Rosemary; NOLL, Gregor; & VEDSTED-HANSEN, Jens. *Understanding the crisis of refugee law: Legal scholarship and the EU asylum system*. Leiden Journal of International Law, 33 (2020):871-892. Disponível em: <https://typeset.io/pdf/understanding-the-crisis-of-refugee-law-legal-scholarship-4kqxfeuf16.pdf>. Acesso em 07/09/2024.
12. CARLIER, Jean-Yves ; LEBOEUF, Luc. *The Prohibition of Collective Expulsion as an Individualisation Requirement*. In: MORARU, M. et al. *Law and Judicial Dialogue on the Return of Irregular Migrants from the European Union*, Hart Publishing: Oxford 2020, p. 455-473. Disponível em: <http://hdl.handle.net/2078.1/236350> Acesso em: 04/12/2023.
13. CARRERA, Sergio. *The Strasbourg Court Judgement N.D. and N.T. v Spain: A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders?* EUI Working Paper RSCAS 2020/21. European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Migration Policy Centre, 2020
14. CHETAIL, Vincent. *International Migration Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019. Edição Kindle.
15. CHETAIL, Vincent. *Is There Any Blood on My Hands? Deportation as a Crime of International Law*. Leiden Journal of International Law, 2016, 29, pp. 917-943, Criminal Justice, Borders and Citizenship Research Paper No. 2828182, Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2828182](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2828182). Acesso em: 31/08/2024.
16. CHETAIL, Vincent. *Sovereignty and Migration in the Doctrine of the Law of Nations: An Intellectual History of Hospitality from Vitoria to Vattel*. The European Journal of International Law. v. 27, n. 4, p. 901-922. Oxford: OUP, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/ejil/chw059>. Acesso em: 01/09/2024.
17. CHETAIL, Vincent. *The Transnational Movement of Persons Under General International Law - Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law* (June 26, 2014). Research Handbook on International Law and Migration, pp. 1-72, V. Chetail & C. Bauloz, eds., Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014., Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2459366>. Acesso em 10/09/2024.
18. COLÓQUIO SOBRE A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NA AMÉRICA CENTRAL, MÉXICO E PANAMÁ (COLÓQUIO). *Declaração de Cartagena sobre Refugiados*. Cartagena das Índias, 22 de novembro de 1984. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf). Acesso em: 16/08/2024.
19. COMISSÃO EUROPEIA. *Pacto sobre Migração e Asilo*. Disponível em: [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum\\_pt](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_pt). Publicado em 21/04/2024. Acesso em: 20/09/2024.
20. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada, y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 255 .Washington-DC: OEA, 2020. Disponível em: <https://www.cidh.org>

21. COMISSÃO EUROPEIA. *Temporary Reintroduction of Border Control*. Direção-Geral de Migração e Assuntos Internos. Disponível em: [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control\\_en](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/temporary-reintroduction-border-control_en). Acesso em: 07 set. 2024.
22. CONSELHO DA EUROPA. Assembleia Parlamentar. *Pushbacks on land and sea: illegal measures of migration management*. Resolução n.º 2462/2022. Estrasburgo: CE, 2022. Disponível em: <https://pace.coe.int/pdf/36ed51407be4d4d271e445cae628ed53896a3251e12730cdd283838092125104?title=Res.%202462.pdf> Acesso em: 14/08/2024.
23. CONSELHO DA EUROPA. Assembleia Parlamentar. *Pushback policies and practice in Council of Europe member States*. Resolução n.º 2299/2019. Estrasburgo: CE, 2019. Disponível em: <https://pace.coe.int/pdf/6955e47abc67f0dc172df6d1a874060dd0541c35ffb5e496e1cd54384f42b19?title=Res.%202299.pdf>. Acesso em: 30/08/2024.
24. CONSELHO DA EUROPA. Comitê de Ministros. *Communication de l'Italie concernant l'affaire Hirsi Jamaa et autres contre Italie*. DH-DD(2016)785rev (Requête n.º 27765/09), 2016. Disponível em: <https://search.coe.int/cm?i=090000168068415d>. Acesso em: 18/09/2024.
25. CONSELHO DA EUROPA. Comitê de Ministros. *Communication from Greece concerning the cases of SHARIFI AND OTHERS v. Italy and Greece* (Application No. 16643/09) and *A.E.A. v. Greece* (Application No. 39034/12). DH-DD(2020)648, 2020 Disponível em: <https://search.coe.int/cm?i=09000016809f1f22>. Acesso em: 18/09/2024.
26. CONSELHO DA EUROPA. Comitê de Ministros. *Communication from Italy concerning the case of SHARIFI AND OTHERS v. Italy and Greece*. (Application No. 16643/09) DH-DD(2022)1118, 2022. Disponível em: <https://search.coe.int/cm?i=0900001680a8a459>. Acesso em: 18/09/2024.
27. CONSELHO DA EUROPA. *Explanatory Report to Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto*. Estrasburgo, 1963. European Treaty Series No. 46. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800c92c0>. Acesso em: 05/10/2023.
28. CONSELHO DA EUROPA. *Twenty Guidelines on Forced Return*. Estrasburgo: 2015. Disponível em: [https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20\\_Guidelines\\_Forced\\_Return\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/migration/archives/Source/MalagaRegConf/20_Guidelines_Forced_Return_en.pdf) Acesso em: 27/12/2023.
29. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *A Instituição do Asilo e seu Reconhecimento como Direito Humano no Sistema Interamericano de Proteção (Interpretação e Alcance dos Artigos 5, 22.7 e 22.8, em Relação ao Artigo 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos)*. Opinião Consultiva OC-25/18. São José da Costa Rica, de 30 de maio de 2018. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_25\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf). Acesso em: 15/08/2024.
30. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Direitos e Garantias das Crianças no Contexto da Migração e/ou em Necessidade de Proteção Internacional*. Opinião Consultiva OC-21/14. São José da Costa Rica, 19 de agosto de 2014. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf). Acesso em: 18/09/2024.

31. CORTESE, Bernardo. *The ban on collective expulsions and the betrayal of the Union's legal system at its external borders*. Anales de Derecho, Edición Especial, V Presidencia Española del Consejo UE, 2023. Disponível em: <https://www.research.u-nipd.it/handle/11577/3506081>. Acesso em: 14/09/2024.
32. DEMBOUR, Marie-Bénédicte. *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*. Oxford: OUP Oxford, 2015. Edição do Kindle.
33. DI FILIPPO, Marcello. *Walking the (Barbed) Wire of the Prohibition of Collective Expulsion: An Assessment of the Strasbourg Case Law*. Diritti Umani e Diritto Internazionale, vol. 14, n. 2, 2020.
34. DUARTE, Maria Luísa. *Direito Internacional Público e a Ordem Jurídica Global do Século XXI*. Lisboa: AAFDL, 2019 (2ª reimpressão), versão ebook.
35. EXECUTIVE DIGEST. *A Europa sem fronteiras tem hoje mais muros do que nunca: as 7 barreiras da vergonha levantadas na crise dos refugiados*. Publicada em 29/11/2023. Disponível em: <https://executivedigest.sapo.pt/noticias/a-europa-sem-fronteiras-tem-hoje-mais-muros-do-que-nunca-as-7-barreiras-da-vergonha-levanta-das-na-crise-dos-refugiados/>. Acesso em: 07/09/2024
36. FERREIRA, Elisabete. *Direito à Integridade Física e Proibição da Tortura*. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Protocolos Adicionais. Vol. I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.
37. FRANÇA, Ana Carolina de Barros. *Quando as fronteiras se tornam barreiras: uma reforma necessária no Sistema Europeu Comum de Asilo*. Dissertação de Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, especialidade de Ciências Jurídico-Internacionais. Lisboa: Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020.
38. FRANCIS, Ama Ruth. *Migrants can make international law*. Social Science Research Network, v. 45, p. 99-150, 2021. Disponível em: <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/d8-vppe-v848> Acesso em: 09/09/2024.
39. GAMMELTOFT-HANSEN, T. *Access to asylum: international refugee law and the globalization of migration control*. Cambridge Studies in International and Comparative Law. Cambridge University Press, 2011, Formato Kindle.
40. GAMMELTOFT-HANSEN, Thomas, & HATHAWAY, James C. *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*. Columbia Journal of Transnational Law, vol. 53, no. 2, 2015, p. 235-284. HeinOnline.
41. GIL, Ana Rita. *Estudos sobre Direito da Imigração e do Asilo*. Vila Franca de Xira: Petrony, 2021.
42. GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*. 2ª ed. rev. e atual. Vila Franca de Xira: Petrony, 2021b.
43. GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection Assessing State Practice*, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 33/1 (2015), pp. 42-77, disponível em <https://www.unhcr.org/59c4-be077.pdf>. Acesso em: 28/08/2024.
44. GIL-BAZO, María-Teresa. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the right to be granted asylum in the Union's law*. Refugee Survey Quarterly, v.

- 27, n. 3, p. 33-52, 2008. Disponível em: <https://academic.oup.com/rsq/article/27/3/33/1515095>. Acesso em: 13/09/2024.
45. GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 4ª Edição. Oxford: OUP, 2021, Formato Kindle
46. GRAF, Jan-Phillip; KATSONI, Spyridoula. *The Evolution of Non-Refoulement: From Negative to Positive Obligations*. *Humanitäres Völkerrecht, HuV*, v. 4, n. 3–4, p. 148–160, 2021. Berlim: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2021 DOI: 10.35998/huv-2021-0009. Acesso em: 19/09/2024.
47. HATHAWAY, James C.. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge University Press: Nova Iorque, 2005. Formato Kindle.
48. HEIJER, Maarten Den. *Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case*. *International Journal of Refugee Law*, vol. 25, no. 2, 2013, p. 265-290. HeinOnline
49. HENCKAERTS, Jean-Marie. *Mass Expulsion in Modern International Law and Practice*. *International Studies in Human Rights*, v. 41, 1995. E-book, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/9789004478336>. Acesso em: 14/09/2024.
50. HUMAN RIGHTS WATCH. *Human Rights Watch Submission to the Special Rapporteur's Report on Pushback Practices and Their Impact on the Human Rights of Migrants*. *Human Rights Watch*, 01 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2021/02/01/human-rights-watch-submission-special-rapporteurs-report-pushback-practices-and>> Acesso em: 07/10/2023.
51. JOSEPH, Sarah; MITCHELL, Katie; GYORKI, Linda; BENNINGER-BUDEL, Carin. *Seeking Remedies for Torture Victims: A Handbook on the Individual Complaints Procedures of the UN Treaty Bodies*. Série OMCT Handbook Series, vol. 4. Genebra: OMCT, 2002. Disponível em: [https://www.omct.org/files/2006/11/3979/handbook4\\_full\\_eng.pdf](https://www.omct.org/files/2006/11/3979/handbook4_full_eng.pdf). Acesso em: 10/08/2024.
52. LAUTERPACHT, S. E. & BETHLEHEM, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*. Disponível em <https://www.unhcr.org/419c75ce4.pdf>
53. MADARIAGA, Víctor A. *El derecho a migrar o ius migrandi como derecho fundamental implícito*. *Revista Justicia & Derecho*, v. 4, n. 1, p. 1-30. Santiago, Chile: Universidade Autónoma de Chile, 2021. Disponível em: <https://revistas.uaautonoma.cl/index.php/rjyd/article/view/501>. Acesso em: 09/09/2024.
54. MARQUES, Pedro Garcia. *Proibição de Tratamento Desumano e Degradante*. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Protocolos Adicionais*. Vol. I. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2019.
55. MARQUES, Rodolfo Ribeiro Coutinho. *O Princípio do Non-Refoulement no Direito Internacional Contemporâneo: Escopo, Conteúdo e Natureza Jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
56. MARTINS, Ana Maria Guerra. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 2014.
57. MESQUITA, Maria José Rangel de. *Justiça Internacional – Lições. Parte II: Justiça Internacional Regional – Justiça Especial – Justiça Regional especializada em matéria de Direitos Humanos*. Lisboa: AAFDL, 2020, versão e-book.

58. MESQUITA, Maria José Rangel de. *Os Direitos Fundamentais dos Estrangeiros na Ordem Jurídica Portuguesa: uma perspectiva constitucional*. Coimbra: Edições Almedina SA, 2013.
59. MORENO-LAX, Violeta. *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control*. *Human Rights Law Review*, vol. 12, no. 3, 2012, pp. 574-598. HeinOnline.
60. ORGANIZAÇÃO ASIÁTICA-AFRICANA DE COOPERAÇÃO JURÍDICA (AALCO). *Principles on the Status and Treatment of Refugees*. Bangkok, 24 junho de 1966, rev. em 2001. Disponível em: <https://www.aalco.int/Final%20text%20of%20Bangkok%20Principles.pdf>. Acesso em: 16/08/2024.
61. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes*. Nova Iorque: ONU, 2016.
62. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*. Resolução A/RES/57/187, Genebra: ONU, 2001
63. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live*. Resolução 40/144, adotada em 13 dez. 1985. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/1985/en/7028>. Acesso em: 12/09/2024.
64. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nova Iorque: ONU, 1948.
65. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Draft Articles on the Expulsion of Aliens, with Commentaries*. Resolução A/RES/69/119 da Assembleia Geral. Nova Iorque: ONU, 2014. Disponível em: <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/419c74d64.pdf>. Acesso em: 17/08/2024.
66. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Resolução 56/83 da Assembleia Geral. Nova Iorque: ONU, 2002.
67. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (jus cogens)*. A/77/10. *Yearbook of the International Law Commission*, 2022, vol. II, Part Two. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/reports/2022>. Acesso em: 15/09/2024.
68. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Expulsion of aliens: memorandum by the Secretariat*. A/CN.4/565. Genebra: ONU, 2006. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/260/29/PDF/N0626029.pdf>. Acesso em: 11/09/2024.
69. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Preliminary report on the expulsion of aliens*. Rel. Maurice Kamto. Documento A/CN.4/554. Genebra: ONU, 2005. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_554.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_554.pdf). Acesso em: 12/09/2024.
70. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Third report on the expulsion of aliens*. Rel. Maurice Kamto. Documento A/CN.4/581. Nova

lorque: ONU, 2007. Disponível em: [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_581.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_581.pdf). Acesso em: 22/08/2024.

71. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão de Direito Internacional. *Ninth report on the expulsion of aliens*. Rel. Maurice Kamto. Documento A/CN.4/670. Expulsion of aliens. [Original: Francês]. 25 mar. 2014. Disponível em: <https://legal.un.org/docs/?symbol=A/CN.4/670>. Acesso em: 12/09/2024.
72. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê contra a Tortura. *General Comment No. 4: Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*. Genebra: ONU, 2017. Disponível em: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CAT/CAT-C-GC-4_EN.pdf). Acesso em: 10/08/2024.
73. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. *General Comment No. 20 on Article 7 of the International Covenant on Civil and Political Rights: Prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*. Genebra: ONU, 1992. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1992/en/11086>. Acesso em: 10/08/2024.
74. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos CCPR *General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant*. Genebra: ONU, 1986. Disponível em: <https://www.refworld.org/legal/general/hrc/1986/en/38724>. Acesso em: 10/09/2024
75. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comitê de Direitos Humanos. *General comment No. 36 on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*. Genebra: ONU, 2018. Disponível em: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf). Acesso em: 10/08/2024.
76. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, Nils Melzer. A/HRC/37/50*. Genebra: ONU, 2018. Disponível em: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g18/347/27/pdf/g1834727.pdf>. Acesso em: 29/08/2024.
77. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. *Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea. A/HRC/47/30*. Genebra: ONU, 2021. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/106/33/PDF/G2110633.pdf?OpenElement>. Acesso em: 07/10/2023
78. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Escritório para Assuntos Jurídicos. *Materials on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. 2. ed. Nova York: Nações Unidas, 2023. 742 p. ISBN 9789210566049. Disponível em: <https://doi.org/10.18356/9789210566049>. Acesso em: 11/09/2024.
79. PAIVA, Clacy Maria Santana de Souza. *A questão migratória e as limitações dos direitos individuais em nome da segurança nacional: uma evolução histórico-jurídica*. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2020
80. PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*. 4ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011.
81. PIÇARRA, Nuno. O “sistema europeu comum de asilo” à prova da “crise migratória e de refugiados sem precedentes”. *Revista de Direitos Humanos e Fundamentais*, v.16, n. 2, p. 9-43, 2016. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/>

documentacao\_e\_divulgacao/doc\_biblioteca/bibli\_servicos\_produtos/bibli\_boletim/bibli\_bol\_2006/Rev-Dir-Hum-Fund\_v.16\_n.02.01.pdf. Acesso em: 09/09/2024.

82. PICHL, Maximilian & SCHMALZ, Dana. *“Unlawful” may not mean rightless: The shocking ECtHR Grand Chamber judgment in case N.D. and N.T.*, VerfBlog, 2020/2/14, <https://verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>, DOI: 10.17176/20200214-164325-0.
83. RAMOS, A. D. C. *Asilo e Refúgio: Semelhanças, Diferenças e Perspectivas*. RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (orgs.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/60-anos-de-ACNUR\\_Perspectivas-de-futuro\\_ACNUR-USP-UNISANTOS-2011.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/60-anos-de-ACNUR_Perspectivas-de-futuro_ACNUR-USP-UNISANTOS-2011.pdf). Acesso em 14/08/2024.
84. RAMOS, A. D. C. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. E-book.
85. REFUGEE SUPPORT AEGEAN. *New Pact on Migration and Asylum: Impermissible regression of standards for asylum seekers*. Julho de 2024. Disponível em: <https://rsaegean.org/en/new-pact-on-migration-and-asylum-2024/>
86. RICARDI, Alice & NATOLI, Tommaso. *Borders and International Law: Setting the Stage*. In: NATOLI, Tommaso & RICARDI, Alice (Ed.). *Borders, Legal Spaces and Territories in Contemporary International Law: Within and Beyond*. Cham, Suíça: Springer, 2019. Versão e-book.
87. RIEMER, Lena. *The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) — Berlim: Freie Universität Berlin, 2020. Disponível em: <https://refubium.fu-berlin.de/handle/fub188/27681?locale-attribute=en> Acesso em 14/09/2024.
88. RODRIK, Delphine. *Rights Not Recognized: Applying the Right to Recognition as a Person before the Law to Pushbacks at International Borders*. *International Journal of Refugee Law*, 2021, Vol 33, No 4, 541–580, disponível em: <https://academic.oup.-com/ijrl/article/33/4/541/6594667>. Acesso em 15/08/2024.
89. ROSENVALD, Nelson & NETTO, Felipe Braga. *Responsabilidade Civil: Teoria Geral*. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.
90. SANZ, Lucía Alonso. *Deconstructing Hirsi: The Return of Hot Returns: ECtHR 13 February 2020*, Nos. 8675/15 and 8697/15, ND and NT v Spain. *European Constitutional Law Review*. 2021;17(2):335-352. doi:10.1017/S1574019621000213
91. SARDO, Alessio. *Border Walls, Pushbacks, and the Prohibition of Collective Expulsions: The Case of N.D. and N.T. v. Spain*. *European Journal of Migration and Law*, v. 23, p. 308-331, 2021. Disponível em: <https://brill.com/emil>. Acesso em: 30/08/2024.
92. SEILONEN, Josi Joosua Joonatan. *Fortress Europe – a brief history of the European migration and asylum policy: A historical institutionalist analysis of the migration and asylum policy, and the impacts of the current migration crisis*. Dissertação de Mestrado. Helsinki: University of Helsinki, 2016.
93. SOBRAL, Margarida. *Do Princípio de Non-Refoulement no Direito dos Refugiados: uma Perspetiva Internacional e Europeia*. Dissertação de Mestrado em Direito

Internacional e Relações Internacionais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa: FDUL, 2017.

94. TIBURCIO, Carmen.. *The Human Rights of Aliens Under International and Comparative Law*. Haia: Brill | Nijhoff, 2001. ISBN 9789041115508. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?irect=true&db=nlebk&AN=132959&lang=pt-pt&site=eds-live>. Acesso em: 24/08/2024.
95. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *International law for humankind: towards a new jus gentium*. The Hague Academy of International Law Monographs Vol. 6. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
96. VALE, Luís. *Proibição de Expulsão Colectiva de Estrangeiros*. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Comentário da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e Protocolos Adicionais. Vol. III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2020.
97. WECK, Fanny de. *Non-Refoulement under the European Convention on Human Rights and the un Convention Against Torture: The Assessment of Individual Complaints by the European Court of Human Rights under Article 3 ECHR and the United Nations Committee Against Torture under Article 3 CAT*. International Refugee Law Series Vol. 6. Leiden: Brill, 2016. ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/pgrbr/detail.action?docID=4734091>.
98. ZACH, Gerrit; BIRK, Moritz. *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Part I Substantive Articles, Art. 16 Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. In: NOWAK, Manfred; BIRK, Moritz; MONINA, Giuliana (eds.). *The United Nations Convention Against Torture and its Optional Protocol: A Commentary*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law/9780198846178.001.0001/law-9780198846178-chapter-18>. Acesso em: 14 ago. 2024
99. WELLS, Spencer. *The Journey of Man: A Genetic Odyssey*. Random House Publishing Group. Edição do Kindle.

## JURISPRUDÊNCIAS CITADAS

1. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Caesar vs. Trinidad e Tobago*. Sentença de 11 de março de 2005. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2005. Disponível em: <https://jurisprudencia.corteidh.or.cr/es/vid/883974859>. Acesso em: 18/09/2024.
2. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso dos Dominicanos e Haitianos Expulsos vs. República Dominicana*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_por.pdf). Acesso em: 18/09/2024.
3. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Exceções Preliminares, Fundo, Reparações e Custas. Sentença. São José da Costa Rica, 25 de novembro de 2013. Disponível em: [https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos\\_sentencias/272\\_CasoFamilia](https://corteidh.scjn.gob.mx/buscador/doc?doc=casos_sentencias/272_CasoFamilia)

PachecoTineoVsBolivia\_ExcepcionesPreliminaresFondoReparacionesCostas\_.htm#\_ftn159. Acesso em: 15/08/2024.

4. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Nadege Dorzema e Outros vs. República Dominicana*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_251\\_ing.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_251_ing.pdf). Acesso em: 22/08/2024.
5. Tribunal de Justiça da União Europeia., *M.A. v. Valstybės sienos apsaugos tarnyba*, C-72/22 PPU, 22 dez. 2022. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268872&doclang=EN>. Acesso em: 22 set. 2024.
6. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *A.A. e Outros v. Macedônia do Norte*, n.º 55798/16, Segunda Seção, 5 de abril de 2022. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-215975>. Acesso em: 18/09/2024.
7. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Andric contra Suécia*, n.º 45917/99. Nota Informativa. Estrasburgo, 23 de fevereiro de 1999. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-4589>. Acesso em: 15/11/2023.
8. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Asady e Outros contra Eslováquia*, n.º 24917/15, Terceira Seção. Estrasburgo, 20 de março de 2020. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201870>. Acesso em: 03/01/2024.
9. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Babar Ahmad e outros v. Reino Unido*. N.º. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 e 67354/09, Grande Câmara, Estrasburgo, 10 de abril de 2012. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110267>. Acesso em: 25/08/2024.
10. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Berdzenishvili e Outros contra Rússia*, n.º 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07 e 16706/07. Terceira Seção. Estrasburgo, 20 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169648>. Acesso em: 10/12/2023.
11. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Berisha e Haljiti contra República da Macedônia do Norte*, n.º 18670/03. Terceira Seção. Decisão parcial. Estrasburgo, 16 de junho de 2005. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69651>. Acesso em: 24/11/2023.
12. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Berisha e Haljiti contra República da Macedônia do Norte*, n.º 18670/03. Quinta Seção. Decisão final. Estrasburgo, 10 de abril de 2007. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80459>. Acesso em: 24/11/2023.
13. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Chahal v. Reino Unido*. n.º 22414/93. Grande Câmara. Estrasburgo: 15 de novembro de 1996. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004>. Acesso em: 25/08/2024.
14. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Čonka e Outros contra Bélgica*. n.º 51564/99. Terceira Seção. Estrasburgo, 05 de fevereiro de 2002. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60026>. Acesso em: 16/11/2023.

15. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Cruz Varas e outros v. Suécia*, n.º 15576/89, Grande Câmara, Estrasburgo, 20 de março de 1991. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57629>. Acesso em: 25/08/2024.
16. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *D. contra Reino Unido*, Processo n.º 30240/96. Estrasburgo, 2 de maio de 1997. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58035>. Acesso em: 20/09/2024.
17. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *De Souza Ribeiro contra França*. n.º 22689/07. Grande Câmara. Estrasburgo, 13 de dezembro de 2012. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115497> e <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-115498>. Acesso em: 15/12/2023.
18. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Dritsas e Outros contra Itália*, n.º 2344/02. Segunda Seção. Estrasburgo, 1ª de fevereiro de 2011. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103688>. Acesso em: 24/11/2023.
19. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Georgia contra Rússia*, n.º 13255/07. Grande Câmara. Estrasburgo, 03 de julho de 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145546>. Acesso em: 16/11/2023.
20. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Harkins e Edwards v. Reino Unido*, n.º 9146/07 e 32650/07, Grande Câmara. Estrasburgo, 17 de janeiro de 2012. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108636>. Acesso em: 25/08/2024.
21. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Hirsi Jamaa e Outros v. Itália*, n.º 27765/09. Grande Câmara. Estrasburgo, 23 de fevereiro 2012. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109231>. Acesso em: 22/11/2023.
22. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Khlaifia e outros contra Itália* n.º 16483/12. Grande Câmara. Estrasburgo, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170054> Acesso em: 16/12/2023.
23. CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Ilias and Ahmed v. Hungary [GC]*, n.º 47287/15. Sentença de 21 de novembro de 2019. Strasbourg: European Court of Human Rights, 2019. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-198760>. Acesso em: 18/09/2024.
24. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). *Labsi v. Eslováquia*, n.º 33809/08. Segunda Seção. Estrasburgo, 15 de maio de 2012. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110421>. Acesso em: 26/08/2024.
25. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS (TEDH). *M.A. v. Chipre*, n.º 41872/10, Câmara, 23 de julho de 2013. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122194>. Acesso em: 18/09/2024.
26. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *MH e Outros contra Croácia*, n.º nos. 15670/18 and 43115/18 . Primeira Seção. Estrasburgo, 18 de novembro de 2021. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-213213> Acesso em: 22/12/2023.
27. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *MK contra Polônia* n.º 40503/17, 42902/17 and 43643/17 . Primeira Seção. Estrasburgo, 14 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203840> Acesso em: 22/12/2023.

28. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Moustahi v. França*, n.º 9347/14, Câmara, 25 de junho de 2020. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-203340>. Acesso em: 18/09/2024.
29. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *M. S. S. contra Bélgica e Grécia*, n.º 30696/09. Grande Câmara. Estrasburgo, 21 de janeiro de 2011. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050> Acesso em: 12/12/2023.
30. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *N.D. e N.T. contra Espanha*, n.º 8675/15 e 8697/15. Terceira Seção. Estrasburgo, 03 de outubro de 2017. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177683> Acesso em: 22/12/2023.
31. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *N.D. e N.T. contra Espanha*, n.º 8675/15 e 8697/15. Grande Câmara. Estrasburgo, 13 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201353> Acesso em: 22/12/2023.
32. TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Grande Câmara. *Saadi v. Itália*, n.º 37201/06. Estrasburgo, 28 de fevereiro de 2008. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85276>. Acesso em: 26/08/2024.
33. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Sharifi e outros contra Itália e Grécia*, n.º 16643/09. Segunda Seção. Estrasburgo, 21 de outubro de 2014. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147287> Acesso em: 10/12/2023.
34. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Shahzad v. Hungria*, n.º 12625/17, Câmara, 8 de julho de 2021. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210853>. Acesso em: 18/09/2024.
35. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Shioshvili e Outros contra Rússia*, n.º 19356/07. Terceira Seção. Estrasburgo, 20 de dezembro de 2016. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169650> Acesso em: 10/12/2023.
36. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Soering contra Reino Unido*, n.º 14038/88. Plenário. Estrasburgo, 07 de julho de 1989. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57619> Acesso em: 25/08/2024.
37. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Sultani contra França*, n.º 45223/05. Estrasburgo, 20 de setembro de 2007. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82337> Acesso em: 15/11/2023.
38. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Vilvarajah e outros v. Reino Unido*, Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 e 13448/87, Grande Câmara. Estrasburgo, 30 de outubro de 1991. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57716>. Acesso em: 26/08/2024.