

U

LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

**AFLUXO EM MASSA E PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS
REFUGIADOS**

MARCELLA SANGUINETTI SOARES MENDES

Lisboa
Março de 2025



LISBOA

UNIVERSIDADE
DE LISBOA

AFLUXO EM MASSA E PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

MARCELLA SANGUINETTI SOARES MENDES

Dissertação de Mestrado Científico
apresentada como condição para a
obtenção do grau de Mestre em Ciências
Jurídico-Internacionais pela Faculdade de
Direito da Universidade de Lisboa.

Orientação Professor Doutor Eduardo
Correia Baptista

Lisboa
Março de 2025

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado a força necessária para seguir adiante, mesmo diante de tantos desafios e adversidades que enfrentei durante esta jornada acadêmica.

Aos meus filhos, Henrique e Guilherme, que, mesmo sem a consciência disso, me fizeram levantar a cabeça sempre que pensei em desistir.

Ao meu marido, pela paciência durante os dias mais difíceis.

Aos meus pais, que não mediram esforços para me proporcionar a melhor educação que lhes era possível e me deram a base necessária para construir meu caminho profissional.

Às minhas amigas e colegas de mestrado Ludmylla e Luíza, por todo o apoio e inspiração que me deram durante esta jornada acadêmica, compartilhando experiências, conhecimento e, sobretudo, suporte emocional, tão necessário, além de nunca terem deixado de acreditar que eu seria capaz.

À minha amiga Débora, por sua disponibilidade para me ajudar mesmo diante de um período tão atribulado em sua vida.

À Defensoria Pública da União, por me proporcionar flexibilidade necessária através do trabalho remoto a fim de compatibilizar o exercício do meu labor com o trabalho de investigação do mestrado.

Ao Professor Dr. Eduardo Correia Baptista, pela paciência e disponibilidade em na orientação.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
ASEAN - Associação de Nações do Sudeste Asiático
CAT - Convenção contra a Tortura
CDI - Comissão de Direito Internacional
CEDH - Convenção Europeia de Direitos Humanos
CERD - Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial
CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIREFCA - Conferência Internacional sobre Refugiados Centro-Americanos
CIJ - Corte Internacional de Justiça
CONARE - Comitê Nacional para os Refugiados (Brasil)
CNIG - Conselho Nacional de Imigração (Brasil)
DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos
ExCom - Comitê Executivo do ACNUR
ILA - International Law Association (Associação de Direito Internacional)
OEA - Organização dos Estados Americanos
ONU - Organização das Nações Unidas
OUA - Organização da Unidade Africana
PIDCP - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos
SECA - Sistema Europeu Comum de Asilo
TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
TJUE - Tribunal de Justiça da União Europeia
UE - União Europeia

RESUMO

A presente dissertação analisa a compatibilidade da proteção temporária com a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e a sua utilidade em situações de afluxo em massa. O estudo examina diversos aspectos entre os dois regimes de proteção – os fundamentos jurídicos, seus critérios de elegibilidade, procedimentos de concessão, limitações temporais e o núcleo de direitos garantidos em cada um – a fim de identificar os principais pontos de divergência e convergência. É demonstrado que o afluxo em massa por si só não constitui automaticamente uma cláusula de derrogação da Convenção de 1951, tampouco uma cláusula de ativação automática da proteção temporária, mas representa um desafio operacional que pode justificar o recurso a mecanismos alternativos de proteção. A pesquisa conclui que a proteção temporária, quando implementada com respeito a determinados limites jurídicos, constitui um mecanismo legítimo e complementar ao sistema internacional de proteção aos refugiados da Convenção de 1951, além de eficaz para atender às lacunas de proteção que ecoam nos deslocamentos massivos. Contudo, sua utilização abusiva ou seletiva pode comprometer a integridade desse sistema. O trabalho destaca ainda as recentes práticas de ativação da proteção temporária e menciona a necessidade de adoção de mecanismos eficazes de compartilhamento de responsabilidades entre os Estados para responder adequadamente a situações de afluxo em massa, evitando que o ônus recaia desproporcionalmente sobre países geograficamente mais expostos. A dissertação contribui para a compreensão das possibilidades e limites da proteção temporária como resposta a crises migratórias contemporâneas, oferecendo parâmetros para sua implementação de forma compatível com as obrigações internacionais de proteção aos refugiados.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Refugiados; Convenção de 1951; Proteção Temporária; Afluxo em Massa; Princípio do *Non-refoulement*.

ABSTRACT

This dissertation analyzes the compatibility of temporary protection with the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its utility in mass influx situations. The study examines various aspects between the two protection regimes – their legal foundations, eligibility criteria, granting procedures, temporal limitations, and the core of rights guaranteed in each – in order to identify the main points of divergence and convergence. It is demonstrated that mass influx alone does not automatically constitute a derogation clause of the 1951 Convention, nor does it automatically trigger temporary protection, but rather represents an operational challenge that may justify the use of alternative protection mechanisms. The research concludes that temporary protection, when implemented with respect to certain legal limits, constitutes a legitimate mechanism complementary to the international refugee protection system of the 1951 Convention, as well as an effective means to address protection gaps that resonate in mass displacements. However, its abusive or selective use may compromise the integrity of this system. The work also highlights recent practices of activating temporary protection and mentions the need for adopting effective responsibility-sharing mechanisms among States to adequately respond to mass influx situations, preventing the burden from falling disproportionately on geographically more exposed countries. The dissertation contributes to understanding the possibilities and limits of temporary protection as a response to contemporary migration crises, offering parameters for its implementation in a manner compatible with international refugee protection obligations.

Keywords: International Refugee Law; 1951 Convention; Temporary Protection; Mass Influx; Principle of Non-refoulement.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE REFUGIADOS EM AFLUXO EM MASSA	12
1.1. Direito ao Asilo e Definição de Refugiados sob o Direito Internacional.....	12
1.2. Afluxo em massa e crise migratória	19
1.2.1. Afluxo em massa: conceito jurídico indeterminado	19
1.2.2. Causas	24
1.3. Principais respostas jurídicas de proteção internacional em situações de afluxo em massa:	26
1.3.1. Reconhecimento do status de refugiado	27
1.3.2. Proteção Complementar	27
1.3.3. Proteção Temporária	30
2. PROTEÇÃO TEMPORÁRIA VERSUS ESTATUTO DOS REFUGIADOS: diferenças e similitudes entre os regimes	36
2.1. Fundamentos jurídicos dos regimes	36
2.2. Critérios de Elegibilidade	41
2.2.1. Cláusulas de inclusão	41
2.2.2. Cláusulas de Exclusão.....	50
2.3. Procedimentos de concessão da proteção ou de determinação do status de proteção	55
2.3.1. Diferença entre Proteção Temporária e Reconhecimento <i>Prima Facie</i> do Status de Refugiado.....	59
2.4. Duração da proteção ou limitações temporais: cláusulas de cessação	67
2.5. Núcleo mínimo de direitos garantidos em cada regime	79
2.6. Aplicação do Conceito de Estado Seguro e o Princípio da Responsabilidade Compartilhada e Solidariedade Internacional	92
3. COMPATIBILIDADE DA PROTEÇÃO TEMPORÁRIA COM A CONVENÇÃO DE 1951 EM SITUAÇÃO DE AFLUXO EM MASSA	96
3.1. Afluxo em massa: cláusula de derrogação da Convenção de 1951 ou cláusula de ativação da proteção temporária?	96
3.2. Possibilidade de extensão da proteção temporária para potenciais beneficiários de refúgio em caso de afluxo em massa: coexistência de regimes.....	111
3.3. Limites jurídicos à aplicação da proteção temporária em situações de afluxo em massa de refugiados	114
3.3.1. Aplicação do princípio do <i>non-refoulement</i> como norma inderrogável	116
3.3.2. Proibição de discriminação	119
3.3.3. Princípio da proporcionalidade	123
3.3.4. Garantia de acesso ao Reconhecimento Individual de Refúgio	126

3.3.5. Não derogabilidade dos direitos mais fundamentais e necessidade de padrões mínimos de tratamento	128
CONCLUSÃO.....	130
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135

INTRODUÇÃO

A crise de refugiados é uma constante presente não só na Europa como em outros continentes, e pode ter como causas diversas situações, algumas delas de forma isolada ou em conjunto. Segundo dados da Organização das Nações Unidas, em 2024, 3,7% da população mundial era composta por migrantes internacionais, cerca de 304 milhões de pessoas, das quais 38 milhões seriam refugiados, 8 milhões requerentes de asilo e 6 milhões “outras pessoas necessitadas de proteção internacional”¹. De acordo com a mesma fonte, esse seria o número mais alto de refugiados registrados desde a década de 1950, sendo fator relevante para esse aumento sem precedentes, entre outras causas, as crises humanitárias na Síria, no Afeganistão, na Venezuela, na Ucrânia e no Sudão, que forçaram inúmeras pessoas a se deslocarem internacionalmente em razão de perseguições, conflitos, violência e violações de direitos humanos².

Para fins de levantamento de dados e estatísticas sobre a população de refugiados e afins, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) utiliza as definições e conceitos contidos nas Recomendações Internacionais sobre Estatísticas de Refugiados³, sendo relevantes para a presente pesquisa a categoria de pessoas que precisam de proteção internacional, nas quais se incluem possíveis requerentes de asilo, requerentes de asilo, pessoas com estatuto de proteção determinado e outros em situações semelhantes às de refugiados⁴. Será analisada, de forma mais aprofundada, a proteção internacional conferida às pessoas com estatuto de proteção determinado, categorizadas pela ACNUR como refugiados, pessoas admitidas com formas complementares e subsidiárias de proteção, admitidos com proteção temporária, além de outras pessoas em situações semelhantes às de refugiados⁵.

¹ Nações Unidas, *International Migrant Stock 2024: Key Facts and Figures*. (UN DESA/POP/2024/DC/NO. 13) (Nova York: Nações Unidas, 2024), 2-6, acessado em 04 de fevereiro de 2025,

https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undesa_pd_2025_intlmigstock_2024_key_facts_and_figures_advance-unedited.pdf.

² Nações Unidas, *International Migrant Stock 2024: Key Facts and Figures*. 6.

³ Comissão Europeia, *Expert Group on Refugee and Internally Displaced Persons Statistics: International Recommendations on Refugee Statistics: March 2018* (Luxembourg: Publications Office, 2018), <https://doi.org/10.2785/517815>.

⁴ Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. “Refugee Data Finder”, UNHCR – The UN Refugee Agency, acessado em 03 de fevereiro de 2025, <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/methodology>.

⁵ Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, “Refugee Data Finder.”.

As principais causas da migração estão relacionadas com aspectos sociais, ligados à segurança dos migrantes – a exemplo do que ocorre com pessoas ameaçadas por desastres naturais, conflitos internos ou internacionais armados, perseguição individual, violência e violações de direitos humanos etc – e com aspectos econômicos, sejam eles ligados à uma situação individual da pessoa, da região onde vive ou do Estado em si⁶. Por conta disso, a migração tem consequências econômicas (mercado de trabalho), sociais (segurança e assistência social, educação, saúde), culturais (perda de identidade, preconceito, xenofobia), demográficas e políticas para sociedade de um país, fato que acarreta uma maior preocupação dos Estados no controle e regulação desses processos, bem como da comunidade internacional para a proteção dos direitos dos migrantes⁷.

Enquanto migrantes caracteriza um grupo maior de pessoas que deixam seu país de origem, apenas são considerados refugiados, para a Convenção de Genebra de 1951, aqueles que por temor de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, filiação a determinado grupo social ou opinião política, estejam fora do seu país de nacionalidade ou de habitual residência, e não possam ou não devem valer-se da proteção de seu país, nem voltar para ele, devido a esse temor⁸. Os refugiados representam, portanto, um grupo específico de migrantes que geralmente se encontra numa situação de grande vulnerabilidade.

No entanto, o reconhecimento da condição de refugiado traz consigo uma série de obrigações para o Estado de acolhimento, em especial de caráter assistencial, e, por conta disso, cresce cada vez mais a implementação de políticas com vistas a restringir o ingresso de refugiados no território de diversos países, sobretudo num contexto de migração em massa que presenciamos na atualidade.

⁶ Dieter Kugelmann, “Migration” in *Encyclopedia of Public International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 2, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law/epil/9780199231690/law-9780199231690-e844?prd=OPIL>.

⁷ Dieter Kugelmann afirma que, no contexto de globalização, o processo de migração é visto como uma luta contra a pobreza. Ele exemplifica alguns pontos negativos e positivos da migração para os países de origem e de acolhimento. No que se refere ao risco da migração para os países de origem, menciona o fluxo de dinheiro envolvido nos processos migratórios, com remessas de valores pelos migrantes de um país para outro, e a “fuga de cérebro”, fazendo com que países percam sua mão de obra mais qualificada em virtude de melhores ofertas de trabalho em outros lugares. Quanto às consequências para os países de acolhimento, relembra que embora a migração possa acirrar a competitividade no mercado de trabalho, situação em que os migrantes são vistos como ameaça, em especial nos países com elevadas taxas de desemprego, um ponto positivo da migração é a absorção de mão de obra de imigrantes como forma de evitar consequências negativas do envelhecimento da população, nos Estados onde este fenômeno ocorre. Kugelmann, “Migration”, 2-3.

⁸ Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 28 de julho de 1951, Art. 1, https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf.

Embora as realidades enfrentadas pelos requerentes de asilo muitas vezes se assemelhem e, por vezes, se enquadrem no conceito de refugiados estabelecido na Convenção de Genebra de 1951, a resposta dada pelos governos dos países de acolhimento não são as mesmas, variando, por exemplo, de acordo com o grupo a ser beneficiado pela proteção e com a situação política enfrentada diante do afluxo em massa de pessoas nas fronteiras internacionais, como será evidenciado a seguir.

Portanto, tendo em vista essas circunstâncias, o objetivo principal da presente tese é analisar os estatutos de proteção internacional determinados que possam ser utilizados para proteção de refugiados, com especial enfoque na proteção temporária como resposta às crises migratórias e situações de afluxo em massa, e avaliar sua compatibilidade jurídica com o regime de proteção aos refugiados estabelecido pela Convenção de Genebra de 1951 e as obrigações dele decorrentes a serem assumidas pelos países signatários, pois “cabe ao direito internacional estabelecer os limites da autoridade do Estado em relação ao fenômeno migratório e guiar seu exercício”⁹. Especificamente, busca-se examinar se a aplicação da proteção temporária em situações de afluxo em massa, embora funcione como medida emergencial, pode coexistir harmonicamente com as obrigações internacionais de proteção aos refugiados, sem prejudicar o direito ao reconhecimento do *status* de refugiado daqueles que preenchem os requisitos estabelecidos por estes instrumentos internacionais, ou seja, sem que funcione como barreira “invisível” para o efetivo reconhecimento ao direito de refúgio.

Será demonstrado como a União Europeia tem reagido às crises migratória em seu território, analisando os principais mecanismos adotados em resposta às crises, sua efetividade na proteção dos refugiados e compatibilidade com o Estatuto dos Refugiados.

A investigação se justifica pela crescente utilização do mecanismo de proteção temporária pelos Estados, particularmente em contextos de deslocamentos em larga escala, e pela necessidade de assegurar que tal prática não comprometa as garantias fundamentais do direito internacional dos refugiados. A relevância deste estudo é ainda mais evidente no cenário atual, caracterizado por um número sem precedentes de crises humanitárias que têm forçado milhões de pessoas a buscar proteção internacional,

⁹ Paolo Benvenuti, “Migrazioni e diritto internazionale: un equilibrio difficile fra interessi in competizione,” in *Ius peregrinandi: Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, ed. Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti e Carlo Sotis (Macerata: Edizioni Università di Macerata, 2012), 88, https://www.academia.edu/30075704/Ius_peregrinandi_Il_fenomeno_migratorio_tra_diritti_fondamentali_esercizio_della_sovranità_e_dinamiche_di_esclusione.

evidenciando a urgência de se harmonizar os diferentes mecanismos de proteção internacional para garantir uma resposta efetiva e juridicamente adequada aos refugiados em caso de deslocamentos em massa.

1. PROTEÇÃO INTERNACIONAL DE REFUGIADOS EM AFLUXO EM MASSA

1.1. Direito ao Asilo e Definição de Refugiados sob o Direito Internacional

Para compreender adequadamente o tema em questão, faz-se necessário primeiro examinar os fundamentos do direito ao asilo e a definição de refugiado, segundo o Direito Internacional, com vistas a delimitar o alcance desses termos e identificar os destinatários da proteção a que se destinam.

O direito ao asilo foi concebido como direito fundamental humano na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), através do artigo 14º, que prevê que “Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. Ele surgiu num cenário de pós Segunda Guerra Mundial, com a necessidade de garantir proteção internacional a determinados grupos de pessoas¹⁰.

Como se vê, o conceito de asilo previsto na DUDH é amplo e abstrato, tornando difícil a sua aplicação prática sem outra norma que o especifique¹².

O Professor José Noronha Rodrigues, ao analisar o direito ao asilo, conclui que não existe um consenso doutrinário sobre a sua natureza jurídica por dois motivos: o primeiro deles, em virtude da ausência de um instrumento jurídico internacional e universal vinculante para os Estados, apesar de existirem instrumentos internacionais e regionais reconhecendo o asilo como direito fundamental humano¹³; o segundo, pelo fato

¹⁰ Emellin de Oliveira, “A Convenção de Genebra de 1951 e a Limitada Definição de Refugiado/a – Alteração do Estatuto ou Criação de Vias Complementares de Proteção?”, *APL Blog*, 28 de julho de 2023, NOVA Asylum Policy Lab, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, 1º de janeiro de 2023, 3, <https://www.academia.edu/105495245>.

¹¹ Para uma maior abordagem sobre o direito de asilo, incluindo sua evolução histórica, ver: José Noronha Rodrigues, “O Instituto de Asilo no Direito Internacional,” in *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, org. Sofia David (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017), 65–159, <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=64Vk-HAORZ4%3d&portalid=30>.

¹² Tiago Fidalgo Freitas, Benedita Menezes Queiroz e Beatriz Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos Internacional, Europeu e Português,” in *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, org. Sofia David (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017), 185, <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=64Vk-HAORZ4%3d&portalid=30>.

¹³ Além da previsão do direito de asilo na Declaração Universal dos Direitos do Homem, José Noronha Rodrigues menciona que outros instrumentos normativos do Direito Internacional da Pessoa Humana também fazem referência ao asilo, como é caso da a Convenção Americana dos Direitos Humanos (nº. 7 do artº. 22º), a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (parágrafo 3º. do artº. 12º) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artº. 18º). Cfr.: Rodrigues, “O Instituto de Asilo no Direito Internacional,” 74.

de o asilo ter sido um conceito jurídico historicamente explorado a nível de legislação interna de cada Estado¹⁴. Apesar disso, apresentou a seguinte definição para o instituto do asilo:

“(...)podemos, em termos gerais, defini-lo como uma instituição ao abrigo da qual o Estado oferece proteção a determinados indivíduos que não possuem a sua nacionalidade (os estrangeiros)⁵⁶, mas cuja vida, liberdade e direitos fundamentais se encontram gravemente ameaçados ou em perigo, por atos de perseguição ou de violência, bem como por inoperância ativa ou passiva de Estados terceiros⁵⁷. Esta definição de asilo é suscetível de ser decomposta em quatro elementos característicos⁵⁸ que passamos a enumerar: a) Instrumento exclusivo do Estado; b) Instrumento restrito aos estrangeiros e apátridas; c) Instrumento assente em diversos pressupostos, mas, principalmente, em motivos políticos ou opiniões políticas; d) Instrumento usado em caso de perseguição por parte de um Estado terceiro”¹⁵

Assim, considerando que o direito ao asilo se trata de um conceito jurídico aberto, carecedor de maior precisão e delimitação¹⁶, na sequência de sua consagração na DUDH surgiu a Convenção de Genebra de 1951, que veio trazer ao Direito Internacional a norma de maior importância para o direito de asilo, qual seja, o conceito de refugiado¹⁷.

A Convenção de Genebra de 1951 e, posteriormente, o seu Protocolo Adicional de 1967¹⁸, estabeleceram o chamado Estatuto dos Refugiados, um instrumento jurídico que prevê critérios específicos para determinar quem são os destinatários da proteção internacional do refúgio.

Ao destrinchar o conceito de refugiado previsto no art. Artigo 1.º-A, n.º 2, da Convenção, o Professor David Weissbrodt afirma que o reconhecimento da condição de refugiado e a consequente proteção sob a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados estão condicionados ao cumprimento dos seguintes requisitos:

(1) devem ter um receio fundado de perseguição; (2) a perseguição temida deve ser baseada em uma das cinco razões (raça, religião, nacionalidade, filiação a um determinado grupo social ou opinião política); (3) devem estar fora de seu país de nacionalidade ou, se forem apátridas, devem estar fora de seu país de residência habitual; e (4) eles

¹⁴ Rodrigues, “O Instituto de Asilo no Direito Internacional,” 76-77.

¹⁵ Ibid. 77-78.

¹⁶ Freitas, Queiroz e Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos,” 185.

¹⁷ Sobre a evolução histórica do conceito de refugiado no período que precede a Convenção de Genebra de 1951, ver: Hathaway, James C. “The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920-1950.” *The International and Comparative Law Quarterly* 33, no. 2 (1984): 348-380. <http://www.jstor.org/stable/759064>.

¹⁸ Também conhecido como Protocolo de Nova Iorque, teve como objetivo eliminar as limitações temporais e territoriais constantes no conceito inicial de refugiados previsto na Convenção de Genebra de 1951.

devem ser incapazes de retornar ou, devido ao seu medo, não podem querer valer-se da proteção daquele país¹⁹.

Embora muitas vezes o direito ao asilo e o direito ao refúgio sejam tratados como sinônimos, Weissbrodt considera que se tratam de institutos distintos, pois o status de refugiado seria apenas uma espécie de asilo, ou seja, enquanto o asilo seria um princípio geral de direito internacional que garante a uma pessoa o direito de proteção, em outro Estado, contra perseguições, estando previsto em vários instrumentos normativos de caráter global, regional²⁰ e nacional, o refúgio seria um status específico concedido a quem atende aos critérios estabelecidos Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, conferindo-lhe direitos e proteções previstos nesse respectivo instrumento jurídico internacional²¹.

Nas palavras de Sofia Pinto Oliveira, podemos dizer que existe “um asilo *lato sensu*, que abrange refugiados e outras pessoas carecidas de proteção internacional que não são refugiadas; e um asilo *stricto sensu*, que abrange apenas as pessoas definidas como refugiadas”²². Portanto, o direito de asilo seria “gênero do qual refúgio seria a espécie”²³.

O grande problema, a nível de direito internacional, é que o conceito de refugiados é muito restrito e não abrange alguns grupos de pessoas que necessitam de proteção internacional, a exemplo das “pessoas pertencentes a um grupo social específico e os refugiados em função do gênero ou da orientação sexual”, dos “refugiados de guerra

¹⁹ David Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens* (Oxford: Oxford University Press, 2008; online ed., Oxford Academic, 1 de janeiro de 2009), 153, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199547821.001.0001>. Tradução própria.

²⁰ Vale mencionar também, no âmbito regional, a existência da Convenção de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático e asilo territorial, no cenário da América Latina, e a previsão do artigo 63º do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do art. 78 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, que instituíram no Direito Comunitário Europeu a base para a Política de Migração e Asilo na União Europeia, representado pelo Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), posteriormente incrementado por diversos instrumentos jurídicos de cunho regional, como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 18º) e Regulamentos e Diretivas que compõem a legislação da União Europeia aprovados pelo Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia.

²¹ Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 152-153.

²² Sofia Pinto Oliveira, “Introdução ao Direito de Asilo,” in *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, org. Sofia David (Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017), 48, <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=64Vk-HAORZ4%3d&portalid=30>.

²³ Carina de Oliveira Soares, *O Direito Internacional dos Refugiados e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise da Efetividade da Proteção Nacional* (Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Alagoas, 2012), 34, <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/4365/1/O%20direito%20internacional%20dos%20refugiados%20e%20o%20ordenamento%20Jur%20brasileiro%20an%20alise%20da%20efetividade%20da%20prote%20a%20nacional.pdf>.

ou de situações de violência generalizada”, dos “refugiados ambientais”, e dos “refugiados económicos ou sociais”²⁴.

Isso porque, para que se possa atribuir o *status* de refugiado, é preciso estar caracterizado o elemento “perseguição”²⁵, que pressupõe uma conduta direcionada contra um indivíduo, ou um grupo, em virtude de alguma característica intrínseca a ele, e que esse elemento de perseguição tenha com causa apenas um ou alguns dos cinco motivos descritos no artigo 1º da Convenção de 1951 (raça, religião, nacionalidade, filiação a um determinado grupo social ou opinião política).

Aqui, vale ressaltar que a busca pela ampliação do conceito de refugiados é muito importante em vários contextos, vez que a proteção conferida pelo Estatuto de Refugiados abrange normas impositivas de *jus cogens*, ou seja, tem força cogente com obrigações específicas dirigidas aos Estados signatários, de forma que o reconhecimento do *status* de refugiado implica uma série de obrigações que devem ser observadas pelo Estado de acolhimento²⁶. De outro lado, outras formas de asilo geralmente são insuficientes para promover a proteção de alguns grupos de pessoas, sujeitando-as à discricionariedade Estatal através de incorporação de regras gerais de asilo em legislação nacional tomando como prioridade a soberania territorial, e não o respeito aos direitos humanos²⁷. Assim, ao legislar sobre matéria de asilo, os Estados tendem a tratar o instituto de asilo como uma mera faculdade do direito derivado de sua soberania territorial, de modo que a regra seria a extradição e a concessão de asilo uma exceção²⁸. Logo, sob a ótica da soberania, a diferença entre os termos asilo *latu sensu* e refúgio reside na proximidade daquele à concepção de soberania como liberdade, permitindo ao Estado escolher os critérios e limites em que concederá o asilo, enquanto este último se aproximaria mais da concepção de soberania no seu sentido de responsabilidade, de

²⁴ Cfr.: Ana Rita Gil, “Deve-se Distinguir Entre Refugiado e Imigrante?”, in *Olhares Sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos – Na História e no Século XXI*, org. Teresa Beleza, Cristina Nogueira da Silva, Ana Rita Gil e Emellin de Oliveira (Lisboa: Petrony, 2020), https://www.academia.edu/91803144/Deve_se_distinguir_entre_refugiado_e_imigrante.

²⁵ Sobre o alcance do termo “perseguição”, inserido no conceito de refugiados, ver: James C. Hathaway e Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, 2ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 182-287; Liliana Lyra Jubilut, *O Direito Internacional dos Refugiados e Sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro* (São Paulo: Método, 2007); Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 153-155; Jane McAdam, “From Economic Refugees to Climate Refugees? Review of *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation* by Michelle Foster,” *Melbourne Journal of International Law* 10, no. 2 (2009): 579-595, https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0007/1686193/McAdam.pdf.

²⁶ Jubilut, *O Direito Internacional dos Refugiados*, 44.

²⁷ Rodrigues, “O Instituto de Asilo no Direito Internacional,” 73-74

²⁸ *Ibid.* 74

respeitar o Tratado Internacional (neste caso, a Convenção de 1951) e os direitos e deveres neles constantes, mediante restrição excepcional da liberdade intrínseca à soberania²⁹.

Sobre o asilo *latu senso*, sua deficiência em termos de ausência de normas internacionais vinculantes – *hard law* – para os Estados, e a prevalência do princípio da soberania territorial sobre esse tema, vale dizer que em 1967 foi aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas a Declaração sobre Asilo Territorial, por meio da Resolução 2312 (XXII)³⁰, entendida como uma “carta de princípios” que serve apenas de “de modelo ou de orientação para os Estados nas suas políticas internas no âmbito de asilo”³¹.

Feitas essas considerações acerca da diferença entre asilo e refúgio, bem como levando em conta o conceito limitado e obsoleto de refugiados previsto na Convenção de 1951, que não atende às necessidades atuais de proteção de deslocados que fogem dos seus países por circunstâncias outras além daquelas listadas no art. 1º, o aumento crescente de deslocados e a alteração no perfil dessas pessoas em relação àquelas que procuravam asilo no período de pós Segunda Guerra criaram um ambiente de pressão nos Sistemas Regionais de Direitos Humanos que culminou na adoção medidas buscando conferir proteção jurídica a esses deslocados em situação de vulnerabilidade³².

Foi nesse contexto de aumento crescente de novos fenômenos migratórios e de lacuna de proteção internacional para esses deslocados que houve uma ampliação do alcance normativo do conceito de refugiados na esfera do Sistema Africano de Direitos Humanos³³ e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, mediante reconhecimento

²⁹ Thomas Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), 12-13.

³⁰ *Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial*, Resolução N.º 2312 (XXII) Assembleia Geral da ONU, adotada em 14 de Dezembro de 1967, [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_UNU_Asilo_Territorial#:~:text=1..aos%20princ%C3%ADpios%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.%C2%BB.>](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_UNU_Asilo_Territorial.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_UNU_Asilo_Territorial#:~:text=1..aos%20princ%C3%ADpios%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.%C2%BB.>)

³¹ Rodrigues, “O Instituto de Asilo no Direito Internacional,” 108-109.

³² No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, as medidas referidas no Capítulo VI, Seção B (“Los refugiados y el sistema interamericano”), Parágrafos 10 e 11, do Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos 1981-1982, estão baseadas nas recomendações adotadas no Colóquio realizado no México sobre Asilo e Proteção Internacional de Refugiados na América Latina, que resultou na Declaração de Cartagena.

³³ Segundo o Artigo 1º, n.º 2, da Convenção da Organização da Unidade Africana, 1969, “O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutra lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade”. Convenção da Organização da Unidade Africana, Organização da Unidade Africana (OUA), adotada em 10 de setembro de 1969, disponível em https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convencao_refugiados_oua.pdf

do *status* de refugiados a nível regional com fundamento em situações de fato distintas daquelas listadas na Convenção de Genebra de 1951.

A ampliação do conceito no Sistema Interamericano de Direitos Humanos ficou a cargo da Declaração de Cartagena de 1984, adotada no “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, que assim dispôs:

Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se torna necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública³⁴.

Essa concepção regional de refugiado prevista na Declaração de Cartagena adotou critérios mais objetivos, deixando de lado o requisito subjetivo do temor de perseguição baseado em raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social específico ou opinião política. Em seu lugar, passou a considerar como refugiados aqueles que enfrentam ameaça à vida, segurança ou liberdade devido a situações como violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violações massivas de direitos humanos ou outras circunstâncias que perturbem gravemente a ordem pública.

Contudo, apesar de se considerar um avanço as alterações promovidas nos Sistemas Regionais, é certo que a definição de refugiado a nível de Direito Internacional universal permanece restrita e remanesce a necessidade de proteção internacional das pessoas em situação de vulnerabilidade que não se enquadrem no conceito da Convenção

³⁴ Conclusão terceira da Declaração de Cartagena de 1984. Declaração de Cartagena de 1984, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, adotada em 22 de novembro de 1984, https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf.

de 1951, a exemplo daqueles que fogem de conflitos armados³⁵ e ou de fatores relacionados ao clima³⁶.

Essa falha de proteção internacional para determinadas pessoas ou grupos de pessoas é conceituada por Türk e Dowd como “lacunas de proteção”, por eles definidas como “inadequações na proteção oferecida a refugiados e pessoas deslocadas à força, onde as provisões do direito internacional são inaplicáveis, inexistentes, inadequadas em escopo ou não interpretadas e/ou aplicadas apropriadamente”³⁷. Os autores identificam três categorias distintas de lacunas no sistema de proteção ao refugiado. A primeira refere-se às lacunas de aplicação, que surgem quando os Estados não aderem aos instrumentos legais ou fazem reservas a eles³⁸. A segunda categoria compreende as lacunas de implementação, originadas de interpretações colidentes e da aplicação inadequada das normas vigentes³⁹. Por último, existem as lacunas normativas, que se manifestam quando o arcabouço legal não oferece proteção adequada para pessoas forçadas a se deslocar por razões distintas daquelas listadas no art. 1º da Convenção de 1951, como os impactos das mudanças climáticas⁴⁰.

É nesse cenário de lacunas de proteção que surgem os regimes complementares de proteção internacional, ampliando a proteção para abranger outros grupos de pessoas que necessitam de proteção internacional, além daqueles reconhecidos como refugiados pelo Artigo 1 da Convenção de 1951⁴¹.

³⁵ Sobre a questão da ausência de enquadramento como refugiado das pessoas que fogem de conflitos armados, ver: Meltem İneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice* (Leiden: Brill, 2017), cap. 1, sec. 3, <https://brill.com/display/title/33781>.

³⁶ Entende-se que os deslocados ambientais não se enquadram na categoria de refugiados, ante a ausência do elemento “perseguição”, essencial para reconhecimento do *status* de refugiados, e em razão de a ocorrência de desastres naturais, fatores ambientais ou climáticos tampouco estar incluída como um dos motivos da perseguição, nos termos na Convenção de Genebra de 1951. Para melhor aprofundamento do tema, ver: Sylvia Ghaly, “Climate Displacement and the Need for Legal Protection,” *ANU Undergraduate Research Journal* 11, no. 1 (2021): 89–107, <https://studentjournals.anu.edu.au/index.php/aurj/article/view/543>.

³⁷ Volker Türk e Rebecca Dowd, “Protection Gaps,” in *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, ed. Elena Fiddian-Qasimiyeh et al. (Oxford: Oxford University Press, 2014), 279, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199652433.013.0024>. Tradução própria.

³⁸ Ibid. 279; Neste ponto, é interessante mencionar a observação feita por Meltem İneli-Ciger acerca da lacuna de aplicação no caso específico da Turquia, que mantém uma reserva geográfica à Convenção de 1951, estando desobrigada a conceder refúgio a requerentes que não venham da Europa. Ver: İneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 45-46.

³⁹ Os autores usam o termo “loteria de asilo” para descrever essa discrepância entre interpretações divergentes conferidas por diferentes Estados sobre a definição de refugiados. Türk e Dowd, “Protection Gaps,” 280-281.

⁴⁰ Ibid. 283-284

⁴¹ Sobre como os regimes de proteção complementar podem colmatar as lacunas de proteção, ver: İneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*.

1.2. Afluxo em massa e crise migratória

O afluxo em massa é tratado por Türk e Dowd como um exemplo de lacuna de proteção normativa, mencionando que “a Convenção de 1951 não inclui uma estrutura para abordar alguns dos principais desafios de proteção que confrontam a comunidade internacional há décadas”, como é o caso do afluxo em massa⁴².

A expressão imediatamente nos remete às crises de refugiados que a Europa vem enfrentando nas últimas décadas, como a crise migratória do Mediterrâneo, entre os anos de 2013 e 2015, marcada por diversos casos de morte de refugiados, quando tentavam ingressar no território europeu por vias marítimas⁴³; a crise enfrentada pela Espanha desde 2005, nas suas fronteiras exteriores em Ceuta e Melilla, envolvendo imigrantes subsaarianos⁴⁴; a crise ocorrida nas fronteiras da Polônia com a Bielorrússia, no final de 2021, envolvendo milhares de imigrantes do Oriente Médio (sírios, afegãos, iraquianos), que acabaram sendo repatriados para seus países de origem, dada a adoção da política de fronteiras fechadas pela EU⁴⁵; e, mais recentemente, a crise de refugiados ucranianos que, desde o início de 2022, após iniciada a guerra contra Rússia, ingressaram no território europeu em larga escala via fronteiras da Polônia.

Para entendermos a relevância do termo, passaremos a sua análise conceitual.

1.2.1. Afluxo em massa: conceito jurídico indeterminado

Jane McAdam menciona que o termo “afluxo em massa” é usado frequentemente no contexto de asilo e refúgio, embora não esteja contemplado na Convenção sobre Refugiados nem em seu Protocolo de 1967, e foi citado na Declaração das Nações Unidas

⁴² Türk e Dowd, “Protection Gaps”. 283

⁴³ Podemos citar o caso de 2013, quando a demora na prestação de socorro resultou na morte de 268 migrantes sírios em barco naufragado em Lampedusa, na Itália; ou mesmo a recusa de entrada da embarcação com refugiados em 2019, ocasião em que os imigrantes passaram pelo menos duas semanas em alto mar aguardando negociação com o governo italiano; além do caso ocorrido em 2015, quando um barco com migrantes afundou na Líbia, resultando na morte de mais de 800 pessoas. Outros casos também foram relatados em outras regiões da Europa. Ver: ACNUR, “2015: El Año de la Crisis de Refugiados en Europa,” *ACNUR Noticias*, 30 de dezembro de 2015, <https://www.acnur.org/noticias/historia/2015/12/5af94adf1a/2353-2015-12-30-16-24-16.html>.

⁴⁴ Cfr.: Inmaculada Gonzalez Garcia, “Rechazo en las Fronteras Exteriores Europeas con Marruecos: Inmigración y Derechos Humanos en las Vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017,” *Revista General de Derecho Europeo* 43 (outubro de 2017): 17–57.

⁴⁵ Notícia extraída do El País: “O Que Ocorre na Fronteira de Belarus com a Polônia? Entenda o Que Está em Jogo no Conflito Imigratório,” *El País Brasil*, 11 de novembro de 2021, <https://brasil.elpais.com/internacional/2021-11-11/o-que-ocorre-na-fronteira-de-belarus-com-a-polonia-entenda-o-que-esta-em-jogo-no-conflito-imigratorio.html>.

sobre o Asilo Territorial, especificamente no seu artigo 3º, nº 2, porém, sem apresentar sua definição legal⁴⁶.

Além da expressão “afluxo em massa”, também se fala em “afluxo em grande escala”, “emergência de refugiados” e “êxodo em massa”, mas não são consideradas terminologias técnicas formais e, portanto, não trazem consigo obrigações legais específicas em sentido estrito⁴⁷. O ACNUR também faz referência ao afluxo em massa utilizando os termos “movimentos em larga escala” ou “chegadas em larga escala”⁴⁸.

Embora não haja um consenso entre o termo a ser utilizado, nem definição legal universal a nível de Direito Internacional⁴⁹, o ACNUR emitiu diversos documentos tratando sobre o afluxo em massa no contexto da necessidade de proteção de refugiados⁵⁰, e, em alguns deles, apresentou os seguintes elementos para sua caracterização:

O deslocamento em massa é provocado por um evento ou situação significativa em um país de origem, que é facilmente identificável como o gatilho para um êxodo. Em termos numéricos, o que constitui um "afluxo em massa" ou "em larga escala" necessariamente diferirá de país para país e/ou região para região, e deve ser decidido caso a caso. A análise precisa levar em conta o tamanho e a velocidade do influxo em relação ao tamanho e à capacidade do país receptor de processar os casos em sistemas individuais de determinação de status.⁵¹

(...) situações de afluxo em massa – isto é, a chegada através de uma fronteira internacional de pessoas que buscam proteção em tais números

⁴⁶ Jane McAdam, review of *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, por Ann Vibeke Egli, *The American Journal of International Law* 98, no. 1 (2004): 237, <https://doi.org/10.2307/3139291>.

⁴⁷ Ann Vibeke Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law* (Brill, 2002), 24, <https://brill.com/display/title/10948>.

⁴⁸ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*, HCR/GIP/15/11, 24 de junho de 2015, 3, n. 15, <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2015/en/105663>.

⁴⁹ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 24.

⁵⁰ Cfr.: (ACNUR), *The Scope of International Protection in Mass Influx* (1995); ACNUR, *Note on International Protection: International Protection in Mass Influx* (1995); ACNUR, *Mechanisms of International Cooperation to Share Responsibilities and Burdens in Mass Influx Situations* (2001); ACNUR, *Ensuring International Protection and Enhancing International Cooperation in Mass Influx Situations: Advance Summary Findings of the Study Commissioned by UNHCR* (2004); ACNUR, *UNHCR Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees* (2006); ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*, HCR/GIP/15/11 (24 de junho de 2015).

⁵¹ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, EC/GC/01/4, 19 de fevereiro de 2001, § 14, <https://www.unhcr.org/media/protection-refugees-mass-influx-situations-overall-protection-framework>. Tradução própria. Texto original: (...) “Mass displacement is prompted by a significant event or situation in a country of origin, which is easily recognizable as the trigger for an exodus. In numerical terms, what amounts to “large-scale” or “mass” influx will necessarily differ from country to country and/or region to region, and must be decided on a case-by-case basis. The analysis needs to take into account the size and speed of the influx balanced against the size and capacity of the receiving country to process the cases in individual status determination systems.”.

e em tal ritmo que tornam a determinação individual de seus pedidos de asilo impraticável⁵².

Teríamos, assim, ao menos cinco elementos para caracterizar o “afluxo em massa”, sendo eles: a) grande número de pessoas deslocadas; b) provenientes de outro país; c) em decorrência de uma crise ou situação excepcional; d) por deslocamento forçado; e) e a incapacidade de o sistema de asilo processar o afluxo⁵³.

Já para Meltem Ineli-Ciger, os elementos indicadores para uma situação de afluxo em massa seriam:

a) chegada em larga escala de pessoas em busca de refúgio, b) uma taxa rápida de chegada, c) capacidade de recepção sobrecarregada dos Estados anfitriões, d) incapacidade dos sistemas nacionais de asilo de absorver a chegada de pessoas em busca de refúgio e e) a situação é considerada por alguns como uma ameaça à segurança nacional do Estado anfitrião.⁵⁴

Sobre o número de pessoas para se caracterizar a ocorrência do afluxo em massa, o ACNUR acrescenta que:

“Não há um número científico de pessoas para uma situação se qualificar como um “movimento em larga escala” ou “chegada em larga escala”. Em vez disso, tal designação fica a discricionariedade do Estado de chegada, levando em consideração questões como a capacidade de registro, processamento, bem como assistência para responder, também relacionadas à velocidade e taxas diárias ou mensais de chegadas.⁵⁵

Apesar de não ser possível estabelecer um número de pessoas que caracterize um afluxo em massa em termos gerais, a proporção entre deslocados e a população do país anfitrião parece oferecer um parâmetro significativo para identificação desse

⁵² ACNUR, *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 7 de fevereiro de 2006, § 1. Tradução própria. Texto original: (...) “situations of mass influx – that is, the arrival across an international border of persons seeking protection in such numbers and at such a rate as to render individual determination of their asylum claims impracticable”.

⁵³ Para maior detalhamento sobre os elementos que caracterizam o afluxo em massa, ver: Nuria Arenas, “The Concept of Mass Influx of Displaced Persons in the European Directive Establishing the Temporary,” *European Journal of Migration and Law* 7, no. 4 (2005): 435–450, disponível em https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/ejml7&div=32&start_page=435&col_lection=journals&set_as_cursor=9&men_tab=srchresults.

⁵⁴ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 36. Tradução própria.

⁵⁵ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11*, 3, n. 15. Tradução própria. Texto original: “‘Largescale movements’ or ‘large-scale arrivals’ are the preferred terms for these Guidelines, although it is noted that other terms are used in other Guidelines, such as ‘mass influx’. There is no scientific number of persons for a situation to qualify as a ‘large-scale movement’ or ‘large-scale arrival.’ Rather such a designation is at the discretion of the State of arrival, factoring in such matters as the capacity for registration, processing as well as assistance to respond, also related to the speed and daily or monthly rates of arrivals.”

fenômeno. Um caso claro de situação de afluxo em massa, por exemplo, foi aquele ocorrido na Macedônia em 1999, quando o contingente de refugiados que procurava proteção alcançou aproximadamente 20% da população total do país⁵⁶. De todo modo, independentemente da fixação de um número mínimo de pessoas para sua caracterização, é evidente que este representa um fenômeno coletivo e impactante, cuja rapidez também não pode ser precisamente determinada⁵⁷.

Tanto a quantidade de pessoas envolvidas quanto a velocidade do deslocamento devem ser elevadas o suficiente para colocar em xeque o funcionamento dos sistemas e recursos estatais responsáveis pelo processamento dos pedidos de refúgio, impossibilitando uma análise individualizada desses pedidos, para que uma situação se qualifique como “afluxo em massa”⁵⁸.

A nível da União Europeia, a definição do termo “afluxo em massa” ficou a cargo da Diretiva Europeia de Proteção Temporária (2001/55/EC), que o define como:

chegada à Comunidade de um número importante de pessoas deslocadas, provenientes de um país ou zona geográfica determinados, quer tenham chegado à Comunidade por sua espontânea vontade, quer tenham sido, por exemplo, assistidas por um programa de evacuação.⁵⁹

Em resumo, a Diretiva define a expressão como “a chegada na União Europeia de um grande número de pessoas deslocadas”⁶⁰. Seguindo a tendência de outros documentos, a Diretiva não estabelece uma quantidade mínima de pessoas deslocadas que seja necessária para identificar a ocorrência de um afluxo em massa⁶¹.

Não obstante a ausência de consenso internacional sobre critérios numéricos específicos para caracterizar um afluxo em massa, é interessante mencionar a situação da Hungria, que optou por estabelecer parâmetros concretos em sua legislação doméstica sobre direito de Asilo. No caso, a lei húngara relativa ao Direito de Asilo, no seu artigo 80º/A, define situações específicas que configuram uma crise por imigração em massa,

⁵⁶ James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, 2ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), n. 655.

⁵⁷ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 24.

⁵⁸ McAdam, review of *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 238

⁵⁹ União Europeia, Conselho. **Diretiva 2001/55/CE, de 20 de julho de 2001**, relativa a normas mínimas para a concessão de proteção temporária em caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas e às medidas que promovem o equilíbrio dos esforços entre os Estados-Membros na receção dessas pessoas e suportando as consequências dessa receção, art. 2º, d. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0055>.

⁶⁰ John Koo, "Mass Influxes and Protection in Europe: A Reflection on a Temporary Episode of an Enduring Problem," *European Journal of Migration and Law* 20, no. 2 (2018): 157–181, 173, Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ejml20&i=167>. Tradução própria.

⁶¹ Arenas, "The Concept of Mass Influx," 439.

estabelecendo números determinados de requerentes de asilo ou pessoas que, quando atingidos, caracterizam tal situação. Conforme consta no processo C-808/18 julgado pelo TJUE⁶², a legislação húngara estabelece no mencionado artigo o seguinte:

1. Uma situação de crise provocada por uma imigração em massa pode ser declarada:
 - a) se o número de requerentes de asilo que cheguem à Hungria ultrapasse em média:
 - aa) 500 pessoas por dia durante um mês;
 - ab) 750 pessoas por dia durante duas semanas consecutivas; ou
 - ac) 800 pessoas por dia durante uma semana;
 - b) se o número de pessoas que se encontrem nas zonas de trânsito na Hungria — com exceção das que prestem assistência aos cidadãos estrangeiros — ultrapassar em média:
 - ba) 1 000 pessoas por dia durante um mês;
 - bb) 1 500 pessoas por dia durante duas semanas consecutivas; ou
 - bc) 1 600 pessoas por dia durante uma semana;

Esta abordagem da lei húngara relativa ao Direito de Asilo contrasta com a tendência predominante no direito internacional, onde prevalece a flexibilidade do conceito de afluxo em massa e a análise caso a caso, demonstrando que, embora tecnicamente possível, a definição de critérios numéricos rígidos permanece uma exceção no panorama normativo global.

Podemos concluir, então, que o “afluxo em massa é um conceito jurídico indeterminado”⁶³, ou seja, não possui uma definição exata ou um número predeterminado que o caracterize. Alice Edwards faz uma crítica neste ponto, afirmando que por conta da flexibilidade, e até mesmo uma certa abertura para aplicação da subjetividade no conceito, alguns países classificam certas situações como afluxo em massa e aplicam medidas especiais para refugiados, mesmo quando a situação claramente não representa um verdadeiro afluxo em massa⁶⁴.

⁶² Tribunal de Justiça da União Europeia, *Comissão Europeia contra República da Hungria*, Processo C-808/18, 17 de dezembro de 2020, § 49.

⁶³ *Ibid.* 438.

⁶⁴ Alice Edwards, "Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention," *Melbourne Journal of International Law* 13, no. 2 (novembro 2012): 595–635, 603–604. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/meljil13&id=606&collection=journals&index=#>.

No entanto, o termo não pode ser considerado um “cheque em branco” para os Estados definirem como bem entenderem⁶⁵. Há que se respeitar minimamente os elementos estabelecidos nos documentos interpretativos do ACNUR e nos instrumentos legais que tratam do assunto, tal como a Diretiva 2001/55/EC do Conselho da União Europeia.

Logo, é preciso ter em conta que o afluxo em massa deve, de alguma maneira, provocar significativo impacto nos Estados anfitriões, abrangendo dimensões econômicas (sobrecarga de recursos, custos de assistência e alterações no mercado de trabalho), sociais (tensões entre comunidades, desafios de integração e pressão sobre serviços públicos), políticas e de segurança (instabilidade política, preocupações securitárias e pressão fronteiriça), além de consequências ambientais e de saúde pública⁶⁶.

Em relação aos impactos econômicos, Greenop exemplifica: a realocação forçada de recursos orçamentários não planejados para necessidades básicas como alimentação e abrigo, desviando verbas originalmente destinadas à população local e comprometendo a assistência dessas necessidades aos nacionais; custos adicionais com educação, saúde e processos burocráticos de determinação de status; desestabilização de mercados de trabalho com redução salarial pela maior competição por empregos, gerando pressões inflacionárias pela intensificação da demanda por bens limitados, e sobrecarrega estruturas de serviços sociais que, em muitos casos, já operavam precariamente⁶⁷.

Tendo em conta essas considerações, adotaremos, para fins didáticos, o significado trazido pela autora Ann Vibeke Eggli:

o termo “afluxo em massa” é usado para descrever a travessia repentina e rápida de fronteiras internacionais por um grande número de estrangeiros não convidados que buscam segurança contra perigos agudos ou outras ameaças à sua vida e liberdade⁶⁸

1.2.2. Causas

O ACNUR se refere a “gatilho” para identificar os eventos críticos em um país que motivam o êxodo em massa, mencionando situações envolvendo conflitos armados,

⁶⁵ Arenas, "The Concept of Mass Influx," 438.

⁶⁶ Cfr.: Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*.

⁶⁷ Michael A. Greenop, "Two Birds with One Stone: A Legal Obligation to Compensate Host States for the Burden Associated with a Mass Influx of Refugees," *Public Interest Law Journal of New Zealand* 4 (2017): 58–77, 64.

<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/piljnz4&id=62&collection=journals&index=>

⁶⁸ Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 23. Tradução própria. Texto original: “In its ordinary meaning the term ‘mass influx’ is used to describe the sudden and rapid crossing of international borders by large numbers of uninvited foreigners who are seeking safety from acute danger or other threats to their life and liberty”

ocupação, violações massivas de direitos humanos, violência generalizada ou eventos que perturbam seriamente a ordem pública⁶⁹.

Pode-se dizer, então, que as principais causas estão relacionadas com violações em massa de direitos humanos, que pressionam as pessoas a fugirem de seus países, ante a ausência de capacidade deste para proteger seus nacionais⁷⁰. Embora não haja um consenso sobre o *status* de proteção que deve ser garantido aos deslocados ambientais, também há referência a afluxo em massa causado por fatores relacionados ao clima⁷¹.

Além das mencionadas acima, são inúmeras as razões que podem dar origem a deslocamentos em massa, desencadeados por diversos fatores complexos e interligados⁷², conforme reconhecido pela Declaração de Nova Iorque para Refugiados e Migrantes. Entre as múltiplas causas, destacam-se desde questões socioeconômicas como pobreza, desigualdade e falta de oportunidades, até problemas ambientais como desastres naturais e mudanças climáticas, passando por situações de violência como conflitos armados, perseguições e terrorismo, além de fatores estruturais como má governança, instabilidade política, desequilíbrios econômicos internacionais e violações de direitos humanos.

Exemplos de afluxo massivo de pessoas por motivo de conflitos armados e guerras na Europa foram aqueles decorrentes da crise na ex-Iugoslávia, na década de 1990, da crise na Síria, intensificada nos anos de 2015 e 2016, e da recente crise na Ucrânia após agressão russa em 2022⁷³.

Volker Türk, explorando o cenário de mudanças nos conflitos armados e na violência generalizada apresentado na segunda metade do século XX, e como essas mudanças afetam as pessoas que buscam proteção internacional, menciona que o aumento significativo dos conflitos armados pós 1945 está ligado a uma alteração na natureza da violência, agora provocada por atores não estatais que se aproveitam da fragilidade do

⁶⁹ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, 3; ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11*, 2-3.

⁷⁰ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 23.

⁷¹ Ghaly, "Climate Displacement," 93; Sobre migração em massa relacionada com as mudanças climáticas, ver também: Jane McAdam, "Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-Refoulement," *American Journal of International Law* 114, no. 4 (outubro 2020): 708–725. <https://www.jstor.org/stable/27078229>.

⁷² Assembleia Geral da ONU, *Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes*: resolução / adotada pela Assembleia Geral, A/RES/71/1, 3 de outubro de 2016, <https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/2016/en/112142>.

⁷³ Ibid. Para maiores detalhes sobre esses casos concretos de afluxo em massa, cfr Oksana Kuzmenko et al., "Legal Aspects of Temporary Protection for Ukrainians in the Member States of the European Union," *Juridical Tribune* 13, no. 2 (junho 2023): 224–240. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib13&id=224&collection=journals&index=>; Koo, "Mass Influxes and Protection in Europe,"

Estado para exercer autoridade de fato sobre os civis e sobre o território, geralmente envolvendo tráfico de drogas, armas, pessoas, e controle de território para exploração econômica⁷⁴. Na sua análise, deixa evidente que essa alteração na violência abre margem para que pessoas que fogem dessas circunstâncias não obtenham a proteção internacional nos termos da Convenção de 1951, por não se enquadrarem no conceito de refugiados previsto na Convenção, seja por interpretação restrita do conceito, seja por ausência normativa de proteção.

É nesse cenário de lacunas de proteção que surgem os regimes complementares de proteção internacional, ampliando a proteção para abranger outros grupos de pessoas que necessitam de proteção internacional, além daqueles reconhecidos como refugiados pelo Artigo 1 da Convenção de 1951⁷⁵.

1.3.Principais respostas jurídicas de proteção internacional em situações de afluxo em massa:

Diante de uma situação de afluxo em massa, o ACNUR reconhece a existência de duas principais respostas para proteção internacional, quais sejam: o reconhecimento do status de refugiado mediante determinação *prima facie* e a concessão de proteção temporária⁷⁶. Trataremos de forma mais acurada de ambas no capítulo seguinte, porém, faremos aqui uma breve explanação sobre esses e outro mecanismo de proteção internacional de indivíduos em casos de deslocamentos forçados.

Selecionamos, assim, três tipos principais de proteção no contexto de deslocamento internacional forçado de pessoas: 1) a proteção de refugiados baseada na Convenção de 1951, destinada a pessoas com fundado temor de perseguição com base em raça, religião, nacionalidade, filiação a um determinado grupo social ou opinião política; 2) a proteção complementar, que seria destinada a pessoas que não se enquadram no conceitos de refugiados previsto na Convenção de 1951, mas correm risco de sofrer danos graves caso retornem ao país de origem; 3) e, por fim, a proteção temporária, que

⁷⁴ Volker Türk, *"Protection Gaps in Europe? Persons Fleeing the Indiscriminate Effects of Generalized Violence"*, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), 18 de janeiro de 2011, 1. <https://www.refworld.org/policy/declas/unhcr/2011/en/76741>.

⁷⁵ Sobre como os regimes de proteção complementar podem colmatar as lacunas de proteção, ver: İneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*.

⁷⁶ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*. § 4.

é um recurso de emergência, destinado a grupos em situações de influxo em massa, que também não se enquadrariam no conceito de refugiados de acordo com a Convenção⁷⁷.

1.3.1. Reconhecimento do status de refugiado

Como já mencionamos, o reconhecimento do status de refugiado se dá mediante enquadramento no conceito da Convenção de 1951, que exige que o deslocamento ou a fuga do país de origem tenha ocorrido por fundado temor de perseguição com base em raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

Apesar de se tratar de um estatuto com sólida base legal em termos de concessão de direitos e garantias, o reconhecimento desse status é bastante dificultado na prática, seja por interpretação restritiva do conceito de refugiado, quanto por ausência de previsão de proteção em outras situações, bem como ante a necessidade de análise individualizada da circunstância que levou o requerente de refúgio a fugir de seu país de origem,

Como exemplos dessa dificuldade de concessão do status de refugiados, Volker menciona a prática de não se qualificar como refugiados pessoas que fogem de conflitos armados ou violência em grande escala, sob o argumento de que não experimentariam um tratamento discriminatório em relação àquele experimentado por outros membros de sua comunidade, ou sob o argumento de que a perseguição vinha de grupos ou indivíduos que não faziam parte do governo (agentes não estatais)⁷⁸.

Esse contexto de “desproteção” que revela a necessidade de adoção de outros mecanismos para garantir a proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade que foram sujeitas ao deslocamento em massa.

1.3.2. Proteção Complementar

A proteção “complementar” surge para preencher uma lacuna na Convenção de 1951, conferindo proteção a pessoas que, mesmo vivendo situações similares com as dos refugiados, não preenchem os requisitos específicos listados no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e estejam sujeitas a sérios riscos no país de origem⁷⁹. Em grande parte

⁷⁷ Cfr.: Nikolas Feith Tan, *"The End of Protection: The Danish 'Paradigm Shift' and the Law of Cessation," Nordic Journal of International Law* 90, no. 1 (2021): 60–85, <https://doi.org/10.1163/15718107-bja10009>.

⁷⁸ Türk, *"Protection Gaps in Europe?"* 02-06.

⁷⁹ Tan, *"The End of Protection,"* 68.

dos casos, está ligada à proteção de pessoas que fogem dos seus países em virtude de guerras, conflito armados, violência generalizada⁸⁰.

A ACNUR não só reconhece como incentiva a adoção de medidas de proteção complementar, senão vejamos:

(h) Reconhece que as formas complementares de protecção fornecidas pelos Estados para garantir que as pessoas que necessitam de protecção internacional recebam efectivamente essa protecção são uma forma positiva de responder pragmaticamente a determinadas necessidades de protecção internacional;

(i) Defende a utilização de formas complementares de protecção para indivíduos que necessitem de protecção internacional e que não se enquadrem na definição de refugiado prevista na Convenção de 1951 ou no Protocolo de 1967;⁸¹

Segundo Nikolas Tan, a proteção complementar seria um mecanismo baseado no princípio da não-devolução (*non-refoulement*), e teria um alcance maior do que aquele estabelecido no Estatuto dos Refugiados, tendo surgido como uma solução intermediária para resolver um problema específico: preencher a lacuna entre a proteção total da Convenção de 1951 e a completa ausência de proteção⁸².

É importante registrar aqui que muitos autores fazem uma distinção entre proteção complementar e proteção subsidiária. Enquanto a proteção complementar seria um termo mais abrangente que se aplica a outras formas de proteção baseadas no princípio de não devolução estabelecido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proteção subsidiária seria um tipo específico de proteção complementar, a exemplo da proteção estabelecida pela Diretiva 2011/95/EU⁸³, que, após a aprovação do Novo Pacto de Migração e Asilo Europeu, será substituída pelo Regulamento (UE) 2024/1347 a partir de 11 de junho de 2026⁸⁴.

⁸⁰ Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, *Oxford Monographs in International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007; online ed., Oxford Academic, 22 de março de 2012), 21, 42, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199203062.001.0001>.

⁸¹ Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom), *Conclusión No. 103 (LVI): Conclusión sobre la disposición sobre protección internacional, en particular mediante formas complementarias de protección* (7 de outubro de 2005), conclusões “h” e “i”, <https://www.refworld.org/es/pol/excomcon/excom/2005/es/114516>. Tradução própria.

⁸² Tan, *"The End of Protection,"* 73.

⁸³ Jane McAdam, "Complementary Protection," in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, ed. Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam (Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 de junho de 2021), cap. 36, § 2, <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0037>.

⁸⁴ Em maio de 2024 o Conselho da União Europeia validou o Novo Pacto sobre Migração e Asilo, aprovado em abril do mesmo ano pelo Parlamento Europeu, que trata de um conjunto de novas regras sobre migração e que estabelece um sistema comum de asilo na União Europeia. Dentre as novas regras está o Regulamento (UE) 2024/1347, que substituirá a Diretiva 2011/95/UE a partir de 11 de junho de 2026, conforme se extrai das notícias publicadas pelo Conselho e pela União Europeia, respectivamente, em: https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/pact-migration-and-asylum_pt e <https://eur->

Também utilizando a distinção no contexto do Sistema de Asilo da União Europeia, Jean-François Durieux⁸⁵ afirma que a proteção complementar tem um escopo mais amplo, pois deriva de diversos tratados internacionais de Direitos Humanos, como a Convenção contra a Tortura (art. 3º) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (art; 7º), que também impedem a devolução de deslocados nos termos do princípio do *non-refoulement*, tal qual o art. 33 da Convenção de 1951. Já a proteção subsidiária estaria diretamente ligada a um instrumento regional, no caso, o Artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que proíbe o envio de pessoas para lugares onde possam sofrer tortura ou tratamentos desumanos. Segundo o autor, essa proteção seria considerada tanto complementar quanto subsidiária ao status de refugiado tradicional, complementar porque é capaz de proteger pessoas que não se enquadrariam na definição de refugiado, e, de outro lado, subsidiária porque somente se aplicaria para quem efetivamente não pode receber o status de refugiado, ou seja, que se enquadre dentro dos critérios de exclusão descritos na Convenção de Refugiados⁸⁶.

Outra observação importante para descrever a proteção complementar é que a ideia principal do termo "complementar" não se refere ao tipo, duração ou qualidade da proteção oferecida, mas sim à sua origem ou fonte legal alternativa⁸⁷. Conforme explica Jane McAdam, objetivo principal é expandir os critérios de elegibilidade para proteção internacional além daqueles estabelecidos pela Convenção de 1951, de modo que a proteção complementar reflete um conceito dinâmico e adaptável, que poderá variar conforme as mudanças de interpretações atuais sobre o alcance da proteção conferida pelo instrumento legal dominante, que é Estatuto dos Refugiados⁸⁸. A autora conclui que, no direito internacional, portanto, a proteção complementar não tem uma definição rígida - seus limites e aplicações são flexíveis e podem variar consideravelmente ao longo do tempo e em diferentes contextos⁸⁹.

lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=legissum:4314891#:~:text=A%20Diretiva%202011/95/UE%20foi%20revogada%20e%20ser%C3%A1%20substitu%C3%ADda,11%20de%20junho%20de%202026%20

⁸⁵ Jean-François Durieux, "The Vanishing Refugee: How EU Asylum Law Blurs the Specificity of Refugee Protection," em *The Global Reach of European Refugee Law*, org. Hélène Lambert, Jane McAdam e Maryellen Fullerton (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 225–257, 247–249, <https://doi.org/10.1017/CBO9781107300743.009>.

⁸⁶ Durieux, "The Vanishing Refugee," 248-249.

⁸⁷ McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 23.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

1.3.3. Proteção Temporária

Embora possam parecer mecanismos similares, com pontos de convergência entre eles, a proteção temporária e a proteção complementar não se confundem. A distinção fundamental entre proteção complementar e proteção temporária reside no fato de que a primeira é um mecanismo focado em proteger indivíduos que enfrentam sérios riscos em seus países de origem e que não conseguem obter proteção adequada, enquanto a segunda funciona como uma resposta emergencial a situações de deslocamento em massa, uma ferramenta política que permite que os governos administrem grandes fluxos migratórios sem a necessidade de análises individuais de asilo, geralmente mediante proteção de curto prazo e com menos direitos e garantias⁹⁰.

O Comitê Executivo do ACNUR (ExCom) reforça a ideia de que a proteção temporária difere das outras formas de proteção internacional, ao afirmar que:

(...) a proteção temporária, sem o reconhecimento oficial da condição de refugiado, como resposta provisória concreta a situações de afluxo em grande escala para oferecer proteção emergencial imediata contra a devolução, deve distinguir-se claramente de outras formas de proteção internacional⁹¹

McAdam, referenciando o trabalho desenvolvido por Perluss e Hartman no ano de 1986, destaca que o que se outrora chamava de “refúgio temporário” – denominação substituída por proteção temporária desde a década de 1980⁹² – resultou do desenvolvimento de uma prática costumeira no Direito Internacional que emergiu da convergência entre normas do sistema de proteção aos refugiados, do direito internacional humanitário e do direito internacional dos direitos humanos⁹³. Dessa forma, veremos no capítulo a seguir que a proteção temporária encontra fundamento legal em várias normas difusas do Direito Internacional, embora o princípio do *non-refoulement* constitua seu pilar fundamental⁹⁴.

⁹⁰ Tan, “*The End of Protection*,” 73-74.

⁹¹ ExCom, *Conclusión No. 103 (LVI)*, conclusão “1”.

⁹² Guy S. Goodwin-Gill, “Non-Refoulement, Temporary Refuge, and the ‘New’ Asylum Seekers,” in *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, ed. David Cantor e Jean-François Durieux (Leiden: Brill | Nijhoff, 2014), 433–458, 442, https://doi.org/10.1163/9789004261594_019.

⁹³ McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 42.

⁹⁴ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 48.

Ao passo que carece de definição formal e precisa em tratados internacionais⁹⁵, a proteção temporária é um mecanismo presente em legislações nacionais e regionais⁹⁶, e, como visto, já reconhecido em diversos documentos interpretativos emitidos pelo ACNUR, que o define “um dispositivo prático para atender às necessidades urgentes de proteção em situações de influxo em massa”⁹⁷.

Não se trata de um fenômeno recente⁹⁸, mas sua relevância se manifesta principalmente na sua capacidade de preencher lacunas normativas substanciais do regime internacional de proteção aos refugiados num contexto de afluxo massivo de pessoas⁹⁹, sobretudo porque que não se fundamenta na análise individualizada dos casos, como ocorre no processo tradicional de determinação do status de refugiado, permitindo a concessão da proteção sob uma lógica coletiva, em favor de grupos específicos¹⁰⁰.

Em teoria, a proteção temporária deveria ser usada exclusivamente para gerenciar situações que envolvem grandes fluxos de pessoas deslocadas¹⁰¹. No entanto, na prática, existem casos em que ela é aplicada de maneira diferente. Alguns países desenvolveram seus próprios sistemas de proteção temporária que funcionam como mecanismos de proteção humanitária com prazo determinado, independentemente da existência de um afluxo em massa. Isso pode ser observado, por exemplo, no Status de Proteção Temporária dos Estados Unidos e nas medidas adotadas por países europeus para proteger solicitantes de asilo vindos do Iraque e da Síria¹⁰².

O próprio ACNUR já sinalizou possibilidade de utilizar proteção temporária como resposta em situações fora do contexto de afluxo em massa mas que envolveriam deslocamentos motivados por conflitos armados, violência generalizada, crises

⁹⁵ Nesse sentido, cfr.: Tan, *"The End of Protection,"* 74; Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 48, 257; ACNUR, *Discussion Paper on Temporary Protection – Roundtable on Temporary Protection*, julho de 2012, <https://www.unhcr.org/media/discussion-paper-temporary-protection-roundtable-temporary-protection>.

⁹⁶ Em Portugal, a Proteção Temporária é prevista na Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 2001/55/CE, do Conselho da União Europeia; a nível regional europeu, a matéria é regulada pela Directiva n.º 2001/55/CE, do Conselho, de 20 de Julho, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de protecção temporária no caso de afluxo maciço de pessoas deslocadas.

⁹⁷ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, § 13.

⁹⁸ Guy S. Goodwin-Gill, ao fazer uma retomada histórica da noção de proteção temporária, menciona que se trata de um termo que ganhou destaque formal em 1979, durante a crise dos refugiados da Indochina, quando o Comitê Executivo do ACNUR solicitou essa medida para lidar com grandes fluxos de pessoas, embora a questão dos requerentes de asilo já existisse desde a definição espacial e temporal de refugiado estabelecida em 1951. Cfr.: Goodwin-Gill, “Non-Refoulement,” 433-434, 442.

⁹⁹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 15-46.

¹⁰⁰ Tan, *"The End of Protection,"* 73.

¹⁰¹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 261-262.

¹⁰² Ibid. 41-42.

humanitárias ou outras ameaças à vida¹⁰³. Nesse sentido, ainda que considere que há necessidade de melhor análise e debate das possibilidades de aplicação da proteção temporária em fenômenos dissociados do deslocamento em massa, o ACNUR reconhece que o mecanismo também poderia ter utilidade prática em:

situações fluidas ou transitórias, por exemplo, no início de um conflito ou no contexto pós-conflito; ou em situações que exijam evacuação humanitária, proteção/resgate marítimo no mar e respostas a desastres naturais ou outras situações de emergências¹⁰⁴.

Quanto a este ponto, McAdam afirma que apesar de o instituto do refúgio temporário ter sido concebido primariamente para situações de deslocamento em massa, “não há nada intrínseco impedindo sua aplicação a indivíduos que fogem da violência generalizada”¹⁰⁵. Assim, relaciona os conceitos de proteção temporária e proteção complementar, e aduz que “a proteção complementar é sua contrapartida ‘individual’, estendendo a proteção a chegadas individuais ou de pequenos grupos na mesma base humanitária”¹⁰⁶.

Sobre as lacunas que a proteção temporária tem por objetivo preencher, autora Meltem Ineli-Ciger trouxe grande contribuição ao tema. Utilizando o estudo de Türk e Dowd sobre as lacunas existentes no Regime Internacional de Proteção a Refugiados¹⁰⁷, com foco na Convenção de 1951, ela fez uma análise detalhada dessas lacunas e apresentou exemplos de como os regimes de proteção temporária podem ajudar a preenchê-las¹⁰⁸. As principais lacunas que ela apresenta seriam: a) “lacuna na proteção de pessoas que fogem de conflitos armados”; b) “Lacuna na admissão”; e c) “Lacuna em situações de afluxo em massa”.

Para a autora, a proteção temporária representa alternativa de proteção das pessoas que fogem de conflitos armados e que encontram dificuldade em obter a proteção da Convenção de 1951, ante a difícil missão de estabelecer um nexos causal entre o fundado temor de perseguição e os motivos convencionais em que ele se baseia (raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política)¹⁰⁹. Apesar de existir orientação da ACNUR clamando pelo reconhecimento do *status* de refugiados em contextos de

¹⁰³ ACNUR, *Discussion Paper on Temporary Protection – Roundtable on Temporary Protection*, julho de 2012, § 4.

¹⁰⁴ ACNUR, *Discussion Paper on Temporary Protection – Roundtable on Temporary Protection*, julho de 2012, § 4. Tradução própria.

¹⁰⁵ McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 43. Tradução própria.

¹⁰⁶ Ibid. Tradução própria

¹⁰⁷ Cfr.: Türk e Dowd, “Protection Gaps”.

¹⁰⁸ Cfr: Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 15-47.

¹⁰⁹ Ibid. 21-29

conflitos armados e violência¹¹⁰, na prática observa-se uma resistência significativa por parte dos Estados em adotar tal entendimento¹¹¹. Esta relutância persiste mesmo em situações em que os indivíduos enfrentam graves violações de direitos humanos que poderiam ser caracterizadas como perseguição, seja em decorrência de violência generalizada, de ações perpetradas por agentes não estatais, ou por se encontrarem em zonas de confronto entre grupos armados. Os Estados frequentemente justificam a negativa do reconhecimento do *status* de refugiado em virtude de interpretação restritiva da Convenção, argumentando: a ausência denexo causal direto entre o fundado temor de perseguição e os motivos expressamente previstos na definição legal de refugiado; ou a ausência de risco diferenciado individual em relação ao restante da comunidade para que se possa demonstrar um tratamento discriminatório caracterizador da perseguição; ou mesmo a ausência de proteção pela Convenção de 1951 quando a perseguição for provocada por agentes não estatais¹¹².

Esta disparidade entre a orientação do ACNUR e a prática estatal, evidencia um descompasso entre a interpretação humanitária proposta pelo organismo internacional e a aplicação mais restritiva adotada pelos Estados no exercício de sua soberania¹¹³.

No tocante às lacunas de admissão, Ineli-Ciger aduz que a Convenção de 1951 não prevê expressamente um dispositivo impondo aos Estados a obrigação de permitir o ingresso de pessoas que buscam proteção nos seus territórios, e que o princípio do *non-refoulement* (art. 33 da Convenção) proíbe apenas o retorno forçado dos refugiados para locais onde possam enfrentar ameaça à vida ou à liberdade, não assegurando expressamente um direito de entrada no território do Estado de acolhida¹¹⁴. Vejamos:

O Artigo 33 da Convenção de 1951 não protege não-refugiados; não obriga os signatários da Convenção de 1951 a admitir refugiados em seus territórios ou os proíbe de aplicar políticas de não entrada. Além disso, muitos estados continuam a interpretar o Artigo 33 de forma restritiva, ignoram suas responsabilidades sob o princípio do *non-refoulement* e implementam controles rigorosos de entrada; práticas de interceptação marítima, requisitos restritivos de visto, controles fronteiriços extraterritoriais, bem como práticas de terceiro país seguro e primeiro país

¹¹⁰ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for Refugee Status Related to Situations of Armed Conflict and Violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions*, HCR/GIP/16/12, 2 de dezembro de 2016, disponível em: <https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-12-hcr-gip-16-12-02-december-2016>.

¹¹¹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 21-22

¹¹² Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 21-22.

¹¹³ Ibid. 23

¹¹⁴ Ibid. 32-36.

de asilo. Todos esses elementos, juntos, criam uma lacuna de proteção relacionada à admissão.¹¹⁵

Quanto a este aspecto de o princípio do *non-refoulement* estar limitado a proibição de os Estados adotarem medidas de devolução a locais que exponham os refugiados aos perigos mencionados na Convenção, Hathaway afirma que o princípio não garante um direito ao asilo, pois não implica necessariamente a garantia do direito de entrada no território estrangeiro¹¹⁶. Segundo explica, o princípio apenas limita a ação estatal ao proibir a exposição de refugiados a perseguições, mas preserva a soberania dos países para controlar suas fronteiras, permitindo a recusa de entrada desde que não resulte no retorno à situação de risco¹¹⁷. Apesar disso o autor esclarece que, na prática, o princípio do *non-refoulement* pode funcionar como uma obrigação indireta de admissão, quando esta seria a única forma de evitar a exposição dos refugiados ao risco explícito na Convenção¹¹⁸. Hathaway pontua, ainda, que embora o direito de buscar asilo não imponha uma obrigação correspondente dos Estados de concedê-lo, isso não significa que as pessoas não tenham o direito de solicitar essa proteção, visto que o Direito Internacional, em especial nas disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, reconhece o direito das pessoas de buscar proteção e de solicitar asilo em outros países¹¹⁹.

Para Penelope Mathew, “na prática a obrigação de não-repulsão exige que um refugiado tenha permissão para ‘transgredir uma fronteira administrativa’ de um país diferente do país de origem persecutório”¹²⁰. Por conta disso, se aproveitando da lacuna de admissão da Convenção de 1951 e visando se esquivar da inevitável obrigação implícita de admitir e reconhecer os refugiados, tem sido comum os Estados adotarem mecanismos que dificultem a entrada dessas pessoas em seus territórios, como a

¹¹⁵ Ibid. 46. Tradução própria. Texto original: “Article 33 of the 1951 Convention does not protect non-refugees; oblige signatories to the 1951 Convention to admit refugees to their territories or prohibit them from applying non-entrée policies. Moreover, many states continue to interpret Article 33 restrictively, ignore their responsibilities under the principle of non-refoulement and implement strict entry controls; interception at sea practices, restrictive visa requirements, offshore border controls as well as safe third country and first country of asylum practices. All these elements, together, create a protection gap concerning admission”.

¹¹⁶ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 338.

¹¹⁷ Ibid. 338-339.

¹¹⁸ Ibid. 339.

¹¹⁹ Ibid. 339, n. 133.

¹²⁰ Penelope Mathew, “Non-refoulement,” in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, ed. Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam (Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 de junho de 2021), § 27, <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0051>. Tradução própria. Texto original: (...) “in practice the obligation of non-refoulement demands that a refugee be allowed to ‘transgress an administrative border’ of a country other than the persecutory country of origin”.

implementação de rigorosos sistemas de concessão de vistos e construção de muros e barreiras físicas nas fronteiras¹²¹, prática que muitas vezes pode implicar violação ao princípio do *non-refoulement*.

Já sobre as lacunas existentes em situações de afluxo em massa, a autora afirma que o texto da Convenção dos Refugiados de 1951 é omissivo quanto às diretrizes para os países administrarem cenários de entrada massiva de pessoas, bem como não contempla os impactos econômicos, comunitários e de ordem pública decorrentes¹²². Além disso, ressalta que não foi estabelecido um sistema de distribuição de responsabilidades que assegure uma divisão justa e balanceada das obrigações entre os signatários da Convenção de 1951 e que uma alternativa seria implementar medidas de acolhimento provisório que incluam mecanismos de compartilhamento de encargos, incentivando assim os países receptores a não fecharem suas fronteiras¹²³.

Por fim, Ineli-Ciger defende que a proteção temporária pode ser utilizada para preencher as lacunas de aplicação, que se referem às situações em que o Estado de acolhida não aderiu à Convenção de 1951 ou mantém reservas às suas disposições, a exemplo do que ocorreu com a Turquia, onde proteção temporária foi utilizada como “forma viável para lidar com o afluxo de sírios e garantir que recebam pelo menos um tratamento básico e proteção contra a repulsão”¹²⁴.

Dessa forma, como visto, a proteção temporária, devido à ausência de definição precisa que lhe confere uma natureza flexível, pode ser adaptada para atender a diferentes interesses estatais e demandas de proteção, razão pela qual tem sido amplamente utilizada para preencher lacunas de proteção¹²⁵, muitas vezes em detrimento de sistemas de proteção mais duradouros e qualificados que também poderiam ser ativados no caso concreto.

Na União Europeia, a expressão "proteção temporária" surgiu como um instrumento alternativo para conferir proteção às pessoas que fugiam da guerra da Ex-Iugoslávia¹²⁶.

Conclui-se, então, nas palavras de Joan Fitzpatrick, que:

¹²¹ Ibid.

¹²² Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 38

¹²³ Ibid. 39-40.

¹²⁴ Ibid. 46. Tradução própria.

¹²⁵ Ibid. 257. Tradução própria.

¹²⁶ Cfr.: Medina Dzubur, “Temporary Protection Status: A Yugoslavian Precedent,” *Indiana Journal of Global Legal Studies* 27, no. 2 (2020): 391–408, <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.27.2.0391>.

Para os defensores dos refugiados, a proteção temporária expande a proteção dos migrantes forçados que não conseguem satisfazer os critérios estabelecidos pela Convenção de 1951 e promete proteção baseada em grupos quando a determinação do status individual se mostra impossível. Para agências de refugiados como o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, a proteção temporária serve como uma estratégia de curto prazo para garantir a segurança física imediata dos refugiados e como uma etapa intermediária para uma proteção mais duradoura.¹²⁷

2. PROTEÇÃO TEMPORÁRIA VERSUS ESTATUTO DOS REFUGIADOS: diferenças e similitudes entre os regimes

2.1. Fundamentos jurídicos dos regimes

Como vimos no capítulo anterior, a base jurídica da proteção dos refugiados está alçada sobre dois pilares fundamentais: de um lado, nas normas gerais do direito internacional dos direitos humanos – em especial a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 - e, por outro, na Convenção sobre Refugiados - a Convenção de Genebra de 1951 e seu Protocolo de 1967¹²⁸.

Sem sombra de dúvidas, a Convenção de 1951 é o principal instrumento normativo para garantir a proteção aos refugiados¹²⁹. Contudo, o sistema de proteção dos refugiados encontra também amparo em outras fontes do Direito Internacional.

David Weissbrodt menciona cinco principais fontes normativas emitidas pelas Nações Unidas que compõem a base do sistema internacional de proteção aos refugiados, embora nem todas elas contenham obrigações vinculantes para os Estados, quais sejam: (1) a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados; (2) seu Protocolo de 1967; (3) o Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados; (4) a Declaração sobre Asilo Territorial; e (5) o Manual do ACNUR sobre Procedimentos e Critérios para Determinar o Estatuto de Refugiado¹³⁰.

Aqui, vale mencionar que o ACNUR exerce papel essencial para garantir a efetividade do sistema de proteção aos refugiados¹³¹, monitorando e auxiliando na

¹²⁷ Joan Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime,” *The American Journal of International Law* 94, no. 2 (2000): 279–306, 280, <https://doi.org/10.2307/2555293>. Tradução própria. Texto original: “For refugee advocates, TP expands the protection of forced migrants who cannot satisfy the criteria under the 1951 Convention² and it promises group-based protection when the determination of an individual's status proves impossible. For refugee agencies such as the United Nations High Commissioner for Refugees, TP serves as a short-term strategy to secure the immediate physical safety of refugees and a way station to more durable protection”.

¹²⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 173.

¹²⁹ *Ibid.* 10

¹³⁰ Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 71.

¹³¹ *Ibid.* 163.

implementação das determinações da Convenção dos Refugiados pelos Estados, conforme determina o art. 35 da Convenção¹³². Apesar de haver certa discordância acerca da natureza vinculante dos documentos e diretrizes publicados pelo ACNUR, como, por exemplo, as Conclusões do Comitê Executivo, não se pode negar que as suas orientações têm valor interpretativo relevante para aplicação do Estatuto dos Refugiados¹³³.

No âmbito dos Sistemas Regionais dos Direitos Humanos, importa dizer que esses sistemas trouxeram outros instrumentos normativos para agregar e fortalecer a proteção dos refugiados, a saber: a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção da Organização da Unidade Africana que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, e a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984 da Organização dos Estados Americanos - OEA¹³⁴. À parte desses instrumentos normativos criados pelos Sistemas Regionais de Direitos Humanos mais estabelecidos até então, cabe mencionar ainda: 1) a Convenção Árabe sobre a Regulamentação do Estatuto dos Refugiados nos Países Árabes, formulada em 1994 pela Liga dos Estados Árabes, que, apesar de não estar em vigor por depender da ratificação de um terço dos membros da Liga, estabelece um compromisso mais “flexível” para concessão do asilo e confirma em grande parte a Convenção de 1951 e seu protocolo¹³⁵; 2) e a Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN) que incluiu em 2012 o direito ao asilo, uma alteração simbólica importante para reconhecer a existência da proteção aos refugiados naquela região, embora se trate de um instrumento de natureza jurídica não vinculante e que não tenha previsão do princípio do *non-refoulement*¹³⁶.

Esses instrumentos regionais complementam a Convenção de 1951 para ampliar os direitos nela previstos ou o alcance da proteção, seja através de uma interpretação mais abrangente do conceito de refugiado, seja incluindo expressamente outras categorias de

¹³² Art. 35 - *Cooperação das autoridades nacionais com as Nações Unidas* 1. Os Estados Contratantes se comprometem a cooperar com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, ou qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda, no exercício das suas funções e em particular para facilitar a sua tarefa de supervisionar a aplicação das disposições desta Convenção. 2. A fim de permitir ao Alto Comissariado ou a qualquer outra instituição das Nações Unidas que lhe suceda apresentar relatório aos órgãos competentes das Nações Unidas, os Estados Contratantes se comprometem a fornecer-lhes, pela forma apropriada, as informações e dados estatísticos pedidos relativos: a) ao estatuto dos refugiados, b) à execução desta Convenção, e c) às leis, regulamentos e decretos que estão ou entrarão em vigor que concerne aos refugiados.

¹³³ Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 10.

¹³⁴ Ibid. 67-81; Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 153.

¹³⁵ A Convenção Árabe foi assinada apenas pelo Egito, estando pendente de ratificação por pelo menos mais sete Estados-membros para que entre em vigor. Cfr: Hathaway, *The Rights of Refugees*, 81-82.

¹³⁶ Hathaway, *The Rights of Refugees*. 82-84.

indivíduos na proteção – a exemplo daqueles que fogem de guerras ou situações de violência generalizada¹³⁷.

Já em se tratando do regime de proteção temporária, não há um tratado único e universal que estabeleça sua base legal¹³⁸.

Referindo-se à ausência de quadro normativo estruturado para a proteção temporária, Fitzpatrick afirma que a “proteção temporária é como um presente mágico, assumindo a forma desejada dos objetivos políticos de seus entusiastas”¹³⁹. Meltem Ineli-Ciger justifica o uso da expressão adotada por Fitzpatrick da seguinte forma:

simplesmente não existe um regime jurídico internacional estruturado que regule aspectos da proteção temporária, como: condições precisas de elegibilidade para sua concessão, direitos e benefícios das pessoas temporariamente protegidas, prazo máximo de proteção e critérios para sua cessação. Como não há um instrumento internacional vinculante que regule muitos desses aspectos, os Estados têm ampla discricão para definir diferentes elementos de suas políticas de proteção temporária. Como resultado dessa flexibilidade, as políticas de proteção temporária podem ser adaptadas para atender tanto aos interesses dos Estados quanto às necessidades de proteção¹⁴⁰.

Ante a ausência de regime jurídico próprio internacional, conforme dito no capítulo anterior, muitos autores afirmam que o fundamento legal da proteção temporária seria o princípio do *non-refoulement*¹⁴¹, previsto no art. 33(1) da Convenção de 1951, que “obriga os Estados signatários a não devolverem refugiados aos territórios de outro Estado onde sua vida ou liberdade estaria ameaçada pelos motivos previstos na Convenção”¹⁴².

¹³⁷ Ibid. 67-68.

¹³⁸ Cfr.: Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees,” 279-280; Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 06, 89-90.

¹³⁹ Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees,” 280. Tradução própria. Texto original: “Temporary protection is like a magic gift, assuming the desired form of its enthusiasts' policy objectives”.

¹⁴⁰ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 90. Tradução própria. Texto original: “(...) there is simply no structured international legal regime governing aspects of temporary protection such as: precise eligibility conditions for being granted temporary protection, rights and entitlements of the temporarily protected persons; maximum time limit of protection and termination of temporary protection.³ Since an authoritative international instrument governing many aspects of temporary protection does not exist, states enjoy broad discretion with regard to shaping different aspects of their temporary protection policies.⁴ As a result of this flexibility, temporary protection policies can be tailored to accommodate different state interests as well as protection needs”.

¹⁴¹ Cfr.: Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 48; McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 43.

¹⁴² Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 29. Tradução própria. Texto original: “(...) obliges signatories to the 1951 Convention not to return refugees to the territories of another state where their life or freedom would be threatened on the Convention grounds”.

Contudo, essa afirmação estaria incompleta¹⁴³, visto que a proteção temporária também encontra amparo legal no Art. 3º da Convenção contra a Tortura (CAT)¹⁴⁴, no Art. 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)¹⁴⁵, e no Art. 3º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais (CEDH)¹⁴⁶, que estão relacionados com o princípio da não-devolução por proibirem tortura, tratamento desumano ou degradante, e risco de dano à vida e à integridade física¹⁴⁷.

Meltem Ineli-Ciger relaciona ainda como base legal da proteção temporária as normas consuetudinárias de não repulsão e de refúgio temporário, que estão intrinsecamente ligadas a aplicação do princípio do *non-refoulement* e às normas que impedem a tortura, o tratamento ou punição desumana ou degradante, de forma a impedir o retorno de pessoas a lugares onde sua vida ou liberdade estariam em risco sob essas circunstâncias¹⁴⁸, protegendo as “pessoas que fogem de emergências humanitárias, incluindo aquelas forçadas a fugir de suas casas devido a conflitos armados, violência generalizada, violações de direitos humanos”¹⁴⁹, situação característica daquelas são alvo da proteção temporária. Segundo ela:

A norma consuetudinária de repulsão proíbe o retorno de refugiados aos territórios de um Estado onde a sua vida ou liberdade estariam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política ou de pessoas em relação às quais existam motivos substanciais para crer que estariam em perigo de serem sujeitas a tortura¹⁵⁰.

¹⁴³ Ibid. 258

¹⁴⁴ CAT, Artigo 3º. 1 - Nenhum Estado parte expulsará, entregará ou extraditará uma pessoa para um outro Estado quando existam motivos sérios para crer que possa ser submetida a tortura. 2 - A fim de determinar da existência de tais motivos, as autoridades competentes terão em conta todas as considerações pertinentes, incluindo, eventualmente, a existência no referido Estado de um conjunto de violações sistemáticas, graves, flagrantes ou massivas dos direitos do homem.

¹⁴⁵ PIDCP, Artigo 7.º Ninguém será submetido à tortura nem a penas ou a tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento.

¹⁴⁶ CEDH, Artigo 3º Proibição da tortura. Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.

¹⁴⁷ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 49-73.

¹⁴⁸ Ibid. 62; 87-88.

¹⁴⁹ Ibid. 88. Tradução própria. Texto original: (...) “protect persons fleeing humanitarian emergencies including those forced to flee their homes due to armed conflict, widespread violence, human rights violations”.

¹⁵⁰ Ibid. 87. Tradução própria. Texto original: (...) “customary norm of refoulement prohibits return of refugees to the territories of a state where their life or freedom would be threatened on account of their race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion or of persons in respect of whom there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture”.

Já o princípio do refúgio temporário “exige que os estados não devolvam pessoas aos territórios de estados onde elas enfrentariam danos imediatos à sua vida e integridade física”¹⁵¹.

A nível europeu, o Tratado de Amsterdã trouxe avanços significativos ao estabelecer uma obrigatoriedade de o Conselho da União Europeia adotar normas mínimas para concessão de proteção temporária¹⁵², o que foi feito através da Diretiva 2001/55/EC da União Europeia, que representa o regime de proteção temporária mais formal¹⁵³ até então e que somente foi ativado uma única vez, em 04 de março de 2022, através da Decisão do Conselho 2022/382, após a invasão russa no território ucraniano¹⁵⁴.

No cenário português, a proteção temporária é tratada no artigo 4º, parágrafo 3º, da Lei nº 67/2003, de 23 de agosto, que incorporou a Diretiva nº 2001/55/CE do Conselho ao ordenamento jurídico nacional. Inclusive, é importante ressaltar que Portugal agiu proativamente diante da crise migratória provocada pela guerra na Ucrânia, implementando medidas para garantir proteção temporária aos deslocados ucranianos antes mesmo da decisão oficial da União Europeia, ao aprovar, em 01 de março de 2022, a Resolução do Conselho de Ministros nº 29-A/2022, que definiu os critérios específicos para conceder proteção temporária às pessoas que foram forçadas a deixar a Ucrânia devido ao conflito armado no país.

Por último, mas não menos importante, tal qual na proteção dos refugiados, os documentos emitidos pelo ACNUR, como Guias, Recomendações, Conclusões do Comitê Executivo (ExCom) e as Diretrizes da Associação de Direito Internacional (ILA), também compõem a base legal da proteção temporária, oferecendo orientações para os países desenvolverem estratégias de acolhimento em casos de migração em larga escala, incluindo a implementação de mecanismos de proteção provisória¹⁵⁵.

Por tudo isso, pode-se afirmar que a fundamentação jurídica da proteção temporária se caracteriza por uma estrutura complexa e multifacetada, fruto de uma combinação de diversos instrumentos regionais e internacionais dispersos, além de

¹⁵¹ Ibid. 87-88. Tradução própria. Texto original: “(...) requires states not to return persons to the territories of states where they would face immediate harm to their life and physical integrity”.

¹⁵² Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees,” 282.

¹⁵³ Tan, “*The End of Protection*,” 73.

¹⁵⁴ Sylwia K. Mazur, “The Temporary Protection Directive Is Dead, Long Live the Temporary Protection Directive! Indispensability of the Temporary Protection Scheme in the EU Legal Landscape,” *Polish Yearbook of International Law* 42, no. 42 (2022): 279-300, 293, <https://doi.org/10.24425/PYIL.2023.147179>.

¹⁵⁵ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 06.

práticas estatais¹⁵⁶, circunstância que garante aos Estados uma ampla margem de manobra na implementação de regimes de proteção temporária¹⁵⁷.

2.2. Critérios de Elegibilidade

Neste tópico, faremos uma distinção acerca dos critérios de elegibilidade para ser considerado refugiado ou para ser protegido por um regime de proteção temporária.

A elegibilidade para integrar numa categoria ou outra de proteção se divide na análise do preenchimento de dois critérios: 1) cláusulas de inclusão; e 2) cláusulas de exclusão¹⁵⁸. Assim, para que seja elegível para uma proteção ou outra, o requerente da proteção deve se enquadrar positivamente nas cláusulas de inclusão e negativamente nas cláusulas de exclusão.

Para melhor esclarecimento das expressões aqui utilizadas, trouxemos a definição utilizada pelo ACNUR no 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:

As cláusulas de inclusão definem os critérios que uma pessoa deve satisfazer para ser refugiado. Constituem os critérios positivos sobre os quais é declarada a condição de refugiado. As cláusulas ditas de cessação e de exclusão têm um significado negativo; as primeiras indicam as situações nas quais alguém deixa de ser refugiado e as segundas enumeram as circunstâncias em que uma pessoa não é amparada pela Convenção de 1951, mesmo que satisfaça os critérios positivos das cláusulas de inclusão¹⁵⁹.

Por ora, trataremos apenas das cláusulas de inclusão e de exclusão. Falaremos das cláusulas de cessação mais adiante.

2.2.1. Cláusulas de inclusão

No caso da proteção dos refugiados, a elegibilidade, segundo as cláusulas de inclusão, está relacionada ao preenchimento dos requisitos para enquadramento no

¹⁵⁶ Nesse sentido, cfr.: Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees,” 279-280; Íneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 77.

¹⁵⁷ Íneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 200.

¹⁵⁸ Essas expressões foram retiradas do 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. ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 1 de fevereiro de 2019, <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>.

¹⁵⁹ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 31.

conceito de refugiados previsto na Convenção de 1951¹⁶⁰. Para ser elegível a essa proteção, o requerente deve atender aos critérios estabelecidos no artigo 1.º, alínea A), n.º 2, da Convenção, que delimita o conceito de refugiados, apresentando os elementos para sua caracterização, conforme descrito no item 1.1 deste trabalho.

Logo, seria considerado elegível para a proteção dos refugiados aquele que preenche os quatro elementos da definição do artigo 1.º, alínea A), n.º 2, da Convenção, quais sejam: 1) fundado temor de perseguição; 2) perseguição baseada em raça, religião, nacionalidade, filiação a um grupo social específico ou opinião política; 3) estar fora do seu país de nacionalidade ou fora do país habitual de residência, no caso dos apátridas; 4) não poder ou não querer voltar ao país devido ao temor de perseguição¹⁶¹.

Para o ACNUR, o “fundado temor de perseguição” representa o componente central da definição de refugiados¹⁶² e sua presença num caso concreto dependeria de uma análise bipartite, “requerendo tanto evidências do medo subjetivo quanto a validação objetiva desse medo”¹⁶³. James Hathaway e Michelle Foster fazem uma crítica a essa visão bipartite exigida pelo ACNUR para verificação da presença desse elemento de “fundado temor” na perseguição, entendendo que o conteúdo dessa expressão dependeria de uma análise “puramente objetiva”, ou seja, da demonstração objetiva de um risco real de perseguição, dispensando-se a análise do medo sob o ponto de vista subjetivo do requerente¹⁶⁴. Para esses mesmos autores, o componente “perseguição” envolveria a

¹⁶⁰ Tan, *"The End of Protection,"* 68; Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 506; ACNUR, *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F*, § 15.

¹⁶¹ Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 153; Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 22.

¹⁶² ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 37.

¹⁶³ Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 92. Tradução própria. Texto original: “(...) requiring both evidence of subjective fearfulness and objective validation of that fear”.; ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 38.

¹⁶⁴ Para esses autores, a interpretação de que o medo deve ser avaliado unicamente sob o ponto de vista objetivo do risco se baseia no entendimento de que a Convenção de 1951 não estabelece o medo subjetivo como requisito para o reconhecimento do status de refugiado, pois a intenção é apenas proteger aqueles que enfrentam um risco real de perseguição, seja atual ou futura. Eles reforçam ainda que existem dificuldades práticas e riscos associados à avaliação do elemento subjetivo, podendo levar a decisões injustas e inconsistentes, pois estariam tratando de forma diferentes pessoas que estão na mesma situação de perigo mas que, por um motivo ou outro, tenham dificuldade em expressar esse medo. Podemos exemplificar o caso de pessoas que não conseguem expressar claramente o medo, seja por timidez ou por receio de expor à situação às autoridades do país de acolhimento e estarem sujeitos a algum tipo de represália caso tenham que retornar ao país de origem, como também o caso daquelas que mentem ou exageram acerca da situação vivida no país de origem para demonstrar o medo, por acreditarem que somente assim teriam o pedido de refúgio deferido e estarem desesperados para obter a referida proteção. Assim, os autores sugerem o abandono da análise do medo sob o ponto de vista subjetivo, devendo as autoridades focarem apenas na análise objetiva do risco que o requerente enfrenta, de forma imparcial, com base em evidências objetivas e credíveis, e levando em consideração o contexto social e histórico do país de origem. Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*. Cap. 2, 92-191.

identificação da presença de dois fatores: a existência ou ameaça de um dano grave e, conseqüentemente, uma falha ou ausência de proteção estatal em face a esse dano¹⁶⁵.

Vimos também que, em virtude de interpretação restritiva do conceito de refugiado, sobretudo dos elementos sobre “perseguição” e “fundado temor de perseguição”, que não estão bem definidos na Convenção¹⁶⁶, a prática tem mostrado que muitos Estados acabam por negar o direito ao refúgio¹⁶⁷, situação que obriga as pessoas a procurarem algum outro nível de proteção para suprir essa lacuna, abrindo espaço para surgimento de práticas como a da Proteção Temporária.

Caso a interpretação do conceito de refugiados da Convenção de 1951 fosse feita de boa-fé e de uma forma mais abrangente e humanitária, nos termos da Convenção de Viena, como defende Meltem Ineli-Ciger, muitas pessoas que fogem de conflitos armados seriam refugiadas, porém, nem todos os que escapam dessas situações seriam elegíveis para essa proteção, grande parte em razão da dificuldade de estabelecer um vínculo entre a perseguição e os motivos listados na Convenção, já que a maioria foge dos seus países em virtude das conseqüências provocadas pelos conflitos armados, a exemplo de bombardeios, insegurança alimentar, colapso dos sistemas político, de saúde e de educação, sem existir uma ligação direta entre os danos sofridos e os fundamentos da Convenção¹⁶⁸.

No caso das pessoas que fogem de conflitos armados, há ainda um fator complicador para elegibilidade como refugiado que diz respeito à necessidade de demonstração individualizada do medo de perseguição exigida na prática da União

¹⁶⁵ Hathaway e Foster expõem que o dano grave pode se manifestar de diversas formas, incluindo violações físicas, psicológicas e discriminação sistemática – a exemplo de discriminação contra mulheres, não se limitando apenas a ameaças à vida ou liberdade. Para eles, a falha na proteção estatal ocorre quando o país não pode ou não deseja proteger o indivíduo contra esses danos, seja por ação direta ou por omissão. Além disso, para caracterizar perseguição sob a Convenção, deve existir um nexó causal entre o risco de perseguição e pelo menos um dos motivos listados na definição de refugiados, motivo esse que não precisa ser único ou principal da perseguição, mas que pode contribuir para a ocorrência dela. Ainda, para os autores, o que importa é a percepção que o perseguidor tem sobre o requerente de asilo, atribuindo-lhe alguma dessas características indicada na Convenção (seja ela racial, religiosa, nacional, social ou política), não sendo necessário que este requerente efetivamente possua tal atributo para configurar a perseguição. Ibid. 91.

¹⁶⁶ Ibid. 182

¹⁶⁷ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 22-23.

¹⁶⁸ Ibid. 27-28. Aqui, vale mencionar que os artigos 31 e 32 da Convenção de Viena estabelecem regras para interpretação dos tratados, dentre as quais está a necessidade de os tratados serem interpretados de boa-fé, de acordo com o objetivo e finalidade neles propostos, recorrendo-se aos trabalhos preparatórios ou às circunstâncias que lhes deram origem para confirmar ou determinar o sentido da norma quando sua interpretação possa conduzir a uma ambigüidade ou obscuridade, ou a um resultado “manifestamente absurdo ou incoerente”. Nesse sentido, conferir a abordagem feita por Meltem Ineli-Ciger no capítulo 1 do seu livro *Temporary Protection in Law and Practice*, relacionando a necessidade de se interpretar a Convenção de 1951 de acordo com a Convenção de Viena.

Europeia, onde as autoridades entendem o elemento “fundado temor de perseguição” só estaria caracterizado mediante prova de que a perseguição seja individualizada, dirigida especificamente ao requerente de refúgio, não importando se ele esteja incluído dentro de um grupo de indivíduos em risco de perseguição, exigindo-se prova da demonstração de que ele está sujeito a um risco maior ou diferenciado em relação a outros em situação semelhante, prática conhecida como “*singling out*”¹⁶⁹.

Outra dificuldade identificada em casos concretos na análise dos elementos presentes nas cláusulas de inclusão dispostas na Convenção de 1951 seria o entendimento de que uma pessoa não pode ter acesso ao refúgio ou proteção subsidiária se lhe estiver disponível alguma proteção interna num lugar específico dentro de seu país, ainda que essa proteção seja fornecida por uma entidade não estatal, como expressamente previsto no artigo 8º da Diretiva de Qualificação da União Europeia (2011/95/EU)¹⁷⁰. Contudo, aqui merece menção a alteração legislativa proposta pelo Regulamento (UE) 2024/1347,

¹⁶⁹ Sobre a técnica do “singling out” no contexto do direito dos refugiados, Christel Querton explica que se refere à prática controversa em que autoridades migratórias, especialmente da União Europeia, exigem que solicitantes de asilo comprovem terem sido especificamente escolhidos ou individualizados para perseguição em seu país de origem, elevando de forma desproporcional e injustificada a exigência de prova para que os requerentes de refúgio demonstrem um risco concreto de perseguição, exigência não presente na Convenção de 1951. Embora esta interpretação contrarie o entendimento predominante da Convenção sobre Refugiados e da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – que dispensa a comprovação de o requerente ser alvo individual e destacado da perseguição e reconhece a possibilidade de perseguição baseada apenas no pertencimento a um grupo vulnerável - diversos países como Bélgica, Dinamarca, França e Reino Unido continuam aplicando este critério restritivo, focando na demonstração de circunstâncias individuais distintas ao invés de avaliar o temor fundamentado de perseguição no contexto mais amplo de violações sistemáticas de direitos humanos ou violência generalizada que afeta determinados grupos. Nesse sentido, cfr: Christel Querton, “Judicial Constructions of ‘Well-Founded Fear of Being Persecuted’ in Situations of Contemporary Armed Conflict,” em *Conflict Refugees: European Union Law and Practice*, org. Christel Querton, Cambridge Asylum and Migration Studies (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 83–102, <https://doi.org/10.1017/9781009359429.006>.

¹⁷⁰ Segundo Hathaway e Foster, “The fact that protection is available in a different region does not mean that the original well-founded fear does not exist, but simply that it is possible to avoid the need for asylum abroad by finding protection from the precipitating risk within the home state” (336). Além disso, os autores consideram que a interpretação da noção de proteção constante no artigo 1º da Convenção de 1951 pressupõe exclusivamente a proteção fornecida pelo Estado, e não por entidades não estatais (292). Merece menção ainda a proposta de um teste, feita pelos autores, para avaliar o nível de proteção interna e, consequentemente a caracterização de falha de proteção estatal necessária para afastar a necessidade de proteção via refúgio, através de análise de critérios de acessibilidade, razoabilidade, segurança e significado de proteção afirmativa: “In order to determine whether a claim to refugee status may lawfully be rejected on the basis that internal protection exists, four criteria must be assessed. The first criterion is accessibility 5 by the applicant to the proposed place of internal protection. Clearly an internal protection site that is not practically, safely, and legally accessible to the individual is not in any true sense a meaningful alternative to the applicant’s prima facie entitlement to protection abroad. The second criterion is whether the risk that precipitated departure from the place of origin is reliably negated in the proposed place of protection. The third is whether it is clear that 10 there are no new risks of being persecuted in the proposed site of internal protection, and that the conditions there are not such as to effectively force the applicant back to her home region. The fourth criterion involves an examination of the quality of what is on offer in the proposed place of internal protection to ensure that it can fairly be said that the applicant can benefit from ‘the protection of that country.’” (P. 342). Cfr: Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status.*, 336, 292, 342.

que substituirá a Diretiva 2011/95/UE a partir de 11 de junho de 2026, pois a nova redação do art. 8º, reconhece a possibilidade de existência de perseguição ou ofensa grave por parte de agentes não estatais e prevê que o órgão responsável pela decisão sobre o pedido de proteção internacional presumirá que não está disponível proteção efetiva para o requerente em nenhuma parte do país se o Estado for o agente perseguidor. Nesse caso, apenas remanescerá a necessidade de avaliar se existe alguma proteção efetiva interna disponível num lugar específico dentro do país do requerente caso a perseguição ou ofensa grave seja perpetrada por agente não estatal, ou caso o Estado controle apenas parte do seu território.

Especialmente nos casos de proteção envolvendo situações relacionadas com impacto das mudanças climáticas, conflitos armados e deterioração da saúde, merece ser mencionado também entendimento dos tribunais no sentido de que o dano ou risco de dano para caracterização do “fundado temor de perseguição” deve ser iminente ou no momento da fuga, desconsiderando situações em que o riscos somente se tornam se tornam evidentes após um longo lapso temporal, de modo que nesses casos o requerente não será elegível para alcançar o *status* de refugiado¹⁷¹.

Enfim, são inúmeras as dificuldades para garantir, na prática, a elegibilidade à proteção da Convenção de 1951 mediante enquadramento do caso concreto na definição de refugiados nela prevista, e não se pretende aqui esgotar a análise dessas circunstâncias, mas apenas demonstrar a utilidade prática de se acionar mecanismos alternativos de proteção, tal qual a proteção temporária, quando não resta caracterizada a elegibilidade para proteção de refugiados no caso concreto.

Para todas essas circunstâncias em que se verifica certa dificuldade ou resistência dos Estados em reconhecerem o direito ao refúgio, é possível que se forneça uma proteção alternativa, como a Proteção Temporária. Assim, entendida a proteção temporária como uma espécie de proteção residual, ela seria dirigida, a princípio, a pessoas que não estariam enquadradas no conceito de refugiados e que não puderem se beneficiar de uma proteção complementar ante a dimensão do fluxo em que estão envolvidas.

¹⁷¹ Interessante o estudo das autoras sobre a jurisprudência australiana no que toca a análise do tempo relacionado ao risco de perseguição/ocorrência de dano, utilizando o teste do "futuro razoavelmente previsível" (“reasonably foreseeable future”), que examina os potenciais danos não só no momento atual mas também em cenários futuros que possam ser antevistos com algum grau de certeza. Cfr.: Adrienne Anderson, Michelle Foster, Helene Lambert e Jane McAdam, “A Well-Founded Fear of Being Persecuted.. But When?,” *Sydney Law Review* 42, no. 2 (junho de 2020): 155–180, https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/sydney42&div=13&start_page=155&collection=journals&set_as_cursor=62&men_tab=srchresults#.

Por se tratar de um mecanismo prático e flexível, sem regulamentação de caráter universal, não existem critérios normativos preestabelecidos quanto à elegibilidade para a proteção temporária. Podemos extrair da prática e dos costumes, contudo, alguns elementos que indicam que a proteção temporária seria dirigida para atender grupos de deslocados forçados que fogem de seu país em busca de asilo em outro Estado, numa situação de afluxo em massa, a exemplo das pessoas que fogem de conflitos armados, violações graves de direitos humanos e de desastres naturais¹⁷². Não obstante, maiores detalhamentos sobre os critérios de inclusão da proteção temporária dependerão da norma que a regulamente caso a caso no cenário nacional ou regional, atendendo às necessidades de cada caso concreto envolvendo um grande número de deslocados forçados. Nas palavras de Meltem Ineli-Ciger:

Devido à natureza flexível da proteção temporária, os critérios de elegibilidade para sua concessão podem ser elaborados para atender às necessidades de proteção de diferentes grupos forçados a fugir de seus países de origem. Portanto, aqueles que estão deslocados podem ser protegidos dentro dos regimes de proteção temporária, independentemente do nível de violência do qual fugiram, da identidade do perseguidor e dos motivos de sua perseguição. Os grupos temporariamente protegidos podem incluir pessoas que fogem de conflitos armados, violência ou violações de direitos humanos. Assim, um regime de proteção temporária pode remediar essa lacuna de proteção ao estender a proteção a uma categoria mais ampla de pessoas que necessitam de proteção internacional, além dos refugiados conforme definido pelo Artigo 1 A 2 da Convenção de 1951.¹⁷³

Assim, apesar de podermos extrair da prática e dos costumes internacionais que a proteção temporária é dirigida a deslocados forçados que procurem proteção em situação de afluxo em massa, não podemos, portanto, delimitar formalmente as cláusulas de inclusão de caráter universal para elegibilidade à proteção temporária, muito menos apresentar um rol exaustivo de cláusulas de inclusão, a não ser analisando cada ato normativo adotado em um ordenamento jurídico nacional ou regional.

¹⁷² Meltem Ineli-Ciger, “A Temporary Protection Regime in Line with International Law: Utopia or Real Possibility?,” *International Community Law Review* 18, no. 3-4 (outubro de 2016): 278–316, 299-300, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlfddb18&i=296>.

¹⁷³ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 43. Tradução própria. Texto original: “Due to the flexible nature of temporary protection, the eligibility criteria for granting temporary protection can be designed to address the protection needs of different groups forced to flee their home countries. Therefore, those who are displaced can be protected within temporary protection regimes, irrespective of the level of violence they have fled, the identity of the persecutor, and the grounds for their persecution. Temporarily protected groups can include persons fleeing armed conflict, violence or human rights violations. Hence, a temporary protection regime can remedy this protection gap by extending protection to a broader category of persons in need of international protection than refugees as defined by Article 1 A 2 of the 1951 Convention”.

O ACNUR, exercendo seu papel orientativo em matéria de proteção internacional de pessoas deslocadas, reforça essa ideia de que cabe a cada Estado membro esclarecer a categoria de pessoas que será beneficiada com o regime de proteção temporária¹⁷⁴, mas propõe alguns parâmetros para definir o escopo da Proteção Temporária, que podem auxiliar na definição dos critérios de inclusão, como a existência de:

- (i) influxos em larga escala de solicitantes de asilo ou outras crises humanitárias similares;
- (ii) movimentos populacionais transfronteiriços complexos ou mistos, incluindo chegadas por barco e cenários de resgate no mar;
- (iii) contextos fluidos ou transitórios [por exemplo, no início de uma crise onde a causa e o caráter exatos do movimento podem ser incertos, ou no final de uma crise, quando a motivação para a partida pode precisar de avaliação adicional]; e
- (iv) outras condições excepcionais e temporárias no país de origem que necessitem de proteção internacional e que impeçam o retorno com segurança e dignidade.¹⁷⁵

Percebe-se, então, que, regra geral, os critérios de elegibilidade para a concessão de proteção temporária não estão suficientemente delimitados de antemão e podem ser concebidos para abordar as necessidades de proteção de diferentes grupos forçados a fugir dos seus países de origem.

Vale ressaltar que o ACNUR já havia afirmado anteriormente que a proteção temporária, num contexto de afluxo em massa, seria destinada a:

pessoas que são refugiadas dentro do significado da Convenção das Nações Unidas de 1951 e do Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados ou que, devido a agressão externa, ocupação, dominação estrangeira ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública em qualquer parte ou em todo o seu país de origem ou nacionalidade, são compelidos a buscar refúgio fora desse país¹⁷⁶

É interessante apontar essa posição porque evidencia os regimes de proteção temporária também podem ser acionados por pessoas que se enquadrem no conceito de refugiados. Isso também é visível na Diretiva n.º 2001/55/CE, relativa a normas mínimas em matéria de concessão de proteção temporária na União Europeia, ao dispor que “A

¹⁷⁴ ACNUR, *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, fevereiro de 2014, § 11, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/5304b71c9.pdf>.

¹⁷⁵ ACNUR, *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, § 9.

¹⁷⁶ Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom). Conclusion No. 22 (XXXII) on the Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx. Fevereiro de 1981, I, 1, <https://www.unhcr.org/publications/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx>.

protecção temporária não prejudica o reconhecimento do estatuto de refugiado ao abrigo da Convenção de Genebra”¹⁷⁷.

Acerca dos critérios de elegibilidade para protecção temporária adotados pela União Europeia na Diretiva n.º 2001/55/CE, através do seu artigo 5º, n.º 3, alínea “a”, esse documento se limita a prever que a “descrição dos grupos específicos de pessoas a que se aplica a protecção temporária” estará contida na Decisão do Conselho que declara a existência do afluxo maciço de pessoas deslocadas e ativa a Diretiva aplicando a Protecção Temporária. Além disso, demonstrando que os critérios de elegibilidade são abertos e flexíveis, a Diretiva permite ainda que os Estados-membros estendam a protecção temporária para outros grupos de pessoas deslocadas além daqueles previstos na decisão do Conselho, “sempre que sejam deslocadas pelas mesmas razões e sejam provenientes do mesmo país ou região de origem”, nos termos do artigo 7º.

Apesar do contexto intencionalmente vago para definir especificamente os grupos elegíveis para a protecção, a Diretiva menciona como cláusulas de inclusão alguns critérios gerais, para além da existência de “um afluxo maciço de pessoas deslocadas de países terceiros, impossibilitadas de regressar ao seu país de origem”¹⁷⁸, ao definir que o mecanismo é dirigido a

c) "Pessoas deslocadas", cidadãos de países terceiros ou apátridas que tiveram de deixar o seu país ou região de origem, ou tenham sido evacuadas, nomeadamente em resposta a um apelo de organizações internacionais, e cujo regresso seguro e duradouro seja impossível devido à situação nesse país, e que possam eventualmente estar abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 1.ºA da Convenção de Genebra ou outros instrumentos internacionais ou nacionais de protecção internacional e, em especial:

- i) pessoas que tenham fugido de zonas de conflito armado e de violência endémica;
- ii) pessoas que tenham estado sujeitas a um risco grave ou tenham sido vítimas de violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos;¹⁷⁹

Os critérios gerais de elegibilidade adotados em Portugal são os mesmos previstos na Diretiva, já que a Lei nacional n.º 67/2003, de 23 de Agosto, é apenas uma transposição da Diretiva europeia para a ordem jurídica nacional. Sobre a possibilidade de expansão do grupo de beneficiários da protecção temporária, merece ser ressaltado apenas o disposto no artigo 4º, n. 3, que prevê que

¹⁷⁷ Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, art. 3º.

¹⁷⁸ Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, artigo 2º, alínea “a”.

¹⁷⁹ Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001, artigo 2º, alínea “c”, i e ii.

o Estado Português pode conceder protecção temporária mediante resolução do Conselho de Ministros, considerando, em cada situação, os riscos que recaem sobre as pessoas deslocadas, a urgência e necessidade de protecção temporária e as consequências para a ordem pública e segurança nacionais.

No único caso concreto que podemos citar de ativação do mecanismo de proteção temporária na Europa, relacionado à guerra na Ucrânia, a Decisão de Execução (UE) 2022/382 do Conselho de 4 de março de 2022 elencou os seguintes critérios de elegibilidade para obtenção da proteção temporária:

Art. 2º. 1

- (a) Nacionais ucranianos residentes na Ucrânia antes de 24 de fevereiro de 2022;
- (b) Apátridas e nacionais de países terceiros que não a Ucrânia que beneficiavam de proteção internacional ou proteção nacional equivalente na Ucrânia antes de 24 de fevereiro de 2022; e
- (c) Membros da família das pessoas a que referem as alíneas a) e b).¹⁸⁰

Os membros da família referidos acima incluem: “(a) o cônjuge (b) filhos menores solteiros (c) outros parentes próximos que viviam como família e eram total ou principalmente dependentes deles (d) pai/mãe de um estrangeiro menor de 18 anos”¹⁸¹.

Em Portugal, a Diretiva foi ativada em 3 de março de 2022, através da Resolução do Conselho de Ministros n. 29-A/2022, oferecendo inicialmente uma proteção nacional mais restrita do que a posteriormente definida pelo Conselho da UE¹⁸², pois não incluía aqueles descritos no item “b” acima descrito, do artigo 2º, n.º. 1, da Decisão de Execução (UE) 2022/382 do Conselho de 4 de março de 2022. Contudo, após a Decisão 2022/382, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros nº 29-D/2022, de 11 de março, ampliando o escopo da proteção para atender a todos os beneficiários da norma descrita na Decisão do Conselho¹⁸³.

¹⁸⁰ Decisão de Execução (UE) 2022/382 do Conselho de 4 de março de 2022 que declara a existência de um fluxo maciço de pessoas deslocadas da Ucrânia na aceção do artigo 5.o da Diretiva 2001/55/CE, e que tem por efeito aplicar uma proteção temporária. Artigo 2º, 1.

¹⁸¹ Veronika Víchová, “The Czech Republic: Current Issues in the Application of Temporary Protection,” in *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, ed. Sandra Mantu, Karin Zwaan e Tineke Strik (Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023), 21. <https://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/Mantu.Zwaan.Strik.Temp.Prot.Dir.2023.pdf>

¹⁸² Ana Rita Gil, “The Implementation of the Temporary Protection Directive in 2022 in Portugal to Persons Fleeing the War in Ukraine,” in *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, ed. Sandra Mantu, Karin Zwaan e Tineke Strik (Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023), 75. <https://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/Mantu.Zwaan.Strik.Temp.Prot.Dir.2023.pdf>

¹⁸³ Gil, “The Implementation of the Temporary Protection Directive in 2022 in Portugal,” 75.

2.2.2. Cláusulas de exclusão

Esclarecidas as cláusulas de inclusão de cada regime, passaremos à análise das cláusulas de exclusão.

As cláusulas de exclusão funcionam “como factores que limitam a elegibilidade para o estatuto de refugiado a indivíduos que, de outra forma, preencheriam os respectivos requisitos positivos”¹⁸⁴

Isso significa que, ainda que o requerente se enquadre nos elementos que compõem a definição de refugiados, atendendo positivamente aos critérios de inclusão previstos no artigo 1º-A, nº 2, da Convenção de 1951, ele poderá não ser beneficiário da norma por se enquadrar em alguma das cláusulas de exclusão também previstas no referido tratado, cláusulas estas que devem ser interpretadas restritiva e exaustivamente¹⁸⁵.

As hipóteses que impossibilitam o reconhecimento da condição de refugiado, mesmo quando o indivíduo satisfaz os requisitos fundamentais de elegibilidade, encontram-se previstas nas Seções D, E e F do Artigo 1º, da Convenção de 1951, que, conforme o ACNUR, estariam divididas em três grupos:

(...) O primeiro grupo (Artigo 1 D) engloba as pessoas que já se beneficiam da proteção ou assistência das Nações Unidas; o segundo grupo (Artigo 1 E) trata das pessoas consideradas como não necessitadas de proteção internacional; e o terceiro grupo (Artigo 1 F) enumera as categorias de pessoas que se considera não merecerem a proteção internacional.¹⁸⁶

Poderíamos sintetizar as cláusulas de exclusão da Convenção como “casos de desnecessidade ou de sobreposição de regimes de proteção”¹⁸⁷ – porque o indivíduo já se beneficia de uma proteção oferecida por organismos ou agências das Nações Unidas ou da proteção decorrente de residência fixada em país terceiro que lhe ofereça direitos equivalentes de nacionalidade – e casos relacionados a “comportamentos individuais dos requerentes”¹⁸⁸. Esses últimos casos correspondem à ocorrência de inelegibilidade quando há indícios de que o solicitante praticou “crime contra a paz, um crime de guerra ou um

¹⁸⁴ Freitas, Queiroz e Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos,” 190.

¹⁸⁵ Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 506, n. 279, 515, n. 338; ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 4 de setembro de 2003, I, A, 2, <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-5-application-exclusion-clauses-article-1f-1951>.

¹⁸⁶ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 140.

¹⁸⁷ Freitas, Queiroz e Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos,” 190

¹⁸⁸ Freitas, Queiroz e Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos,” 191

crime contra humanidade”¹⁸⁹, crimes graves sem motivação política em território estrangeiro, anteriormente à solicitação do refúgio¹⁹⁰, ou tenha agido em desacordo com os fundamentos e diretrizes estabelecidos pela ONU¹⁹¹.

Uma situação hipotética que exemplifica uma dessas cláusulas de exclusão obstando o reconhecimento da proteção do refúgio, citada por Weissbrodt, seria a de um comandante militar que, após participar diretamente no extermínio da população civil em seu território nacional, posteriormente tente obter proteção internacional alegando temor de perseguição¹⁹².

Em relação às cláusulas de exclusão relacionadas a cometimento de crimes (artigo 1º-F da Convenção de 1951), importa dizer que o status de refugiado é negado não apenas em caso de haver condenação em sentença transitada em julgado, mas também se houver “razões sérias para considerar” que o crime foi cometido, situação que pode resultar em decisões injustas de exclusão caso não observado procedimento mínimo de apuração da cláusula em questão. Assim, deve preceder a qualquer tomada de decisão sobre a exclusão um procedimento que garanta “padrões mínimos de justiça processual”¹⁹³, inclusive garantindo ao requerente o benefício da dúvida caso no processo probatório não haja elementos suficientemente claros e convincentes para demonstrar a prática dos crimes mencionados na Convenção de 1951, tudo isso como “uma salvaguarda essencial contra a aplicação incorreta das cláusulas de exclusão”¹⁹⁴.

Num contexto de afluxo em massa, essa apuração se torna ainda mais difícil, já que os processos de inclusão costumam ser em grupo e os processos de exclusão

¹⁸⁹ Artigo 1º-F, alínea “a”, da Convenção de 1951

¹⁹⁰ Artigo 1º-F, alínea “b”, da Convenção de 1951

¹⁹¹ Artigo 1º-F, alínea “c”, da Convenção de 1951; O ACNUR entende que “essa cláusula de exclusão foi redigida em termos muito gerais e se sobrepõe à cláusula de exclusão do Artigo 1 F (a), uma vez que é evidente que crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade são também atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas. Ainda que o Artigo 1 F (c) não introduza nenhum elemento específico novo, ele pretende englobar atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas que poderiam não estar completamente abrangidos pelas duas cláusulas de exclusão anteriores. Uma interpretação sistemática das cláusulas de exclusão leva à conclusão de que atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas referidos no Artigo 1 F (c) devem ser revestidos de natureza criminal, ainda que tal condição não seja explícita”. ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 62.

¹⁹² Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 160.

¹⁹³ Michael Bliss entende que esses padrões mínimos de justiça processual compreendem: 1) Determinação individual da necessidade de proteção; 2) Direito de ser informado sobre a natureza dos procedimentos; 3) Direito a uma audiência oral ou entrevista; 4) Direito de ter acesso às provas utilizadas pelo decisor e oportunidade de comentar; 5) Direito a um intérprete, se necessário; 6) Direito à assistência; 7) Direito a razões escritas para a decisão; 8) Direito de recorrer da decisão inicial de exclusão. (P. 100). Cfr.: Michael Bliss, “‘Serious Reasons for Considering’: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses,” *International Journal of Refugee Law* 12, no. suppl. 1 (12 de julho de 2000): 92–132, 100, https://doi.org/10.1093/ijrl/12.suppl_1.92.

¹⁹⁴ Bliss, “‘Serious Reasons for Considering’,” 131.

dependem necessariamente de uma apuração individual¹⁹⁵. Para apuração das cláusulas de exclusão do artigo 1º-F da Convenção de 1951 em situações de afluxo em massa, o ACNUR expediu o guia de Diretrizes sobre a Aplicação em Situações de Influxo em Massa das Cláusulas de Exclusão do Artigo 1º-F da Convenção de 1951 relativa ao Status de Refugiados estabelecendo algumas orientações para os Estados observarem no processo de apuração¹⁹⁶.

Segundo orienta o ACNUR, no procedimento de determinação do status de refugiado, deve-se analisar, via de regra, primeiro se o requerente atende às cláusulas de inclusão para, posteriormente, verificar se está presente alguma das cláusulas de exclusão que impeçam o reconhecimento da proteção:

Dadas as graves consequências da exclusão, é essencial que salvaguardas processuais rigorosas sejam incorporadas ao procedimento de determinação de exclusão. As decisões de exclusão devem, em princípio, ser tratadas no contexto do procedimento regular de determinação do status de refugiado e não em procedimentos de admissibilidade ou acelerados, para que uma avaliação factual e jurídica completa do caso possa ser feita. A natureza excepcional do Artigo 1F sugere que a inclusão deve geralmente ser considerada antes da exclusão, mas não há uma fórmula rígida. A exclusão pode ser considerada excepcionalmente sem referência específica a questões de inclusão (i) onde há uma acusação por um tribunal criminal internacional; (ii) em casos onde há evidências aparentes e prontamente disponíveis apontando fortemente para o envolvimento do requerente em crimes particularmente graves, notadamente em casos proeminentes do Artigo 1F(c), e (iii) na fase de apelação em casos onde a exclusão é a questão em questão.¹⁹⁷

As cláusulas de exclusão da proteção do refúgio em Portugal estão listadas no artigo 9º, nº 1, da Lei 27/2008, de 30 de junho. A legislação nacional substituiu a expressão utilizada no artigo 1º-F da Convenção de 1951, qual seja, “razões sérias para considerar”, por “suspeitas graves” da prática dos crimes nela mencionados, o que pode ser interpretado como uma menor exigência probatória para apurar essa “suspeita” no processo de determinação de refugiado, inclusive violando o princípio da presunção de inocência¹⁹⁸. Essa alteração, contudo, está de acordo com o artigo 12º da Diretiva 2011/95/EU do Parlamento Europeu que trata das cláusulas de exclusão aplicáveis para qualificação de refugiado nos Estados-membros, também repetidas na redação atual do art. 12º do Regulamento (UE) 2024/1347. Sobre as alterações trazidas pelo

¹⁹⁵ Ibid. 128.

¹⁹⁶ Cfr: ACNUR, *Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F*.

¹⁹⁷ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 5*, § 31.

¹⁹⁸ Ana Rita Gil, "Direito de Asilo e da Proteção Internacional," palestra apresentada em 18 de abril de 2022, disponível em *Conselho Regional de Lisboa - Ordem dos Advogados*, YouTube video, 1h57min, <https://www.youtube.com/watch?v=DFoQjgNdtZs>.

retromencionado regulamento no art. 12º da Diretiva 2011/05/EU, importa mencionar o acréscimo do nº 4º ao citado artigo, que prevê que os órgãos de decisão não farão uma apreciação de proporcionalidade entre a gravidade dos crimes a que se atribui a responsabilidade/autoria ao requerente da proteção *versus* o risco de perseguição que este possa sofrer no seu país de origem, ou seja, não será feita uma ponderação se o risco que ele venha a sofrer justificaria a proteção apesar do crime cometido, de modo que, se caracterizada a situação listada no nº 2º do Art. 12º, o órgão de decisão levará a exclusão automática da regra de proteção, sem fazer qualquer juízo de proporcionalidade, o que traz maior rigor na aplicação dos critérios de exclusão. No entanto, caso o requerente seja menor de idade, nos termos do nº 5º do art. 12º do Regulamento (UE) 2024/1347, essa exclusão “automática”, sem análise específica da capacidade do menor e da proporcionalidade, somente ocorrerá se, de acordo com o direito penal nacional, ele tivesse idade mínima para ser responsabilizado criminalmente pelo crime em questão.

Além disso, a lei portuguesa inovou ao incluir cláusula de exclusão para aquele que “represente um perigo para a segurança do Estado-Membro em que se encontra”¹⁹⁹, bem como que o crime doloso de direito comum passível de exclusão da proteção, praticado antes da admissão no território português, seria aquele punível com pena de prisão superior a três anos (artigo 9, nº 1, alínea “c”, subalínea “ii”).

Quanto à inclusão da cláusula de exclusão ao refúgio correspondente a potencial representação de “perigo ou fundada ameaça para a segurança interna ou externa ou para a ordem pública” (artigo 9º, nº 1, alínea “d”), existe entendimento de que haveria uma desconformidade com a Diretiva da União Europeia, que não prevê cláusula de exclusão desse tipo para o refúgio, mas apenas para a proteção subsidiária, e os Estados-Membros só poderiam adotar no seu ordenamento jurídico interno normas mais favoráveis no que toca às cláusulas de exclusão, e não mais restritivas, como no caso²⁰⁰.

No entanto, essa disposição parece manter certa conformidade com o artigo 33, nº 2, da Convenção de 1951, que afasta da regra de proibição de expulsão ou rechaço aquele “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”²⁰¹.

¹⁹⁹ Artigo 9º, nº 1, “d”, da Lei 27/2008.

²⁰⁰ Nesse sentido, cfr.: Freitas, Queiroz e Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos,” 214-217.

²⁰¹ Artigo 33, nº. 2, Convenção de 1951.

Vale esclarecer ainda que a Lei 27/2008, seguindo a Diretiva 2011/95/EU e Regulamento (UE) 2024/1347, também prevê que as disposições sobre exclusão ao refúgio se aplicam tanto a autores quanto aos cúmplices dos crimes²⁰², nos termos dos artigos 26 e 27 do Código Penal nacional.

Em relação as situações de exclusão da proteção temporária, da mesma forma que visto no tópico das cláusulas de inclusão, embora não exista legislação formal internacional que estabeleça especificamente as cláusulas que impossibilitam a concessão da proteção temporária, a tendência da prática e dos costumes internacionais é que os Estados recorram às hipóteses de exclusão previstas na Convenção de 1951 como parâmetro para exclusão da proteção temporária. A definição concreta, contudo, dependerá da legislação nacional ou regional adotada em cada caso concreto, que, como dito, tende a utilizar os parâmetros da Convenção de 1951, ou seja, excluir a proteção em situações em que ela não é considerada necessária ou justificável, esta última por motivo de ameaças à segurança do país de acolhimento ou ações criminosas consideradas graves.

No âmbito da União Europeia, as cláusulas de exclusão foram previstas no artigo 28 da Diretiva 2001/55/CE do Conselho, que praticamente reproduz as cláusulas previstas na Convenção de 1951, mas acrescenta cláusula de exclusão para excluir do benefício da proteção temporária pessoa:

em relação à qual existam razões sérias para ser considerada perigosa para a segurança do Estado-Membro de acolhimento ou que, tendo sido condenada por sentença transitada em julgado por um crime particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do Estado-Membro de acolhimento²⁰³.

Em relação à cláusula de exclusão que impede a concessão de proteção internacional a pessoas que tenham se beneficiado da proteção oferecida por organismos ou agências da ONU, prevista no artigo 12º, nº 1, alínea a), segundo período, da Diretiva 2011/95/EU, interessante mencionar importante julgado do TJUE que decidiu que esse dispositivo legal

“deve ser interpretado no sentido de que:
a proteção ou a assistência da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) cessou quando esse organismo não estiver em condições de assegurar a um apátrida de origem palestina abrangido por essa proteção ou assistência o acesso aos cuidados e aos tratamentos médicos sem os quais este último corre um risco real de morte iminente ou um risco real

²⁰²Freitas, Queiroz e Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos,” 213.

²⁰³Artigo 28, nº. 1, “b”, da Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001

de ser exposto a um declínio grave, rápido e irreversível do seu estado de saúde ou a uma redução significativa da sua esperança de vida”²⁰⁴.

No caso concreto apreciado pelo TJUE, foi reconhecido que houve falha na proteção ou assistência prestada pela Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA) a um apátrida de origem palestina que estava sob a proteção da agência e que padecia de uma doença genética grave que demandava tratamento médico que a UNRWA não tinha condições de lhe ofertar, situação que causaria ao requerente um risco real de morte ou tratamento desumano e que caracterizaria uma cessação da proteção/assistência da agência da ONU e afastamento da cláusula de exclusão, autorizando assim a concessão de proteção internacional em um Estado-Membro da União Europeia.

Em Portugal, as cláusulas de exclusão da proteção temporária estão listadas no artigo 6º da Lei n.º 67/2003, de 23 de agosto, também não agregando muito mais do que dispôs a Convenção de 1951 e a Diretiva, exceto quanto à previsão de se considerar “crime grave de direito comum o crime punível com pena de prisão superior a 3 anos” (artigo 6º, nº 5), e ao esclarecimento de que a hipótese de exclusão referente à prática de crime comum também se aplica em situações de autoria mediata e incitamento (artigo 6º, nº 4).

2.3.Procedimentos de concessão da proteção ou determinação do status de proteção

Num cenário de crise, com grandes deslocamentos de refugiados, torna-se problemática no Direito Internacional a aplicação dos procedimentos convencionais de determinação individual do estatuto de refugiado, já que o grande número de pessoas em busca de proteção sobrecarrega os recursos dos Estados e a capacidade operacional de processar esses requerimentos, expondo lacunas na proteção internacional²⁰⁵.

Isso porque, para que os Estados cumpram adequadamente suas obrigações em relação a refugiados e solicitantes de asilo, é fundamental estabelecer procedimentos específicos e individualizados para determinar o status de cada requerente, permitindo uma avaliação minuciosa das circunstâncias particulares que fundamentaram a fuga no

²⁰⁴ Tribunal de Justiça da União Europeia, Office français de protection des réfugiés et apatrides c. SW, Acórdão, Processo C-294/22, 5 de outubro de 2023, §49.

²⁰⁵ McAdam, review of *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 237-238.

caso concreto²⁰⁶, situação que pode restar inviabilizada quando se tem um número expressivo de pessoas formulando pedido de refúgio, em número incompatível com a capacidade de apreciação das autoridades competentes do país de acolhimento.

Assim, a proteção temporária, no que toca o procedimento para sua concessão, distingue-se por sua natureza *sui generis*, uma vez que não depende da análise individualizada dos casos para conferir proteção, diferenciando-se, neste aspecto, da proteção dos refugiados. Em vez disso, permite a análise sob uma ótica coletiva, permitindo a admissão e proteção de grupos específicos em situações de afluxo massivo²⁰⁷.

O regime da proteção temporária se destaca, assim, não só por permitir a expansão dos motivos previstos na Convenção de 1951 que levam as pessoas a buscarem proteção, mas também por introduzir uma importante inovação: a possibilidade de conceder a proteção internacional a um grupo determinado de pessoas, considerando tanto o contexto geral do país de origem quanto as circunstâncias específicas do grupo que solicita proteção, indo além da tradicional análise caso a caso.

Embora a determinação do status de refugiados tenha caráter declaratório²⁰⁸, não se afasta a importância do procedimento que resulta nessa declaração, visto que é através dele que “a pessoa reconhecida como refugiada desfrutará de vários direitos e prerrogativas além de medidas de assistência e proteção”²⁰⁹, cabendo ao país onde o refúgio foi solicitado processar esse requerimento²¹⁰.

Ante a ausência de normas específicas sobre procedimentos de determinação do status de refugiado na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, os países têm certa autonomia e discricionariedade para estabelecer os mecanismos através dos quais implementação as obrigações previstas no Estatuto dos Refugiados²¹¹.

Assim, não havendo norma legal expressa na Convenção de 1951 sobre os procedimentos para determinação do *status* de refugiado, a orientação normativa fica a cargo do ACNUR, através da publicação de documentos de *soft law* não vinculantes, a exemplo do Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de

²⁰⁶ Dilek Türközü, "Two Sides of the Same Coin: Temporary Protection as a Practical but Unsettled Concept," *Die Friedens-Warte* 92, no. 3/4 (2017): 215–237, 219 <https://www.jstor.org/stable/26944970>.

²⁰⁷ Tan, "The End of Protection," 73

²⁰⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 178-179; Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 462, n. 3; Türközü, "Two Sides of the Same Coin," 218-219; ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 28.

²⁰⁹ Türközü, "Two Sides of the Same Coin". 219.

²¹⁰ Ibid.

²¹¹ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 18.

Refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados²¹² e de conclusões e recomendações do seu Comitê Executivo²¹³.

Com base nos documentos emitidos pelo ACNUR, podemos traçar as seguintes diretrizes fundamentais que regem os procedimentos de determinação do status de refugiados na garantia de um procedimento justo e eficaz:

- a) A análise dos pedidos precisa ser conduzida de maneira objetiva e imparcial, respeitando a confidencialidade das informações²¹⁴;
- b) Os solicitantes têm direito a receber orientações sobre o procedimento, acesso à assistência jurídica e, quando necessário, serviços de interpretação²¹⁵;
- c) Para assegurar uma avaliação adequada, é essencial a realização de entrevista pessoal com profissional qualificado²¹⁶;
- d) Em caso de negativa do pedido de refúgio, deve ser garantido o direito a recurso administrativo ou judicial, com prazo adequado para sua interposição e com efeito suspensivo, permitindo que o requerente permaneça no país enquanto pendente o julgamento do recurso²¹⁷.
- e) O princípio da não discriminação deve nortear todo o processo, sendo necessária a adoção de medidas específicas para grupos vulneráveis²¹⁸. Para mulheres solicitantes, por exemplo, devem ser disponibilizadas

²¹² ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019.

²¹³ International Commission of Jurists (ICJ), *Migration and International Human Rights Law*, Practitioners Guide No. 6, 3rd ed. (2021), 91, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/07/Universal-MigrationHRlaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2021-eng.pdf>.

²¹⁴ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 5*, § 33; ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or Its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/02/01, 7 de maio de 2002, §§ 35 e 36(iv), <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-1-gender-related-persecution-within-context-article-1a>; ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 200; ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 92.

²¹⁵ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 192(ii) e (iv); ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 1*, § 36(ii); ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 13: Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*, HCR/GIP/22/13, 20 de dezembro de 2022, § 44, <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-13-applicability-article-1d-1951-convention-relating>; ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 92-93.

²¹⁶ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, §§190- 200; ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 93.

²¹⁷ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, §192 (vi) e (vii); ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 93.

²¹⁸ ACNUR), *Guidelines on International Protection No. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/12/09, 23 de outubro de 2012, §§ 05-06, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/509136ca9.pdf>; ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 93-94.

entrevistadoras do mesmo gênero e a possibilidade de apresentar pedidos independentes de seus familiares²¹⁹.

- f) Quanto ao ônus probatório, embora recaia principalmente sobre o solicitante, existe uma responsabilidade compartilhada com as autoridades na averiguação dos fatos relevantes. A análise deve considerar tanto as declarações do solicitante quanto a situação no país de origem, sendo necessário demonstrar que o temor de perseguição é razoavelmente possível²²⁰.
- g) Proteção especial deve ser conferida a crianças, sobretudo quando desacompanhadas ou separadas. Nestes casos, é imperativa a designação de um guardião e representante legal, sendo o procedimento orientado pelo princípio do melhor interesse da criança. A avaliação de idade, quando necessária, deve considerar aspectos físicos e psicológicos, garantindo-se o benefício da dúvida em casos incertos²²¹.

Para concessão de outras formas de proteção internacional, o ACNUR recomenda a implementação de um sistema unificado que avalie simultaneamente tanto os requisitos para o reconhecimento do status de refugiado quanto outras necessidades de proteção internacional, dando prioridade ao pedido de refúgio em relação às outras proteções, com vistas a preservar a aplicação do instituto do refúgio sempre que possível e evitar que proteções complementares sejam utilizadas como substitutas do Estatuto de Refugiados²²².

Na União Europeia, o arcabouço normativo que disciplina os procedimentos para reconhecimento e cessação da condição de refugiado foi inicialmente estabelecido pela Diretiva 2005/85/CE, também conhecida como Diretiva Procedimentos de Asilo, posteriormente reformulado pela a Diretiva 2013/32/EU, e atualmente regido pelo Regulamento (UE) 2024/1348 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de maio de

²¹⁹ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 1*, § 36(i) e (iii).

²²⁰ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 196; ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 12*, § 93; ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 95.

²²¹ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, HCR/GIP/09/08, 22 de dezembro de 2009, § 214, <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-8-child-asylum-claims-under-articles-1-2-and-1-f-1951>; ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons at Risk of Being Trafficked*, HCR/GIP/06/07, 7 de abril de 2006, § 49, <https://www.unhcr.org/us/media/guidelines-international-protection-no-7-application-article-1a-2-1951-convention-and-or-0>; ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 95-97.

²²² ExCom, *Conclusión No. 103 (LVI)*, § (Q); ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 104.

2024, que institui um procedimento comum de proteção internacional na União e que revoga a Diretiva 2013/32/EU. Não obstante a alteração legislativa, a Diretiva 2013/32/EU continuará em vigor até 11 de junho de 2026, visto que o Regulamento (UE) 2024/1348 somente passará a ser aplicado partir de 12 de junho de 2026.

É importante mencionar ainda que na legislação europeia há a previsão de um “procedimento de apreciação acelerado”, que nada mais é que um mecanismo simplificado de análise de pedidos de asilo com prazos reduzidos e garantias processuais mais limitadas, cujo objetivo seria processar de maneira mais ágil e econômica os requerimentos manifestamente infundados ou abusivos²²³. Esses procedimentos acelerados devem observar as diretrizes publicadas pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa²²⁴.

Em Portugal, os procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária são regidos pela Lei nº 27/2008, que transpuseram para a ordem jurídica interna as Diretivas nº os 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de Abril, e 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro.

No Brasil, o processo de reconhecimento da condição de refugiado é regulamentado principalmente pela Lei 9.474/97, com auxílio de um conjunto diversificado de normas administrativas e infralegais – como Resoluções Normativas do Conselho Nacional de Imigração (CNIG), Decretos e Portarias do Poder Executivo, Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) – e constitucionais que estabelecem suas diretrizes fundamentais²²⁵.

2.3.1. Diferença entre Proteção Temporária e Reconhecimento *Prima Facie* do Status de Refugiado

²²³ Há uma crítica a esses procedimentos acelerados, pois, ao passo que viabilizam um procedimento mais rápido, também podem comprometer os direitos processuais e subjetivos dos requerentes de asilo, culminando em decisões injustas e imprecisas. Nesse sentido, ver: Marcelle Reneman, “Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant’s EU Right to an Effective Remedy,” *International Journal of Refugee Law* 25, no. 4 (1º de dezembro de 2013): 717–748, 717, <https://doi.org/10.1093/ijrl/eet055>.

²²⁴ Council of Europe, Committee of Ministers, *Guidelines on Human Rights Protection in the Context of Accelerated Asylum Procedures*, 1º de julho de 2009, <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/coeministers/2009/en/69315>; Em Portugal, as situações que ensejam tramitação acelerada estão listadas no art. 19 da Lei 27/2008.

²²⁵ Liliana Lyra Jubilut e Giovana Agútoli Pereira, “Mudanças no Procedimento de Reconhecimento do Status de Refugiado no Brasil ao longo dos 25 anos da Lei 9.474/97 e seus impactos na proteção das pessoas refugiadas,” *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana* 30, no. 64 (12 de dezembro de 2022): 165–90, 170-172, <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006610>.

Como dito anteriormente, em casos de afluxo em massa, a determinação individual do estatuto de refugiado pode ser inviabilizada, ante a incapacidade de os Estados processarem um volumoso número de requerimentos. Para essas situações, entende-se que há duas soluções possíveis: a determinação *prima facie* do Estatuto de Refugiado ou a proteção temporária²²⁶.

O ACNUR publicou alguns documentos estabelecendo as diretrizes desses dois mecanismos e suas principais diferenças²²⁷.

O reconhecimento *prima facie* seria “uma forma acelerada de determinação individual do status de refugiado”²²⁸, uma espécie individualizada de reconhecimento em grupo²²⁹, um mecanismo utilizado quando a necessidade de fornecer assistência é urgente e a determinação individual do status de refugiado para cada membro do grupo não é possível por razões práticas, motivo pelo qual cada membro de um grupo é considerado como um refugiado, na ausência de evidências em contrário²³⁰.

Isso significa que o método de reconhecimento *prima facie* não atribui status de refugiado a um grupo, mas tão somente presume que cada indivíduo do grupo precisa da proteção internacional de refugiado, devendo-lhe ser reconhecido individualmente como refugiado com base em circunstâncias comuns no país de origem²³¹. Nas palavras de Durieux e McAdam, “a determinação *prima facie* de refugiado é feita com base nas circunstâncias objetivas que levam ao deslocamento em massa e no caráter óbvio de refugiado dos indivíduos envolvidos”²³². Não se trata de um procedimento específico ou autônomo para determinação da condição de refugiado, mas sim funciona como uma

²²⁶ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, §4.

²²⁷ Cfr.: ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11*.

²²⁸ Matthew Albert, “Governance and Prima Facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx,” *Refugee Survey Quarterly* 29, no. 1 (2010): 61–91, 61, <https://doi.org/10.1093/rsq/hdq012>.

²²⁹ Cathryn Costello, Caroline Nalule e Derya Ozkul, “Recognising Refugees: Understanding the Real Routes to Recognition,” *Forced Migration Review*, no. 65 (2020): 4–7, Oxford: Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, 5, <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:3b4b1409-7655-4656-89ae-e018a0f5c6a1/files/s2n49t2917>.

²³⁰ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11*, § 04.

²³¹ Jean-François Durieux e Agnes Hurwitz, “How Many Is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees,” *German Yearbook of International Law* 47 (2004): 105–159, 118, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gyl47&i=106>.

²³² Jean-François Durieux e Jane McAdam, “Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies,” *International Journal of Refugee Law* 16, no. 1 (janeiro de 2004): 4–24, 11, <https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/intjrl16&id=7>. Tradução própria. Texto original: “*Prima facie refugee determination is made on the basis of the objective circumstances leading to the mass displacement and the obvious refugee character of the individuals concerned*”.

“regra de evidência” aplicável durante o procedimento tradicional de atribuição do status de refugiado²³³.

Através dessa regra de evidência, presume-se a necessidade de proteção dos requerentes de refúgio com base na circunstância comum presente no grupo em que eles estão inseridos no país de origem e concede-se o *status* de refugiado de forma conclusiva, com base em evidências claras e suficientes da situação vivida no país de origem²³⁴. No entanto, essa presunção pode ser refutada posteriormente, através de uma análise individual do caso do requerente para verificar se existem elementos para concluir que ele especificamente não é refugiado ou não merece proteção internacional²³⁵.

Quanto a este ponto, importa ressaltar a posição do ACNUR no sentido de que não se pode utilizar o reconhecimento *prima facie* para rejeitar um pedido de refúgio, ou seja, utilizar circunstâncias objetivas de um grupo de pessoas para indeferir o pedido individual de refúgio, pois essa modalidade de análise só se aplica quando se trata de reconhecimento da condição de refugiado²³⁶.

O reconhecimento *prima facie* implica dificuldades para os Estados implementarem o mecanismo, principalmente por ir de encontro à prática do “*singling out*”²³⁷, que exige a comprovação da perseguição individualizada e diferenciada em relação a outras pessoas pertencentes ao mesmo grupo, prática amplamente difundida nos processos europeus de determinação da condição de refugiados como ferramenta central para determinar o status de refugiado.

Por essa razão, embora o ACNUR afirme que o reconhecimento *prima facie* pode ser aplicado com base em qualquer dos instrumentos normativos internacionais que estabeleçam a definição de refugiados²³⁸, esse método de reconhecimento da condição de refugiado é frequentemente associado ao contexto africano²³⁹ e latino-americano, já que

²³³ Durieux e Hurwitz, “How Many Is Too Many?,” 119.

²³⁴ Ibid. 119-120

²³⁵ Ibid. 121.

²³⁶ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11*, § 06.

²³⁷ Para maior aprofundamento sobre a prática do “*singling out*”, cfr.: Querton, “*Judicial Constructions of ‘Well-Founded Fear’*,”.

²³⁸ ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11*, § 05.

²³⁹ Esse é o entendimento de Alice Edwards, que afirma que “O reconhecimento *prima facie* é tipicamente associado à definição mais ampla de um 'refugiado' contida na Convenção de 1969 da Organização da Unidade Africana (agora União Africana) que rege os aspectos específicos dos problemas de refugiados na África ('Convenção OA U sobre Refugiados'), embora não haja nada que sugira que os refugiados da Convenção não possam também receber status em uma base *prima facie*”. Tradução própria do texto original “*Prima facie recognition is typically associated with the broader definition of a 'refugee' contained in the Organization of African Unity's (now African Union) 1969 Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa ('OA U Refugee Convention'), although there is nothing to suggest*

os Sistemas Africano de Direitos Humanos (OUA) e Interamericano de Direitos Humanos (OEA) possuem instrumentos normativos que ampliaram o conceito de refugiados, atribuindo essa condição às pessoas que fogem de conflitos armados, ocupação, violações massivas de direitos humanos, violência generalizada ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública, permitindo o reconhecimento do *status* de refugiados a um grupo de pessoas mediante análise objetiva da situação no país de origem e da situação particular do grupo de pessoas de que faz parte o indivíduo requerente da proteção²⁴⁰.

Sobre a extensão dos direitos reconhecidos aos refugiados que tiveram sua condição reconhecida *prima facie*, Jean-Francois Durieux e Jane McAdam criticam a interpretação equivocada de que o reconhecimento *prima facie* resultaria em um status de refugiado provisório ou secundário, que existe apenas enquanto não há decisão individual específica em sentido contrário²⁴¹. Eles argumentam, apoiando-se na análise de Jackson e Rutinwa, que esta modalidade de reconhecimento confere um status completo e definitivo de refugiado, não sendo apenas uma presunção temporária que necessita confirmação posterior²⁴². Assim, ao entenderem que o reconhecimento *prima facie* implica atribuição de direitos plenos de acordo com da Convenção de 1951, concluem que não há justificativa legal para negar aos refugiados reconhecidos por esse mecanismo o acesso a todos os direitos previstos na Convenção²⁴³.

Corroborando esse entendimento de Durieux, Alice Edwards afirma que “o reconhecimento *prima facie* não denota uma categoria subsidiária de refugiado, mas é um atalho probatório para o reconhecimento como refugiado”²⁴⁴.

A proximidade entre a proteção temporária com o reconhecimento *prima facie* do status de refugiados em termos de “procedimento” e a constatação de que existem diferenças entre esses termos podem ser extraídas da seguinte afirmação de Durieux:

a proteção temporária é concebida como um "procedimento de caráter excepcional" a ser aplicado "no caso de um influxo em massa ou iminente influxo em massa". A ênfase no caráter procedimental da

that Convention refugees could not also be granted status on a prima facie basis”. Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 605.

²⁴⁰ Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 161; CIREFCA, *Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America*, April 1989, § 8, <https://www.refworld.org/legal/otherinstr/iccar/1989/en/35524>; Anna Luisa Walter de Santana Daniele e Danielle Anne Pamplona, “O reconhecimento dos refugiados ambientais no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos,” *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça* 11, no. 37 (2017): 219–240, 232, <https://doi.org/10.30899/dfj.v11i37.129>.

²⁴¹ Nesse sentido, cfr.: Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 11-13.

²⁴² *Ibid.* 12.

²⁴³ *Ibid.* 13

²⁴⁴ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 605.

proteção temporária é essencial, pois descarta a noção de que essa proteção possa constituir um status alternativo ou adicional. Como um instrumento procedimental, a proteção temporária se aproxima — mas deliberadamente não chega a — um reconhecimento *prima facie* do caráter de refugiado de todos os membros de um grupo, prática adotada em outras partes do mundo²⁴⁵.

Para Matthew Albert, três são os principais aspectos que diferenciam o reconhecimento *prima facie* da proteção temporária: a duração, a integração local e a sobrecarga do sistema de asilo²⁴⁶. Segundo explica, enquanto a proteção temporária possui prazo determinado e pode ser revisada, pressupõe a repatriação futura sem necessidade de integração local²⁴⁷, e pode ser implementada mesmo quando os sistemas nacionais de asilo não estão sobrecarregados, o reconhecimento *prima facie* só é utilizado em situações de sobrecarga do sistema de determinação de refúgio do país acolhedor, não tem prazo definido, e permite a integração local dos beneficiários²⁴⁸.

No tocante à duração da proteção, Alice Edwards entende que uma das grandes vantagens para os Estados preferirem a aplicação da proteção temporária em detrimento do reconhecimento *prima facie* seria porque aquela permite maior flexibilidade para encerrar a proteção concedida, sem necessidade de observar os critérios rigorosos das cláusulas de cessação da Convenção de 1951²⁴⁹, como veremos a seguir. Diferentemente do reconhecimento *prima facie*, que garante direitos mais amplos e duradouros aos refugiados, a proteção temporária pode ser cessada de forma mais expedita quando a situação emergencial que motivou o deslocamento se resolve, mesmo que não haja mudanças estruturais no país de origem. Nesse aspecto da duração, a autora esclarece ainda que ambos os mecanismos - reconhecimento *prima facie* e proteção temporária - são caracterizados pela transitoriedade, alinhando-se com a natureza temporária do asilo prevista na Convenção de 1951, que não obriga os Estados a concederem residência

²⁴⁵ Jean-François Durieux, “Temporary Protection and Temporary Refuge,” in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, ed. Cathryn Costello, Michelle Foster, and Jane McAdam, Oxford Handbooks (Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 June 2021), Cap. 37, § 26, <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0038>. Tradução própria. Texto original: “(...) temporary protection is armed as a ‘procedure of exceptional character’ to be applied ‘in the event of a mass influx or imminent mass influx’. Emphasis on the procedural character of temporary protection is essential, as it discards the notion that temporary protection might constitute an alternative or additional status. As a procedural tool, temporary protection comes close to—but deliberately stops short of—*prima facie* recognition of the refugee character of all members of a group, which is practised in other parts of the world”.

²⁴⁶ Albert, “Governance and ‘Prima Facie’ Refugee Status Determination”. 77.

²⁴⁷ Para o autor, a integração local é definida como uma forma de solução duradoura correspondente à aquisição de direitos semelhantes aos dos cidadãos do país de primeiro asilo, levando eventualmente à cidadania. *Ibid.* 74.

²⁴⁸ *Ibid.* 77.

²⁴⁹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 606.

permanente²⁵⁰. Portanto, ainda que se considere que o reconhecimento *prima facie* pode levar a uma proteção mais duradoura, o que mais difere um do outro em relação à durabilidade seria a garantia de direitos ante eventual cessação, conforme dito, pois enquanto a Convenção de 1951 estabelece garantias específicas contra a cessação prematura da proteção e define um conjunto de direitos aos refugiados, a proteção temporária oferece menor segurança jurídica, pois frequentemente carece de critérios formais para sua cessação e pode ter seus direitos limitados, priorizando o retorno rápido quando cessam as causas do deslocamento²⁵¹.

Assim, em virtude de dificuldades práticas, geralmente interpretativas sobre o alcance da definição de refugiados nos termos da Convenção de 1951, para além da possibilidade de concessão de uma proteção com menos direitos estabelecidos, alguns Estados, em especial europeus, optam pela aplicação da proteção temporária nos casos de afluxo em massa.

Há ainda uma particularidade que distingue o reconhecimento *prima facie* em relação ao rito ordinário do procedimento de determinação de status de refugiado, qual seja, a ausência do direito ao reassentamento, já que este impõe uma avaliação individual detalhada do caso, incluindo a análise de critérios de exclusão previstos no Artigo 1F da Convenção de 1951, que é incompatível com a natureza expedita do reconhecimento *prima facie*²⁵².

Quanto a este ponto, distinguindo-se do reconhecimento *prima facie*, a princípio a proteção temporária não demandaria a adoção das soluções duradouras dispostas para os casos de reconhecimento de refugiados, a não ser a repatriação, conforme será demonstrado a seguir.

Assim, como síntese daquilo que foi exposto neste tópico, apresentamos uma tabela com as principais diferenças entre reconhecimento *prima facie* e proteção temporária, nos exatos termos das orientações e diretrizes do ACNUR:

Tabela Comparativa: Reconhecimento Prima Facie vs. Proteção Temporária²⁵³

²⁵⁰ Ibid. 612

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Albert, “Governance and ‘Prima Facie’ Refugee Status Determination,” 61-64

²⁵³ A tabela em questão foi criada com auxílio de ferramenta de Inteligência Artificial generativa ChatGPT, tendo sido feita no dia 17/02/2025, pelas 21 horas, utilizando apenas como fonte/base de dados os seguintes documentos: ACNUR, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*, HCR/GIP/15/11, 24 June 2015, com referência aos parágrafos 1, 2, 7, 9, 26, 28; e ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, EC/GC/01/4, 19 February 2001, com referência aos parágrafos 4, 12, 13, 14, 15, 16.

Critério	Reconhecimento <i>Prima Facie</i>	Proteção Temporária
Definição	Reconhecimento do status de refugiado com base em circunstâncias objetivas no país de origem, sem necessidade de análise individual.	Mecanismo emergencial que garante proteção e tratamento básico sem conceder status de refugiado formal.
Base Legal	Baseado na Convenção de 1951, no Protocolo de 1967 e em convenções regionais.	Não há uma base legal universal, sendo um mecanismo prático usado em resposta a crises.
Critério de Aplicação	Aplicável quando há um grande número de refugiados fugindo de circunstâncias objetivas e claras.	Em regra, usado quando os sistemas de asilo correm risco de sobrecarga devido a um grande número de chegadas. ²⁵⁴
Duração da Proteção	Não tem uma duração predefinida e pode levar à integração local.	Proteção de duração limitada, com critérios para término baseados na cessação da necessidade de proteção.
Direitos dos Beneficiários	Refugiados prima facie têm os mesmos direitos garantidos pela Convenção de 1951 que outros refugiados reconhecidos.	Os direitos variam conforme o país e o regime adotado, sem necessariamente garantir os plenos direitos da Convenção de 1951.

²⁵⁴ Neste ponto de distinção, cabe ressaltar que não há consenso doutrinário quanto a necessidade de caracterização de sobrecarga dos sistemas nacionais de asilo para ativação de um ou outro método de proteção. Como dito, autor Mathew Albert, entende que a proteção temporária pode ter ativada mesmo quando não há risco de sobrecarga dos sistemas nacionais de asilo, e exemplifica com situações identificadas na União Europeia, Austrália, Estados Unidos e Botswana. Contudo, para ele, o reconhecimento *prima facie* dependeria da prévia constatação de sobrecarga desses sistemas. Cfr.: Albert, "Governance and Prima Facie Refugee Status Determination," 77-79.

Possibilidade de Integração Local	Permite a integração local e eventual naturalização.	Não prevê integração local; os beneficiários devem retornar ao país de origem quando possível.
Acesso ao Reassentamento	Não garante direito automático ao reassentamento, e refugiados podem ser rejeitados caso não atendam aos critérios da Convenção de 1951.	Não confere direito ao reassentamento; o foco está no retorno seguro assim que as condições permitirem.
Critério de Cessação	Aplicam-se as cláusulas de cessação da Convenção de 1951 (Art. 1C), garantindo proteção contra retirada arbitrária.	A cessação pode ocorrer por decisão administrativa e está vinculada ao fim da necessidade de proteção.
Procedimento para cessação	Procedimento individualizado, tal qual o procedimento de determinação do status de refugiado, com respeito a garantias processuais	Não há procedimento preestabelecido, podendo ser encerrado de maneira coletiva

Importa mencionar aqui que o Novo Pacto de Migração e Asilo Europeu, aprovado em meados de 2024, especificamente no Regulamento (UE) 2024/1359, conhecido com Regulamento de Crise, que será aplicado a partir de 01/07/2026, prevê expressamente um procedimento acelerado para pedidos de proteção internacional, a ser analisado no prazo máximo de 04 semanas, inclusive com dispensa de entrevista pessoal, com vistas ao reconhecimento do *status* de refugiado quando o pedido esteja bem fundamentado (art. 14º). Trata-se, portanto, da previsão legal de um procedimento de

reconhecimento *prima facie* no âmbito da União Europeia com vistas a agilizar o reconhecimento do estatuto de refugiados em casos de crise e pressão migratória²⁵⁵.

2.4.Duração da proteção ou limitações temporais: cláusulas de cessação

Neste tópico, o primeiro ponto que deve ser mencionado é que o refúgio não é uma situação permanente, mas sim inerentemente temporária, pois “o próprio regime da Convenção é baseado na estadia temporária, conforme indicado por suas cláusulas de cessação”²⁵⁶. Na verdade, tanto o refúgio com base na Convenção de 1951 quanto a proteção temporária são “temporários por natureza, ainda que, na realidade, possam se prolongar”²⁵⁷.

Não obstante, é importante esclarecer que a maior duração associada ao status de refugiado, em comparação com a duração mais curta presumida da proteção temporária, não implica necessariamente em residência permanente, visto que a Convenção de 1951 não estabelece uma obrigação vinculante para os Estados concederem residência permanente, mas apenas prevê um compromisso de os Estados facilitarem, “na medida do possível, a assimilação e naturalização dos refugiados”²⁵⁸.

A duração do refúgio deve perdurar “pelo tempo que for necessário”²⁵⁹, tempo este limitado a ocorrência de uma das hipóteses previstas no artigo 1º-C da Convenção de 1951²⁶⁰.

Essas hipóteses listadas no artigo 1º-C da Convenção de 1951, segundo o ACNUR, são as cláusulas de cessação, que “enunciam as condições sob as quais uma

²⁵⁵ Para maiores aprofundamentos sobre o procedimento acelerado previsto no Regulamento, ver: Nikolas Feith Tan and Meltem Ineli-Ciger, "Beyond Derogations in the EU Crisis Regulation: Making Expedited Procedures for Manifestly Well-Founded Asylum Claims Work in Practice," *European Journal of Migration and Law* 26, no. 4 (2024): 421-445, <https://doi.org/10.1163/15718166-12340186>.

²⁵⁶ McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 217. Tradução própria. Texto original: “(...) the Convention regime itself is predicated on temporary stay, as indicated by its cessation clauses”.

²⁵⁷ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 612. Tradução própria. Texto original: “(...) temporary in nature, even though in reality it can be protracted”.

²⁵⁸ Art. 34 da Convenção de 1951. Nesse sentido, cfr.: Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 162; Manuel Ángel Castillo e James C. Hathaway, “I. Temporary Protection,” in *Reconceiving International Refugee Law* (Leiden: Brill | Nijhoff, 1997), 01-02, https://doi.org/10.1163/9789004635852_005.

²⁵⁹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 612. Tradução própria. Texto original: “(...) for as long as it is necessary”; Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 462.

²⁶⁰ Joan Fitzpatrick, “The End of Protection: Legal Standards for Cessation of Refugee Status and Withdrawal of Temporary Protection,” *Georgetown Immigration Law Journal* 13, no. 3 (Spring 1999): 343–382, 348, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/geoimlj13&i=353>.

pessoa deixa de ser um refugiado”²⁶¹, partindo “do princípio de que a proteção internacional não deve ser mantida quando não é mais necessária ou justificada”²⁶².

As cláusulas de cessação não se confundem com as cláusulas de exclusão porque estas “são um passo necessário para a qualificação como refugiado”²⁶³, enquanto aquelas “aplicam-se a indivíduos que já obtiveram esse estatuto”²⁶⁴. As cláusulas de cessação enunciam, portanto, uma “lista exaustiva de maneiras pelas quais o status de refugiado pode terminar”²⁶⁵.

Essa lista exaustiva que forma a base legal para a cessação da proteção da Convenção de 1951 está descrita no seu artigo 1º-C que assim dispõe:

C. Esta Convenção, nos casos mencionados a seguir, deixará de ser aplicável a qualquer pessoa abrangida pelas disposições da secção A acima:

(1) Se voluntariamente voltar a pedir a proteção do país de que tem a nacionalidade; ou

(2) Se, tendo perdido a nacionalidade, a tiver recuperado voluntariamente; ou

(3) Se adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país de que adquiriu a nacionalidade; ou

(4) Se voltou voluntariamente a instalar-se no país que deixou ou fora do qual ficou com receio de ser perseguido; ou

(5) Se, tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi considerada refugiada, já não puder continuar a recusar pedir a proteção do país de que tem a nacionalidade;

Entendendo-se, contudo, que as disposições do presente parágrafo se não aplicarão a nenhum refugiado abrangido pelo parágrafo (1) da secção A do presente artigo que possa invocar, para se recusar a pedir a proteção do país de que tem a nacionalidade, razões imperiosas relacionadas com perseguições anteriores;

(6) Tratando-se de uma pessoa que não tenha nacionalidade, se, tendo deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi considerada refugiada, está em condições de voltar ao país no qual tinha a residência habitual;

Entendendo-se, contudo, que as disposições do presente parágrafo se não aplicarão a nenhum refugiado abrangido pelo

²⁶¹ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 111.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ Freitas, Queiroz e Esperança, “O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos,” 190.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ Georgia Cole, “Cessation,” in *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, ed. Cathryn Costello, Michelle Foster, and Jane McAdam, Oxford Handbooks (Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 June 2021), Cap. 57, § 2. <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0058>. Tradução própria. Texto original: “(...) an exhaustive list of ways in which refugee status can end”.

parágrafo (1) da secção A do presente artigo que possa invocar, para se recusar a voltar ao país no qual tinha a residência habitual, razões imperiosas relacionadas com perseguições anteriores.

Ao analisar as situações listadas no artigo 1º-C, Fitzpatrick divide as hipóteses de cessação em duas categorias distintas: a) a primeira relacionada a atos voluntários praticados pelo próprio refugiado, que se refere às situações listadas do nº 01 a 04 do artigo 1º-C da Convenção; e b) a segunda vinculada a mudanças nas circunstâncias políticas do país de origem, que se refere às situações 05 e 06 do artigo 1º-C²⁶⁶. Alice Edwards também faz a mesma distinção, dividindo as mesmas alíneas entre condições individuais (01 ao 04), que “descrevem as circunstâncias nas quais a ação individual desencadeia a cessação do status, como o restabelecimento voluntário no país de origem”²⁶⁷. e condições gerais (05 e 06 do artigo 1º-C)²⁶⁸, que “cessam o *status* de um refugiado quando mudanças fundamentais e duráveis no país de origem indicam que a proteção não é mais necessária”²⁶⁹.

Em relação aos atos voluntários que poderiam ensejar a cessação da proteção, o ACNUR adverte que uma visita temporária de um refugiado ao seu país de origem não leva automaticamente à perda da condição de refugiado, devendo ser analisado caso a caso a situação que motivou o retorno temporário para avaliar se não estariam mais presentes às condições que resultaram na atribuição da proteção da Convenção de 1951²⁷⁰. Isso porque, como explica Fitzpatrick, para fazer prova da eliminação do risco de perseguição que autoriza a decretação do fim do refúgio, “os elementos de voluntariedade, intenção e proteção efetiva são cruciais e exigem uma análise cuidadosa das motivações do indivíduo, bem como uma avaliação da boa-fé e das capacidades das autoridades estatais”²⁷¹.

²⁶⁶ Fitzpatrick, “The End of Protection,” 348.

²⁶⁷ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 606.

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, §§ 125 e 134 Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom). *Conclusion No. 18 (XXXI): Voluntary Repatriation (1980)*, No. 18 (XXXI) 1980, 16 October 1980, Conclusão (E), <https://www.unhcr.org/publications/voluntary-repatriation-1>; Cfr. também: Fitzpatrick, “The End of Protection,” 350; Cole, “Cessation,”; Joan Fitzpatrick, *Current Issues in Cessation of Protection Under Article 1C of the 1951 Refugee Convention and Article 1.4 of the 1969 OAU Convention* (Global Consultations on International Protection/Second Track), Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), 1º de maio de 2001, <https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/2001/en/39210>.

²⁷¹ Fitzpatrick, *Current Issues in Cessation of Protection*, §15, Tradução própria. Texto original: “(...) the elements of voluntariness, intent and effective protection are crucial, and require careful analysis of the individuals motivations and assessment of the bona fides and capacities of state authorities”.

No caso específico da cláusula de cessação do art. 1C(4), é interessante apontar a ideia trazida por Fitzpatrick quanto à possibilidade invocar “cláusulas de escape” que permitiriam que os refugiados retornassem aos seus países de origem, na tentativa de se restabelecerem ali, sem perderem seu status de refugiado, funcionando como uma espécie de incentivo à repatriação voluntária e suspendendo o processo de cessação do Estatuto de Refugiados²⁷².

A principal hipótese de cessação – e a que também gera mais controvérsias – é aquela disposta no art. 1C(5) e (6), que estabelece o fim da proteção quando o fundado temor de perseguição deixa de existir por alteração nas circunstâncias do país de origem²⁷³. Considerando que nas situações em que a cessação ocorre de maneira voluntária não há muita controvérsia, pois geralmente ocorre no interesse do refugiado, nos concentraremos na análise das hipóteses relacionadas com a alteração das circunstâncias no país de origem.

A alteração política que justifique a cessação da proteção deve ser fundamental, estar suficientemente demonstrada, e ter se consolidado ao longo de um certo tempo para demonstrar estabilidade na mudança, e não uma mera circunstância de transitoriedade, com vistas a comprovar a capacidade e vontade do Estado de origem de proteger o seu nacional, então beneficiário de refúgio em outro país²⁷⁴.

A invocação dessa cláusula de cessação e comprovação das mudanças políticas ocorridas no país de origem deve ser feita através de um procedimento individualizado e específico para esse fim, uma vez que somente com uma análise individual seria possível demonstrar que a alteração política substancial também foi capaz de afastar o fundado temor de perseguição que motivou a concessão do refúgio²⁷⁵. Para avaliar essa cláusula de cessação, pressupõe-se, portanto, que já houve um procedimento de determinação anterior que resultou no reconhecimento do status de refugiado²⁷⁶. Além disso, o ônus da prova quanto à alteração substancial da circunstância que motivou o refúgio cabe ao Estado de acolhimento²⁷⁷, cabendo apenas e tão somente a este, também, a decisão quanto

²⁷² Ibid. §§ 41-49.

²⁷³ Fitzpatrick, “The End of Protection,” 348.

²⁷⁴ Cfr.: Tan, “*The End of Protection*,” 65-66; Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 464; Fitzpatrick, “The End of Protection,” 354-355.

²⁷⁵ Cfr.: Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 487-488; Fitzpatrick, “The End of Protection,” 354-355; Tan, “The End of Protection”. 65; Fitzpatrick, *Current Issues in Cessation of Protection*, § 51.

²⁷⁶ Tan, “The End of Protection,” 65; Cole, “Cessation,” § 33.

²⁷⁷ Cfr.: Tan. “The End of Protection”. 65; Fitzpatrick, “The End of Protection”. 356; Fitzpatrick, *Current Issues in Cessation of Protection*, § 65.

à cessação do refúgio, mediante procedimento individual de apuração prévio²⁷⁸. Outrossim, como regra de procedimento, a doutrina entende que os refugiados também devem ser notificados previamente pelos Estados quando houver intenção de aplicação das cláusulas de cessação, assegurando-se a eles, quando viável, o direito de serem ouvidos por meio de audiência ou entrevista²⁷⁹.

Esse procedimento individualizado deve observar estritamente as garantias processuais aplicadas no processo de determinação do status de refugiado, assim elencadas por Fitzpatrick:

Os requisitos mínimos de um processo justo de cessação são: notificação para comparecimento, fornecida em um idioma compreensível pelo refugiado; um tomador de decisão neutro; uma audiência ou entrevista na qual o refugiado possa apresentar provas de sua contínua elegibilidade para o status de refugiado e contestar ou explicar as evidências de que um dos fundamentos para a cessação se aplica; interpretação durante a entrevista, se necessário; a oportunidade de buscar a continuidade do status de refugiado ou uma alternativa de proteção quando existirem razões convincentes para evitar a repatriação ou quando o refugiado se qualificar para outro status legal; e a possibilidade de recurso.²⁸⁰

Por entender que o processo de cessação do refúgio também implica respeito a essas garantias processuais, Nikolas Tan utiliza a expressão “lei da cessação”²⁸¹ para se referir aos “padrões legais e processuais que prescrevem as circunstâncias em que um Estado de asilo pode pôr fim à proteção dos refugiados da Convenção e de outros titulares de proteção”²⁸². Para ele, inclusive, no que diz respeito ao procedimento para cessação, “padrões processuais robustos são essenciais para salvaguardar os direitos dos detentores de proteção, independentemente de seu status”²⁸³, ou seja, seriam aplicáveis não só aos

²⁷⁸ Os autores Hathaway e Foster fazem uma crítica, neste ponto, a uma prática do ACNUR de fazer pronunciamentos gerais anunciando o fim do status de refugiado para determinados grupos, visto que a referida entidade não tem autoridade para declarar a cessação da proteção pela Convenção de 1951, competência que cabe somente aos Estados. Cfr.: Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 485-486;

²⁷⁹ Fitzpatrick, *Current Issues in Cessation of Protection*, § 66; Tan, “The End of Protection,” 84.

²⁸⁰ Fitzpatrick, *Current Issues in Cessation of Protection*, § 65. Tradução própria. Texto original: “The minimal requirements of fair cessation process are notice to appear, provided in a language understandable by the refugee; a neutral decision-maker; a hearing or interview at which the refugee may present evidence of continued eligibility for refugee status and rebut or explain evidence that one of the cessation grounds applies; interpretation during the interview, if necessary; an opportunity to seek either a continuation of refugee status or alternative relief where compelling reasons exist to avoid repatriation or where the refugee qualifies for another lawful status; and the possibility of appeal”.

²⁸¹ Tan, “The End of Protection,” 61. Tradução própria. Texto original: “law of cessation”.

²⁸² Tan, *The End of Protection*, 61. Tradução própria. Texto original: “(...) the legal and procedural standards prescribing the circumstances in which an asylum state can end the protection of Convention refugees and other protection holders”.

²⁸³ Ibid. 82. Tradução própria. Texto original: “(...) robust procedural standards are essential to safeguard the rights of protection holders whatever their status”.

procedimentos para retirada da proteção da Convenção de 1951, como também para encerramento da proteção temporária.

Sobre o assunto, o ACNUR orienta que o *status* de refugiado não deve, como regra geral, ser submetido a revisões constantes, pois isso compromete o sentimento de segurança que a proteção internacional busca garantir²⁸⁴. De todo modo, não é comum os Estados invocarem essas cláusulas de cessação, já que muitas vezes os refugiados acabam se beneficiando de outros estatutos de imigração mais duradouros antes mesmo que as alterações políticas significativas aconteçam em seu país²⁸⁵.

Entende-se que é exaustivo o rol de cláusulas de cessação constantes na Convenção de 1951²⁸⁶ e que são normas vinculantes de *hard law* em matéria de cessação da proteção de refugiados²⁸⁷, estabelecidas com o propósito de oferecer garantias aos refugiados contra a “prematura ou arbitrária”²⁸⁸ retirada da proteção por parte dos Estados. Aliás, esse é o entendimento do ACNUR:

As cláusulas de cessação têm caráter negativo e são enumeradas taxativamente. Estas cláusulas devem, portanto, ser interpretadas de modo restritivo, e não pode ser invocada nenhuma outra razão, por analogias, para justificar a perda da condição de refugiado. Obviamente, se um refugiado, por qualquer motivo, não deseja mais ser considerado como refugiado, não haverá razão para manter a condição de refugiado e a proteção internacional.²⁸⁹

Para Fitzpatrick, os artigos 1º-A, nº. 2, e 33, nº. 1, na parte que exigem um “temor bem fundamentado” e a proteção do *non-refoulement*, respectivamente, também funcionariam como uma espécie de cláusulas de cessação implícitas, exigindo uma análise atual e voltada para o futuro, ou seja, que o temor de perseguição e a ameaça à vida e à liberdade que impeçam a devolução ou expulsão estejam presentes no momento da determinação do status de refugiado²⁹⁰. Assim, na hipótese de o procedimento de determinação do status de refugiado se prolongar por muito tempo, caso haja uma mudança nas circunstâncias após a fuga do indivíduo, eliminando, ao tempo da efetiva análise do procedimento, o fundado temor de perseguição e a ameaça que impeça a devolução, tais fatos podem culminar no indeferimento do Estatuto de refugiado, ante a

²⁸⁴ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 135.

²⁸⁵ Fitzpatrick, “The End of Protection,” 351-352.

²⁸⁶ Cfr.: Tan, “The End of Protection,” 62; Fitzpatrick, “The End of Protection,” 348; Cole, “Cessation,” § 01.

²⁸⁷ Fitzpatrick, “The End of Protection”. 348

²⁸⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 612.

²⁸⁹ ACNUR, *Handbook on Procedures and Criteria*, 2019, § 116.

²⁹⁰ Fitzpatrick, “The End of Protection”. 349.

cessação dos motivos que ensejaram a fuga, ainda que no período pretérito o requerente fosse, efetivamente, um refugiado de fato²⁹¹. Assim, considerando que a decisão que reconhece o status de refugiado é meramente declaratória, poder-se-ia concluir que, se as circunstâncias que levaram a fuga já tiverem cessado ao tempo da análise do pedido, eliminando o fundado temor de perseguição e a ameaça, a proteção do refúgio estaria cessada, situação que levaria necessariamente ao indeferimento do pedido²⁹². Essa situação é particularmente relevante nos casos de eventuais atrasos na solicitação de refúgio ou na saída do país de origem²⁹³.

Para além das cláusulas de cessação já expostas, que apresentam situações nas quais se considera cessada a proteção, não há na Convenção de 1951 disposição expressa especificando tempo máximo de duração da proteção do refúgio.

Neste ponto, a proteção da Convenção de 1951 se diferencia da proteção temporária que, “caracterizada como uma ‘ferramenta prática’ para proteção por tempo limitado em situações de influxo em massa”²⁹⁴, geralmente é limitada a um período específico de tempo²⁹⁵, presumindo-se sua natureza de proteção de curta duração²⁹⁶, a exemplo do prazo de um ano (prorrogável) estabelecido na Diretiva da Proteção Temporária na União Europeia nº 2001/55/EC²⁹⁷ (artigo 4º) e no artigo 7º da Lei Portuguesa 67/2003²⁹⁸.

Contudo, considerando que proteção temporária tem um quadro legal menos desenvolvido que a Convenção de 1951, por ser regulamentada apenas a nível nacional

²⁹¹ Cfr.: Fitzpatrick, “The End of Protection”.349; Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 478-481.

²⁹² Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 478.

²⁹³ Ibid. 91 e 478.

²⁹⁴ Tan, “The End of Protection”. 74. Tradução própria. Texto original: “(...)characterised as a ‘pragmatic tool’ for time-limited protection in mass influx situations (...)”.

²⁹⁵ Ibid. 73

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Diretiva 2001/55/EC, CAPÍTULO II Duração e aplicação da protecção temporária Artigo 4.o 1. Sem prejuízo do disposto no artigo 6.o, a protecção temporária tem a duração de um ano. A protecção temporária pode ser automaticamente prorrogada por períodos de seis meses até ao máximo de um ano, excepto se lhe tiver sido posto termo nos termos do n.o 1, alínea b), do artigo 6.o 2. Se subsistirem razões para manter uma protecção temporária, o Conselho pode decidir por maioria qualificada sob proposta da Comissão - que analisará igualmente todo e qualquer pedido de um Estado-Membro no sentido de a Comissão apresentar uma proposta ao Conselho - prorrogar a protecção temporária por um período máximo de um ano.

²⁹⁸ Lei 67/2003, Artigo 7.º Duração 1 - Sem prejuízo do disposto no artigo 8.º, a protecção temporária tem a duração de um ano, podendo ser automaticamente prorrogada por períodos de seis meses, até ao limite máximo de um ano, sem prejuízo de decisão do Conselho da União Europeia que dê por terminada a protecção, nos termos da alínea b) do artigo seguinte. 2 - A prorrogação da protecção temporária para além daqueles limites pode apenas ocorrer por um período máximo de um ano, com fundamento na subsistência das razões que justificam a sua manutenção, reconhecida por decisão do Conselho da União Europeia.

ou regional, considerando que se ancora em soluções de retorno²⁹⁹ e no princípio do *non-refoulement*³⁰⁰, bem como considerando que ela é aplicada de acordo com a necessidade de determinado fluxo migratório, justamente porque cada evento migratório é único e suas características devem ser levadas em consideração para se estabelecer um tempo necessário de proteção ajustado ao caso³⁰¹, não se faz possível estabelecer um limite mínimo ou máximo temporal para a proteção temporária.

Ante a lacuna normativa que se apresenta em relação às regras gerais internacionais para cláusulas de cessação da proteção temporária, Meltem Ineli-Ciger afirma que “a proteção temporária em suas várias formas regionais pode ser encerrada a qualquer momento, e não necessariamente em conexão com mecanismos monitorados internacionalmente para retorno seguro”³⁰², motivo pelo qual sugere a adoção dos seguintes parâmetros para se evitar “retornos prematuros forçados”: 1) as cláusulas de cessação da Convenção de 1951; 2) O princípio do *non-refoulement*; 3) “O conceito universalmente reconhecido de ‘retorno com segurança e dignidade’”³⁰³.

Ante a falta de parâmetros legais internacionais gerais, o ACNUR recomenda aos Estados a adoção das cláusulas de cessação do artigo 1º-C da Convenção de 1951 para as outras formas complementares de proteção, como se vê:

(O) Recomenda que, quando for apropriado considerar o fim de formas complementares de proteção, os Estados adotem critérios que sejam objetivos, claramente definidos e publicamente anunciados; e observa que a doutrina e os padrões processuais desenvolvidos em relação às cláusulas de cessação do Artigo 1C da Convenção de 1951 podem oferecer orientações úteis nesse sentido;³⁰⁴.

Sobre o conceito de retorno com segurança e dignidade, o ACNUR entende que engloba um conjunto de garantias fundamentais que asseguram ao refugiado não apenas

²⁹⁹ Durieux, “Temporary Protection and Temporary Refuge.” §§ 19 e 22.

³⁰⁰ Durieux, “Temporary Protection and Temporary Refuge.” §§ 22 e 29; Tan, “The End of Protection”.

³⁰¹ Ineli-Ciger, “Temporary Protection in Law and Practice,” 211.

³⁰² Ibid. 103, Tradução própria. Texto original: “(...) temporary protection in its various regional forms can be terminated at any time, and not necessarily in connection with internationally-monitored mechanisms for safe return.”.

³⁰³ Ibid. Tradução própria. Texto original: “(...) universally recognised cessation concept ‘return in safety and dignity’”.

³⁰⁴ ExCom, *Conclusión No. 103 (LVI)*, conclusão (o). Tradução própria. Texto original: “(O) Recommends that, where it is appropriate to consider the ending of complementary forms of protection, States adopt criteria which are objective and clearly and publicly enunciated; and notes that the doctrine and procedural standards developed in relation to the cessation clauses of Article 1C of the 1951 Convention may offer helpful guidance in this regard;”. Ainda que se argumente que, a princípio, essa orientação seria dirigida apenas para proteções complementares e não para proteções temporárias, não há nada que infirme a extensão dessa interpretação para as proteções temporárias, sobretudo tendo em mente que tais orientações visam evitar o abuso de direito por parte do Estado na utilização de outros tipos de proteção em detrimento da Convenção de 1951.

proteção física, legal e material durante seu processo de repatriação, mas também um tratamento respeitoso que preserve sua autonomia, mantendo a unidade familiar, respeitando seu próprio ritmo de retorno e garantindo a plena restauração de seus direitos no país de origem, bem como o acesso a meios de subsistência³⁰⁵.

Embora nem sempre a adoção dos parâmetros de cessação da Convenção de 1951 para a proteção temporária seja um consenso, a doutrina parece convergir quanto a adoção do princípio do *non-refoulement* e do conceito do retorno em segurança e dignidade³⁰⁶ como base legal para cessação da proteção temporária em situações de afluxo em massa³⁰⁷.

A ausência de cláusulas de cessação estabelecidas em um diploma jurídico internacional de caráter universal prevendo as situações em que a proteção temporária chegaria ao fim tem se revelado como uma das mais importantes críticas ao mecanismo da proteção temporária, pois permite aos Estados darem preferência à utilização desse mecanismo de proteção em detrimento da Convenção de 1951 nos casos de afluxo em massa para se esquivarem de cumprir as obrigações estabelecidas no Estatuto dos

³⁰⁵ Sobre o conceito de retorno em segurança e dignidade, assim se manifestou o ACNUR:

“Return in safety: Return which takes place under conditions of legal safety (such as amnesties or public assurances of personal safety, integrity, non-discrimination and freedom from fear of persecution or punishment upon return), physical security (including protection from armed attacks, and mine-free routes and if not mine-free then at least demarcated settlement sites), and material security (access to land or means of livelihood). Return with dignity: The concept of dignity is less self-evident than that of safety. The dictionary definition of "dignity" contains elements of "serious, composed, worthy of honour and respect." In practice, elements must include that refugees are not manhandled; that they can return unconditionally and that if they are returning spontaneously they can do so at their own pace; that they are not arbitrarily separated from family members; and that they are treated with respect and full acceptance by their national authorities, including the full restoration of their rights. Among the elements of "safety and dignity" to be considered are: – the refugees' physical safety at all stages during and after their return including en route, at reception points and at the destination; – the need for family unity, – attention to the needs of vulnerable groups, – the waiver or, if not possible, reduction to a minimum of border crossing formalities, – permission for refugees to bring their movable possessions when returning, – respect for school and planting seasons in the timing of such movements, and – freedom of movement. Make appropriate arrangements for the physical safety of unaccompanied women and women heads of household in departure, transit or reception centers (such as separate areas close to the relevant infrastructure with adequate security arrangements, lighting)”. ACNUR, Department of International Protection, *Handbook – Voluntary Repatriation: International Protection* (Genebra: UNHCR, janeiro de 1996), 11, item 2.4, <https://www.refworld.org/policy/opguidance/unhcr/1996/en/19472>.

³⁰⁶ Vejamos: “(...)The termination of temporary protection should, in principle, be undertaken only when it is considered that the beneficiaries would be able to return in safety and dignity, and when their return is sustainable. Return should preferably take place voluntarily. The withdrawal of temporary protection should be without prejudice to the entitlement of an individual to invoke the principle of *non-refoulement*, or to seek recognition of refugee status” (...). Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom), *Note on Cessation Clauses*, EC/47/SC/CRP.30 (Genebra: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, 30 de maio de 1997), § 27. <https://www.refworld.org/reference/annualreport/unhcr/1997/en/57651>.

³⁰⁷ Tan, *"The End of Protection,"* 75.

Refugiados por prazo indeterminado³⁰⁸. Como observa Cole, a incerteza sobre quando terminarão as responsabilidades dos Estados em relação aos refugiados pode resultar “em políticas cada vez mais rigorosas em relação a fronteiras, procedimentos de determinação do status de refugiado e indivíduos, mesmo após terem recebido alguma forma de proteção”³⁰⁹.

Ao optarem pela adoção da proteção temporária em vez de o Estatuto dos Refugiados em certos casos de afluxo em massa, podendo dispor com certa liberdade e flexibilidade sobre as situações que permitem o encerramento da proteção, os Estados oferecem menos garantias para os beneficiários quanto à duração da proteção, às normas processuais de proteção nos procedimentos para cessação e às soluções duradouras após o término da proteção, ou seja, trata-se de um regime com menos segurança jurídica para os beneficiários³¹⁰. Por isso, na prática a proteção temporária tem sido utilizada mais como um instrumento para evitar a devolução imediata de pessoas em risco, com base no princípio do *non-refoulement*, do que como um mecanismo para oferecer soluções duradouras³¹¹.

A fragilidade do sistema de proteção temporária quanto às cláusulas de cessação é exemplificada pela Diretiva Europeia da Proteção Temporária (Diretiva 2001/55/CE), que, através do seu art. 6º, prevê a possibilidade de que a cessação se opere em grupo, ao dispor que cabe ao Conselho decidir pelo fim da proteção quando a situação no país de origem permitir o retorno seguro e duradouro³¹², sem necessidade de análise individual como se exige para os casos de cessação do refúgio. Outro exemplo é a cláusula que estabelece a cessação da proteção “quando tiver sido atingido o período de duração máximo” (artigo 6, nº 1, alínea “a”), sem necessidade de se averiguar se as circunstâncias no país de origem tenham cessado, isto é, a proteção chegaria ao fim necessariamente após o prazo máximo de 03 anos³¹³ independentemente da persistência das circunstâncias que motivaram a proteção. Paradoxalmente, a União Europeia extrapolou seus próprios limites temporais ao prorrogar, através da Decisão de Execução (UE) 2024/1836, a

³⁰⁸ Nesse sentido, cfr.: Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 612; İneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 103-105; McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 217; Tan, “*The End of Protection*,” 75.

³⁰⁹ Cole, “Cessation,” § 01.

³¹⁰ İneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 103-105.

³¹¹ Tan, “*The End of Protection*,” 75.

³¹² Durieux, “Temporary Protection and Temporary Refuge.” § 29.

³¹³ Meltem İneli Ciger, *When Temporary Protection Ends: Longer-Term Solutions for Refugees from Ukraine* (Estocolmo: Swedish Institute for European Policy Studies – SIEPS, 2023), 02 <https://sieps.se/en/publications/2023/when-temporary-protection-ends/>.

proteção temporária aos ucranianos até março de 2026, situação que, segundo Ineli-Ciger, “contradiz a natureza temporária da proteção e pode comprometer a Convenção de 1951”³¹⁴.

No entanto, como bem explica Cole, a cessação do status, seja ele temporário ou convencional, deve necessariamente conduzir à aplicação de uma proteção duradoura, pois o fim da proteção não pode resultar na permanência irregular das pessoas no país de acolhimento³¹⁵. As cláusulas de cessação, portanto, desencadeiam a necessidade de considerar e implementar soluções duradouras para os refugiados e beneficiários de proteção temporária³¹⁶.

As soluções duradouras estão intrinsecamente ligadas às cláusulas de cessação, pois projetam situações em que a proteção chega ao fim, como ensina Hathaway:

O principal objetivo de um regime de proteção de refugiados orientado para “soluções duradouras” é efetivamente encontrar uma maneira de pôr fim ao status de refugiado – seja por meio do retorno ao país de origem, reassentamento em outro lugar ou naturalização no país anfitrião³¹⁷.

Por isso mesmo, o processo de apuração de uma cláusula de cessação só ocorre enquanto ainda não tiver sido aplicada uma solução duradoura anterior ou deferido outro status³¹⁸. As soluções duradouras reconhecidas incluem a repatriação voluntária, a integração local no país de acolhimento e o reassentamento em um terceiro país³¹⁹.

Ineli-Ciger explica que “a repatriação, que pode ser definida como o retorno das comunidades deslocadas ao país de origem, é considerada a solução mais desejável para os movimentos forçados de população”³²⁰, sempre que as condições no país de origem permitirem um retorno seguro e digno³²¹.

A diferença entre repatriação voluntária e direito ao retorno, segundo Hathaway, reside no fato de que um refugiado pode exercer seu direito de retornar ao país de origem

³¹⁴ A autora entende que a Proteção Temporária deve ser de natureza excepcional, já que atenderia uma situação de emergência envolvendo afluxo massivo de pessoas. Assim, a renovação da proteção repetidas vezes, ou de forma indefinida, poderia por em causa a Convenção dos Refugiados, pois retiraria a necessidade de aplicação desse estatuto de proteção nas situações de longo prazo que demandam reconhecimento do status de refugiado. Ibid.

³¹⁵ Cole, “Cessation,” § 37.

³¹⁶ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 105.

³¹⁷ James C. Hathaway, “Refugee Solution, or Solutions to Refugeehood?” *Refugee* 24, no. 2 (2007): 3–10, 04, <https://doi.org/10.25071/1920-7336.21378>.

³¹⁸ Tan, “The End of Protection”. 68

³¹⁹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 238.

³²⁰ Ibid. 105. Tradução própria. Texto original: “(...) repatriation which can be defined as the return of the displaced communities back to the country of origin is accepted as the most desirable solution to forced population movements”.

³²¹ Hathaway, “Refugee Solution, or Solutions to Refugeehood?” 04.

mesmo quando ainda existe risco objetivo de perseguição, pois este é um direito universal de qualquer pessoa retornar ao seu próprio país³²². No entanto, consoante já explicado anteriormente, este retorno por si só não significa a perda automática do status de refugiado, que só ocorrerá se o retorno configurar um real reestabelecimento no país de origem, caracterizado por uma presença duradoura e contínua³²³.

Hathaway faz uma crítica à preferência do ACNUR e dos Estados sobre a repatriação como solução para encerrar a proteção, pois essa ênfase na busca de "soluções" pode levar à desconsideração dos direitos dos refugiados, com governos a darem prioridade a iniciativas de repatriação para diminuir as suas responsabilidades de proteção³²⁴.

Além disso, mesmo após o fim de um conflito armado, obstáculos como tensões étnicas, minas terrestres, problemas de segurança e economias em colapso podem dificultar a repatriação, demandando consideração cuidadosa dos Estados antes de encerrarem um regime de proteção³²⁵.

O reassentamento, por sua vez, é outra solução duradoura que consiste na transferência de refugiados de um país de primeiro acolhimento para um terceiro país, que voluntariamente se dispõe a receber um número determinado de pessoas em situação de refúgio³²⁶.

Já a integração no país de acolhimento, mencionada como uma terceira hipótese de solução duradoura, utilizada como uma alternativa quando a repatriação não está disponível, se caracteriza por um processo gradual, através do qual o refugiado vai adquirindo progressivamente direitos no país que primeiro lhe concedeu asilo, até alcançar um conjunto de garantias equivalentes às dos nacionais daquele Estado, podendo culminar com a aquisição da cidadania através da naturalização³²⁷. Quanto a esta solução duradoura, há entendimento no sentido de que ela não se aplicaria, via de regra, à proteção temporária, por ser um mecanismo de proteção que se baseia na expectativa de repatriação³²⁸, bem como posição no sentido oposto, entendendo cabível a integração também nos casos de proteção temporária³²⁹.

³²² Ibid. 05.

³²³ Ibid.

³²⁴ Ibid. 06-07.

³²⁵ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 135.

³²⁶ Albert, "Governance and 'Prima Facie' Refugee Status Determination," 75.

³²⁷ Ibid. 74.

³²⁸ Ibid. 75.

³²⁹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 105.

Inclusive, quanto a este aspecto, o ACNUR parece se alinhar à segunda corrente, de que não haveria óbice para aplicação da integração nos casos de proteção temporária, ao afirmar que “As três soluções duráveis, também, individualmente e (mais provavelmente) em combinação são tão diretamente aplicáveis em situações de afluxo em massa quanto em situações de chegada individual”³³⁰.

Esta última corrente doutrinária parece ser mais adequada, uma vez que, dada a natureza flexível da proteção temporária e a ausência de base legal internacional que afirme o contrário, não haveria óbice para a aplicação de outras soluções duradouras nos casos de proteção temporária, além da repatriação, quando esta se demonstrar uma solução inviável.

2.5. Núcleo mínimo de direitos garantidos em cada regime

Os direitos dos refugiados encontram fundamento legal na própria Convenção de 1951 e nas normas de direito internacional de direitos humanos, instrumentos normativos que se complementam entre si para atender às necessidades específicas de proteção da categoria³³¹. Na Convenção de 1951, esses direitos se situam, basicamente, entre o artigo 12 e o 34, bem como nos artigos 3º e 4º³³².

Em Portugal, aos refugiados gozam dos mesmos direitos que os estrangeiros residentes no país, nos termos do artigo 65º da Lei 27/2008, além dos direitos dos listados nos artigos 49 e seguintes da supracitada lei.

No Brasil, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 garante a “igualdade de direitos entre os brasileiros e os estrangeiros, incluindo-se os solicitantes de refúgio e os refugiados”³³³. Já a Lei 9.474/1997 assegura aos refugiados os mesmos direitos dos estrangeiros no Brasil sem, contudo, prever direitos econômicos, sociais e culturais, deixando a cargo da Convenção de 1951 a regulação desses direitos³³⁴. Para Liliana Lyra Jubilut, essa lacuna na Lei 9.474/1997 constitui uma fragilidade da legislação nacional,

³³⁰ Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom); Comitê Permanente, *Ensuring International Protection and Enhancing International Cooperation in Mass Influx Situations: Advance Summary Findings of the Study Commissioned by UNHCR*, EC/54/SC/CRP.11 (Genebra: UN High Commissioner for Refugees, 7 de junho de 2004), 03 <https://www.refworld.org/reference/annualreport/unhcr/2004/en/70087>.

³³¹ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 173.

³³² Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 161-162; Hathaway e Foster, *The Law of Refugee Status*, 40, 47.

³³³ Jubilut, *O Direito Internacional dos Refugiados*, 182.

³³⁴ *Ibid.* 195

visto que poderia deixar os refugiados desprotegidos na eventual hipótese de alteração do Estatuto dos Refugiados com retirada da base legal esses direitos³³⁵.

No tocante aos direitos garantidos na legislação internacional, Weissbrodt os divide em quatro categorias distintas: : (1) direitos equiparados aos dos cidadãos nacionais, como liberdade religiosa, educação, assistência social, acesso à justiça; (2) direitos semelhantes aos concedidos a nacionais de outros países, incluindo filiação a sindicatos, trabalho remunerado e direito à associação; (3) direitos ao tratamento mais favorável possível, que não pode ser menos favorável que aqueles destinados aos estrangeiros, garantindo acesso à propriedade, moradia e ensino superior; e (4) direitos idênticos aos de estrangeiros em geral, como liberdade de circulação e escolha de residência³³⁶.

Essa divisão se refere ao padrão de tratamento conferido aos refugiados para garantia de direitos, que, conforme explica Hathaway, corresponderia ao seguinte: 1) direitos absolutos, equivalentes aos direitos mínimos e inderrogáveis dos refugiados; 2) direitos contingentes, cujo padrão de tratamento poderá variar, ora equivalendo a direitos concedidos a nacionais de um Estado mais favorecido, ora equivalendo a direitos concedidos aos cidadãos do Estado anfitrião; 3) direitos de padrão residual geral, definidos quando não há indicação de necessidade de tratamento específico para determinado direito, sendo aplicado o tratamento geral conferido aos estrangeiros, desde que isso não implique em exigir dos refugiados requisitos que eles não sejam capazes de cumprir ou em discriminação pela sua nacionalidade³³⁷. Hathaway observa, ainda, que poderá haver alguma limitação de direitos por motivo de segurança nacional, porém, esclarece que os Estados têm pouca margem de discricionariedade para negar certos direitos específicos e que “a Convenção de 1951 não permite a derrogação generalizada de obrigações, mesmo em tempos de guerra ou emergência nacional grave”³³⁸.

A contribuição de Hathaway no tema de direitos dos refugiados é muito relevante, pois ele explica como se dá a atribuição de cada direito estabelecido no Direito Internacional dos Refugiados, razão pela qual me debruçarei de forma mais profunda na exposição das ideias apresentadas por esse autor. No caso, ele defende a existência de

³³⁵ Ibid.

³³⁶ Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 161-162.

³³⁷ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 175.

³³⁸ Ibid. 175-176. Tradução própria. Texto original: “(...) the Refugee Convention does not allow states to derogate from their obligations on a generalized basis, even in time of war or other serious national emergency”.

uma estrutura progressiva dos direitos dos refugiados no Direito Internacional, afirmando que o conjunto de direitos concedidos aos refugiados não é aplicado imediatamente e de forma homogênea a todos os indivíduos que preencham essa condição, mas sim progressivamente, de modo que os direitos vão sendo atribuídos e ampliados à medida em que se intensifica o vínculo entre o refugiado e o país anfitrião³³⁹. De acordo com sua teoria, existiriam pelo menos cinco níveis de vínculo, que evoluem desde o simples ingresso na jurisdição de um Estado até que se alcance a residência legal duradoura, e os refugiados vão acumulando direitos à medida que progredem de nível³⁴⁰.

O primeiro nível seria dos direitos aplicáveis a qualquer refugiado sob a jurisdição de um Estado Parte, que correspondem aos direitos que decorrem automaticamente do simples fato de ser um refugiado nos termos da Convenção que esteja dentro da jurisdição efetiva de um Estado Parte e independentemente de ter ingressado no espaço territorial desse Estado, mesmo que o refugiado ainda não tenha sido formalmente reconhecido como tal, ou seja, mesmo que ainda não tenha decisão definitiva sobre o pedido de reconhecimento de status de refugiado, uma vez que essa decisão é meramente declaratória³⁴¹. Nesse nível poderiam ser incluídos os direitos humanos básicos fundamentais (em especial de segurança e subsistência), direito de acesso à justiça, direito de propriedade, direito de equidade de tributação, direito ao acesso à educação básica elementar, direito à não-discriminação, direito à não devolução³⁴².

Aqui, vale esclarecer que a jurisdição de um Estado pode se estender além do seu território em pelo menos três situações: em território sobre o qual ele exerce controle efetivo, como em casos de ocupação militar; em locais em que mantenham autoridade e controle de seus agentes operando em outro país, ainda que ilegalmente, como a bordo de embarcações ou dentro de consulados; em território ele exerça poderes públicos relevantes no exterior, como em áreas de controle migratório³⁴³. Além disso, caso um território esteja sob a jurisdição de vários Estados, exercendo jurisdição compartilhada,

³³⁹ Ibid. 174.

³⁴⁰ Ibid. 174-175.

³⁴¹ Ibid. 179-193.

³⁴² Hathaway, *The Rights of Refugees*, 181-193.

³⁴³ Ibid. 183-190.

todos eles são individualmente responsáveis pela garantia desses direitos mínimos dos refugiados³⁴⁴.

O segundo nível de proteção corresponde aqueles direitos por estar fisicamente presente no território, que se aplicam aos refugiados que efetivamente tenham ingressado no território do país anfitrião, independentemente da legalidade de sua entrada, e inclui, por exemplo, direito a documentos de identidade, proteção contra penalização por entrada ilegal, direito à liberdade de movimento com restrições justificáveis³⁴⁵. Aqui, por espaço territorial se entende não só espaço terrestre, como também as águas territoriais, ilhas e espaço aéreo, devendo o Estado garantir essa proteção a todos os refugiados que ali se encontrem³⁴⁶. Não estão compreendidos nesse conceito de espaço territorial, contudo, as embaixadas ou missões diplomáticas no exterior³⁴⁷.

O terceiro nível de proteção seriam os direitos aplicáveis a refugiados legalmente ou habitualmente presentes, direcionados aos refugiados que, além de estarem fisicamente presentes no território de um Estado, também estão legalmente ou habitualmente presentes, independentemente do efetivo reconhecimento do status de refugiado, e incluiria, por exemplo, proteção contra a expulsão, maior liberdade de movimento interno, direito ao trabalho autônomo, proteção da propriedade intelectual e assistência para acesso à justiça³⁴⁸. Para este nível, enquanto a presença legal requer autorização oficial para estar no país, a exemplo de admissão temporária ou formulação de pedido de refúgio, situação em que a autorização se estende até que não caiba mais recurso da decisão que eventualmente indeferir o pedido³⁴⁹, a residência habitual exige apenas uma conexão de fato entre a residência do refugiado e o país anfitrião, independentemente da legalidade da presença, ou seja, não exige o domicílio formal³⁵⁰. Hathaway esclarece que, na prática, ambos os conceitos muitas vezes se sobrepõem, funcionando como um meio-termo entre a simples chegada ao país anfitrião e a autorização formal para permanência³⁵¹.

³⁴⁴ Ibid. 191.

³⁴⁵ Ibid. 193.

³⁴⁶ Ibid. 194.

³⁴⁷ Ibid. 196.

³⁴⁸ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 197-212.

³⁴⁹ Ibid. 197-202.

³⁵⁰ Ibid. 211.

³⁵¹ Ibid. 212.

Já o quarto nível seria dos direitos aplicáveis a refugiados com residência legal ("lawfully staying"), que abrange qualquer refugiado cuja presença seja oficialmente permitida e contínua, podendo ser caracterizada principalmente em três situações: a) através do reconhecimento do status de refugiado; b) através da concessão de proteção temporária por um período contínuo; c) através da permanência contínua por tempo indeterminado, após cumprimento de exigências administrativas, em um Estado que não possua um processo formal para reconhecimento de refugiados³⁵². Nesse nível, os refugiados teriam acesso, por exemplo, aos direitos de liberdade de associação, ao emprego assalariado, ao exercício de profissões liberais, ao acesso à moradia pública, à assistência social, à proteção pelas leis trabalhistas e previdenciárias, a documento de viagem³⁵³.

O último nível de direitos mencionado por Hathaway diz respeito aos direitos decorrentes de uma residência duradoura, que representa o vínculo mais intenso entre o refugiado e o Estado de acolhimento, e seria relevante para avaliar a elegibilidade para o direito de dispensa de reciprocidade legislativa e de isenção de quaisquer medidas restritivas impostas a estrangeiros no contexto de emprego remunerado, previstos nos artigos 7º, nº. 2, e 17º, nº. 2, respectivamente, da Convenção de 1951³⁵⁴.

Por fim, Hathaway ressalta que nenhum direito pode ser negado apenas porque o Estado demora ou falha no processamento do pedido de refúgio, pois a Convenção de 1951 impõe limites às políticas nacionais, garantindo que refugiados não sejam privados de seus direitos por questões burocráticas³⁵⁵.

Feitas as devidas considerações acerca da estrutura progressiva dos direitos dos refugiados defendida por Hathaway, cumpre dizer que cabe ao ACNUR o papel central de orientar os Estados no cumprimento de suas obrigações³⁵⁶. Em situações de afluxo em massa, o ACNUR exerceu sua função orientativa em matéria de direitos de refugiados através da Conclusão nº 22 do Comitê Executivo, apresentando o seguinte rol não exaustivo de direitos básico a serem garantidos nesses casos³⁵⁷:

2. Consequentemente, é essencial que as pessoas em busca de asilo, admitidas temporariamente enquanto aguardam arranjos para uma

³⁵² Ibid. 214-216.

³⁵³ Ibid. 212.

³⁵⁴ Ibid. 216-217.

³⁵⁵ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 219.

³⁵⁶ Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 163.

³⁵⁷ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 117.

solução duradoura, sejam tratadas de acordo com os seguintes padrões humanos básicos mínimos:

- a) Não devem ser punidas ou expostas a tratamento desfavorável pelo simples fato de sua presença no país ser considerada ilegal; não devem ser impostas restrições aos seus movimentos além das necessárias para o interesse da saúde pública e da ordem pública;
- b) Devem desfrutar dos direitos civis fundamentais reconhecidos internacionalmente, especialmente os estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos;
- c) Devem receber toda a assistência necessária, garantindo-se a satisfação de suas necessidades vitais básicas, incluindo alimentação, abrigo e serviços essenciais de higiene e saúde; a comunidade internacional deve agir conforme os princípios de solidariedade internacional e compartilhamento de responsabilidades;
- d) Devem ser tratadas como pessoas cuja situação trágica exige compreensão e solidariedade especiais. Não devem ser submetidas a tratamento cruel, desumano ou degradante;
- e) Não deve haver qualquer discriminação com base em raça, religião, opinião política, nacionalidade, país de origem ou deficiência física;
- f) Devem ser reconhecidas como pessoas perante a lei, com liberdade de acesso aos tribunais e a outras autoridades administrativas competentes;
- g) A localização das pessoas em busca de asilo deve levar em conta sua segurança e bem-estar, bem como as necessidades de segurança do Estado anfitrião. Sempre que possível, devem ser alojadas a uma distância razoável da fronteira de seu país de origem. Essas pessoas não devem participar de atividades subversivas contra seu país de origem ou qualquer outro Estado;
- h) A unidade familiar deve ser respeitada;
- i) Deve-se oferecer toda a assistência possível para a localização de familiares;
- j) Devem ser adotadas medidas necessárias para a proteção de menores e crianças desacompanhadas;
- k) Deve-se permitir que enviem e recebam correspondência;
- l) Deve-se permitir que recebam ajuda material de amigos ou parentes;
- m) Devem ser implementadas, sempre que possível, medidas adequadas para o registro de nascimentos, mortes e casamentos;
- n) Devem receber todos os serviços necessários para que consigam alcançar uma solução duradoura satisfatória;
- o) Deve-se permitir que transfiram para o país onde obtiveram uma solução duradoura os bens que trouxeram consigo ao território;
- p) Todas as medidas possíveis devem ser adotadas para facilitar a repatriação voluntária.³⁵⁸

Eggli afirma que esses seriam “direitos associados à segurança física”, também denominados pela doutrina como “direitos de subsistência”, e que coincide com aqueles que devem ser garantidos em casos de proteção temporária³⁵⁹.

³⁵⁸ ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII) on the Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx, II, B, 2.

³⁵⁹ Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 117.

Aqui, importa ressaltar que o princípio da não discriminação, devidamente reconhecido pela ACNUR, é considerado direito fundamental dos refugiados nos termos da Convenção de 1951 (artigo 3º), pois de um lado impede que um Estado de acolhimento conceda um tratamento diferenciado a algum grupo específico de refugiados, e de outro exige que todos os refugiados tenham acesso igualitário aos direitos decorrentes desse status no Estado de acolhimento³⁶⁰. Esta proibição visa assegurar que considerações políticas, econômicas ou culturais não resultem em tratamento diferenciado entre refugiados em situações semelhantes, prezando pela integridade e coerência do sistema de proteção ao impedir espécie de hierarquias entre pessoas igualmente necessitadas de proteção internacional³⁶¹.

Outro direito fundamental é o princípio do *non-refoulement* (artigo 33º da Convenção de 1951), base elementar tanto dos sistemas de proteção dos refugiados quanto da proteção temporária, que garante que refugiados não sejam devolvidos a países onde sua vida ou liberdade estariam ameaçadas, consistindo na “principal resposta da comunidade internacional à necessidade dos refugiados de entrar e permanecer em um Estado de asilo”³⁶².

Na sua interpretação mais abrangente, o princípio do *non-refoulement* compreende tanto a proibição de expulsão de um refugiado do território de um Estado, quanto a proibição de rejeição na fronteira, ou qualquer conduta que implique na remoção, transferência, rejeição ou recusa de admissão de um indivíduo³⁶³.

Sobre a ampla dimensão da proteção conferida pelo princípio do *non-refoulement*, Hathaway assim afirma:

Em resumo, o dever de non-refoulement – devido ao seu amplo alcance e à sua natureza baseada nas consequências – é um mecanismo poderoso para garantir o acesso à proteção de pessoas em risco que conseguem chegar à jurisdição de um Estado-parte da Convenção. Esse princípio proíbe a recusa de admissão de refugiados por meio do uso da força, do fechamento de fronteiras ou da criação de barreiras que dificultem o acesso à proteção. Além disso, impede a expulsão de refugiados do território de um Estado-parte, seja por meio de políticas formais, omissão das autoridades ou implementação de supostos acordos de “repatriação voluntária” que, na realidade, são coercitivos. O dever de non-refoulement também se aplica quando um refugiado é removido devido à recusa de análise de seu pedido ou a procedimentos inadequados, bem como à adoção de conceitos jurídicos artificiais,

³⁶⁰ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 175.

³⁶¹ Ibid. 272.

³⁶² Ibid. 337. Tradução própria. Texto original: “(...) is the primary response of the international community to the need of refugees to enter and remain in an asylum state”.

³⁶³ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 386.

como “zonas internacionais” ou “exclusão territorial.” Regras de “proteção em outro lugar” – incluindo os conceitos de “primeiro país de chegada” e “terceiro país seguro”, quando falham em garantir o direito do refugiado de ingressar e permanecer no país parceiro designado ou criam lacunas no reconhecimento e proteção de seu status – podem igualmente resultar na remoção de refugiados genuínos. Além disso, a classificação de determinados países como “seguros” para seus próprios cidadãos pode impedir que muitos indivíduos tenham seus pedidos de refúgio devidamente analisados. Essas práticas violam o princípio de non-refoulement, que proíbe a devolução de um refugiado a um local onde possa ser perseguido “sob qualquer forma ou circunstância.”³⁶⁴

No tocante ao cumprimento desses direitos e responsabilização por eventuais violações, é preciso dizer que a Convenção de 1951 não prevê um mecanismo de controle da efetivação dessas garantias, a não ser a possibilidade de os Estados-partes apresentarem demandas na Corte Internacional de Justiça, nos termos do art. 38, porém, esse tribunal não viabiliza o acesso de indivíduos através de queixas³⁶⁵. Assim, resta aos refugiados reivindicarem seus direitos eventualmente violados perante tribunais nacionais³⁶⁶ ou eventualmente perante tribunais regionais, quando o sistema regional assim lhe permitir³⁶⁷. Nesse aspecto, o direito ao acesso à justiça é de extrema relevância, já que permite que os direitos humanos dos refugiados sejam efetivamente cumpridos, ao viabilizar os refugiados de reivindicarem seus direitos ao menos perante os tribunais nacionais³⁶⁸.

Quanto à efetivação desses direitos em casos de afluxo em massa, Egli desenvolve uma análise crítica sobre os obstáculos à concretização dos direitos dos

³⁶⁴ Ibid. 378. Tradução própria. Texto original: “In sum, the duty of non-refoulement – because of its broad ambit and consequence-defined nature – is a powerful means of ensuring access to protection for at-risk persons able to reach the jurisdiction of a state party to the Convention. It prohibits non-admittance of refugees by way of force, border closures, or the erection of unresponsive barriers to access. It proscribes ejection from a state party’s territory, whether by formal policy, acquiescence, or the implementation of so-called ‘voluntary repatriation’ arrangements which are in fact coercive. The duty of non-refoulement is engaged in the event of the removal of a refugee consequent to refusal to consider a claim or because of inadequate procedures, as well as by virtue of reliance on such legally fictitious notions as ‘international zones’ or ‘excision.’ And ‘protection elsewhere’ rules – including so-called ‘first country of arrival’ and ‘safe third country’ rules that fail to ensure the right of a refugee to enter and remain in the designated partner state, or which otherwise create gaps in the ability of a refugee to secure recognition and protection, as well as ‘safe country of origin’ designations that stigmatize all (or many) citizens of a given state as unworthy of the usual procedures for investigation of their refugee claims – may similarly result in the removal of genuine refugees, thus violating the duty not to return a refugee to the risk of being persecuted ‘in any manner whatsoever.’”

³⁶⁵ Weissbrodt, *The Human Rights of Non-Citizens*, 162.

³⁶⁶ Ibid.

³⁶⁷ A exemplo do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, que permite queixas individuais, reconhecendo o *ius standi* do indivíduo desde 1998. Antônio Augusto Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice* (New York: Oxford University Press, 2011) 34-37.

³⁶⁸ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 117.

refugiados quando ocorre a chamada "privatização" da proteção, evidenciando como a ausência de mecanismos efetivos de fiscalização e responsabilização compromete a garantia desses direitos³⁶⁹.

O termo "privatização" da proteção é utilizado pela autora para descrever uma situação em que a responsabilidade pela proteção e assistência a refugiados é transferida ou delegada de Estados para atores não estatais, como organizações não governamentais (ONGs/NGOs), organizações intergovernamentais (OI/IGO) organizações humanitárias ou unidades militares em missões humanitárias³⁷⁰.

Para ela, essa transferência de responsabilidades, muito comum em situações de afluxo em massa, é problemática porque pode eximir o país anfitrião da responsabilidade por ações ou omissões desses atores não estatais, podendo até alegar desconhecimento sobre tais ações³⁷¹. Essa prática de delegação ocorre, muitas vezes, devido à falta de capacidade ou à recusa dos países anfitriões em assumir plenamente a responsabilidade pela vigilância e gestão da segurança nos campos de refugiados³⁷², e acaba expondo os refugiados a riscos, pois abre margem para violação de direitos ou simplesmente ausência de efetivação dos direitos mínimos que deveriam ser garantidos aos refugiados.

Um dos pontos centrais que ela destaca para esse problema é a falha na governança exercida pelo ACNUR nos campos de refugiados, já que inexistente um órgão independente capaz de verificar se a organização que acolhe os refugiados cumpre as obrigações relativas aos direitos humanos e as normas internacionais de proteção aos refugiados estabelecidas em suas próprias diretrizes, situação apontada como um dos principais entraves para a plena efetivação das obrigações estatais sob Direito Internacional dos Refugiados³⁷³.

Outro aspecto relevante da crítica consiste no fato de que, quando a responsabilização pela proteção e bem-estar dos refugiados fica restrita aos agentes não estatais delegados, sem um efetivo mecanismo de fiscalização e sem uma ferramenta para que os indivíduos afetados possam reivindicar a responsabilização dessas entidades por falhas e omissões no cumprimento das obrigações da Convenção de 1951 e das normas internacionais de direitos humanos, a mera previsão legal dos direitos dos refugiados não garante a sua efetivação, mas sim retira a exigibilidade desses direitos e os tornaria mera

³⁶⁹ Ibid. 114-127.

³⁷⁰ Ibid. 05, 118, 126.

³⁷¹ Ibid. 126.

³⁷² Ibid. 128.

³⁷³ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 114.

benevolências sujeitas à discricionariedade institucional³⁷⁴. Por isso que, nas palavras da autora, “um aspecto importante no gozo dos direitos humanos está intimamente ligado à previsibilidade na satisfação dos direitos e meios eficazes para reivindicação de demandas em caso de descumprimento”³⁷⁵.

Em acréscimo, autora destaca que o direito internacional público, ao estabelecer que os Estados são os sujeitos principais de responsabilidade, não prevê de maneira clara a fiscalização de entidades não estatais, criando uma lacuna de proteção especialmente em contextos de fluxos massivos em que o acolhimento é promovido em campos de refugiados mediante responsabilidade delegada aos agentes não estatais, os quais não estão sujeitos às prescrições legais internacionais que regulamentam a conduta dos Estados no Direito Internacional, situação que cria um obstáculo para identificação do sujeito responsável pela promoção dos direitos dos refugiados³⁷⁶.

No entanto, diante do impasse, a autora argumenta que embora a delegação possa inicialmente parecer eximir o país anfitrião da responsabilidade, o Estado permanece responsável pelas ações de seus agentes ou parceiros, especialmente quando essas ações são realizadas sob a sua autoridade delegada³⁷⁷.

Passando agora para a análise do núcleo mínimo de direitos a serem garantidos através da proteção temporária, a ausência de base legal sólida para esse sistema de proteção mais uma vez impede a delimitação de um conjunto claro de direitos para os beneficiários³⁷⁸. Por essa razão, há a preocupação de que a proteção temporária esteja suscetível a abusos por parte dos Estados, mesmo em contextos que vão além de situações de grande fluxo migratório³⁷⁹.

Nesse sentido, Akram e Rempel alertam que embora haja riscos quanto à utilização da proteção temporária como mecanismo de substituição da Convenção de 1951, podendo resultar na negativa dos padrões básicos dos direitos da Convenção, a discricionariedade dos Estados para restringir direitos encontra limites em outros instrumentos normativos do Direito Internacional dos Direitos Humanos que também garantem direitos a esses indivíduos, sejam refugiados ou não, como é o caso do Pacto

³⁷⁴ Ibid. 114-115.

³⁷⁵ Ibid. 115. Tradução própria. Texto original: “(...) an important aspect in the enjoyment of human rights is closely linked to predictability in the satisfaction of rights and effective means for vindication of claims in case of noncompliance”.

³⁷⁶ Ibid. 04-05.

³⁷⁷ Ibid. 126-127.

³⁷⁸ Tan, *The End of Protection*, 68, 74.

³⁷⁹ Ibid. 74.

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da Convenção sobre os Direitos da Criança, da Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, da Convenção Contra a Tortura, da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, da Convenção de 1954 sobre o Estatuto dos Apátridas, e da Convenção de 1961 sobre a Redução da Apatridia³⁸⁰.

Meltem Ineli-Ciger faz um apanhado desses inúmeros instrumentos legais internacionais e deles retira os direitos que um mecanismo de proteção temporária deve promover para que não sirva como um meio de derrogação da Convenção de 1951³⁸¹. Assim segundo afirma, os beneficiários de proteção temporária devem ter assegurados, “no mínimo, os direitos dos refugiados previstos nos Artigos 3º, 4º, 22º, 27º, 31º e 33º da Convenção de 1951, além de um tratamento básico mínimo que consiste em alimentação, abrigo, cuidados de saúde de emergência e meios de subsistência”³⁸².

Assim, entre os direitos essenciais, a autora destaca: 1) Princípio da não discriminação; 2) Tratamento humano e digno; 3) Liberdade de religião; 4) Emissão de documentos de identidade e de viagem; 5) Acesso ao tratamento mínimo básico; 6) Acesso à educação; 7) Direito ao trabalho - recomendando que os Estados proporcionem este direito após os primeiros seis meses do regime de proteção ou, se possível, antes; 8) Acesso à habitação; 9) Acesso a mecanismos de reunificação familiar, que podem ser introduzidos gradualmente; 10) Liberdade de movimento; 11) Proteção contra detenção arbitrária e prolongada, devendo as decisões que decretam a prisão devem respeitar estritamente a proporcionalidade, legalidade e necessidade, não impor um tratamento desumano ou degradante, e devem estar sujeitas à revisão judicial; 12) Princípio do *non-refoulement*³⁸³.

A autora menciona ainda que nada impede a concessão de outros direitos significativos nos casos de proteção temporária, como o acesso aos tribunais e representação legal, o direito de contestar a legalidade de uma decisão de expulsão, o

³⁸⁰ Susan M. Akram e Terry Rempel, "Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees," *Boston University International Law Journal* 22, no. 1 (2004), 14-16. https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/552.

³⁸¹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 213-240.

³⁸² *Ibid.* 213-214.

³⁸³ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 213-240.

direito de reunião e associação, acesso à assistência social e ao sistema de seguridade social, entre outros³⁸⁴.

De toda forma, na prática, é comum que os sistemas de proteção temporária não concedam uma amplitude de direitos tão extensa aos seus beneficiários.

Confirmando que os direitos garantidos pela proteção temporária seriam reduzidos em relação aqueles albergados pelo Estatuto dos Refugiados, Hathaway, ao analisar a Conclusão nº 22 do Comitê Executivo do ACNUR, conclui que o Alto Comissariado parece sugerir que os Estados não são obrigados a respeitar todas as obrigações da Convenção dos Refugiados no contexto de proteção temporária, cabendo apenas o respeito ao dever de admissão, respeito ao princípio de não-devolução, aos direitos humanos básicos definidos na conclusão e à repatriação ao país de origem quando as condições permitirem³⁸⁵.

Nesse mesmo sentido, Alice Edwards afirma que a proteção temporária estaria associada “a um conjunto reduzido ou variável de direitos daqueles normalmente aplicáveis sob a Convenção de Refugiados de 1951”, que geralmente “são suspensos, sendo substituídos por níveis básicos de assistência humanitária”³⁸⁶. Assim, entende que os direitos mínimos no caso da proteção temporária se restringiriam à admissão à segurança, à proteção contra o *refoulement*, ao respeito pelos direitos humanos básicos e ao retorno seguro (ou outra solução duradora se possível), porém, deixa claro que o leque de direitos poderá variar dependendo de cada caso concreto e que a lista mais completa dos direitos aplicáveis em situações de afluxo em massa consta na Conclusão Nº 22 do Comitê Executivo, já evidenciada anteriormente³⁸⁷.

Embora não se olvide a flexibilidade dos mecanismos de proteção temporária e, por conseguinte, a ausência de previsibilidade quanto aos direitos que devem ser necessariamente garantidos, parece que há certo consenso de que a proteção temporária deve garantir, no mínimo, os direitos básicos fundamentais, além da proteção contra o *refoulement* e contra a discriminação.

³⁸⁴ Ibid. 232.

³⁸⁵ James C. Hathaway e R. Alexander Neve, "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection," *Harvard Human Rights Journal* 10 (1997): 115-212, 167.

³⁸⁶ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 602. Tradução própria. Texto original: “(...) a reduced or variable set of rights from those normally applicable under the 1951 Refugee Convention” (...) “are suspended, being replaced by basic levels of humanitarian assistance”.

³⁸⁷ Ibid.

A Diretiva 2001/55/CE do Conselho da União Europeia prevê uma série de direitos para os beneficiários da proteção temporária, sendo eles: autorização para residência, acesso ao mercado de trabalho, acesso à alojamento e habitação, direito à assistência médica e social, direito à educação para menores de 18 anos, direito a requerer asilo, direito ao reagrupamento familiar³⁸⁸. Saliente-se que os Estados-membros não poderão restringir esses direitos mínimos previstos na Diretiva³⁸⁹, porém, não há impedimento para que eles ampliem a proteção em âmbito nacional³⁹⁰. Essas mesmas garantias foram previstas na Lei Portuguesa nº 67/2003.

Apesar de haver uma significativa semelhança entre o conjunto de direitos oferecidos pelo Estatuto dos Refugiados e pela Diretiva da Proteção Temporária, como se vê, os regimes se distinguem quanto ao momento do acesso a esses direitos, vez que na proteção temporária o acesso a todos os direitos é imediato, desde o requerimento do benefício, enquanto no Estatuto dos Refugiados os direitos são conferidos aos beneficiários de forma progressiva, à medida em que o vínculo com o Estado anfitrião vai se intensificando, conforme explanado anteriormente com as lições de Hathaway, e o exemplo mais claro disso nessa situação é o acesso ao direito ao trabalho³⁹¹.

Jane McAdam e Alice Edwards fazem uma crítica quanto ao tratamento diferenciado entre os refugiados convencionais e os beneficiários de proteção temporária no tocante à concessão de direitos, porque, segundo afirmam, ambos os grupos enfrentam situações semelhantes e os dois regimes tem natureza temporária, não havendo justificativa para tal diferenciação³⁹². Elas asseveram que a real justificativa que conduz a adoção desse tratamento diferenciado pelos Estados e, conseqüentemente, preferência pela utilização de proteções complementares com direitos mais limitados, seria para evitar cláusulas de cessação previstas na Convenção que garantem proteção aos refugiados contra cessação prematura, permitindo, assim, o encerramento da proteção temporária

³⁸⁸ Meltem esclarece que a Diretiva não garantiu um direito absoluto à reunificação familiar, porém, a recusa da reunificação familiar poderá ser contestada no Estado anfitrião. Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 155-156; Além disso, através da Proteção Temporária na União Europeia também é garantido acesso a serviços bancários, a exemplo de abertura de conta, por ser meio necessário para acessar aos serviços mais comuns da vida cotidiana. Kuzmenko et al., "Legal Aspects of Temporary Protection," 233.

³⁸⁹ Sergio Carrera, Meltem Ineli-Ciger, Lina Vosyliute e Leiza Brumat, *The EU Grants Temporary Protection for People Fleeing War in Ukraine: Time to Rethink Unequal Solidarity in EU Asylum Policy*, CEPS Policy Insights, 2022/09 (Florença: European University Institute, 2022), 09. <https://hdl.handle.net/1814/74394>.

³⁹⁰ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 156.

³⁹¹ Kuzmenko et al., "Legal Aspects of Temporary Protection," 233.

³⁹² McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 217; Edwards, "Temporary Protection, Derogation," 612.

mais rapidamente, inclusive por discricionariedade administrativa³⁹³. Para corroborar sua posição, McAdam refuta o argumento estatal de que pessoas sob proteção temporária necessitariam de menos direitos, destacando como a Diretiva de Proteção Temporária 2001/55/EC contradiz essa lógica ao oferecer um conjunto de direitos quase equivalente aos garantidos pela Convenção³⁹⁴.

2.6. Aplicação do Conceito de Estado Seguro e o Princípio da Responsabilidade Compartilhada e Solidariedade Internacional

Uma questão interessante que vale ser mencionada por interferir na concessão de proteção pelos Estados aos refugiados e deslocados forçados diz respeito à aplicação de algumas políticas de *non-entrée* e a relação de algumas dessas políticas no contexto de compartilhamento de responsabilidades pelos refugiados e beneficiários de proteção temporária.

Começamos, então, pelo conceito de políticas de *non-entrée*, que, segundo a doutrina, são mecanismos jurídicos criados pelos Estados para negar proteção aos refugiados, sobretudo que impedindo que estes acessem às autoridades do Estado anfitrião para requerer o asilo³⁹⁵. Estas políticas incluem, por exemplo, a imposição de vistos rigorosos para entrada, a construção jurídica e física de "zonas de trânsito" (onde as leis nacionais e internacionais não se aplicariam com objetivo de afastar a responsabilidade do Estado pelo acolhimento das pessoas que ali estejam), e o acionamento de acordos de distribuição de responsabilidades que implicam deportação de refugiados³⁹⁶, dentro outras. O presente tópico dedica-se especificamente à análise destas últimas políticas, considerando-as de particular relevância para a discussão em curso.

Com a real finalidade de restringir acesso de refugiados aos seus sistemas de asilo, alguns Estados desenvolveram construções jurídicas que resultam no envio de refugiados para outros países, ocasionando deficiências na proteção e efetivação do princípio do *non-refoulement*³⁹⁷. Destacam-se três dessas principais construções: o princípio do "primeiro país de asilo" ou "primeiro Estado seguro", que atribui a

³⁹³ McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 217; Edwards, "Temporary Protection, Derogation," 612.

³⁹⁴ McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, 217.

³⁹⁵ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 329.

³⁹⁶ *Ibid.* 329-336.

³⁹⁷ *Ibid.* 330.

responsabilidade de proteção ao primeiro Estado onde o refugiado ingressou; o conceito de "terceiro país seguro" ou "terceiro Estado seguro", que permite a transferência de solicitantes de asilo para outros Estados considerados aptos a oferecer proteção adequada, desde que respeitem os direitos dos refugiados; e os chamados "países de origem seguros", assim designados aqueles que são presumidamente considerados seguros e, portanto, cujos nacionais não são considerados refugiados, embora seja-lhes permitido afastar essa presunção num processo acelerado de reconhecimento do *status* de refugiado³⁹⁸.

Uma das justificativas utilizadas pelos Estados para adoção dessas medidas é o compartilhamento de responsabilidades e evitar o chamado "asylum shopping", prática correspondente em permitir que o refugiado se estabeleça livremente onde bem desejar e condenada por não corresponder ao espírito da Convenção de 1951, que não garante ao refugiado liberdade para se estabelecer em um país que lhe ofereça melhores condições econômicas, mas apenas o direito de requerer asilo num lugar que lhe ofereça proteção contra o risco³⁹⁹. De outro lado, também se buscou impedir que um requerente de asilo pudesse formular pedido de proteção em vários Estados⁴⁰⁰.

Esses conceitos são amplamente adotados no contexto europeu, que, através do Regulamento de Dublin (Regulamento n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho), que estabeleceu a regra segundo a qual o Estado responsável pelo processamento do pedido de refúgio, e conseqüente acolhimento e proteção do refugiado, será o primeiro Estado que o refugiado passou após sair do seu país de origem ("primeiro país de asilo"), e a possibilidade de refugiados serem enviados a um "terceiro Estado seguro" considerado capaz de proteger os refugiados⁴⁰¹. Esses mecanismos também estão regulamentados na Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do Estatuto de Proteção Internacional, que, dentre outras regras, formaliza a prática relativa ao conceito de "países de origem segura", geralmente consistente em estabelecer uma lista de países

³⁹⁸ Ibid. 330-335.

³⁹⁹ José Noronha Rodrigues e Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros Andrade, "A Proteção Internacional e o Instituto de Asilo na União Europeia," *Julgar Online*, 2019, 46-51, 12-13. <http://julgar.pt/a-protecao-internacional-e-o-instituto-de-asilo-na-uniao-europeia/>; Hathaway, *The Rights of Refugees*, 330-33; Joana Abrisketa, "The Activation of the Temporary Protection Directive 2001/55/EC for Ukrainian Refugees: A Demonstration of Its Uniqueness," *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, no. 11 (2023), 22-23. https://doi.org/10.25267/Paix_secur_int.2023.i11.1201.

⁴⁰⁰ Rodrigues e Andrade, "A Proteção Internacional," 13.

⁴⁰¹ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 330-332; Rodrigues e Andrade, "A Proteção Internacional," 12-13.

considerados seguros, presumindo que seus nacionais não sejam refugiados, e, por essa razão, gozem de menos garantias processuais por ocasião de um pedido de refúgio⁴⁰².

Um exemplo dessa questionada prática foi o acordo firmado entre a União Europeia e a Turquia em 2016, que resultou no retorno de milhares de refugiados – sobretudo sírios – que estavam no território europeu para aquele país, mesmo sem garantia de que ali esses refugiados não seriam expostos à perseguição, ao risco (generalizado) de tortura ou maus-tratos conexos, ou à repulsão⁴⁰³.

Embora este trabalho não se proponha a detalhar essas práticas, é relevante mencioná-las, pois são empregadas – por vezes de maneira questionável, como no exemplo acima citado da Turquia – tanto para contornar as obrigações da Convenção de 1951, quanto como um mecanismo de gestão e compartilhamento das responsabilidades impostas pela Convenção.

O princípio da responsabilidade compartilhada no contexto dos refugiados refere-se à ideia de que o ônus de acolher e cuidar dos refugiados não deve recair desproporcionalmente sobre os Estados anfitriões, especialmente aqueles que estão geograficamente próximos das crises ou que possuem menos recursos, devendo o fardo ser compartilhado de forma mais equitativa entre as diferentes nações da comunidade internacional⁴⁰⁴.

Nesse aspecto, é digno de nota que não há na Convenção de 1951 nenhum dispositivo que estabeleça um mecanismo de partilha de responsabilidade e solidariedade, tão relevante para gerir uma situação de afluxo em massa, sendo que a ausência de disposições nesse sentido resulta numa importante lacuna de proteção⁴⁰⁵. A única menção sobre a matéria é feita no preâmbulo da Convenção de 1951, que motiva os Estados a atuarem em cooperação internacional, de pouca utilidade prática dada a sua natureza meramente consultiva⁴⁰⁶.

Em situações de afluxo em massa, é comum que países que tenham fronteiras expostas às rotas de acesso de refugiados fiquem mais vulneráveis para enfrentar uma crise com a entrada de grande número de refugiados em seu território, que envolve não só os custos diretos da proteção e assistência durante a fase emergencial, como também os

⁴⁰² Cathryn Costello, "Safe Country? Says Who?" *International Journal of Refugee Law* 28, no. 4 (1 de dezembro de 2016): 601–622, 602. <https://doi.org/10.1093/ijrl/ew042>.

⁴⁰³ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 332-333, n. 112.

⁴⁰⁴ Greenop, "Two Birds with One Stone," 63-64, 75-77.

⁴⁰⁵ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 39-40.

⁴⁰⁶ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 39.

impactos na áreas de política, segurança, assistência social, economia, saúde, educação, infraestrutura, dentre outras, decorrentes de uma permanência mais prolongada dos refugiados em seus territórios⁴⁰⁷.

Nessa situação, a falta de mecanismos estruturados de compartilhamento de responsabilidades e solidariedade internacional é um grande fator para o desrespeito ao princípio do *non-refoulement* e outras obrigações da Convenção de 1951⁴⁰⁸.

Ante essa importante lacuna de proteção da Convenção de 1951, Meltem Ineli-Ciger entende que a vantagem dos regimes de proteção temporária está na possibilidade de serem projetados para incluir mecanismos de partilha de encargos eficazes para distribuição equitativa do ônus do recebimento de grande número de refugiados, pois “contribuiria para a disposição dos Estados de admitir pessoas que buscam refúgio em seus territórios e possibilitaria uma distribuição efetiva e equitativa do ônus do asilo em situações de influxo em massa”⁴⁰⁹.

Entretanto, ao analisar o exemplo da Diretiva de Proteção Temporária da União Europeia (Diretiva 2001/55/EC), Durieux afirma que a despeito de buscar promover solidariedade e consistência entre os Estados-Membros em situações de crises de refugiados, ela falha ao oferecer um mecanismo eficaz de resposta coletiva e medidas concretas de distribuição de responsabilidades, tornando-se, potencialmente, ineficaz na prática⁴¹⁰. Outros autores endossam essa crítica ao abordarem especificamente a ativação da Proteção Temporária no caso dos ucranianos, contexto no qual foi adotado o sistema de “livre escolha” (ou “asylum shopping”), facultando aos ucranianos escolherem o Estado-membro onde pretendem requerer a proteção, situação que pode resultar em disparidades na distribuição do encargo de acolhimento e sobrecarregar determinados países considerados mais atraentes, por exemplo, por razões econômicas, sociais, ou culturais, evidenciando, portanto, a fragilidade no compartilhamento equitativo de

⁴⁰⁷ Martin Gottwald, "Burden Sharing and Refugee Protection," in *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, ed. Elena Fiddian-Qasbiyeh et al. (Oxford: Oxford University Press, 2014), 526-529. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199652433.013.0044>.

⁴⁰⁸ J.-P. L. Fonteyne, "Burden-Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees," *Australian Year Book of International Law* 8 (1978–1980): 162–188, 175. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ayil8&i=186>.

⁴⁰⁹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 95-96. Tradução própria. Texto original: (...) “would contribute to the willingness of states to admit persons seeking refuge to their territories and enable effective and equitable distribution of the asylum burden in mass influx situations”.

⁴¹⁰ Durieux, “Temporary Protection and Temporary Refuge.” § 24.

responsabilidades entre os Estados-membros e comprometendo solidariedade almejada com o mecanismo de proteção⁴¹¹.

Buscando corrigir essas distorções quanto à distribuição de responsabilidades em matéria de proteção internacional, a União Europeia aprovou em 2024 algumas medidas a serem implementadas com o Novo Pacto de Migração e Asilo, dentre elas o Regulamento (UE) 2024/1351 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de maio de 2024, que, segundo dispõe seu art. 1º, “de acordo com o princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades” tem como um dos objetivos criar um mecanismo de solidariedade, estabelecendo um regime comum para gestão de asilo e critérios bem delimitados para atribuição de responsabilidade por um pedido de proteção internacional. O principal instrumento para garantir essa solidariedade é a “reserva anual de solidariedade” (art. 56), que compreende basicamente três medidas de igual peso, quais sejam, recolocação de requerentes ou beneficiários de proteção internacional, contribuições financeiras dos Estados-Membros e medidas alternativas de solidariedade que se destinam mais no apoio operacional dos serviços migratórios, consoante previsto no nº 2, alíneas a), b) e c) do art. 56. Apesar de se considerar que a inovação legal trazida pelo Regulamento (UE) 2024/1351 estabelece uma espécie de solidariedade obrigatória entre os Estados-Membros, convém esclarecer que estes terão discricionariedade na escolha entre quais medidas de solidariedade desejam aderir (art. 57, nº 4º).

Como se nota, apesar de existir uma certa margem de flexibilidade sobre a adoção dessas medidas de solidariedade, as alterações legais apresentadas pelo Novo Pacto de Migração e Asilo Europeu se apresentam de forma a preencher um pouco a lacuna de proteção sobre um assunto, o que pode ser considerado, de certa forma, um avanço legal em matéria de distribuição de responsabilidades e solidariedade na proteção internacional.

3. COMPATIBILIDADE DA PROTEÇÃO TEMPORÁRIA COM A CONVENÇÃO DE 1951 EM SITUAÇÃO DE AFLUXO EM MASSA

3.1. Afluxo em massa: cláusula de derrogação da Convenção de 1951 ou cláusula de ativação da Proteção Temporária

⁴¹¹ Kuzmenko et al., "Legal Aspects of Temporary Protection," 237; Abrisketa, "The Activation of the Temporary Protection Directive." 23.

A ocorrência de um afluxo em massa pode desencadear respostas diferentes em relação à proteção oferecida pelos Estados receptores aos refugiados e deslocados forçados, já que o expressivo contingente de pessoas buscando proteção em um país pode impactar o funcionamento da sua estrutura social, econômica e governamental, afetando serviços de saúde, segurança, assistência social, educação, moradia, entre outros.

Conforme elucidado no Capítulo 1, não existe um número mínimo de pessoas nem uma velocidade de chegadas predeterminados para que se possa caracterizar a existência do afluxo em massa, sendo certo que a ocorrência desse fenômeno só pode ser identificada caso a caso, fazendo uma conexão com o afluxo apresentado e a capacidade de o Estado receptor responder à crise.

A crescente ocorrência de grandes afluxos migratórios passou a levantar a questão sobre se o afluxo em massa de refugiados poderia constituir uma hipótese de derrogação da Convenção de 1951, matéria de intenso debate acadêmico.

Sobre essa questão, embora a Convenção de 1951 não trate especificamente da situação de afluxo em massa, não se pode afirmar peremptoriamente que ela não seria aplicável nessas circunstâncias⁴¹². Em outras palavras, não se pode afirmar que o afluxo em massa constituiria uma espécie de derrogação⁴¹³ da Convenção de 1951⁴¹⁴. Inclusive, segundo o ACNUR, “não há nada inerente nas disposições da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 que impeça sua aplicação em situações de afluxo em massa”⁴¹⁵.

É preciso dizer que a Convenção de 1951 não tem nenhuma cláusula geral expressa de derrogação que possa afastar o total cumprimento das obrigações do tratado pelos Estados-parte, mesmo em situação de afluxo em massa⁴¹⁶, porém, o seu art. 9º, que permite que um Estado contratante tome medidas provisórias que considere essenciais à segurança nacional em tempos de guerra ou outras circunstâncias graves e excepcionais, poderia ser interpretado, na prática, como tal⁴¹⁷. O artigo 9º, também interpretado em

⁴¹² Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 9.

⁴¹³ A derrogação é um mecanismo legal utilizado no Direito Internacional que permite aos Estados notificarem formalmente outras partes de um tratado para comunicar a suspensão temporária de certas obrigações internacionais em períodos de guerra ou circunstâncias excepcionais de emergência. Nesse sentido, Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 613.

⁴¹⁴ Nesse sentido, cfr: Íneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 98-99; Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 595-635.

⁴¹⁵ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, §17. Tradução própria. Texto original: (...) “here is nothing inherent in the provisions of the 1951 Convention and 1967 Protocol to preclude it being applied in mass influx situations”.

⁴¹⁶ Akram e Rempel, “Temporary Protection as an Instrument,” 14.

⁴¹⁷ : Íneli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 98-99; Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 622-624.

conjunto com o artigo 8º que, no contexto em que a Convenção foi criada, poderia permitir derrogações às obrigações internacionais “geralmente em situações de conflito armado, crise ou outras emergências semelhantes, bem como com base na nacionalidade”⁴¹⁸, induziria uma espécie de derrogação para as situações de afluxo em massa⁴¹⁹.

Para Meltem Ineli-Ciger, devido à ausência de menção explícita ao afluxo em massa no texto da Convenção de 1951 e também nos trabalhos preparatórios, combinada com a rejeição de uma cláusula de derrogação geral durante o processo de elaboração da Convenção, não haveria uma resposta conclusiva quanto à possibilidade de derrogação de obrigações estatais de proteção aos refugiados nesses casos⁴²⁰. Contudo, argumenta que, embora a Convenção de 1951 não tenha uma cláusula clara de derrogação para casos de afluxo em massa e haja divergências acadêmicas sobre o tema, não se pode descartar completamente a possibilidade de suspensão de certas obrigações estatais nesses contextos com amparo no artigo 9º, desde que em circunstâncias graves e excepcionais de afluxo em massa, que seriam avaliadas caso a caso considerando fatores como capacidade do Estado, volume de chegadas e riscos à segurança nacional⁴²¹.

Já Durieux e McAdam, ao analisarem a possibilidade de Estados suspenderem a aplicação da Convenção de 1951 no contexto de afluxo em massa, descartam a interpretação do artigo 9º como uma cláusula geral de derrogação em casos de afluxo em massa, pois as discussões nos trabalhos preparatórios – e também a própria redação do artigo – deixaram claro que a aplicação daquele dispositivo seria dirigida a um único indivíduo, e não a um grupo de pessoas⁴²².

De fato, além de ter sido rejeitada a proposta do Reino Unido de uma cláusula geral de derrogação para a Convenção de 1951 durante os trabalhos preparatórios⁴²³, o artigo 9º fala expressamente em “a propósito de uma pessoa determinada”, fatores que levam à conclusão de que a intenção do legislador internacional era permitir a restrição da aplicação da Convenção apenas em relação a pessoas específicas, e não a um grande grupo de pessoas, como no afluxo em massa.

⁴¹⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 620.

⁴¹⁹ Ibid. 634

⁴²⁰ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 99.

⁴²¹ Ibid. 101

⁴²² Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 16, n. 66.

⁴²³ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 99. Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 16.

Durieux e McAdam acrescentam ainda que a única forma legal em vigor para justificar eventual não cumprimento das obrigações da Convenção seria através das reservas⁴²⁴ feitas quando da adesão ou ratificação da Convenção⁴²⁵. Entretanto, além de não existirem reservas com menção específica a situações de afluxo em massa, restando aos Estados que aderiram à Convenção com reservas amplas baseadas em ordem pública e segurança nacional invocá-las para esses casos, estas, por sua natureza estática, se aplicariam em qualquer situação, seja de crise ou não, de modo que não seria possível suscitar-las apenas nas circunstâncias emergenciais envolvendo afluxo em massa⁴²⁶. Portanto, para eles, a Convenção de 1951 não prevê qualquer dispositivo específico – seja cláusula de derrogação, seja cláusula de reserva - que autorize os Estados a suspenderem provisoriamente seus compromissos internacionais exclusivamente em períodos de emergência ou quando confrontados com um grande afluxo de pessoas em busca de proteção internacional⁴²⁷.

Outro argumento crucial contra a possibilidade de derrogação em casos de afluxo em massa residiria na força cogente do princípio do *non-refoulement*, ou princípio da não-repulsão, consagrado no artigo 33º, nº. 1, da Convenção de 1951⁴²⁸, que proíbe os Estados de expulsar ou rechaçar refugiados e solicitantes de refúgio para territórios onde suas vidas ou liberdade possam estar em risco em razão de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

Sua força normativa é extraída por se encontrar na “intersecção do direito dos refugiados, direito humanitário e direito dos direitos humanos”⁴²⁹, já que também foi incluído de forma expressa ou implícita em diversos outros tratados regionais e internacionais além da Convenção de 1951, como na Convenção contra a Tortura (CAT),

⁴²⁴ Segundo explica a Prof^a. Maria Luísa Duarte, “a reserva é uma declaração unilateral, feita no momento da vinculação, pela qual o Estado manifesta a vontade de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas disposições do tratado na sua aplicação a esse Estado” (194). Esse mecanismo tem previsão no Art. 2º, nº 1, alínea d), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e se adequaria aos tratados multilaterais. A professora esclarece, contudo, que embora as reservas facilitem o processo de ratificação dos tratados pelos Estados, “a sua multiplicação produz um efeito de fragmentação do regime jurídico definido pelo tratado, com prejuízo da sua própria eficácia e com dificuldades práticas de concatenação de obrigações recíprocas aos Estados” (199). Em: Maria Luísa Duarte, *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI* (Lisboa: AAFDL, 2020), 194, 199.

⁴²⁵ Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 15.

⁴²⁶ Ibid. 16

⁴²⁷ Ibid.

⁴²⁸ Artigo 33º, nº 1, da Convenção de 1951: “Artigo 33 – Proibição de expulsão ou de rechaço 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas”.

⁴²⁹ Goodwin-Gill, “Non-Refoulement,” 435.

na Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA), na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração de Cartagena sobre Refugiados, na Convenção Europeia de Direitos Humanos, na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis Desumanos ou Degradantes, no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, e na Diretiva 2011/95/EU⁴³⁰⁴³¹.

Considerado pedra angular da proteção internacional dos refugiados, o princípio do *non-refoulement* emergiu como norma de *jus cogens*, da qual não se admite reservas⁴³², derrogação, nem exceções, sob pena de enfraquecimento de um direito essencial que levaria à depreciação do sistema de proteção internacional dos refugiados e de direitos humanos⁴³³. Por essa razão, Alice Edwards afirma que

De modo geral, não há nenhuma exceção expressa ou implícita ao princípio do *non-refoulement* no art. 33(1) para permitir variação em situações de afluxo em massa como regra geral. Como fulcro da Convenção de Refugiados de 1951, e tendo se cristalizado em uma norma costumeira, a não-repulsão não pode ser limitada de modo geral em situações de afluxo em massa e, por sua vez, não se enquadraria na classe dos direitos derogáveis da Convenção⁴³⁴.

Vale esclarecer que a proteção contra o *refoulement* não se limita apenas à proibição de expulsão, se estendendo também à proibição de rejeição na fronteira, garantindo que pessoas em busca de proteção internacional não sejam impedidas de acessar o território de um país onde possam ter seus pedidos de refúgio adequadamente analisados⁴³⁵.

Assim, mesmo que se cogitasse a possibilidade de aplicação coletiva da exceção prevista no artigo 33º, nº. 2, da Convenção⁴³⁶, que trata exceção de proibição à repulsão

⁴³⁰ Cfr.: Mathew, "Non-refoulement,"; Alreem Kamal, "The Limits of Refugee Protection in Mass Influx Situations: Are There Exceptions to Non-Refoulement?" *IALS Student Law Review* 8, no. 2 (Outono 2021): 30–39, 30. https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/ialsrev8&div=16&start_page=30&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults.

⁴³¹ No Regulamento (UE) 2024/1347, que substituirá a Diretiva 2011/95/EU, o princípio do *non-refoulement* está previsto no art. 21º, porém, trata-se de uma previsão legal mais concisa que a anterior, determinando apenas que o princípio seja "respeitado, de acordo com o direito da União e internacional", sem desenvolver normas detalhadas próprias.

⁴³² Mathew, "Non-refoulement," § 03.

⁴³³ Kamal, "The Limits of Refugee Protection," 31-32.

⁴³⁴ Edwards, "Temporary Protection, Derogation," 633. Tradução própria. Texto original: "Overall, there is no express or implied exception to the principle of non-refoulement in art 33(1) to allow variation in situations of mass influx as a general rule. As the fulcrum of the 1951 Refugee Convention, and having crystallised into a customary norm, non-refoulement cannot be generally limited in mass influx situations and in turn, it would not fall within the class of the derogable rights of the Convention".

⁴³⁵ Fonteyne, "Burden-Sharing," 174.

⁴³⁶ Artigo 33º, nº. 2, Convenção de 1951: "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

por motivo da segurança nacional ou perigo para a comunidade, esta não seria aplicável em contextos de afluxo em massa, porque tanto a interpretação literal quanto a teleológica desse artigo indicam que ele foi pensado para situações individualizadas, sendo incompatível com um contexto coletivo⁴³⁷. No caso, os riscos associados ao grande número e à escala de um afluxo de refugiados não se enquadram logicamente nos critérios dessa exceção⁴³⁸, pois seria necessário demonstrar que a ameaça à segurança nacional decorre de fatores concretos, como conflitos armados, guerras ou situações de excepcional gravidade, e não apenas do volume de entradas⁴³⁹.

Além disso, tendo em conta que o princípio do *non-refoulement* também encontra amparo legal em outros instrumentos normativos internacionais de direitos humanos que não se restringem apenas a refugiados, bem como tem sido interpretado como norma costumeira, Ann Vibeke Eggli acrescenta que

a exclusão de refugiados que fogem em massa do escopo do princípio de não-repulsão violaria os princípios bem estabelecidos que proíbem a discriminação e o tratamento arbitrário sob a lei internacional de refugiados e direitos humanos.

O ACNUR tem reiteradamente enfatizado a impossibilidade de derrogação do princípio do *non-refoulement* em casos de afluxo em massa, a necessidade de os Estados respeitarem as obrigações da Convenção de 1951 nesses casos, garantindo, no mínimo uma proteção temporária, e que o acesso ao asilo e o cumprimento das obrigações internacionais de proteção não podem estar condicionados a arranjos prévios de compartilhamento de responsabilidades entre os Estados⁴⁴⁰.

qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país”.

⁴³⁷ Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 172, 256.

⁴³⁸ Ibid. 256.

⁴³⁹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 604.

⁴⁴⁰ Nesse sentido: ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII) on the Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx: A. 1. In situations of large-scale influx, asylum seekers should be admitted to the State in which they first seek refuge and if that State is unable to admit them on a durable basis, it should always admit them at least on a temporary basis and provide them with protection according to the principles set out below. 2. In all cases the fundamental principle of non-refoulement - including non-rejection at the frontier - must be scrupulously observed.; Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom). *Conclusão n° 100 (LV): Cooperação Internacional e Partilha de Encargos e Responsabilidades em Situações de Afluxo Massivo – Aprovada pelo Comitê Executivo (2004)*. No. 100 (LV), 8 de outubro de 2004. 01<https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/2004/en/42049>: (...) “Emphasizing States' obligations with respect to refugees as contained in the 1951 Convention and its 1967 Protocol and as reflected in international human rights law and international humanitarian law; and highlighting that States' continued commitment to upholding the values and principles embodied in these areas of law contributes to an effective international response to mass influx situations,” (...) “Noting that persons who arrive as part of a mass influx seeking international refugee protection should always receive it, at least on a temporary basis”, (...) “reaffirming that access to asylum and the meeting by all States of their international protection

Assim, ante à inafastabilidade da proibição do *non-refoulement*, também não se pode afirmar que a ocorrência de afluxo em massa, por si só, levaria à derrogação da Convenção de 1951.

Há, ainda, o argumento de que o artigo 3º, nº. 2, da Declaração Territorial de Asilo também constituiria um óbice à aplicação da Convenção de 1951 sobre Refugiados nos casos de afluxo em massa, pois assim dispõe:

Artigo 3.º

1. Nenhuma das pessoas a que se refere o parágrafo 1 do artigo 1.º será objeto de medidas tais como a recusa de admissão na fronteira ou, se tiver entrado no território em que procura asilo, a expulsão ou devolução obrigatória (*refoulement*) a qualquer Estado onde possa ser objeto de perseguição.

2. Poderá haver exceções ao princípio anterior apenas por razões fundamentais de segurança nacional ou para salvaguardar a população, como no caso de uma afluência em massa de pessoas.

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que embora o art. 3º, nº 2, mencione a possibilidade de exceções ao princípio do *non-refoulement* por razões de segurança nacional ou proteção da população em casos de afluxo em massa, é preciso lembrar que a Declaração sobre Asilo Territorial é uma norma de *soft law*, de natureza não vinculante, da qual não se faz possível extrair uma obrigatoriedade de cumprimento pelos Estados-partes⁴⁴¹. A própria utilização do verbo “poderá”, neste caso concreto, demonstra que não se trata de uma norma imperativa e, como tal, deve ser interpretada de acordo com o contexto amplo no qual ela está inserida, sobretudo quando se tem em mente as normas inderrogáveis do Estatuto dos Refugiados, conforme evidenciado anteriormente, que não permitem exceções que autorizem a ausência de proteção no caso de afluxo em massa.

Sobre a natureza não vinculante da Declaração de Asilo Territorial, Egli ressalta que não haveria um direito explícito de asilo permanente, tanto que o Artigo 3, nº. 3,

obligations should not be dependent on burden and responsibility sharing arrangements first being in place, particularly because respect for human rights and humanitarian principles is a responsibility for all members of the international Community”; Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom). *Conclusion No. 14 (XXX): General - Adopted by the Executive Committee (1979)*, No. 14 (XXX) 1979, 16 October 1979, <https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1979/en/7878>: “(a) Reiterated the fundamental importance of the international protection function exercised by the United Nations High Commissioner for Refugees and of the principles established in this field which are not subject to any derogation”; Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ExCom), *General Conclusion on International Protection – No. 79 (XLVII) 1996*. 11 de outubro de 1996, <https://www.unhcr.org/publications/general-conclusion-international-protection-13> : “(i) Distressed at the widespread violations of the principle of non-refoulement and of the rights of refugees, in some cases resulting in loss of refugee lives, and seriously disturbed at reports indicating that large numbers of refugees and asylum-seekers have been refouled and expelled in highly dangerous situations; recalls that the principle of non-refoulement is not subject to derogation”.

⁴⁴¹ Nesse sentido: Rodrigues, “O Instituto de Asilo no Direito Internacional,” 173.

sugere aos Estados que considerem a possibilidade de conceder algum asilo provisório no caso da exceção prevista no Artigo 3, nº. 2⁴⁴², pelo que se pode extrair que não haveria uma hipótese de derrogação da Convenção de 1951, visto que a proteção que ela oferece também é de natureza temporária, como vimos.

Para Egli, então, o artigo 3º, nº 2, demonstra apenas uma falta de vontade dos Estados em aceitar e cumprir o princípio do *non-refoulement* em situações de influxo massivo de refugiados, porém, tal intenção não subsistiria face às determinações vinculantes da Convenção de 1951 que transmitem justamente um entendimento contrário, ou seja, de que não seria permitido exceção ao princípio do *non-refoulement* nesses casos⁴⁴³.

Na mesma linha, Fonteyne afirma que a Declaração de Asilo Territorial reflete as dificuldades que os movimentos de refugiados em grande escala podem causar aos países de refúgio, com a previsão dessa “cláusula de escape” da obrigação do *non-refoulement*⁴⁴⁴. Contudo, critica essas formulações defendendo que o *non-refoulement* “em seu sentido mais amplo deve permanecer o conceito central da proteção dos refugiados, um princípio do qual nenhuma derrogação deve ser permitida, independentemente das circunstâncias ou das dificuldades que o país de refúgio possa enfrentar”⁴⁴⁵. Assim, conclui que o acolhimento como medida de proteção emergencial representa um dever inderrogável dos Estados, inclusive nas situações de afluxo em massa⁴⁴⁶.

Não é demais lembrar que a Convenção de 1951 surgiu num contexto de afluxo em massa, em resposta à grande movimentação de pessoas no pós-guerra da Segunda Guerra Mundial⁴⁴⁷. Seria um contraditório, dessa forma, argumentar que a ocorrência de um afluxo em massa constituiria necessariamente uma derrogação da Convenção.

De fato, não é possível considerar que o artigo 3º, nº. 2, da Declaração de Asilo seja uma espécie de prerrogativa arbitrária para os Estados invocarem livre e indiscriminadamente sempre que desejarem se furtar do cumprimento de obrigações internacionais de acolhimento previstas em outros tratados vinculantes, como a

⁴⁴² Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 607.

⁴⁴³ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 173

⁴⁴⁴ Fonteyne, “Burden-Sharing,” 172.

⁴⁴⁵ Ibid. 173. Tradução própria. Texto original: “Non-refoulement in its widest sense must remain the central concept of refugee protection, an overriding principle from which no departure whatsoever should be permitted, irrespective of the circumstances or the difficulties the country of refuge may be faced with”.

⁴⁴⁶ Ibid.

⁴⁴⁷ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 630.

Convenção de 1951. De outro lado, não se pode negar que, em situações excepcionais e devidamente justificadas pelo estado de necessidade, conforme veremos adiante, tal previsão parece lhes dar alguma margem de fundamento na tomada de decisão quanto à eventual medida de suspensão de direitos Convencionais.

Para além dos argumentos já mencionados, muitos autores entendem que existiria uma espécie de derrogação implícita, consistente na prática dos Estados de adotarem mecanismos alternativos para se esquivarem do cumprimento das obrigações da Convenção, ou, nas palavras de Alice Edwards, “a derrogação implícita é uma violação dos direitos do tratado que emergem de um acordo subsequente, que tem o efeito de variar o tratado”⁴⁴⁸.

Nesse sentido, Durieux e McAdam criticam a utilização, pelos Estados, de medidas *ad hoc*, não regulamentadas e improvisadas, para lidar com a situação do afluxo em massa, pois essas respostas apresentam diversos problemas, tais como: operam sem uma base legal clara, priorizam apenas a sobrevivência imediata em detrimento de direitos fundamentais, impõem restrições severas aos refugiados (como limitações à liberdade de movimento e direitos básicos), geram insegurança jurídica pela recusa em reconhecer o *status* de refugiado, e recorrem a soluções provisórias como a suspensão dos procedimentos regulares de asilo⁴⁴⁹.

Tanto Durieux e McAdam quanto Alice Edwards mencionam a Diretiva 2001/55/EC da União Europeia, relativa à Proteção Temporária, para exemplificar essa situação de incongruência com a Convenção de 1951⁴⁵⁰.

Se somando à crítica quanto à utilização da Proteção Temporária para preencher a lacuna de proteção quando a Convenção de 1951 não for invocada em situações de afluxo em massa, Fitzpatrick afirma que ela é um mecanismo problemático porque pode ser interpretada de maneiras conflitantes com obrigações já estabelecidas nos tratados,

⁴⁴⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,”. 624.

⁴⁴⁹ Nesse sentido, cfr.: Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 5-9

⁴⁵⁰ Durieux e McAdam comentam que, dada a falha no texto da Diretiva 2001/55/CE, existe o risco de proteção temporária ser utilizada em situações em que outra forma de proteção, como a dos refugiados seria mais apropriada. Em: Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 17, n. 67; Segundo Alice Edwards, “a Diretiva TP da UE foi criada na realidade para suspender - e em alguns casos para não aplicar 34 - não apenas os procedimentos para a determinação do status de refugiado, mas também as obrigações da Convenção para os refugiados, incluindo as cláusulas de cessação”. Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 602. Tradução própria. Texto original: “the EU TP Directive was set up in reality to suspend - and in some instances to not apply 34 - not only procedures for the determination of refugee status but also Convention obligations to refugees, including the cessation clauses.”.

mencionando como exemplo a Proteção Temporária adotada nos Estados Unidos, que não garante o direito de admissão⁴⁵¹.

Quanto a este ponto, me parece mais adequada e realista a posição defendida por Meltem Ineli-Ciger no sentido da utilidade da proteção temporária sem que a sua adoção implique necessariamente derrogação da Convenção de 1951, e desde que não represente uma burla dos Estados ao padrão mínimo de direitos que deve ser garantido aos refugiados⁴⁵².

Também vale menção ao trabalho de Alreem Kamal, para quem não haveria necessária incompatibilidade entre a existência da proteção temporária com a Convenção de 1951, pois os mecanismos legais desenvolvidos para lidar com situações de afluxo em massa, como a proteção temporária e o reconhecimento *prima facie*, “nasceram justamente da necessidade de respeitar esta obrigação fundamental, e não como tentativas de contorná-la”⁴⁵³:

Já Durieux e McAdam sugerem que a solução para esse problema, ante a ausência de cláusula de derrogação formal que autorize ao Estados contornarem as dificuldades que enfrentam para cumprimento integral da Convenção de 1951 nos casos de afluxo em massa, seria a criação de uma cláusula geral de derrogação especificamente para essas circunstâncias, uma cláusula que estabelecesse certos limites tanto para ativação quanto para proteção dos direitos dos beneficiários, atendendo aos interesses dos dois sujeitos em questão, os beneficiários da proteção e os Estados de acolhimento⁴⁵⁴. Nas suas palavras:

A incorporação de uma cláusula de derrogação na arquitetura da Convenção é uma forma de abordar as lacunas práticas que surgem em emergências de afluxo em massa. Isso daria aos Estados um 'valioso espaço de manobra' durante a fase de emergência, mas ao mesmo tempo o regulamentaria estritamente.⁴⁵⁵

Hathaway, por sua vez, defende que a melhor resposta para esse problema seria baseada na cooperação internacional, num sistema de solidariedade internacional e

⁴⁵¹ Fitzpatrick, “Temporary Protection of Refugees,” 286, 296.

⁴⁵² Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 106/107.

⁴⁵³ Kamal, “The Limits of Refugee Protection,” 38.

⁴⁵⁴ Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 23-24.

⁴⁵⁵ Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 23. Tradução própria. Texto original: “Incorporating a derogation clause in the architecture of the Convention is one way of addressing the practical gaps which arise in mass influx emergencies. It would give States 'valuable breathing space' during the emergency phase, '0' but at the same time strictly regulate it”.

compartilhamento de encargos, conforme sugerido pelo Comitê Executivo do ACNUR na Conclusão N.º. 22⁴⁵⁶. Segundo explica,

(...) a Conclusão No. 22 do Comitê Executivo na verdade sugere uma compreensão do dever de *non-refoulement* que proíbe aos Estados partes qualquer prerrogativa de negar entrada a refugiados em uma situação de afluxo em massa, desde que haja razão para acreditar que o risco aos seus interesses nacionais críticos ocasionado pelo afluxo em massa será contrabalançado por assistência oportuna de outros Estados⁴⁵⁷.

Assim, para ele, essa solução para compatibilização do dever do *non-refoulement* em situações críticas de risco aos interesses nacionais em face da ocorrência de um afluxo em massa residiria na formalização de instrumentos legais internacionais vinculantes em matéria de compartilhamento de responsabilidades e cooperação internacional, circunstância que afastaria a possibilidade de derrogação implícita da Convenção de 1951⁴⁵⁸.

Contudo, reconhecendo que fatores de segurança nacional podem justificar, em casos extremos, a recusa de admissão de refugiados em situação de deslocamento massivo, pois insistir na permissão de “entrada de todos os refugiados seria, neste contexto extremo, equivalente a exigir que sacrifiquem seus próprios interesses mais vitais para proteger refugiados”⁴⁵⁹, bem como considerando inadequadas as outras

⁴⁵⁶ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 431; Nesse sentido, defendeu o ACNUR: “IV. International solidarity, burden-sharing and duties of States (1) A mass influx may place unduly heavy burdens on certain countries; a satisfactory solution of a problem, international in scope and nature, cannot be achieved without international co-operation. States shall, within the framework of international solidarity and burden-sharing, take all necessary measures to assist, at their request, States which have admitted asylum-seekers in large-scale influx situations. (2) Such action should be taken bilaterally or multilaterally at the regional or at the universal levels and in co-operation with UNHCR, as appropriate. Primary consideration should be given to the possibility of finding suitable solutions within the regional context.” ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII) on the Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx, IV(1) e (2).

⁴⁵⁷ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 431. Tradução própria. Texto original: “(...) Executive Committee Conclusion No. 22 actually suggests an understanding of the duty of non-refoulement that disallows state parties any prerogative to deny entry to refugees in a mass influx situation so long as there is reason to believe that the risk to their critical national interests occasioned by the mass influx will be countered by timely assistance from other states”.

⁴⁵⁸ Para ele, essa solução seria alcançada mediante a implementação de um instrumento jurídico internacional complementar à Convenção de 1951, seja na forma de protocolo adicional ou acordo similar, com fundamento no princípio da cooperação internacional, estabelecendo obrigações vinculantes para que os Estados-partes prestem assistência mútua em casos de afluxo em massa, comprometendo-se, de um lado, a dividir encargos e responsabilidades com um Estado que seja afetado com o acolhimento de grandes contingentes de refugiados em deslocamentos massivos, enquanto este seria compelido a garantir a plena observância dos direitos fundamentais dos refugiados, bem como das demais garantias previstas no direito internacional dos direitos humanos. A existência de um sistema de apoio recíproco eliminaria a possibilidade de qualquer Estado alegar a exceção de afluxo em massa para se eximir do cumprimento do princípio do *non-refoulement*, e, conseqüentemente, levar a uma derrogação implícita da Convenção de 1951, uma vez que o auxílio internacional disponível invalidaria o argumento de situação extrema, requisito fundamental para aplicação desta exceção. Hathaway, *The Rights of Refugees*, 431.

⁴⁵⁹ Ibid. 430.

soluções apontadas pela doutrina para afastar qualquer possibilidade de os Estados levantarem alguma exceção que os impossibilitem de responder aos afluxos em massa, Hathaway entende que enquanto não existe esse mecanismo de distribuição equilibrada das responsabilidades e encargos internacionais para acolhimento de refugiados nesses casos, a melhor saída jurídica que permita aos Estados lidar com esse problema seria através da “doutrina da necessidade”⁴⁶⁰. Essa doutrina, resultado de uma construção jurídica adotada por especialistas no Oitavo Colóquio sobre Desafios do Direito Internacional dos Refugiados em 2017, permite que os Estados possam derrogar obrigações da Convenção de 1951 em situações de afluxo em massa quando comprovado um estado de necessidade, ou seja, “quando um país é ameaçado por um perigo grave e iminente e não tem meios de salvaguardar um interesse essencial senão agir de maneira não conforme com suas obrigações legais internacionais”⁴⁶¹. Não basta a mera alegação do estado de necessidade, devendo o Estado comprová-la no caso concreto, comprovando que não teria a capacidade de receber e proteger os refugiados na situação em que foi exposto sem que se apresente um risco sério e incontornável para a segurança nacional ou da comunidade, sendo a derrogação a única medida viável para salvaguarda desses interesses⁴⁶². Além disso, a doutrina da necessidade somente poderia ser invocada pelo Estado que não deu causa ao perigo criado com a situação de deslocamento em massa⁴⁶³.

Em suma, podemos concluir que a doutrina da necessidade mencionada por Hathaway como alternativa para autorizar a derrogação temporária de obrigações da Convenção de 1951 em situações de afluxo em massa exige o preenchimento dos seguintes requisitos: a) comprovação da existência de ameaça substancial e urgente ao Estado de acolhimento; b) ausência de alternativas menos gravosas para preservar interesses fundamentais – inclusive, quanto a este requisito, entende que a possibilidade de acionar um sistema de compartilhamento de encargos e responsabilidades afasta o estado de necessidade; c) e não contribuição do país de acolhimento para situação de crise enfrentada.

Hathaway afirma ainda que a maioria desses critérios não estavam preenchidos nos casos recentes em que houve recusa de entrada ou fechamento de fronteiras em situação de afluxo em massa, sendo, portanto, situações injustificadas de descumprimento

⁴⁶⁰ Ibid. 433.

⁴⁶¹ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 433.

⁴⁶² Ibid.

⁴⁶³ Ibid.

ao princípio do *non-refoulement*⁴⁶⁴. Também exemplifica alguns casos de recusa de recebimento de refugiados na fronteira em situação de afluxo em massa que, embora controversos, estavam justificados em situações extremas de necessidade: a situação do Paquistão que, no ano 2000, decidiu pelo fechamento da fronteira para refugiados afegãos após ter acolhido por anos milhões desses refugiados e depois de um acentuado aumento no fluxo de chegadas agravado por um corte relevante no recebimento de ajuda alimentar e assistencial internacional – o ACNUR e o Programa Mundial de Alimentos haviam encerrado programas nessas áreas por falta de financiamento; a situação do Zaire (atualmente República Democrática do Congo) e da Tanzânia em 1994, que enfrentaram um fluxo massivo de refugiados de Ruanda e Burundi, e que, já sobrecarregados com os milhares de refugiados que haviam recebidos, com a perspectiva iminente de novas chegadas – no Zaire, por exemplo, eram 120 refugiados por minuto cruzando a fronteira ainda no momento da declaração de fechamento – e com risco real à segurança interna, pois muitos dos refugiados eram suspeitos de terem cometido crimes graves, resolveram promover restrições temporárias na fronteira enquanto angariavam esforços para garantir mais recursos internacionais para lidar com a crise⁴⁶⁵.

A autora Meltem Ineli-Ciger parece concordar com a perspectiva apresentada por Hathaway ao abordar a possibilidade de derrogação da Convenção de 1951 em casos excepcionais de afluxo em massa, argumentando que a impossibilidade absoluta de suspensão das obrigações convencionais acaba gerando uma sobrecarga desproporcional para determinados países, especialmente aqueles geograficamente próximos às regiões de conflito e que não implementam políticas restritivas de ingresso, de modo que defende o compartilhamento internacional de responsabilidades como elemento fundamental para mitigar os impactos nos Estados que recebem deslocamentos massivos, possibilitando

⁴⁶⁴ O autor menciona os seguintes casos em que as decisões de fechamento de fronteiras e recusa de recebimento de refugiados em afluxo em massa não foram válidas: 1) Turquia (1991) - Fechamento para refugiados curdos do Iraque, em que a decisão foi inválida por estar baseada em sensibilidades políticas sobre sua própria população curda doméstica, não em questões de capacidade; 2) Quênia (2007) - Fechamento para refugiados somalis, em que a decisão foi inválida por estar motivada principalmente por preocupações sobre mudança demográfica; 3) Jordânia (2014) - Negação de entrada a refugiados palestinos da Síria, em que a decisão foi inválida por estar baseada em discriminação étnica e política doméstica, não em perigo iminente; 4) Tailândia - Fechamento para refugiados vietnamitas, em que a decisão foi inválida já que recusou oferta dos EUA para construir instalações de acolhimento; 5) Croácia, Macedônia, Sérvia e Eslovênia (2016) - Fechamento para refugiados sírios, em que a decisão foi inválida por terem recusado assistência internacional, incluindo oferta da Alemanha para receber os refugiados; 6) Macedônia (1999) - Fechamento para refugiados albaneses do Kosovo, em que a decisão foi inválida por ter utilizado o fechamento como instrumento de barganha para obter mais apoio internacional, não como medida de última instância. Em: Hathaway, *The Rights of Refugees*, 434.

⁴⁶⁵ Ibid. 434-435, 314, n. 11.

que mantenham suas fronteiras abertas e ofertem proteção adequada⁴⁶⁶. Não obstante, a autora critica a ausência de mecanismos específicos que garantam compensação apropriada aos países impactados por afluxos em massa na Convenção de 1951, que, no seu preâmbulo, prevê a cooperação internacional de forma meramente orientativa, sem estabelecer obrigação vinculantes para os Estados em relação a compartilhamento de responsabilidades, nem diretrizes claras sobre como operacionalizar esse compartilhamento na prática⁴⁶⁷.

Eggli destaca ainda que, embora os Estados possam invocar emergências públicas para suspender certos direitos humanos, essas medidas devem ser estritamente necessárias, proporcionais ao perigo, conformes as obrigações de direito internacional e de não discriminação⁴⁶⁸.

Vale mencionar aqui o precedente do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), no caso N.D. e N.T. contra Espanha, que aludiu à possibilidade de um Estado recusar a entrada de deslocados em situação de afluxo em massa quando estes tentam entrar de forma não autorizada em um território, se aproveitando “deliberadamente seu grande número e usando a força, criando uma situação perturbadora e difícil de controlar que põe em perigo a segurança pública”⁴⁶⁹. Apesar de considerar possível uma recusa de entrada nessas circunstâncias, o TEDH não afasta a obrigação dos Estados de respeitarem o princípio do *non-refoulement*, que proíbe o retorno de pessoas a lugares onde possam sofrer perseguição ou tortura. Inclusive, em decisão proferida pelo mesmo Tribunal no caso HIRSI JAMAA e outros contra a Itália⁴⁷⁰, ao tempo em que se reconheceu as dificuldades relacionadas ao fenômeno da migração marítima e o afluxo em massa de migrantes e requerentes de asilo, entendeu-se que essas circunstâncias não isentariam um Estado de suas obrigações sob o Artigo 3 da Convenção, que proíbe tratamento desumano ou degradante⁴⁷¹. Na opinião concorrente do Juiz Pinto de Albuquerque,

⁴⁶⁶ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 39.

⁴⁶⁷ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 39.

⁴⁶⁸ Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 208-209.

⁴⁶⁹ Segundo consta na decisão, essa recusa só estaria autorizada se o Estado já tiver oferecido os meios legais e efetivos de entrada, em especial através de procedimentos fronteiriços para requerer proteção internacional, e os deslocados não tenham se valido desses procedimentos sem justificativa plausível, optando, ao revés, pela entrada ilegal. No caso, o Tribunal entende que a ausência de decisão individual de expulsão está justificada quando decorre da própria conduta do deslocado, ao não se submeter ao procedimento individualizado disponível para requerer a proteção internacional. *N.D. et N.T. c. Espagne*, nº 8675/15 et 8697/15, Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Grande Câmara, 13 de fevereiro de 2020, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-201353>, §§. 201, 200 e 210.

⁴⁷⁰ Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, processo n.º 27765/09, sentença de 23 de fevereiro de 2012, Grande Câmara, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>.

⁴⁷¹ Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, § 122-123.

a operação de controlo fronteiriço italiano de "push-back" em alto mar, aliada à ausência de um procedimento individual, justo e eficaz para a triagem dos requerentes de asilo, constituiu uma violação grave da proibição de expulsão colectiva de estrangeiros e, consequentemente, do princípio da não repulsão⁴⁷².

O referido magistrado enfatizou que "grupos de refugiados não podem ser sujeitos a um status diminuído com base numa exceção de afluxo em massa 'inerente' ao status de refugiado 'genuíno'" e que a proteção de refugiados se aplica igualmente a situações de afluxo em massa de refugiados, inclusive em relação ao respeito ao princípio de *non-refoulement*, que seria absoluto e não admitiria derrogações, mesmo em estados de emergência declarados ou em circunstâncias excepcionais⁴⁷³

Outro precedente que merece menção é o julgamento do Processo C-808/18 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, que entendeu que mesmo em situações de pressão migratória, ou seja, mesmo diante de um afluxo em massa, os Estados-Membros não podem restringir drasticamente o acesso aos procedimentos de proteção internacional, devendo respeitar os direitos fundamentais e as garantias processuais consagradas nas diretivas da União Europeia⁴⁷⁴. Para o TJUE, as autoridades húngaras não poderiam suspender ou limitar o acesso a direitos e procedimento de asilo apenas com fundamento na existência de um afluxo em massa, devendo ser garantido aos requerentes o direito de apresentar um pedido de proteção internacional sem demora, além do direito a um recurso com efeito suspensivo automático contra as decisões de regresso, para garantir a proteção contra o *refoulement*. Segundo consta no acórdão, a Corte rejeitou a alegação húngara de que a situação migratória decorrente do afluxo massivo de pessoas permitiria suspender determinadas normas das Diretivas Europeias sobre Procedimentos e Acolhimento, sob o pretexto de preservar a ordem pública e garantir a segurança interna. De acordo com o Tribunal, além de a Hungria não ter demonstrado a necessidade de recorrer a essas derrogações, também não poderia simplesmente ignorar as regras europeias de asilo alegando uma crise, especialmente porque essas mesmas regras já contemplariam mecanismos de flexibilização para situações de grande pressão migratória.

Portanto, embora a teoria possa divergir da prática em relação a esta questão, podemos concluir que, sob o ponto de vista estritamente técnico e jurídico, considerando

⁴⁷² Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, P. 77.

⁴⁷³ Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, P. 63-64.

⁴⁷⁴ Tribunal de Justiça da União Europeia. Comissão Europeia contra República da Hungria. Processo C-808/18, 17 de dezembro de 2020, ECLI:EU:C:2020:1029.

o ordenamento jurídico internacional em vigor, a mera ocorrência de um afluxo em massa não constitui uma espécie de cláusula de derrogação da Convenção de 1951. Apesar de a segurança nacional poder ser um fator relevante que conta para avaliação dos Estados na decisão sobre a aplicabilidade da Convenção de 1951 num caso de afluxo em massa, esse argumento não pode ser invocado de maneira genérica para justificar a rejeição de refugiados, devendo estar inequivocamente demonstrado no caso concreto. A análise deve ser feita, como vimos, com base no princípio da proporcionalidade, da necessidade e da não discriminação, garantindo que qualquer medida restritiva seja absolutamente excepcional, necessária e justificada no caso concreto.

Além disso, as respostas aos desafios apresentados pelo afluxo em massa devem ser buscadas dentro do próprio sistema de proteção internacional dos refugiados, seja por meio do reconhecimento *prima facie*, seja através de mecanismos de proteção temporária que respeitem os direitos fundamentais dos refugiados, conforme veremos a seguir, preenchendo as lacunas normativas para enfrentar a situação de crise sem implicar a derrogação da Convenção de 1951.

3.2. Possibilidade de extensão da proteção temporária para potenciais beneficiários de refúgio em caso de afluxo em massa: coexistência de regimes

Ainda que cheguemos à conclusão de que o afluxo em massa não constitui necessariamente uma cláusula de derrogação da Convenção de 1951, também é preciso dizer que tampouco será a única exigência para ativação de um regime de proteção temporária. Em outras palavras, a ocorrência de afluxo em massa não demanda necessariamente uma derrogação, ainda que implícita, da Convenção de 1951, nem ativação automática da proteção temporária.

Haverá casos de afluxo em massa em que os Estados serão capazes de processar os pedidos de refúgio mediante reconhecimento *prima facie*, por exemplo, ou seja, não haverá derrogação da Convenção de 1951 nem ativação da proteção temporária. Da mesma forma, caso exista uma distribuição equitativa de responsabilidades entre Estados afetados com um afluxo em massa, haverá situações em que não será necessário recorrer à proteção temporária mesmo diante de uma situação emergencial⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ Durieux, “Temporary Protection and Temporary Refuge.”18.

De outro lado, na ocorrência de uma situação extrema e excepcional de deslocamento massivo que efetivamente coloque em risco a segurança nacional de um Estado, em não sendo possível recorrer à Convenção de 1951 para promover a proteção dos refugiados, é imprescindível que haja um mecanismo alternativo capaz de oferecer a proteção imediata que essas pessoas necessitam com o mínimo de comprometimento da estrutura estatal, evitando-se a todo custo uma situação de limbo jurídico e total ausência de proteção.

Nessas situações excepcionais de afluxo em massa, a proteção temporária está, portanto, no meio termo entre a Convenção de 1951 e a ausência total de proteção, preenchendo uma lacuna para que refugiados e deslocados não fiquem à míngua de qualquer proteção internacional. A orientação do ACNUR é nesse sentido quando afirma que, em casos de afluxo em massa, os Estados devem promover ao menos uma proteção temporária⁴⁷⁶.

Assim, conforme evidenciado no item 2.2.1 Cláusulas de inclusão, não há dúvidas de que, como instrumento de proteção internacional flexível cujo objetivo primordial seria atender a lacunas de proteção em caso de afluxo em massa, a proteção temporária também pode ser aplicada aos refugiados e coexiste em paralelo com o sistema da Convenção de 1951. O ACNUR já reforçou esse entendimento ao conceituar o mecanismo da proteção temporária, vinculando-o a situações de sobrecarga de procedimento de determinação de *status* individual de refugiados, consoante se depreende da leitura do excerto abaixo transcrito:

A proteção temporária é melhor conceituada como um dispositivo prático para atender às necessidades urgentes de proteção em situações de afluxo em massa. Seu valor em garantir proteção contra *refoulement* e tratamento mínimo básico de acordo com os direitos humanos sem sobrecarregar os procedimentos de determinação de status individual foi demonstrado. Sua relação pouco clara com a Convenção de 1951 levou, no entanto, a uma série de dificuldades conceituais e práticas, principalmente no status e padrões de tratamento a serem concedidos aos beneficiários⁴⁷⁷.

Alice Edwards, ao analisar esse excerto, afirma que houve o reconhecimento, pelo órgão, de que “a proteção temporária pode ser aplicada aos refugiados da Convenção

⁴⁷⁶ ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII) on the Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx : A. 1. In situations of large-scale influx, asylum seekers should be admitted to the State in which they first seek refuge and if that State is unable to admit them on a durable basis, it should always admit them **at least on a temporary basis** and provide them with protection according to the principles set out below.

⁴⁷⁷ “Protection of Refugees in Mass Influx Situations”. ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*. § 13.

em situações de emergência” e de que, nesses casos, se permite “a suspensão dos procedimentos de determinação de status e de toda a gama de direitos da Convenção⁴⁷⁸.

Dessa afirmação podemos depreender que a proteção temporária também é instrumento utilizado, na prática, para proteção dos refugiados, e que pode resultar em diminuição dos direitos garantidos a esse grupo.

Não obstante, é preciso estabelecer alguns limites jurídicos para que a utilização da proteção temporária não fragilize a existência e efetividade da Convenção de 1951. O sistema de proteção temporária, assim como outros sistemas de proteção complementar, não pode culminar numa proteção reduzida em direitos para aqueles que satisfazem os critérios estabelecidos no conceito de refugiados da Convenção de 1951.

Embora não possamos retirar a utilidade prática da utilização da proteção temporária também em favor de refugiados, não se pode permitir que ela seja uma espécie de artifício utilizado pelos Estados-partes para se esquivarem dos compromissos firmados através da Convenção de 1951.

Se o objetivo pretendido pelo Estado ao oferecer uma proteção temporária em substituição à proteção da Convenção de 1951 é tão somente se esquivar das obrigações que lhe são opostas pela Convenção sem justa causa para tanto, abusando do mecanismo da proteção temporária, tal situação configura uma violação da Convenção de 1951 e infringe os princípios de não-discriminação e da igualdade perante a lei⁴⁷⁹. Para evitar esse tipo de situação, o ACNUR recomenda a adoção de processos abrangentes para avaliar tanto o status de refugiado quanto outras necessidades de proteção internacional, além de critérios objetivos e transparentes para cessação de outras proteções complementares, senão vejamos:

(O) Recomenda que, quando for apropriado considerar o fim de formas complementares de proteção, os Estados adotem critérios que sejam objetivos, claramente definidos e publicamente anunciados; e observa que a doutrina e os padrões processuais desenvolvidos em relação às cláusulas de cessação do Artigo 1C da Convenção de 1951 podem oferecer orientações úteis nesse sentido;

(...)

(Q) Encoraja os Estados a considerarem a possibilidade de estabelecer um procedimento abrangente perante uma autoridade central especializada, que tome uma única decisão permitindo a avaliação do status de refugiado seguida da análise de outras necessidades de proteção internacional, como um meio de avaliar todas as necessidades de proteção sem comprometer a proteção dos refugiados e

⁴⁷⁸ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 601. Tradução própria. Texto original: “(...) temporary protection can be applied to Convention refugees in emergency situations and it also permitted the suspension of both status determination procedures and the full range of Convention rights“.

⁴⁷⁹ ICJ, *Migration and International Human Rights Law*, 103-104.

reconhecendo a necessidade de uma abordagem flexível nos procedimentos aplicados⁴⁸⁰.

Por isso, estabelecer alguns parâmetros e limites jurídicos para utilização da proteção temporária é tão importante. Critérios mais definidos e estruturados na ativação desse sistema alternativo garantem segurança para os refugiados quanto à correta aplicação da Convenção e limitam o abuso do recurso a esse tipo de proteção por parte dos Estados em situações não justificadas.

De todo modo, é fundamental compreender que a proteção temporária e a Convenção de 1951 são mecanismos de proteção complementares entre si e devem ser aplicados de forma a maximizar a proteção de refugiados em situações de afluxo maciço, conforme reconhecido pelo ACNUR⁴⁸¹.

3.3.Limites jurídicos à aplicação da proteção temporária em situações de afluxo em massa de refugiados

É preciso estabelecer alguns parâmetros para que a Proteção Temporária não seja utilizada como um mecanismo *ad hoc* que comprometa a aplicação e efetividade da Convenção de 1951, instrumento legal primordial em termos de proteção dos refugiados. Esses parâmetros nada mais são que limites jurídicos mínimos que devem ser observados quando da ativação desse mecanismo, evitando conflitos ou descumprimento das obrigações convencionais quando os destinatários da proteção também sejam qualificados como refugiados, conforme a definição do estatuto.

Antes de passar para a análise desses limites, cumpre esclarecer que, por situação extrema e excepcional de afluxo em massa que autoriza a incidência da proteção temporária, recorreremos ao artigo 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos para extrair seu conceito, entendendo-se aqui que se trata de uma situação de “emergência

⁴⁸⁰ ExCom, *Conclusión No. 103 (LVI)*, conclusões “o” e “q”. Tradução própria. Texto original: “(O) Recommends that, where it is appropriate to consider the ending of complementary forms of protection, States adopt criteria which are objective and clearly and publicly enunciated; and notes that the doctrine and procedural standards developed in relation to the cessation clauses of Article 1C of the 1951 Convention may offer helpful guidance in this regard;” (...) “(Q) Encourages States to consider whether it may be appropriate to establish a comprehensive procedure before a central expert authority making a single decision which allows the assessment of refugee status followed by other international protection needs, as a means of assessing all international protection needs without undermining refugee protection and while recognizing the need for a flexible approach to the procedures applied”. Ainda que se argumente que, a princípio, essas orientações seriam dirigidas apenas para proteções complementares e não para proteções temporárias, não há nada que infirme a extensão dessa interpretação para as proteções temporárias com vistas a evitar o mesmo tipo de abuso de direito por parte do Estado.

⁴⁸¹ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework* §§ 16, 20.

que ameace a vida da nação”⁴⁸². Essa emergência deve estar suficientemente demonstrada e comprovada, não bastando apenas a menção de ocorrência do afluxo em massa. Além disso, a avaliação dessa “qualidade” excepcional do afluxo em massa que autoriza a ativação da proteção temporária também está intrinsecamente conectada com a capacidade de resposta do Estado ao grande movimento de pessoas apresentado⁴⁸³. Logo, como forma de resguardar as garantias da Convenção de 1951, podemos concluir que apenas um afluxo em massa “qualificado” seria capaz de ativar a proteção temporária.

Outrossim, somente uma circunstância excepcional de emergência pública dessa amplitude autorizaria a derrogação ou suspensão de direitos, no caso, do regime de refugiados estabelecido na Convenção de 1951, sendo pressuposto para tanto uma situação de crise extrema, do contrário, não havendo a gravidade necessária, apenas seria possível estabelecer limitadas restrições no exercício de direitos, e não a derrogação de um regime⁴⁸⁴.

Assim, ocorrendo uma situação de afluxo que efetivamente autorize a invocação da proteção temporária como mecanismo eficaz para conter a crise, Meltem Ineli-Ciger entende que esse mecanismo estará compatível com o regime de proteção da Convenção de 1951 desde que permita a entrada dos deslocados, conceda direitos e estabeleça limites para cessação⁴⁸⁵. Para ela, um regime de proteção temporária “prático e eficiente” para situações de afluxo em massa é aquele: 1) que fornece benefícios cruciais para pessoas que buscam refúgio, consistente no acesso ao território dos Estados de acolhida e na satisfação das necessidades imediatas mais básicas, incluindo alimentação, abrigo, assistência médica de emergência e meios de subsistência para evitar seu retorno forçado enquanto soluções duradouras ainda não forem estabelecidas⁴⁸⁶; 2) que fornece benefícios cruciais aos Estados anfitriões⁴⁸⁷, incorporando um sistema de distribuição justa de responsabilidades que incentive os Estados em acolher pessoas que buscam asilo, possibilitando uma alocação equilibrada e eficiente das obrigações relacionadas à proteção durante períodos de deslocamento em grande escala⁴⁸⁸; 3) que é capaz de oferecer uma resposta mais flexível e adaptada a situações de afluxo massivo em comparação com regimes de proteção complementar, pois, por exemplo, não demanda

⁴⁸² Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 629.

⁴⁸³ Ibid.

⁴⁸⁴ Cfr.: Egli, “Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law”.

⁴⁸⁵ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 91-97.

⁴⁸⁶ Ibid. 92.

⁴⁸⁷ Ibid.

⁴⁸⁸ Ibid. 92-96.

uma determinação individual do status de refugiado (impraticável em situações de afluxo), nem uma análise individual para cessação da proteção, não demanda garantia de direitos equiparados aos de refúgio (bastaria garantir o tratamento mínimo básico), garante o acesso das pessoas ao território do país de acolhimento etc⁴⁸⁹.

Levando essas questões em consideração, passamos agora a analisar os parâmetros para que um regime de proteção temporária seja ativado sem comprometimento do Estatuto dos refugiados.

3.3.1. Aplicação do princípio do *non-refoulement* como norma inderrogável

O ponto inicial de partida de todo regime de proteção temporária é o respeito ao princípio do *non-refoulement*. Ao longo desta tese, foi abordado que, além de ter previsão na Convenção de 1951 (artigo 33º) e em diversos instrumentos normativos de Direito Internacional, em especial na Convenção contra a Tortura (artigo 3º) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ainda que de forma implícita nesta última, o princípio do *non-refoulement* é também norma de direito consuetudinário⁴⁹⁰.

Quando extrai fundamento de maneira implícita de determinado instrumento normativo, significa dizer, embora não esteja previsto expressamente, o princípio do *non-refoulement* se vincula aos direitos assegurados naquela fonte legal para garantir que seus beneficiários não sejam enviados/devolvidos/expulsos para lugares onde possam ter esses direitos flagrantemente violados⁴⁹¹.

Como consequência dessa ampliação normativa fora do contexto do sistema de proteção dos refugiados, o princípio do *non-refoulement* também se aplica a aqueles que não estão inseridos no conceito legal de refugiados⁴⁹² e em situações outras que não atentem diretamente contra a vida e a liberdade, mas tenham conexão entre si, a exemplo de direito à assistência e tratamento médico que se violado, em última análise, poderia resultar em dano grave à saúde ou até a morte e, conseqüentemente, caracterizar uma violação ao direito à vida que impede a devolução⁴⁹³.

⁴⁸⁹ Ibid. 96-97.

⁴⁹⁰ Mathew, "Non-refoulement," §§ 03-20.

⁴⁹¹ Ibid. § 06.

⁴⁹² Ibid. § 13; Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 257; Goodwin-Gill, "Non-Refoulement," 449-450.

⁴⁹³ Mathew, "Non-refoulement," §§ 09-11.

Por isso, defende-se que a proibição de *refoulement*, que impede o retorno de refugiados a países onde enfrentam ameaças, também se estende para proteção a vítimas de guerras civis ou conflitos armados, que podem não estar enquadradas no conceito restrito de refugiados, situação que revela a importância da proteção temporária para civis em tais situações, preenchendo uma grande lacuna de proteção nestes casos⁴⁹⁴.

Ademais, o princípio do *non-refoulement*, na sua acepção mais ampla, também inclui a não rejeição na fronteira, para além da proibição de expulsão ou devolução, fator imprescindível para um sistema eficaz de proteção temporária⁴⁹⁵. Como ressaltou Alice Edwards, “é precisamente em situações de afluxo em massa em que o dever de não devolução, em particular a proibição de rejeição na fronteira, assume sua dimensão mais importante”⁴⁹⁶.

Ao demonstrar a ampla proteção conferida pelo princípio, Hathaway esclareceu ainda que ele não só proíbe a simples devolução física, como também múltiplas formas de impedimento à proteção, a exemplo de práticas como o bloqueio de fronteiras, uso de força para impedir entrada, criação de obstáculos ao acesso à proteção, adoção de acordos praticamente forçados de “repatriação voluntária”, recusa de análise de pedidos de determinação de status de refugiados ou adoção de procedimentos inadequados, uso de artifícios jurídicos de “zonas internacionais” ou “exclusão territorial”, e regras de proteção em outro lugar (“primeiro país de chegada” ou “terceiro país seguro”) quando não garantam proteção efetiva⁴⁹⁷.

Fundamentalmente, o *non-refoulement* representa uma garantia essencial para que as pessoas vulneráveis necessitadas de proteção possam alcançar a jurisdição de um Estado para se proteger do risco de perseguição, ou de serem submetidas à tortura ou tratamento degradante, ou terem sua vida ou liberdade ameaçadas, no sentido mais amplo desses direitos, ao impedir qualquer ação que resulte no retorno a um lugar onde possa

⁴⁹⁴ Sobre esse ponto, Egli afirma: “*In the literature, the idea of extending the prohibition against refoulement to a broader category of uprooted has been denoted in various ways - sometimes as a right and freedom of victims of force majeure; victims of civil war; or war victims not to be returned to countries or areas ravaged by ongoing armed conflict. The rationale behind the idea is rooted in the fundamental distinction championed in international humanitarian law between combatants and others not taking active part in the fighting. In its generic sense, this encapsulates the idea of temporary protection to civilians who should be protected from deportation to situations of ongoing war and armed conflict.*”. Em: Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 162.

⁴⁹⁵ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 633; Hathaway, *The Rights of Refugees*, 69, n. 260.

⁴⁹⁶ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 633. Tradução própria. Texto original: “It is precisely in mass influx situations in which the duty of non-refoulement, in particular the prohibition on rejection at the frontier, takes on its most important dimension”.

⁴⁹⁷ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 378.

enfrentar essas situações acima, independentemente do mecanismo adotado para justificar tal devolução⁴⁹⁸. Em se tratando especificamente dos refugiados, Hathaway afirma que “o Art. 33 da Convenção sobre Refugiados é a resposta primária da comunidade internacional à necessidade de refugiados entrarem e permanecerem em um Estado de asilo”⁴⁹⁹.

É importante ressaltar, contudo, que o princípio de *non-refoulement* não corresponde a um direito obter asilo por parte do deslocado ou um dever de conceder asilo por parte do Estado, por duas razões: a primeira, por constituir uma obrigação meramente negativa de proibir ações que resultem no retorno de pessoas a situações de perseguição – ainda que, na prática, isso muitas vezes implique um dever implícito de admissão quando a rejeição possa expor o refugiado a riscos reais e não haja outra forma alternativa de oferecer proteção; e, a segunda, porque a admissão e permanência do refugiado no território é necessariamente temporária, cessando a obrigação para o Estado tão logo cessado o risco⁵⁰⁰.

Assim, considerando que um sistema de proteção temporária deve ser capaz de proteger refugiados sem invalidar a Convenção de 1951, bem como de proteger outras pessoas devidamente necessitadas de proteção numa situação de afluxo em massa, a garantia do princípio do *non-refoulement* deve ser respeitada de forma absoluta e inderrogável.

Logo, alinho-me à posição defendida por Alice Edwards, no sentido de que apesar de situações excepcionais de afluxo em massa poderem autorizar a derrogação da Convenção de 1951, isso não significa permitir a derrogação do princípio do *non-refoulement* e impedir a entrada dessas pessoas no território do país anfitrião, sob pena de caracterizar um limbo jurídico para as pessoas deslocadas que necessitam de proteção imediata⁵⁰¹. Portanto, ao considerar norma inderrogável, um mecanismo compatível de proteção temporária deve prever necessariamente respeito absoluto ao princípio do *non-refoulement*, proibindo qualquer medida que implique em rejeição de admissão dos deslocados em situação de afluxo em massa e conseqüentemente retorno a um lugar onde que eles tenham sua vida e liberdade em risco, mas, em contrapartida, após admissão, os Estados poderiam derogar de maneira formal e fundamentada outros direitos derogáveis

⁴⁹⁸ Ibid.

⁴⁹⁹ Ibid. 337. Tradução própria. Texto original: “Art. 33 of the Refugee Convention is the primary response of the international community to the need of refugees to enter and remain in an asylum state”.

⁵⁰⁰ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 338-340.

⁵⁰¹ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 633.

da Convenção de 1951, desde que observados alguns limites, que serão mencionados a seguir.

3.3.2. Proibição de discriminação

O princípio da não discriminação também é regra basilar da proteção dos refugiados, previsto no artigo 3º da Convenção de 1951, que assim dispõe: “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem”. A Convenção não admite reservas quanto a esse princípio (Artigo 42º), estabelecendo uma proibição clara, inequívoca e de aplicação universal⁵⁰². O princípio da não discriminação, de mesmo modo, encontra fundamento legal em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 2º), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 4º e Artigo 26º, considerado a principal garantia nesse sentido do Direito Internacional) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (Artigo 1º), que inclui a discriminação baseada em "raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica"⁵⁰³.

No âmbito do sistema europeu de proteção temporária, embora a Diretiva 2001/55/CE da União Europeia não contenha uma cláusula específica de não discriminação⁵⁰⁴, sua implementação está necessariamente sujeita ao princípio geral de não discriminação previsto nos instrumentos gerais de Direito Internacional acima mencionados, bem como em outros instrumentos normativos do direito europeu, incluindo a não discriminação consagrada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 21º) e na Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais da União Europeia (artigo 14º)⁵⁰⁵. Este arcabouço normativo estabelece, portanto, uma obrigação clara de não discriminação na aplicação de qualquer mecanismo de proteção temporária⁵⁰⁶.

⁵⁰² Cathryn Costello e Michelle Foster, “(Some) Refugees Welcome: When Is Differentiating between Refugees Unlawful Discrimination?”, *International Journal of Discrimination and the Law* 22, n° 3 (1º de setembro de 2022): 244–280,258 <https://doi.org/10.1177/13582291221116476>.

⁵⁰³ Hathaway, *The Rights of Refugees*, 103, 277, 290; Costello e Foster, “(Some) Refugees Welcome,” 252, 254; David Weissbrodt e Stephen Meili, “Human Rights and Protection of Non-Citizens: Whither Universality and Indivisibility of Rights?,” *Refugee Survey Quarterly* 28, n° 4 (2009): 34–58, 39. <http://www.jstor.org/stable/45054438>.

⁵⁰⁴ Apenas há menção no preâmbulo quanto à vinculação dos Estados-Membros às obrigações ao abrigo de instrumentos internacionais contra a discriminação.

⁵⁰⁵ Abrisketa, "The Activation of the Temporary Protection Directive." 20.

⁵⁰⁶ Costello e Foster, “(Some) Refugees Welcome,” 258.

Em termos conceituais, “o princípio da não discriminação exige que as pessoas em situação comparável ou ‘substancialmente semelhante’ situações sejam tratadas igualmente, a menos que haja justificativas objetivas para tratamento diferenciado”⁵⁰⁷.

Apesar de se tratar de uma norma de direitos humanos que, via de regra, não permite derrogação, Durieux e McAdam afirmam que a proibição de discriminação de forma absoluta num contexto de afluxo em massa pode se tornar difícil, uma vez que a própria natureza do afluxo geralmente está vinculada a um movimento de pessoas de determinada nacionalidade, demandando, então, a necessidade de se aplicar alguma medida discriminatória para lidar com a situação de emergência, desde que tal medida seja proporcional à ameaça⁵⁰⁸.

Eggli ressalta, ainda, que o artigo 15º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) permite a derrogação da proibição de discriminação no caso de guerra ou outro perigo público que ameace a vida da nação, demonstrando que, a nível regional, é conferido um tratamento menos cogente ao princípio da não discriminação em comparação com a proteção que lhe é conferida no Pacto Internacional dos Direitos Civil e Políticos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁵⁰⁹. Contudo, a autora ressalta que “a derrogação permitida da proibição contra discriminação não abrange expulsão em massa em violação de direitos não derogáveis”⁵¹⁰.

Portanto, mesmo que se admita a possibilidade de derrogação, é necessário observar critérios rigorosos para que a derrogação seja legítima, consistente na presença de uma emergência genuína, adoção de medidas estritamente proporcionais e temporárias que não afete os direitos fundamentais⁵¹¹.

Segundo essa linha restritiva, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial (CERD), órgão de monitoramento de direitos humanos, tem reiterado que os Estados devem garantir que as políticas de imigração não discriminem pessoas com base em raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica, advertindo que a distinção baseada na cidadania ou situação migratória será considerada discriminatória se os parâmetros utilizados para estabelecer tal distinção, quando analisados conforme as

⁵⁰⁷ Abrisketa, "The Activation of the Temporary Protection Directive." 19-20.

⁵⁰⁸ Durieux e McAdam, "Non-Refoulement through Time," 21-22.

⁵⁰⁹ Eggli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 214-215

⁵¹⁰ Ibid. 258. Tradução própria. Texto original: "The derogation permitted from the prohibition against discrimination, does not encompass mass expulsion in contravention of non-derogable rights".

⁵¹¹ Durieux e McAdam, "Non-Refoulement through Time," 21-22; Weissbrodt e Meili, "Human Rights and Protection of Non-Citizens," 39.

finalidades e princípios da Convenção, não estiverem alinhados a uma finalidade legítima ou forem desproporcionais para alcançar tal finalidade⁵¹².

Além disso, tratando-se de norma geral de Direito Internacional, o princípio da não discriminação beneficia qualquer pessoa, e não apenas os refugiados, embora, para estes, ainda haja uma previsão específica reforçando o preceito. Assim, qualquer pessoa deslocada num contexto de afluxo em massa está protegida por este princípio, seja ela refugiada ou não.

No cenário migratório, embora não se possa caracterizar como discriminação uma diferenciação entre cidadãos e não cidadãos, conforme interpretação conferida ao artigo 1º, nº. 2, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, essa diferenciação somente é permitida quando não resulte em discriminação racial⁵¹³. Em se tratando de migração e refúgio, a discriminação racial é vista como uma violação mais grave, sendo compreendida como uma norma costumeira de *jus cogens*⁵¹⁴. A discriminação com base na nacionalidade pode, em certos casos, se demonstrar igualmente grave, por equivaler à discriminação racial, especialmente quando a nacionalidade está intrinsecamente ligada à origem nacional ou étnica, e levando em consideração que no termo “racial” adotado na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial estão incluídos os elementos “raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica”⁵¹⁵.

Costello e Foster afirmam que qualquer diferenciação baseada nestes motivos raciais é dificilmente justificável, visto que afetaria a própria essência da proteção de refugiados⁵¹⁶. Contudo, elas reconhecem que podem existir distinções que não se caracterizem discriminatórias, desde que atendam aos seguintes requisitos: 1) tenha por objetivo um interesse legítimo, ou seja, compatível com outros princípios do direito internacional e de direitos humanos; 2) sejam proporcionais ao objetivo que pretendem alcançar, ou seja, não sejam mais restritivas que o necessário para alcançar o objetivo em questão; 3) a distinção não deve estar baseada nos motivos proibidos, como raça, cor, sexo, religião, opinião política, origem nacional ou social, propriedade, nascimento ou

⁵¹² Costello e Foster, “(Some) Refugees Welcome,” 254.

⁵¹³ Costello e Foster, “(Some) Refugees Welcome,” 254-255.

⁵¹⁴ Ibid. 248, 251.

⁵¹⁵ Ibid. 248.

⁵¹⁶ Ibid.

outro status, ou não deve impor uma carga negativa desproporcional a um determinado grupo; 4) não deve resultar da aplicação de preconceitos ou estereótipos⁵¹⁷.

Essa análise de legitimidade da discriminação consistiria, portanto, numa espécie de teste em que primeiro se avaliaria se houve uma diferença de tratamento entre grupos de pessoas que se encontram em situações semelhantes, e depois se avaliaria a justificativa para o tratamento diferenciado, se foi pautada num propósito legítimo e adotada de forma proporcional⁵¹⁸.

Com base nesses critérios, Costello e Foster concluem que diversas práticas adotadas pelos Estados em matéria de migração e asilo são consideradas discriminatórias, a exemplo de práticas como perfilamento racial nas fronteiras, proibições de nacionalidade, categorização de certos países como "seguros", e políticas de vistos que impactam desproporcionalmente pessoas de cor frequentemente violam normas contra discriminação⁵¹⁹.

Diversos autores também consideram que a ativação da Diretiva 2001/55/CE da União Europeia para conceder proteção temporária aos ucranianos em 2022 resultou numa medida, de certa forma, discriminatória, num fenômeno de "double standards" (dois pesos e duas medidas), em que houve a aplicação inconsistente de critérios para a concessão de proteção temporária, resultando em tratamento preferencial de determinados grupos de pessoas deslocadas em detrimento de outros em circunstâncias objetivamente semelhantes, visto que não foi concedida a mesma proteção aos sírios e afegãos em anos anteriores em situações semelhantes⁵²⁰.

Nuria Arenas entende que diversos fatores contribuem para a existência e persistência destes "double standards", incluindo a afinidade étnica e cultural entre as populações anfitriãs e as de refugiados, e considerações geopolíticas, embora a proximidade não devesse ser um fator determinante para a aplicação da proteção

⁵¹⁷ Ibid. 251-254.

⁵¹⁸ Abrisketa, "The Activation of the Temporary Protection Directive." 20.

⁵¹⁹ Costello e Foster, "(Some) Refugees Welcome," 265-267

⁵²⁰ Nesse sentido, cfr.: Meltem İneli-Ciger, "Reasons for the Activation of the Temporary Protection Directive in 2022: A Tale of Double Standards," in *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, 2023, <https://doi.org/10.2870/579593>; Nuria Arenas, "The Unprecedented Granting of Temporary Protection in Europe: Grounds for Issuing Directive 2001/55 and Reasons for Its Activation Just Now," in *Mass Influx of People from Ukraine: Social Entitlements and Access to the Labour Market*, 2023, https://www.academia.edu/114860063/The_unprecedented_granting_of_temporary_protection_in_Europe_Grounds_for_issuing_Directive_2001_55_and_reasons_for_its_activation_just_now.; Costello e Foster, "(Some) Refugees Welcome".

temporária, sob pena de violação às obrigações europeias e internacionais de não discriminação⁵²¹.

Logo, considerando que um mecanismo de proteção temporária deve ser capaz de fornecer uma resposta jurídica, e não política, a uma situação de crise envolvendo volumoso número de deslocados forçados, bem como considerando que fatores políticos, étnicos e geopolíticos tem influenciado respostas dos Estados a diferentes grupos de pessoas que fogem de guerras e conflitos armados, o respeito ao princípio da não discriminação é fundamental para o bom funcionamento dos sistemas de proteção temporária.

O princípio da não discriminação exige, em suma, que a proteção temporária seja concedida sem distinções injustas baseadas em fatores como raça, religião, nacionalidade ou país de origem, permitindo apenas diferenciações que sejam objetivamente justificáveis, proporcionais e compatíveis com os direitos humanos fundamentais, ou seja, de acordo com um critério jurídico, e não político.

O respeito ao princípio da não discriminação em um sistema de proteção temporária é, portanto, imprescindível pois, para além de evitar injustiças em relação a tratamentos diferenciados para grupos vulneráveis que necessitam da mesma proteção, ele funciona como um elemento limitador do uso desse mecanismo com objetivos meramente políticos, impedindo a discricionariedade do Estado anfitrião em ativar o mecanismo somente quando lhe convier.

3.3.3. Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade é de extrema importância para validação de um mecanismo de proteção temporária. Devido à margem de flexibilidade inata à proteção temporária, um sistema eficaz que não se sobreponha à Convenção depende necessariamente da correta aplicação do princípio da proporcionalidade em vários momentos do processo que vai desde a determinação da situação do afluxo em massa que dá causa à ativação do mecanismo até a delimitação das cláusulas de cessação da proteção.

No contexto do direito interno, o princípio da proporcionalidade funciona como um parâmetro essencial na avaliação das ações estatais, buscando assegurar que estas sejam conduzidas com racionalidade e razoabilidade, prevenindo assim danos

⁵²¹ Arenas, “The Unprecedented Granting of Temporary Protection in Europe,” 18.

injustificados a direitos e interesses legítimos⁵²². No Direito Internacional, o objetivo do princípio da proporcionalidade segue a mesma essência, sendo extraído implicitamente de diversas normas internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 29º, nº 2) e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (artigo 4º) que estabelecem referências à promoção de bem-estar geral e justiça moral numa sociedade democrática, refletindo a ideia de equilíbrio e justiça na aplicação de limitações⁵²³. Já a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 52º) e o Tratado da União Europeia (artigo 5º) consagram expressamente o respeito ao princípio da proporcionalidade.

Como princípio geral orientador da atuação do Estado, ele determina que as medidas estatais devem ser adequadas e necessárias para alcançar o objetivo pretendido e não podem impor aos indivíduos encargos desproporcionais em relação ao objetivo que se procura alcançar (proporcionalidade no sentido estrito do termo)⁵²⁴.

O princípio também vem sendo densificado através da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos – TEDH, que exerce um juízo de proporcionalidade para avaliar a legitimidade das restrições estatais a direitos estabelecidos no sistema de proteção dos direitos humanos⁵²⁵. De acordo com o TEDH, o princípio da proporcionalidade funciona como uma ferramenta interpretativa crucial para avaliar a admissibilidade de restrições a direitos, levando em consideração a margem de discricionariedade disponível ao Estado, cujo alcance varia significativamente conforme o contexto específico, a natureza do direito em questão e o tipo de interferência aplicada⁵²⁶. Em termos práticos, o processo interpretativo compreende quatro etapas fundamentais: primeiramente, examina-se a natureza da intervenção no direito; em seguida, avalia-se a legitimidade do objetivo perseguido; posteriormente, verifica-se a

⁵²² Armando Rocha, “Juízos de Proporcionalidade em Direito Internacional,” in *Princípio da Proporcionalidade: Textos do XIII Encontro de Professores de Direito Público*, 1º de janeiro de 2021, 111. https://www.academia.edu/127753372/Ju%C3%ADzos_de_Proporcionalidade_Em_Direito_Internacional

⁵²³ Paula Veiga, “Proporcionalidade e Direitos Humanos: TEDH e Margem de Apreciação,” in *Princípio da Proporcionalidade: Textos do XIII Encontro de Professores de Direito Público*, org. Dulce Lopes, Francisco Pereira Coutinho e Catarina Santos Botelho (Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021), 104–105, https://doi.org/10.47907/clq2021_2a5.

⁵²⁴ Definição fornecida conforme glossário de sínteses da página de legislação do sítio web da União Europeia. União Europeia, “Princípio da Proporcionalidade,” *Glossário: EUR-Lex*, acesso em 02 de fevereiro de 2025, <https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/glossary/principle-of-proportionality.html>.

⁵²⁵ Veiga, “Proporcionalidade e Direitos Humanos,” 105-106.

⁵²⁶ *Ibid.* 109.

conformidade da restrição com a legislação; e, por fim, analisa-se se a medida adotada respeita o requisito da proporcionalidade⁵²⁷.

Percebe-se, assim, que o princípio da proporcionalidade serve, no Direito Internacional, para cumprir diversos propósitos, dos quais destacam-se, em primeiro lugar, servir como mecanismo para supervisionar e estabelecer limites à discricionariedade das autoridades públicas, e, em segundo lugar, funcionar como método para equilibrar direitos e liberdades quando estes entram em conflito entre si⁵²⁸.

Sobretudo no cenário de proteção internacional dos direitos humanos, incluindo também de proteção aos refugiados, o princípio da proporcionalidade é, portanto, essencial para avaliar ações governamentais, tornando-se um critério fundamental para determinar se as medidas adotadas pelos Estados são adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito quando interferem com direitos protegidos⁵²⁹.

Atendendo a esses padrões, no que toca à proteção temporária, vimos que o princípio da proporcionalidade deve conduzir os Estados em praticamente todas as etapas da construção jurídica do mecanismo de proteção, como por exemplo: na determinação do afluxo em massa de natureza excepcional e emergencial que ponha em causa a segurança nacional e resulte em suspensão das obrigações previstas na Convenção de 1951; na determinação dos beneficiários da medida temporária de proteção para esse caso excepcional (estando diretamente vinculado, neste ponto, ao princípio da não discriminação); na delimitação da duração da proteção temporária; na delimitação dos direitos eventualmente restringidos da população beneficiária.

É também do princípio da proporcionalidade que se extrai a temporariedade necessária da medida de proteção⁵³⁰. Meltem Ineli-Ciger entende, por exemplo, que a decisão da União Europeia de prolongar a proteção temporária dos ucranianos por além do prazo previsto na Diretiva 2001/55/EC viola o princípio da proporcionalidade, já que estende indefinidamente o mecanismo de proteção que deveria ser limitado temporalmente de forma proporcional à ameaça que lhe deu ensejo⁵³¹.

Esse juízo de proporcionalidade é imprescindível para dar legitimidade e legalidade ao mecanismo de proteção temporária que, por ser flexível, é dotado de certo

⁵²⁷ Ibid. 109-110.

⁵²⁸ Rocha, “Juízos de Proporcionalidade em Direito Internacional,” 114

⁵²⁹ Ibid.

⁵³⁰ Edwards, “Temporary Protection, Derogation,” 617-618.

⁵³¹ Cfr.: Meltem Ineli-Ciger, “Legal Landmine: The Risky Proposition of Extending the Application of the EU Temporary Protection Directive Beyond March 2025,” *EU Law Analysis* (blog), 31 de maio de 2024, <https://eulawanalysis.blogspot.com/2024/05/legal-landmine-risky-proposition-of.html>.

grau de discricionabilidade que abre margem para sua utilização de forma inadequada, de acordo com critérios políticos e não jurídicos⁵³².

3.3.4. Garantia de acesso ao Reconhecimento Individual de Refúgio

Partindo do pressuposto que a proteção temporária é uma resposta emergencial a uma crise de deslocados forçados e que nesse grupo também se incluíam os refugiados, conforme evidenciado anteriormente, é essencial que seja garantido aos refugiados beneficiados com a proteção temporária o acesso ao procedimento de determinação do *status* de refugiado.

Ainda que o acesso a esse procedimento não seja imediato, tão logo cruze as fronteiras e ingresse no Estado anfitrião, visto que esse momento inicial que deflagra o mecanismo de proteção temporária é o mais crítico em termos de gestão da crise, em algum momento entre a concessão da proteção temporária e o encerramento dessa proteção deve ser resguardado o direito ao refugiado de formular seu pedido de refúgio, nos termos da Convenção de 1951.

Sobre o assunto, o ACNUR assim se manifestou:

Mais recentemente, principalmente, mas não exclusivamente na Europa, os Estados que enfrentam um grande número de chegadas adotaram e até legislaram sobre o dispositivo de "proteção temporária", que lhes permite estender proteção e assistência ao grupo sem inicialmente recorrer a determinações individuais de status. Nesses casos, reconheceu-se que os procedimentos individuais sob a Convenção de 1951 podem ser "suspensos" para uso quando se tornar necessário determinar as necessidades de proteção individual e as responsabilidades estatais consequentes.⁵³³

Duração e término da proteção temporária: No contexto da proteção temporária, a questão de quando, e de fato se, uma pessoa beneficiária dela pode ter acesso a uma determinação individualizada do status de refugiado permaneceu um tema de debate. Como a proteção temporária é uma resposta de proteção interina complementar ao regime internacional de proteção aos refugiados, o acesso aos procedimentos de determinação (ou conversão para um status mais permanente) deve ser implementado quando necessário e após um tempo razoável para atender às necessidades de proteção duradouras. Os critérios para encerrar a proteção temporária em uma situação de afluxo em massa

⁵³² Armando Rocha faz uma crítica quanto à utilização do princípio de proporcionalidade pelos tribunais internacionais ao afirmar que “não obstante o princípio da proporcionalidade ser um meio de des-politizar formalmente o discurso jurídico, um juízo de ponderação de valores com base uma ideia de proporcionalidade está impregnado de considerações políticas”. Rocha, “Juízos de Proporcionalidade em Direito Internacional,” 117.

⁵³³ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, § 04

precisam ser melhor definidos não apenas para a situação específica, mas em termos gerais⁵³⁴.

Seguindo essa orientação, a Diretiva 2001/55/EC da União Europeia prevê expressamente que a proteção temporária não prejudica o reconhecimento da condição de refugiado, nos termos do artigo 3º, nº. 1⁵³⁵. Segundo explica Mazur

à luz da Diretiva, ao beneficiário da proteção temporária deve ser garantida a possibilidade de apresentar asilo a qualquer momento. No entanto, um Estado-Membro pode proibir pessoas de simultaneamente manter o status de beneficiário de proteção temporária e requerente de asilo enquanto os pedidos estiverem sob consideração.⁵³⁶

Para Durieux, a Diretiva de Proteção Temporária da EU, ao permitir que os beneficiários da proteção temporária requeiram formalmente o asilo a qualquer momento, reafirma o direito universal de buscar asilo, previsto no artigo 14º, nº. 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵³⁷. Contudo, a inovação da Diretiva está no artigo 17º, nº. 2, que permite que, embora os pedidos de asilo devam ser registrados "a qualquer momento" durante a vigência da proteção temporária, as decisões sobre esses pedidos podem ser adiadas até que o regime de proteção temporária seja concluído⁵³⁸.

Além disso, segundo Meltem Ineli-Ciger, deve haver um prazo máximo para que o pedido de determinação do status de refugiado fique sobrestado, uma vez que a suspensão por tempo indeterminado e conseqüentemente um regime de proteção temporária por prazo indeterminado impediria que legítimos refugiados tivessem seus direitos garantidos pela Convenção de 1951⁵³⁹. A autora destaca ainda que a possibilidade de acessar o processo de determinação do *status* de refugiado nos países anfitriões,

⁵³⁴ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, § 16. Tradução própria. Texto original: "Duration and ending of temporary protection: In the context of temporary protection, the issue of when, and indeed whether, a person benefiting from it may have access to an individualised refugee status determination have remained a subject of debate. As temporary protection is an interim protection response complementary to the international refugee protection regime, access to determination procedures (or conversion to a more permanent status) should be implemented when necessary and after a reasonable time to meet enduring protection needs. The criteria for ending temporary protection in a mass influx situation need to be better defined not only for the specific situation but in general terms".

⁵³⁵ Karina Franssen, "The Temporary Protection Directive: An Overview," in *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, ed. Sandra Mantu, Karin Zwaan e Tineke Strik (2023), 9–18, 13. <https://cmr.jur.ru.nl/CMR/docs/Mantu.Zwaan.Strik.Temp.Prot.Dir.2023.pdf>.

⁵³⁶ Mazur, "The Temporary Protection Directive," 291. Tradução própria. Texto original: (...) "in light of the Directive the beneficiary of temporary protection shall be guaranteed the possibility to lodge an application for asylum at any time. However, a Member State can prohibit persons from simultaneously holding the status of beneficiary of temporary protection and asylum seeker while the applications are under consideration".

⁵³⁷ Durieux, "Temporary Protection and Temporary Refugee." § 27.

⁵³⁸ Ibid. n. 73.

⁵³⁹ Ineli-Ciger, "A Temporary Protection Regime in Line with International Law," 294.

quando cessada a vigência da proteção temporária, constitui uma “salvaguarda contra o *refoulement*”, pois os beneficiários da proteção podem continuar enfrentando temores legítimos de perseguição pelos motivos previstos na Convenção de 1951, mesmo após o término do conflito armado ou outra situação em seu país de origem que motivou o deslocamento forçado⁵⁴⁰.

3.3.5. Não derogabilidade dos direitos mais fundamentais e necessidade de padrões mínimos de tratamento

De acordo com Meltem Ineli-Ciger, desde que respeitados alguns direitos fundamentais, a proteção temporária não enfraquece a Convenção 1951⁵⁴¹. Para ela, os beneficiários da proteção temporária devem receber, no mínimo, os direitos prescritos nos artigos 3, 4, 22, 27, 31 e 33 da Convenção de 1951, que correspondem ao direito à não discriminação, à liberdade religiosa, à educação, a documentos de identidade, à não penalização por entrada irregular e à não expulsão, respectivamente⁵⁴². Seguindo a teoria da estrutura progressiva de direitos de Hathaway, a autora entende que os beneficiários da proteção temporária devem gozar dos mesmos direitos garantidos aos refugiados fisicamente presentes no Estado anfitrião, pois só assim não haveria incompatibilidade com a Convenção de 1951⁵⁴³. Além disso, devem ser fornecidos padrões mínimos de assistência humanitária, consistente no fornecimento de abrigo, alimentação, cuidados médicos de emergência e meios de subsistência, bem como respeito aos direitos humanos universais e as liberdades fundamentais⁵⁴⁴.

Nesse mesmo sentido, o ACNUR já havia apresentado uma lista orientativa dos direitos mínimos que devem ser observados no acolhimento de pessoas em deslocamento em massa, descrita no tópico “2.5 Núcleo mínimo de direitos garantidos em cada regime” deste trabalho, lista essa que também se aplica à proteção temporária⁵⁴⁵.

O ACNUR reconhece ainda a necessidade de, a depender da duração da crise que provoca o deslocamento em massa, serem reconhecidos outros direitos mais duradouros, conforme se vê:

⁵⁴⁰ Ibid. 308.

⁵⁴¹ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 98-103.

⁵⁴² Ineli-Ciger, “A Temporary Protection Regime in Line with International Law,” 293-294

⁵⁴³ Ineli-Ciger, *Temporary Protection in Law and Practice*, 102.

⁵⁴⁴ Ineli-Ciger, “A Temporary Protection Regime in Line with International Law,” 297-302, 315.

⁵⁴⁵ ExCom, Conclusion No. 22 (XXXII) on the Protection of Asylum-Seekers in Situations of Large-Scale Influx, II, B, 2.

Padrões de tratamento: Se a crise que gera o deslocamento em massa for de curta duração, o tratamento deve, em primeira instância, respeitar os padrões estabelecidos na Conclusão nº 22 do Comitê Executivo. Reconhece-se que aqueles da Convenção de 1951 ligados à residência permanente podem não ser apropriados em primeira instância, já que a abordagem de proteção temporária é baseada na temporariedade. Situações que dão origem a deslocamentos de grande escala não raramente, no entanto, provaram ser prolongadas e exigem atenção concentrada para promover soluções duradouras, que claramente podem incluir residência mais permanente e seus direitos consequentes. Haveria valor em uma abordagem mais harmonizada para padrões de tratamento e estadia em países que empregam o dispositivo de proteção temporária⁵⁴⁶.

A proteção temporária, para que seja legítima, não deve resultar na derrogação de direitos mais fundamentais dos seus beneficiários, que continuam aplicáveis independentemente da situação de emergência⁵⁴⁷. Alice Edwards esclarece que os direitos mais fundamentais são aqueles que são reconhecidos pela comunidade internacional como normas de *jus cogens*, imperativas, a exemplo de proibições relacionadas à tortura, apartheid, genocídio, discriminação racial e escravidão⁵⁴⁸. Para Egli, os direitos garantidos pela proteção temporária estão relacionados direta ou indiretamente com proteção e segurança física e são inderrogáveis, por serem direitos absolutos, como o direito: à vida (do qual decorre as obrigações humanitárias de fornecer alimentação, abrigo, assistência médica e meios de subsistência); à proibição de ser submetido à tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; à proibição de escravidão; à liberdade e segurança; à proibição de discriminação; à proteção contra prisão e detenção arbitrárias; e o direito de não ser submetido a penalidades criminais retroativas⁵⁴⁹. Dessa forma, ainda que se possa cogitar que a proteção temporária consista num mecanismo de proteção com reduzido número de direitos para seus beneficiários, não se pode afastar a obrigação de absoluto respeito ao núcleo mínimo de direitos humanos, direitos estes sobre os quais não pode haver qualquer derrogação.

⁵⁴⁶ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, § 15. Tradução própria. Texto original: "Standards of treatment: If the crisis generating the mass displacement is of short duration, treatment should in the first instance respect the standards set out in Executive Committee Conclusion No. 22. It is recognised that those of the 1951 Convention linked to permanent residency may not be appropriate in the first instance, as the temporary protection approach is predicated on temporariness. Situations giving rise to large-scale displacement have not infrequently, however, proven to be prolonged and call for concerted attention to promoting durable".

⁵⁴⁷ Edwards, "Temporary Protection, Derogation," 631.

⁵⁴⁸ Ibid.

⁵⁴⁹ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 06, 16-17, 196-197.

Por fim, vale mencionar que, apesar de não ser possível a derrogação de direitos mais fundamentais, o ACNUR reconheceu que a proteção temporária permite a suspensão de alguns direitos da Convenção de 1951, entretanto, nunca forneceu uma base legal para tal suspensão⁵⁵⁰.

CONCLUSÃO

O fenômeno dos deslocamentos forçados em larga escala representa um desafio persistente e crescente para a comunidade internacional. Os números apresentados pela Organização das Nações Unidas revelam uma realidade de aumento sem precedentes do número de refugiados e requerentes de asilo e proteção internacional ao redor do mundo. Este cenário impõe aos Estados e organizações internacionais a difícil tarefa de equilibrar os imperativos humanitários e obrigações legais internacionais com as realidades políticas, econômicas e sociais que muitas vezes limitam a capacidade de resposta dos países de acolhimento.

A ocorrência de afluxo em massa desafia os Estados anfitriões de várias maneiras, seja na capacidade de processar os pedidos de proteção, seja na capacidade de arcar com os custos financeiros decorrente do acolhimento e dos direitos mínimos de acolhimento (alimentação, abrigo, meios de subsistência, assistência médica e social, educação), ou mesmo em lidar com cenários de instabilidade política decorrente do impacto interno provocado com o acolhimento de grande número de deslocados, por exemplo.

De outro lado, os refugiados e pessoas deslocadas forçadas que fogem de seus países por situações de crise relacionadas com desastres naturais, violência generalizada decorrente de guerras, conflitos armados e graves violações de direitos humanos, por exemplo, enfrentam inúmeros desafios para obterem a proteção internacional que fazem *jus*. Se fora do contexto de afluxo em massa os refugiados já encontram dificuldade em acessar a proteção da Convenção de 1951, dada a tendência de interpretação restritiva do conceito de refugiados previsto na Convenção, numa situação de deslocamento massivo essa situação tende a se agravar, fragilizando ainda mais a proteção convencional.

É nesse cenário que se multiplicam as lacunas de proteção e que surge o mecanismo da proteção temporária, um recurso utilizado pelos Estados para gerir essas crises de refugiados e deslocados em situação de afluxo em massa.

⁵⁵⁰ Edwards, "Temporary Protection, Derogation," 601.

Pela própria natureza elástica do afluxo em massa, um conceito jurídico indeterminado cuja ocorrência dependerá das circunstâncias do caso concreto, as respostas jurídicas para lidar com as suas consequências precisam ser flexíveis, sendo esta uma característica dos mecanismos de proteção temporária, a flexibilidade para lidar com esses cenários variados de crise garantindo proteção internacional sem comprometer o princípio do *non-refoulement*.

Contudo, essa flexibilidade da proteção temporária apresenta uma dicotomia pois, ao passo que garante uma certa maleabilidade na adoção de políticas de proteção internacional alternativas pelos Estados, pode provocar o enfraquecimento da proteção dos refugiados regida pela Convenção de 1951.

São vários os problemas identificados com a utilização desviada do sistema de proteção temporária, tais como: recusa de status de refugiados a quem efetivamente preencha os requisitos para tanto; adoção de critérios discriminatórios para cláusulas de inclusão ou exclusão de beneficiários; adoção de cláusulas de cessação precárias, sem garantias contra o retorno ou encerramento prematuro da proteção; qualidade da proteção inferior à Convenção, com direitos reduzidos; possibilidade de violações ao princípio do *non-refoulement*.

Diversos autores têm questionado a utilidade e efetividade do mecanismo de proteção temporária, devido aos múltiplos problemas surgidos durante sua implementação para atender às necessidades de proteção de refugiados e deslocados em situações de afluxo em massa.

Durieux, ao apresentar as contradições do mecanismo, reconhece que embora a proteção temporária tenha o objetivo precípuo de responder preocupações legítimas dos Estados sobre as capacidades de acolhimento e promover soluções duradouras e compartilhadas em situações de afluxo em massa, sua formalização e implementação tem se mostrado ineficazes na prática, especialmente no contexto europeu, razão pela qual sugere que seria mais produtivo enfrentar os problemas mediante utilização das estruturas legais internacionais já existentes, como a Convenção de Refugiados, os princípios do *non-refoulement* e solidariedade⁵⁵¹. Para ele e McAdam, “a prática da protecção de

⁵⁵¹ Durieux, “Temporary Protection and Temporary Refuge.” §§ 33-35.

refugiados em afluxos em massa até à data contribuiu provavelmente mais para minar o quadro da Convenção do que para o afirmar como o seu fundamento legal”⁵⁵².

Conquanto não se olvide que todas as críticas formuladas ao mecanismo são fundamentadas, é preciso dizer que elas surgem da má utilização de uma ferramenta que efetivamente pode ser útil para conciliar interesses entre os Estados e os refugiados numa situação de afluxo em massa.

Com a ativação da Diretiva da Proteção Temporária na União Europeia no caso dos ucranianos, foi reacendido o interesse dos Estados e acadêmicos sobre o conceito de proteção temporária, que havia sido perdido pelo longo lapso temporal sem ativação da Diretiva.

Nesse cenário, através desse trabalho pretendeu-se destrinchar todos os aspectos da proteção temporária e esses pontos críticos em que ela, na prática, falhou em apresentar uma solução adequada para o problema dos refugiados e deslocados em afluxo em massa, para, então, permitir uma maior clareza sobre a aplicação do mecanismo que, se utilizado corretamente, pode servir como uma solução intermediária que concilia os interesses dos Estados, no exercício da sua soberania, e dos refugiados e pessoas necessitadas de proteção internacional que se encontram em situação de afluxo em massa.

Um dos pontos cruciais do trabalho foi a constatação de que, contrariamente à percepção comum, o afluxo em massa por si só não constitui automaticamente uma cláusula de derrogação da Convenção de 1951, e tampouco a proteção temporária é capaz de derrogar a Convenção. O texto do tratado não prevê expressamente tal possibilidade e a natureza inderrogável do princípio do *non-refoulement*, impede que mesmo em situações excepcionais os Estados possam se eximir completamente de suas obrigações fundamentais.

O ACNUR reconhece, inclusive, que a Convenção de 1951 e seu protocolo continuam sendo a base legal primordial para proteção dos refugiados, inclusive em situação de afluxo em massa:

“É aceito que a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 são a estrutura básica dentro da qual a proteção e o tratamento de refugiados devem prosseguir. Números em massa podem exigir diferentes abordagens práticas, mas, no entanto, a estrutura da Convenção deve sempre manter seu devido lugar, conforme descrito nos parágrafos anteriores. Dito isso, o ACNUR também observaria que, de fato, não há nada inerente às disposições da Convenção de 1951 e do Protocolo de

⁵⁵² Durieux e McAdam, “Non-Refoulement through Time,” 08. Tradução própria. Texto original: (...) “practice of refugee protection in mass influx to date has probably contributed to undermining the Convention framework more than it has affirmed it as its legal foundation”.

1967 que impeça sua aplicação em situações de afluxo em massa. O obstáculo tem sido menos a Convenção em si e mais os processos individualizados colocados em prática para implementá-la, juntamente com uma percepção da Convenção como um instrumento de integração”⁵⁵³

No entanto, em circunstâncias verdadeiramente extremas, verificamos também que a doutrina da necessidade, desenvolvida no Direito Internacional, pode oferecer um fundamento limitado para medidas extraordinárias quando um Estado enfrenta ameaças substanciais e urgentes a seus interesses fundamentais e não dispõe de alternativas menos gravosas para protegê-los, senão suspender temporariamente as obrigações da Convenção. O afluxo em massa não consistiria, portanto, numa cláusula de livre invocação para justificar o descumprimento das obrigações convencionais, mas circunstâncias extremas dele decorrentes, devidamente justificadas, com a demonstração inequívoca de que o Estado não contribuiu para a criação da situação e que não há outras opções viáveis, como o acionamento de mecanismos de compartilhamento de responsabilidades com a comunidade internacional, poderiam ensejar essa derrogação, ainda que parcial, das obrigações da Convenção.

Por essa razão a proteção temporária é particularmente relevante, visto que seria capaz de preencher a lacuna de proteção em situações extremas, concebida como resposta a uma limitação operacional e não como uma derrogação arbitrária das obrigações convencionais. Em sendo assim, esta investigação buscou elementos que pudessem indicar a compatibilidade entre a proteção temporária e a Convenção de 1951, assegurando que o primeiro mecanismo funcione como complemento, e não como substituto do segundo. Estes parâmetros incluem: o respeito inderrogável ao princípio do *non-refoulement*; a não-discriminação na concessão da proteção; a proporcionalidade das medidas adotadas; a garantia de acesso aos procedimentos de determinação do status de refugiado; e o respeito a um núcleo mínimo de direitos.

À luz destas constatações, concluímos que a proteção temporária, quando implementada dentro destes parâmetros, constitui um mecanismo legítimo e valioso para responder a situações de afluxo em massa, preenchendo uma lacuna no sistema internacional de proteção aos refugiados. Seria, como dito, uma solução intermediária que concilia os interesses dos Estados de acolhimento na gestão da crise e a necessidade de garantir proteção aos deslocados em afluxo em massa. Nas palavras de Matthew

⁵⁵³ ACNUR, *Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework*, § 17.

Albert, a proteção temporária é, na maioria das jurisdições, “considerada um meio-termo entre o requerente de asilo e o refugiado da Convenção”⁵⁵⁴. Sua flexibilidade permite adaptar as respostas às especificidades de cada crise, enquanto a observância dos limites jurídicos fundamentais garante que esta adaptação não comprometa os princípios essenciais da proteção internacional dos refugiados.

A proteção temporária representa, assim, um equilíbrio entre o ideal da proteção plena e imediata para todos os refugiados e deslocados forçados e as limitações práticas que os Estados enfrentam em situações de afluxo em massa. Este equilíbrio, longe de ser perfeito, reflete a tensão constante entre soberania estatal e proteção dos direitos humanos que caracteriza o Direito Internacional contemporâneo.

Esse regime não deve ser utilizado para contornar as obrigações convencionais, mas sim como um meio de oferecer segurança e acolhimento de forma organizada e eficaz. Nesse aspecto, a necessidade de cooperação internacional, a aplicação rigorosa do princípio de *non-refoulement* e o respeito pelos direitos humanos são essenciais para garantir a segurança e o bem-estar desses indivíduos vulneráveis⁵⁵⁵.

Em um mundo marcado por conflitos, crises humanitárias e desafios emergentes como as migrações induzidas por mudanças climáticas, o desenvolvimento de respostas jurídicas adaptativas, mas firmemente ancoradas nos princípios fundamentais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é não apenas desejável, mas necessário. A proteção temporária, compreendida e implementada adequadamente, constitui um exemplo dessa adaptabilidade que pode fortalecer o sistema internacional de proteção ao expandir seu alcance e eficácia em circunstâncias excepcionais.

⁵⁵⁴ Albert, “Governance and Prima Facie Refugee Status Determination,” 77.

⁵⁵⁵ Egli, *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, 5, 190-191.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografia Geral (livros, artigos, periódicos)

Abrisketa, Joana. "The Activation of the Temporary Protection Directive 2001/55/EC for Ukrainian Refugees: A Demonstration of Its Uniqueness." *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, no. 11 (2023).
https://doi.org/10.25267/Paix_secur_int.2023.i11.1201.

Akram, Susan M., e Terry Rempel. "Temporary Protection as an Instrument for Implementing the Right of Return for Palestinian Refugees." *Boston University International Law Journal* 22, no. 1 (2004).
https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/552.

Albert, Matthew. "Governance and Prima Facie Refugee Status Determination: Clarifying the Boundaries of Temporary Protection, Group Determination, and Mass Influx." *Refugee Survey Quarterly* 29, no. 1 (2010): 61–91.
<https://doi.org/10.1093/rsq/hdq012>.

Anderson, Adrienne, Michelle Foster, Helene Lambert e Jane McAdam. "A Well-Founded Fear of Being Persecuted.. But When?" *Sydney Law Review* 42, no. 2 (junho de 2020): 155–180.
https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/sydney42&div=13&start_page=155&collection=journals&set_as_cursor=62&men_tab=srchresults#

Arenas, Nuria. "The Concept of Mass Influx of Displaced Persons in the European Directive Establishing the Temporary." *European Journal of Migration and Law* 7, no. 4 (2005): 435–450.
https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/ejml7&div=32&start_page=435&collection=journals&set_as_cursor=9&men_tab=srchresults.

Arenas, Nuria. "The Unprecedented Granting of Temporary Protection in Europe: Grounds for Issuing Directive 2001/55 and Reasons for Its Activation Just Now." In *Mass Influx of People from Ukraine: Social Entitlements and Access to the Labour Market*, 2023.
https://www.academia.edu/114860063/The_unprecedented_granting_of_temporary_protection_in_Europe_Grounds_for_issuing_Directive_2001_55_and_reasons_for_its_activation_just_now.

Benvenuti, Paolo. "Migrazioni e diritto internazionale: un equilibrio difficile fra interessi in competizione." In *Ius peregrinandi: Il fenomeno migratorio tra diritti fondamentali, esercizio della sovranità e dinamiche di esclusione*, editado por Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti e Carlo Sotis, 87–121. Macerata: Edizioni Università di Macerata, 2012.
https://www.academia.edu/30075704/Ius_peregrinandi_Il_fenomeno_migratorio_tra_diritti_fondamentali_esercizio_della_sovranit%C3%A0_e_dinamiche_di_esclusione.

Bliss, Michael. "“Serious Reasons for Considering”: Minimum Standards of Procedural Fairness in the Application of the Article 1F Exclusion Clauses." *International Journal of Refugee Law* 12, no. suppl. 1 (12 de julho de 2000): 92–132.
https://doi.org/10.1093/ijrl/12.suppl_1.92.

Carrera, Sergio, Meltem Ineli-Ciger, Lina Vosyliute e Leiza Brumat. *The EU Grants Temporary Protection for People Fleeing War in Ukraine: Time to Rethink Unequal Solidarity in EU Asylum Policy*. CEPS Policy Insights, 2022/09. Florença: European University Institute, 2022. <https://hdl.handle.net/1814/74394>.

Castillo, Manuel Ángel, e James C. Hathaway. “I. Temporary Protection.” In *Reconceiving International Refugee Law*. Leiden: Brill | Nijhoff, 1997. https://doi.org/10.1163/9789004635852_005.

Cole, Georgia. “Cessation.” In *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, edited by Cathryn Costello, Michelle Foster, and Jane McAdam. Oxford Handbooks. Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 June 2021. <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0058>.

Costello, Cathryn, Caroline Nalule e Derya Ozkul. “Recognising Refugees: Understanding the Real Routes to Recognition.” *Forced Migration Review*, no. 65 (2020): 4–7. Oxford: Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development. <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:3b4b1409-7655-4656-89ae-e018a0f5c6a1/files/s2n49t2917>.

Costello, Cathryn. “Safe Country? Says Who?” *International Journal of Refugee Law* 28, no. 4 (1 de dezembro de 2016): 601–622. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eew042>.

Costello, Cathryn, e Michelle Foster. “(Some) Refugees Welcome: When Is Differentiating between Refugees Unlawful Discrimination?” *International Journal of Discrimination and the Law* 22, nº 3 (1º de setembro de 2022): 244–280. <https://doi.org/10.1177/13582291221116476>.

Daniele, Anna Luisa Walter de Santana, e Danielle Anne Pamplona. “O reconhecimento dos refugiados ambientais no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos.” *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça* 11, no. 37 (2017): 219–240. <https://doi.org/10.30899/dfj.v11i37.129>.

Duarte, Maria Luísa. *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*. Lisboa: AAFDL, 2020.

Durieux, Jean-François. “The Vanishing Refugee: How EU Asylum Law Blurs the Specificity of Refugee Protection.” In *The Global Reach of European Refugee Law*, editado por Hélène Lambert, Jane McAdam e Maryellen Fullerton, 225–257. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107300743.009>.

Durieux, Jean-François, e Agnes Hurwitz. “How Many Is Too Many? African and European Legal Responses to Mass Influxes of Refugees.” *German Yearbook of International Law* 47 (2004): 105–159. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/gyl47&i=106>.

Durieux, Jean-François, e Jane McAdam. “Non-Refoulement through Time: The Case for a Derogation Clause to the Refugee Convention in Mass Influx Emergencies.” *International Journal of Refugee Law* 16, no. 1 (janeiro de 2004): 4–24. <https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/intjrl16&id=7>.

Durieux, Jean-François. "Temporary Protection and Temporary Refuge." In *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, edited by Cathryn Costello, Michelle Foster, and Jane McAdam. Oxford Handbooks. Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 June 2021. <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0038>.

Dzubur, Medina. "Temporary Protection Status: A Yugoslavian Precedent." *Indiana Journal of Global Legal Studies* 27, no. 2 (2020): 391–408. <https://doi.org/10.2979/indjglolegstu.27.2.0391>.

Edwards, Alice. "Temporary Protection, Derogation and the 1951 Refugee Convention." *Melbourne Journal of International Law* 13, no. 2 (novembro 2012): 595–635. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/meljil13&id=606&collection=journals&index=#>.

Eggli, Ann Vibeke. *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*. Brill, 2002. <https://brill.com/display/title/10948>.

Fitzpatrick, Joan. "Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime." *The American Journal of International Law* 94, no. 2 (2000): 279–306. <https://doi.org/10.2307/2555293>.

Fitzpatrick, Joan. "The End of Protection: Legal Standards for Cessation of Refugee Status and Withdrawal of Temporary Protection." *Georgetown Immigration Law Journal* 13, no. 3 (Spring 1999): 343–382. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/geoimlj13&i=353>.

Fitzpatrick, Joan. *Current Issues in Cessation of Protection Under Article 1C of the 1951 Refugee Convention and Article I.4 of the 1969 OAU Convention*. Global Consultations on International Protection/Second Track. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), 1º de maio de 2001. <https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/2001/en/39210>.

Fonteyne, J.-P. L. "Burden-Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees." *Australian Year Book of International Law* 8 (1978–1980): 162–188. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ayil8&i=186>.

Franssen, Karina. "The Temporary Protection Directive: An Overview." In *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, editado por Sandra Mantu, Karin Zwaan e Tineke Strik, 9–18. 2023. <https://cmr.jur.ru.nl/CMR/docs/Mantu.Zwaan.Strik.Temp.Prot.Dir.2023.pdf>.

Freitas, Tiago Fidalgo, Benedita Menezes Queiroz e Beatriz Esperança. "O Conceito de Refugiado nos Ordenamentos Jurídicos Internacional, Europeu e Português." In *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, editado por Sofia David, 183–217. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=64Vk-HAORZ4%3d&portalid=30>.

Gammeltoft-Hansen, Thomas. *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Ghaly, Sylvia. "Climate Displacement and the Need for Legal Protection." *ANU Undergraduate Research Journal* 11, no. 1 (2021): 89–107. <https://studentjournals.anu.edu.au/index.php/aurj/article/view/543>.

Gil, Ana Rita. "Deve-se Distinguir Entre Refugiado e Imigrante?" In *Olhares Sobre as Migrações, a Cidadania e os Direitos Humanos – Na História e no Século XXI*, editado por Teresa Beleza, Cristina Nogueira da Silva, Ana Rita Gil e Emellin de Oliveira. Lisboa: Petrony, 2020. [https://www.academia.edu/91803144/Deve se distinguir entre refugiado e imigrante](https://www.academia.edu/91803144/Deve_se_distinguir_entre_refugiado_e_imigrante).

Gil, Ana Rita. "The Implementation of the Temporary Protection Directive in 2022 in Portugal to Persons Fleeing the War in Ukraine." In *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, editado por Sandra Mantu, Karin Zwaan e Tineke Strik, 71–87. Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023. <https://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/Mantu.Zwaan.Strik.Temp.Prot.Dir.2023.pdf>

Gil, Ana Rita. "Direito de Asilo e da Proteção Internacional." Palestra apresentada em 18 de abril de 2022. Disponível em *Conselho Regional de Lisboa - Ordem dos Advogados*. YouTube video, 1h57min. Acessado em 28 de novembro de 2024. <https://www.youtube.com/watch?v=DFoQjgNdtZs>.

Gonzalez Garcia, Inmaculada. "Rechazo en las Fronteras Exteriores Europeas con Marruecos: Inmigración y Derechos Humanos en las Vallas de Ceuta y Melilla, 2005-2017." *Revista General de Derecho Europeo* 43 (outubro de 2017): 17–57.

Goodwin-Gill, Guy S. "Non-Refoulement, Temporary Refuge, and the 'New' Asylum Seekers." In *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, editado por David Cantor e Jean-François Durieux, 433–458. Leiden: Brill | Nijhoff, 2014. https://doi.org/10.1163/9789004261594_019.

Gottwald, Martin. "Burden Sharing and Refugee Protection." In *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, editado por Elena Fiddian-Qasmiyeh et al. Oxford: Oxford University Press, 2014. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199652433.013.0044>.

Greenop, Michael A. "Two Birds with One Stone: A Legal Obligation to Compensate Host States for the Burden Associated with a Mass Influx of Refugees." *Public Interest Law Journal of New Zealand* 4 (2017): 58–77. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/piljnz4&id=62&collection=journals&index=>.

Hathaway, James C. "The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920–1950." *The International and Comparative Law Quarterly* 33, no. 2 (1984): 348–380. <http://www.jstor.org/stable/759064>.

Hathaway, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. 2^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

Hathaway, James C., e Michelle Foster. *The Law of Refugee Status*. 2^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Hathaway, James C. "Refugee Solution, or Solutions to Refugeehood?" *Refuge* 24, no. 2 (2007): 3–10. <https://doi.org/10.25071/1920-7336.21378>.

Hathaway, James C., e R. Alexander Neve. "Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection." *Harvard Human Rights Journal* 10 (1997): 115–212. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hhrj10&id=121&collection=usjournals&index=#>.

İneli-Ciger, Meltem. *Temporary Protection in Law and Practice*. Leiden: Brill, 2017. <https://brill.com/display/title/33781>.

İneli-Ciger, Meltem. "A Temporary Protection Regime in Line with International Law: Utopia or Real Possibility?" *International Community Law Review* 18, no. 3-4 (outubro de 2016): 278–316. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/intlfddb18&i=296>.

İneli Ciger, Meltem. *When Temporary Protection Ends: Longer-Term Solutions for Refugees from Ukraine*. Estocolmo: Swedish Institute for European Policy Studies – SIEPS, 2023. <https://sieps.se/en/publications/2023/when-temporary-protection-ends/>.

İneli-Ciger, Meltem. "Reasons for the Activation of the Temporary Protection Directive in 2022: A Tale of Double Standards." In *EU Responses to the Large-Scale Refugee Displacement from Ukraine: An Analysis on the Temporary Protection Directive and Its Implications for the Future EU Asylum Policy*, 2023. <https://doi.org/10.2870/579593>.

İneli-Ciger, Meltem. "Legal Landmine: The Risky Proposition of Extending the Application of the EU Temporary Protection Directive Beyond March 2025." *EU Law Analysis* (blog), 31 de maio de 2024. Acessado em 10 de dezembro de 2024. <https://eulawanalysis.blogspot.com/2024/05/legal-landmine-risky-proposition-of.html>.

Jubilut, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e Sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

Jubilut, Liliana Lyra, e Giovana Agúoli Pereira. "Mudanças no Procedimento de Reconhecimento do Status de Refugiado no Brasil ao longo dos 25 anos da Lei 9.474/97 e seus impactos na proteção das pessoas refugiadas." *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana* 30, no. 64 (12 de dezembro de 2022): 165–90. <https://doi.org/10.1590/1980-85852503880006610>.

Kamal, Alreem. "The Limits of Refugee Protection in Mass Influx Situations: Are There Exceptions to Non-Refoulement?" *IALS Student Law Review* 8, no. 2 (Outono 2021): 30–39. https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/ialsrev8&div=16&start_page=30&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults

Koo, John. "Mass Influxes and Protection in Europe: A Reflection on a Temporary Episode of an Enduring Problem." *European Journal of Migration and Law* 20, no. 2 (2018): 157–181. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/ejml20&i=167>.

Kugelmann, Dieter. "Migration." In *Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

<https://opil.oup.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e844?prd=OPIL>.

Kuzmenko, Oksana, Vira Ryndiuk, Liudmila Kozhura, Viktoriia Chorna e Roman Tytykalo. "Legal Aspects of Temporary Protection for Ukrainians in the Member States of the European Union." *Juridical Tribune* 13, no. 2 (junho 2023): 224–240. <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/juridtrib13&id=224&collection=journals&index=>.

Mathew, Penelope. "Non-refoulement." In *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, edited by Cathryn Costello, Michelle Foster, and Jane McAdam. Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 de junho de 2021. <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0051>.

Mazur, Sylwia K. "The Temporary Protection Directive Is Dead, Long Live the Temporary Protection Directive! Indispensability of the Temporary Protection Scheme in the EU Legal Landscape." *Polish Yearbook of International Law* 42, no. 42 (2022): 279–300. <https://doi.org/10.24425/PYIL.2023.147179>.

McAdam, Jane. "From Economic Refugees to Climate Refugees? Review of *International Refugee Law and Socio-Economic Rights: Refuge from Deprivation* by Michelle Foster." *Melbourne Journal of International Law* 10, no. 2 (2009): 579–595. https://law.unimelb.edu.au/data/assets/pdf_file/0007/1686193/McAdam.pdf.

McAdam, Jane. Review of *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, por Ann Vibeke Egli. *The American Journal of International Law* 98, no. 1 (2004): 237–41. <https://doi.org/10.2307/3139291>.

McAdam, Jane. "Protecting People Displaced by the Impacts of Climate Change: The UN Human Rights Committee and the Principle of Non-Refoulement." *American Journal of International Law* 114, no. 4 (outubro 2020): 708–725. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/27078229>.

McAdam, Jane. *Complementary Protection in International Refugee Law. Oxford Monographs in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. Online ed., Oxford Academic, 22 de março de 2012. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199203062.001.0001>.

McAdam, Jane. "Complementary Protection." In *The Oxford Handbook of International Refugee Law*, editado por Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Oxford: Oxford University Press, 2021; online ed., Oxford Academic, 9 de junho de 2021. <https://doi.org/10.1093/law/9780198848639.003.0037>.

Oliveira, Emellin de. "A Convenção de Genebra de 1951 e a Limitada Definição de Refugiado/a – Alteração do Estatuto ou Criação de Vias Complementares de Proteção?" *APL Blog*, 28 de julho de 2023. NOVA Asylum Policy Lab, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, 1º de janeiro de 2023. Acesso em 23 de janeiro de 2025. <https://www.academia.edu/105495245>.

Oliveira, Sofia Pinto. "Introdução ao Direito de Asilo." In *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, editado por Sofia David, 55–63. Lisboa: Centro de Estudos

Judiciários, 2017. <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=64Vk-HAORZ4%3d&portalid=30>.

Querton, Christel. “Judicial Constructions of ‘Well-Founded Fear of Being Persecuted’ in Situations of Contemporary Armed Conflict.” In *Conflict Refugees: European Union Law and Practice*, editado por Christel Querton, 83–102. Cambridge Asylum and Migration Studies. Cambridge: Cambridge University Press, 2023. <https://doi.org/10.1017/9781009359429.006>.

Reneman, Marcelle. “Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant’s EU Right to an Effective Remedy.” *International Journal of Refugee Law* 25, no. 4 (1º de dezembro de 2013): 717–748. <https://doi.org/10.1093/ijrl/eet055>.

Rocha, Armando. “Juízos de Proporcionalidade em Direito Internacional.” In *Princípio da Proporcionalidade: Textos do XIII Encontro de Professores de Direito Público*, 1º de janeiro de 2021. https://www.academia.edu/127753372/Ju%C3%ADzos_de_Proporcionalidade_Em_Direito_Internacional.

Rodrigues, José Noronha. “O Instituto de Asilo no Direito Internacional.” In *O Contencioso do Direito de Asilo e Proteção Subsidiária*, editado por Sofia David, 65–159. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=64Vk-HAORZ4%3d&portalid=30>.

Rodrigues, José Noronha, e Ana Beatriz da Silva Maciel e Medeiros Andrade. “A Proteção Internacional e o Instituto de Asilo na União Europeia.” *Julgar Online*, 2019, 46-51. <http://julgar.pt/a-protecao-internacional-e-o-instituto-de-asilo-na-uniao-europeia/>.

Soares, Carina de Oliveira. *O Direito Internacional dos Refugiados e o Ordenamento Jurídico Brasileiro: Análise da Efetividade da Proteção Nacional*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Alagoas, 2012. <https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/4365/1/O%20direito%20internacional%20dos%20refugiados%20e%20o%20ordenamento%20Jur%c3%addico%20brasileiro%3a%20an%c3%a1lise%20da%20efetividade%20da%20prote%c3%a7%c3%a3o%20nacional.pdf>.

Tan, Nikolas Feith. “The End of Protection: The Danish ‘Paradigm Shift’ and the Law of Cessation.” *Nordic Journal of International Law* 90, no. 1 (2021): 60–85. <https://doi.org/10.1163/15718107-bja10009>.

Tan, Nikolas Feith, and Meltem Ineli-Ciger. “Beyond Derogations in the EU Crisis Regulation: Making Expedited Procedures for Manifestly Well-Founded Asylum Claims Work in Practice.” *European Journal of Migration and Law* 26, no. 4 (2024): 421-445. <https://doi.org/10.1163/15718166-12340186>.

Trindade, Antônio Augusto Cançado. *The Access of Individuals to International Justice*. New York: Oxford University Press, 2011.

Türk, Volker, e Rebecca Dowd. “Protection Gaps.” In *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, editado por Elena Fiddian-Qasmiyeh et al., 279–293.

Oxford: Oxford University Press, 2014.
<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199652433.013.0024>.

Türk, Volker. "Protection Gaps in Europe? Persons Fleeing the Indiscriminate Effects of Generalized Violence." Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), 18 de janeiro de 2011. Acesso em 06 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://www.refworld.org/policy/declas/unhcr/2011/en/76741>.

Türküzü, Dilek. "Two Sides of the Same Coin: Temporary Protection as a Practical but Unsettled Concept." *Die Friedens-Warte* 92, no. 3/4 (2017): 215–237. <https://www.jstor.org/stable/26944970>.

Veiga, Paula. "Proporcionalidade e Direitos Humanos: TEDH e Margem de Apreciação." In *Princípio da Proporcionalidade: Textos do XIII Encontro de Professores de Direito Público*, organizado por Dulce Lopes, Francisco Pereira Coutinho e Catarina Santos Botelho, 103–110. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021. https://doi.org/10.47907/clq2021_2a5.

Víchová, Veronika. "The Czech Republic: Current Issues in the Application of Temporary Protection." In *The Temporary Protection Directive: Central Themes, Problem Issues and Implementation in Selected Member States*, editado por Sandra Mantu, Karin Zwaan e Tineke Strik, 19–31. Nijmegen: Centrum voor Migratierecht, Radboud Universiteit Nijmegen, 2023. <https://cmr.jur.ru.nl/cmr/docs/Mantu.Zwaan.Strik.Temp.Prot.Dir.2023.pdf>

Weissbrodt, David. *The Human Rights of Non-Citizens*. Oxford: Oxford University Press, 2008. Online ed. Oxford Academic, 1 de janeiro de 2009. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199547821.001.0001>.

Weissbrodt, David, e Stephen Meili. "Human Rights and Protection of Non-Citizens: Whither Universality and Indivisibility of Rights?" *Refugee Survey Quarterly* 28, n° 4 (2009): 34–58. <http://www.jstor.org/stable/45054438>.

Jurisprudência

Tribunal Europeu de Direitos Humanos, *N.D. et N.T. c. Espagne*, processos n.º 8675/15 e 8697/15, sentença de 13 de fevereiro de 2020, Grande Câmara, <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-201353>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, processo n.º 27765/09, sentença de 23 de fevereiro de 2012, Grande Câmara, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109231>.

Tribunal de Justiça da União Europeia. *Comissão Europeia contra República da Hungria*. Processo C-808/18. 17 de dezembro de 2020, ECLI:EU:C:2020:1029.

Tribunal de Justiça da União Europeia. *Office français de protection des réfugiés et apatrides c. SW*. Acórdão. Processo C-294/22. 5 de outubro de 2023, ECLI:EU:C:2023:733.

Documentos e Diretrizes do ACNUR e Outros Organismos Internacionais

ACNUR. "2015: El Año de la Crisis de Refugiados en Europa." ACNUR Noticias, 30 de dezembro de 2015. <https://www.acnur.org/noticias/historia/2015/12/5af94adf1a/2353-2015-12-30-16-24-16.html>.

ACNUR. "Refugee Data Finder." UNHCR – The UN Refugee Agency. Acessado em 3 de fevereiro de 2025. <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/methodology>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1981. "Conclusão n.º 22 (XXXII) sobre a Proteção de Requerentes de Asilo em Situações de Afluxo em Grande Escala." <https://www.unhcr.org/publications/protection-asylum-seekers-situations-large-scale-influx>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1995. "The Scope of International Protection in Mass Influx." <https://www.unhcr.org/publications/scope-international-protection-mass-influx>

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1995. "Note on International Protection: International Protection in Mass Influx." <https://www.refworld.org/policy/unhcrnotes/unhcr/1995/en/41900> .

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1996. "Handbook – Voluntary Repatriation: International Protection." <https://www.refworld.org/policy/opguidance/unhcr/1996/en/19472>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1997. "Note on Cessation Clauses." EC/47/SC/CRP.30. <https://www.refworld.org/reference/annualreport/unhcr/1997/en/57651>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2001. "Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework." EC/GC/01/4, 19 de fevereiro de 2001. <https://www.unhcr.org/media/protection-refugees-mass-influx-situations-overall-protection-framework>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2001. "Mechanisms of International Cooperation to Share Responsibilities and Burdens in Mass Influx Situations."

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2003. "Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees." <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-5-application-exclusion-clauses-article-1f-1951>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2004. "Ensuring International Protection and Enhancing International Cooperation in Mass Influx Situations: Advance Summary Findings of the Study Commissioned by UNHCR." <https://www.refworld.org/reference/annualreport/unhcr/2004/en/70087>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2006. "Guidelines on the Application in Mass Influx Situations of the Exclusion Clauses of Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees."

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2009. "Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees." <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-8-child-asylum-claims-under-articles-1-2-and-1-f-1951>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2012. "Discussion Paper on Temporary Protection – Roundtable on Temporary Protection." <https://www.unhcr.org/media/discussion-paper-temporary-protection-roundtable-temporary-protection>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2014. "Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements." <https://www.unhcr.org/sites/default/files/legacy-pdf/5304b71c9.pdf>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2015. "Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status." HCR/GIP/15/11, 24 de junho de 2015. <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/2015/en/105663>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2016. "Guidelines on International Protection No. 12: Claims for Refugee Status Related to Situations of Armed Conflict and Violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions." <https://www.unhcr.org/media/unhcr-guidelines-international-protection-no-12-hcr-gip-16-12-02-december-2016>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2019. "Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees." <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967>.

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2022. "Guidelines on International Protection No. 13: Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees." <https://www.unhcr.org/media/guidelines-international-protection-no-13-applicability-article-1d-1951-convention-relating>.

Comissão Europeia. 2018. "Expert Group on Refugee and Internally Displaced Persons Statistics: International Recommendations on Refugee Statistics." Luxembourg: Publications Office. <https://doi.org/10.2785/517815>.

Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1979. "Conclusion No. 14 (XXX): General - Adopted by the Executive Committee." <https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1979/en/7878>.

Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1980. "Conclusion No. 18 (XXXI): Voluntary Repatriation." <https://www.unhcr.org/publications/voluntary-repatriation-1>.

Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 1996. "General Conclusion on International Protection - No. 79 (XLVII)." <https://www.unhcr.org/publications/general-conclusion-international-protection-13>.

Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2004. "Conclusão n.º 100 (LV): Cooperação Internacional e Partilha de Encargos e Responsabilidades em Situações de Afluxo Massivo." <https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/2004/en/42049>.

Comitê Executivo do Programa do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. 2005. "Conclusión No. 103 (LVI): Conclusión sobre la disposición sobre protección internacional, en particular mediante formas complementarias de protección." <https://www.refworld.org/es/pol/excomcon/excom/2005/es/114516>.

Conselho da Europa, Comitê de Ministros. 2009. "Guidelines on Human Rights Protection in the Context of Accelerated Asylum Procedures." <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/coeministers/2009/en/69315>.

International Commission of Jurists (ICJ). 2021. "Migration and International Human Rights Law." Practitioners Guide No. 6, 3rd ed. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2021/07/Universal-MigrationHRLaw-PG-no-6-Publications-PractitionersGuide-2021-eng.pdf>.

International Conference on Central American Refugees (CIREFCA). 1989. "Principles and Criteria for the Protection of and Assistance to Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons in Latin America." <https://www.refworld.org/legal/otherinstr/iccar/1989/en/35524>.

Nações Unidas. 2024. "International Migrant Stock 2024: Key Facts and Figures." UN DESA/POP/2024/DC/NO. 13. Nova York: Nações Unidas. https://www.un.org/development/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/undesa_pd_2025_intlmigstock_2024_key_facts_and_figures_advance-unedited.pdf.

Tratados e Convenções Internacionais

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. 1951. "Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados." Adotada em 28 de julho. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf.

Assembleia Geral da ONU. 1967. "Declaração sobre Asilo Territorial." Resolução 2312 (XXII), adotada em 14 de dezembro. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_UNU_Asilo_Territorial.pdf.

Assembleia Geral da ONU. 2016. "Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes." Resolução A/RES/71/1, adotada em 3 de outubro.
<https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/2016/en/112142>.

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. 2000. Adotada em 7 de dezembro.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 1969. Adotada em 22 de novembro.

Convenção Árabe sobre a Regulamentação do Estatuto dos Refugiados nos Países Árabes. 1994. Adotada pela Liga dos Estados Árabes.

Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1984. Adotada em 10 de dezembro.

Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA). 1969. "Convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África." Adotada em 10 de setembro.
https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convencao_refugiados_oua.pdf.

Convenção de Caracas sobre Asilo Diplomático e Asilo Territorial. 1954.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. 1969. Adotada em 23 de maio.

Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH). 1950. Adotada em 4 de novembro.

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 1965. Adotada em 21 de dezembro.

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres. 1979. Adotada em 18 de dezembro.

Convenção sobre os Direitos da Criança. 1989. Adotada em 20 de novembro.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 1948. Adotada na Nona Conferência Internacional Americana.

Declaração de Cartagena sobre Refugiados. 1984. Adotada pelo "Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários" em 22 de novembro.
https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf.

Declaração de Direitos Humanos da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN). 2012.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro.

Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. 1950. Adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Organização da Unidade Africana. 1969. "Convenção da Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África." Adotada em 10 de setembro.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 1966. Adotado em 16 de dezembro.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. 1966. Adotado em 16 de dezembro.

Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados. 1967. Adotado em 31 de janeiro.

Tratado da União Europeia. 1992. Assinado em 7 de fevereiro.

Tratado de Amsterdã. 1997. Assinado em 2 de outubro.

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. 2007. Assinado em 13 de dezembro.