

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GABRIEL VICTOR ARAUJO SPILARI

**A REGULARIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO E A PANDEMIA DE
COVID-19 EM UMA ANÁLISE DA PORTARIA INTERMINISTERIAL N° 655.**

São Paulo

2022

GABRIEL VICTOR ARAUJO SPILARI

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADORA: HELISANE MAHLKE

São Paulo

2022

GABRIEL VICTOR ARAUJO SPILARI

A REGULARIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO E A PANDEMIA DE COVID-19 EM UMA ANÁLISE DA PORTARIA INTERMINISTERIAL N° 655.

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprova(o)a em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelas oportunidades que tenho tido e pela inspiração, força e conforto tão presentes nessa relação. Agradeço também a minha família, em especial, minha mãe Verônica, meu pai Osmar, e minha tia Janeth, que me ensinaram desde de pequeno a importância da educação para a vida. Agradeço também a professora Helisane de quem fui aluno na disciplina de Direito Internacional Público e posteriormente orientando de iniciação científica e agora no TCC pela paciência e apontamentos na produção do trabalho e por quem tenho grande admiração. Agradeço também a Universidade Presbiteriana Mackenzie pela superação de todas as minhas expectativas nesses 5 anos. Por fim, menciono dois grandes amigos que fiz na universidade, Marços Gonçalves e Robson Cavalcante, que sempre me escutaram com entusiasmo sobre esse trabalho e diversos temas de direito internacional. A todos meu agradecimento e amizade.

A REGULARIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO E A PANDEMIA DE COVID-19 EM UMA ANÁLISE DA PORTARIA INTERMINISTERIAL N° 655.

Gabriel Victor Araujo Spilari

Resumo

O objetivo deste artigo é analisar a regularização da condição de refugiado no cenário da pandemia de Covid-19. Para tanto, em uma perspectiva que privilegia a revisão bibliográfica, análise de dados e método indutivo. Tomou-se como ponto de partida a análise da portaria interministerial n° 655, vigente em período crítico da pandemia de julho de 2021 a outubro de 2021. Privilegiou-se uma análise que leva em perspectiva o histórico das restrições à migração em crise sanitárias, conteúdo da portaria, limites do instrumento jurídico, bem como parâmetros internacionais e nacionais a serem adotadas, além é claro de questões próprias do instituto do refúgio.

Palavras chaves: Regularização. Refúgio. Pandemia. Covid-19.

Abstract

The aim of this paper is to analyze the process of regularization regarding refugee status in the Covid-19 scenery. For this purpose, a perspective that prioritizes review of the literature, data analysis and inductive method was taken. Inter-ministerial ordinance no. 655 was taken as the starting point of the analysis, said ordinance was in force between a critical time in the pandemic, from July 2021 to October 2021. An approach that gave emphasis to the restrictions to migrants in sanitary crises, legal content of the ordinance, legal boundaries, as well as national and international parameters of refuge were observed.

Key words: Regularization. Refuge. Pandemic. Covid-19.

SUMÁRIO

| | |
|--|-------|
| Resumo..... | 1 |
| 1.Introdução..... | 2 |
| 2.Refúgio e as medidas adotadas na pandemia de COVID 19..... | 2-5 |
| 2.1. Restrições à migração em crises sanitárias | 5-7 |
| 2.2. A portaria interministerial n°655 | 7-11 |
| 2.3. Poder Regulamentar e seus limites | 11-12 |
| 2.3. O princípio da igualdade na prática | 12-13 |
| 3.Critérios internacionais e nacionais a serem observados visando o reconhecimento da situação de refugiado..... | 13-16 |
| 3.1. O acesso ao processo administrativo para o reconhecimento da situação de refugiado e as medidas adotadas..... | 16-18 |
| 3.2. Direito de ingresso e o refúgio..... | 18-20 |
| 4.Conclusão | 20-21 |
| 5. Referências | 22-24 |

1. Introdução

A pandemia de COVID- 19 mostra-se um cenário completamente desafiador e mais desafiador ainda quando se pensa na efetivação de direitos em cenários de crise, devido a natureza escassa dos recursos e a necessidade de alocá-los de forma otimizada, visando o bem estar social.

O artigo pretende analisar como a pandemia de COVID-19 e as medidas adotadas influem na efetivação do reconhecimento do *status* de refugiado, através de uma metodologia qualitativa baseada na revisão bibliográfica, análise de dados e com método indutivo.

A seguir se discutirá as medidas adotadas, os parâmetros a serem observados nacional e internacionalmente, os instrumentos utilizados e também o comportamento de certas instituições sempre sob a ótica da análise da portaria interministerial n°655¹. A portaria interministerial n° 655 foi a escolhida como objeto de análise, devido a ter sido o instrumento adotado entre junho de 2021 e outubro de 2021, período considerado como um dos mais críticos da pandemia².

2. Refúgio e as medidas adotadas na pandemia de COVID-19

A pandemia de COVID-19 tem como consequência um cenário desafiador nos mais diversos aspectos: saúde, economia, trabalho, bem como o recebimento e a posterior regularização da condição de refugiados.

O governo brasileiro concentrou as medidas de enfrentamento a situação da emergência de saúde pública decorrente da pandemia de Covid-19 na³ Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 e posteriormente na temática da entrada de migrantes editou a portaria interministerial n°655⁴. Destaca-se de imediato as disposições do art.3º, da Lei n° 13.979, que prescrevem as medidas que poderiam ser adotadas pelas autoridades, como também os parâmetros a serem respeitados para adoção de tais medidas⁵. De maneira geral, verificou-se

¹ BRASIL. Portaria n° 655, de 23 de junho de 2021. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros, de qualquer nacionalidade, conforme recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24/06/2021. Disponível em: <<https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-655-de-23-de-junho-de-2021-327674155>>. Acesso em 02/01/2022.

² PINHEIRO, Lara. Mortes por Covid em julho de 2021 superam as de julho de 2020, pior mês do ano passado. **G1**. 28/07/2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/07/28/covid-mortes-julho-de-2021-julho-de-2020.ghtml>>. Acesso em: 06 de Abril de 2021.

³ Lei n° 14.035, de 11 de agosto de 2020- Outra lei de grande importância, mas relacionada a compra de insumos.

⁴ Interministerial, pois temos a atuação de três ministérios em sua elaboração: Ministério da Casa Civil, Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Saúde.

⁵ “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de:

como medidas a serem destacadas: a restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos de entrada e saída do país.

Destarte, nota-se que eventual adoção de restrição será excepcional e temporária e deverá estar baseada em evidência científica, bem como no pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas. Ademais, verifica-se que inexistente no texto da Lei nº 13.979 de 2020, a hipótese de sanção a não nacionais que ingressam no país sem regularização migratória. A legislação supra em seu⁶ art. 3º, § 4º, prescreve que o descumprimento das medidas acarretará em responsabilização nos termos previstos em lei. A lei em questão é a Lei nº 13.445 de 2017 (Lei de Migração), regulamentada pelo Decreto 9.199/2017⁷.

A Lei de Migração⁸, ainda nova no ordenamento jurídico brasileiro, importou uma grande mudança de paradigma em relação a como os migrantes são vistos quando comparada ao antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980). Se anteriormente a legislação se pautava na proteção da segurança nacional (numa leitura do migrante que o equiparava a uma ameaça) , agora os migrantes são vistos como sujeitos de direitos e a proteção e o bem-estar do migrante, do apátrida, do refugiado e do visitante apresenta-se como intuito primordial da legislação.

Ademais, menciona-se também a mudança da terminologia estrangeiro⁹, não nacional, para migrantes por exemplo. Nesse sentido, são os princípios e as diretrizes da Política

a) entrada e saída do País; e

b) locomoção interestadual e intermunicipal;

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

§ 2º Ficam assegurados às pessoas afetadas pelas medidas previstas neste artigo:

III - o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional, constante do Anexo ao Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020. BRASIL. Lei da Pandemia (Lei nº 13.979/2020) de 6 de Fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília- DF, 07 de Fevereiro de 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 08/03/2021.

⁶ Art. 3º: § 4º As pessoas deverão sujeitar-se ao cumprimento das medidas previstas neste artigo, e o descumprimento delas acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei. BRASIL. Lei da Pandemia (Lei nº 13.979/2020) de 6 de Fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília- DF, 07 de Fevereiro de 2020. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 08/03/2021.

⁷ O Decreto 9.199/2017 é alvo de importantes críticas da doutrina (em especial o Professor André de Carvalho Ramos) no sentido de ser contrário à dinâmica estabelecida pela Lei de Migração. A utilização do termo clandestino para se referir a migrantes em situação de irregularidade e abrindo inclusive a possibilidade de sua prisão. A crítica vai no sentido que tal disposição estaria ferindo o princípio da não criminalização da migração. RAMOS, André de Carvalho et al. **Nova Lei de Migração: Os Três Primeiros Anos**. 1º edição. Campinas. Unicamp. 2020. p. 290. Formato digital.

⁸ MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional/** Nathalia Masson- 8.ed.rev.ampl. e atual-Salvador: Jus podium, 2020. p. 463-464.

⁹ RAMOS, André de Carvalho et al. **Nova Lei de Migração: Os Três Primeiros Anos**. 1º edição. Campinas. Unicamp. 2020. p. 289. Formato digital.

Migratória Nacional que estão expressos na Lei de Migração, nessa seara os mais relevantes para o presente são os seguintes, que estão dispostos em seu art. 3º¹⁰: não criminalização da migração, não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional, repúdio a práticas de expulsão ou deportação.

É importante mencionar a saída do Brasil do Pacto Global de Migrações da ONU¹¹, anteriormente ao cenário da pandemia de Covid-19, ainda em janeiro de 2019, mas que demonstra certa propensão a tratar de assuntos relacionados à migração e refúgio internamente. A doutrina internacional¹² corrobora esse entendimento ao apontar o óbvio caráter internacional das questões relacionadas à migração internacional, pois verifica-se a passagem entre fronteiras internacionais, entretanto a discussão dos modelos e formas de atuação tem-se verificado majoritariamente em um espectro nacional.

Menciona-se na seara do Direito Internacional, o aspecto relacionado a sua possibilidade de ingerência no ordenamento interno, trata-se de um ramo que visa a supervisão ou a coordenação. Essa discussão remonta a temática do relacionamento entre direito internacional público e direito interno¹³. Nessa perspectiva, verifica-se a teoria dualista que possui como principal premissa a distinção entre ordenamentos jurídico interno e externo, cujas normas não poderiam entrar em conflito umas com as outras. Já a teoria monista, baseia-se na premissa da existência de apenas uma ordem jurídica, com normas internacionais e internas, interdependentes entre si. Fora da discussão doutrinária, torna-se relevante apontar o seguinte entendimento do STF¹⁴ na ADI 1480/97, é na Constituição da República e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas, que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

¹⁰ Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: III - não criminalização da migração; IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; V - promoção de entrada regular e de regularização documental; VI - acolhida humanitária; [...] XVII – proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; XXII – repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas. BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em: 09/03/2022.

¹¹ Nesse sentido, menciona-se que tal prática está em desacordo com os objetivos de desenvolvimento sustentável da ONU, os quais o Brasil compactua, em especial, o objetivo 10, referente a redução das desigualdades. Cita-se a meta 10.7 deste objetivo, referente a facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas.

¹² CASTLE, Stephen. **Twenty-First-Century Migration as a Challenge to Sociology**. Journal of Ethnic and Migration Studies, Vol. 33, No. 3, Abril 2007. p.352.

¹³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário/ Paulo Henrique Gonçalves Portela- 13. Ed.rev. Atual. e ampl. Salvador: Juspodium,2021. p. 55-59.**

¹⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário/ Paulo Henrique Gonçalves Portela- 13. Ed.rev. Atual. e ampl. Salvador: Juspodium,2021. p. 56.**

Esse entendimento corrobora a visão do direito internacional como de coordenação. Entretanto, o direito internacional dos refugiados¹⁵ que tem sua proteção prevista essencialmente pela Convenção de Refugiados de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967, não possui um mecanismo próprio para apurar a responsabilidade dos Estados.

Dessa forma, o tratamento interno da questão é de suma importância. Essa percepção de não poder sofrer represálias é extremamente danosa para refugiados que dependem da garantia de seu direito de ingresso, bem como acesso a regularização de sua situação.

A apresentação e compreensão desses pontos faz-se extremamente necessária para entender se as medidas adotadas para tratar do processo de regularização da condição de refugiado no cenário da pandemia de Covid-19 obedecem os parâmetros desejados.

Nesse sentido, se abordará no seguinte tópico a questão sobre as restrições à migração em crises sanitárias.

2.1. Restrições à migração em crises sanitárias

Um importante tópico a mobilizar-se nesse sentido é a resposta dada por países que se encontram em meio ao enfrentamento de uma crise sanitária. A partir¹⁶ do século XIX se inicia uma preocupação em fortalecer a coordenação internacional para lidar com questões de cunho sanitário, entre 1851 e 1938, catorze conferências sanitárias internacionais foram realizadas com a finalidade de criar diretrizes para impedir a propagação da cólera, da peste e da febre amarela, resultando posteriormente na criação da OMS. Nessas Conferências é possível perceber a preocupação com temas de natureza sanitária e a mobilização de pessoas e o possível aumento na contaminação de pessoas, gerando assim práticas como a quarentena, vista posteriormente como ineficaz para as doenças supracitadas.

Importante pandemia enfrentada pelo Brasil¹⁷ ocorreu em 1918, a chamada pandemia de influenza em que práticas como a quarentena foram utilizadas. É importante destacar que essa pandemia de influenza coincide com o período final da Primeira Grande Guerra (1914-1918), no qual as restrições à mobilidade de pessoas e de imigração estavam em curso. Para o melhor entendimento entre a adoção de medidas sanitárias e sua relação com a migração, mobiliza-se a seguinte passagem¹⁸:

¹⁵ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico/** Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 15-16.

¹⁶ FERNANDES, Duval et al. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil-** Resultado de Pesquisa. 1º edição. Campinas. 2020. Unicamp. p. 23. Formato digital.

¹⁷ FERNANDES, Duval et al. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil-** Resultado de Pesquisa. 1º edição. Campinas. 2020. Unicamp. p.23. Formato digital.

¹⁸. FERNANDES, Duval et al. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil-**

“Fernanda Rebelo descreve que a utilização da quarentena em 1.918 é “simbólica”, com o objetivo de apaziguar “ a população do Rio de Janeiro que se encontrava em pânico e revoltada como a saúde pública vinha lidando com a epidemia” (REBELO,2010, p.293).

A retomada de um instrumento como a quarentena nesse cenário reforça a percepção popular e política de associação entre fluxos migratórios à propagação de doenças. No século XXI encontram-se diversos outros exemplos de restrição à migração relacionados à propagação de doenças, cita-se como exemplo¹⁹: (a) a pandemia de influenza de 2009 e 2010 com origem no México que levou a China a suspender voos diretos do México e a realizar vistorias em voos internacionais de países que tinham relatado casos e também estabeleceu quarentena no caso de que algum dos passageiros registrassem temperatura acima de 37,5 C°, com a comprovação da natureza branda do H1N1 e a constatação da ineficácia das medidas de confinamento para a propagação da doença, a China mudou sua estratégia cinco meses depois; (b) outro exemplo extremamente válido é a epidemia de cólera no Zimbabué entre 2008 e 2009, em que viu-se medidas como a deportação em massa e a prisão de migrantes irregulares; (c) cita-se também um caso persistente de restrição de imigração ligada a uma epidemia, as restrições relacionadas a viagens e a obtenção de permissão de residência por pessoas com o HIV. Em 2019²⁰, 48 países ainda mantinham restrições migratórias para pessoas que vivem com HIV.

Corroborando com a percepção de um aspecto político como fator determinante para o tratamento de imigrantes em situação de vulnerabilidade a recente acolhida humanitária de ucranianos realizada pelo Estado brasileiro. A portaria interministerial²¹ MJSP/MRE nº 28, de 3 de março de 2022, que dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária aos nacionais ucranianos e aos apátridas que tenham sido afetados ou deslocados pela situação de conflito armado na Ucrânia em nenhum momento menciona aspectos relacionados ao respeito aos protocolos adotados em razão da

Resultado de Pesquisa. 1º edição. Campinas. 2020. Unicamp. p. 23. Formato digital.

¹⁹ FERNANDES, Duval et al. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil**- Resultado de Pesquisa. 1º edição. Campinas. 2020. Unicamp. p. 23-24. Formato digital.

²⁰UNAIDS. UNAIDS e PNUD pedem que 48 países e territórios removam restrições de viagem relacionadas ao HIV. **UNAIDS**. 27 de junho de 2019. Disponível em: < <https://unaids.org.br/2019/06/unaids-e-pnud-pedem-que-48-paises-e-territorios-removam-restricoes-de-viagem-relacionadas-ao-hiv/>>. Acesso em: 05/04/2022.

²¹ BRASIL. Portaria Interministerial MJSP/MRE nº 28, de 3 de março de 2022. Dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária aos nacionais ucranianos e aos apátridas que tenham sido afetados ou deslocados pela situação de conflito armado na Ucrânia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03/03/2022. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mjspmre-n-28-de-3-de-marco-de-2022-383558437>>. Acesso em: 10/03/2022.

COVID-19. A Anvisa²², inclusive²³, divulgou uma recomendação de flexibilização de regras sanitárias apontando que a prioridade deve ser o acolhimento e o resgate imediato das pessoas vindas das regiões de conflito.

Dessa forma, percebe-se que a restrição à migração em cenários de crise sanitária é utilizada nem sempre com base em critérios relacionadas a dados científicos e a saúde, mas sim com base em percepções populares e políticas relacionadas, muitas vezes, ao tratamento do migrante como vetor para a propagação de doenças.

2.2. A portaria interministerial n°655

A portaria interministerial n°655 de 23 de junho de 2021, dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no país de estrangeiros²⁴, de qualquer nacionalidade, conforme recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. A portaria visa complementar a Lei n° 13.979, mais especificamente, o disposto no art. 3º, *caput*, inciso VI destacado no tópico anterior.

Inicialmente, faz-se necessário alguns apontamentos que podem ser considerados problemáticos tendo em vista os parâmetros que a Lei 13.979 estipulou, bem como a Lei de Migração (Lei n°13.445 de 2017) e mesmo a futura responsabilização internacional do Estado brasileiro por violação de direitos humanos não podem ser descartadas.

Primeiro apontamento, a portaria apresenta uma distinção de tratamento baseada nas formas de entradas das pessoas migrantes, especialmente pelas vias aérea e terrestre. Os que tiveram ingresso por avião submetem-se, em regra, às exigências de visto habituais e submissão a testes de COVID-19²⁵.

Contudo, os que têm ingresso pela via aquaviária ou terrestre submetem-se aos seguintes regimes, em ordem de gravidade na restrição: (a) procedentes do Paraguai²⁶: acesso

²² ANVISA, **Manifestação técnica em resposta ao Ofício Circular n° 28/2022/SE/CC/CC/PR**, da Casa Civil da Presidência da República, o qual trata de pedido de flexibilização das condições de entrada no Brasil determinadas na Portaria Interministerial n° 666, de 2022, para as pessoas que retornam da Ucrânia, 03 de março de 2022. Disponível em: < https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/SEI_ANVISA1794998NotaTecnica.pdf>. Acesso em: 08 de Abril de 2022.

²³ A Anvisa- Agência Nacional de Vigilância Sanitária, criada pela Lei n° 9.782, de 26 de janeiro 1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é uma autarquia sob regime especial, que tem sede e foro no Distrito Federal, e está presente em todo o território nacional por meio das coordenações de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados. Tem por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados.

²⁴ Nomenclatura utilizada pela portaria.

²⁵ Recomendação prevista no Art. 7º da portaria n° 655/2021.

²⁶ Recomendação prevista no Art. 6º da portaria n° 655/2021 .

irrestrito, com submissão às regras habituais de exigências ou dispensas de vistos; (b) procedentes dos demais países vizinhos, com exceção do Paraguai²⁷ e Venezuela²⁸: admissão apenas de pessoas migrantes já detentoras de autorização de residência definitiva, profissionais vinculados a organismos internacionais, funcionários estrangeiros, transportadores de cargas e cônjuges, companheiros, filhos, pais ou curadores de pessoas brasileiras.

Segundo apontamento, a portaria apresenta sanções que podem ser consideradas dissonantes com o ordenamento jurídico nacional e internacional. A portaria disciplina suas sanções em seu art.8º²⁹, prescrevendo que o agente que descumprir o disposto na portaria poderá sofrer responsabilização civil, administrativa, penal, repatriação, deportação imediata e até mesmo inabilitação do pedido de refúgio.

Quando passa-se a análise de tais sanções, em especial a repatriação e deportação imediata, e sua congruência com o ordenamento jurídico nacional e internacional identificam-se uma série de problemas. A portaria trata da possibilidade da deportação imediata, entretanto a deportação é tema da Lei de Migração³⁰ que estipula a concessão de prazo para o exercício do contraditório e ampla defesa, bem como o prazo de 60 dias para sua regularização. Destaca-se que caberá recurso com efeito suspensivo da decisão sobre deportação no prazo de dez dias³¹. Sendo assim, evidencia-se a falta de comunicabilidade entre a portaria e a Lei de Migração.

Quando passa-se a análise da repatriação que é prevista para situações em que o não-nacional, seja imigrante ou visitante, não tem seu ingresso admitido em território verifica-se a restrição prevista a repatriação na Lei de Migração no parágrafo 4º do art. 49³², que prescreve que não será aplicada a medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio, bem como o princípio da não devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.

Dessa forma, evidencia-se a dissonância entre as duas sanções discutidas e ordenamento jurídico pátrio. Destaca-se no cenário do direito internacional³³ o princípio da não

²⁷ Recomendação prevista nos Arts. 2º e 3º da portaria nº 655/2021.

²⁸ Cumpre-se notar que inicialmente a Venezuela não estava incluída nas mesmas condições do Paraguai e posteriormente foi inclusa.

²⁹ Sanções previstas no art. 8º da portaria nº 655/2021.

³⁰ Arts. 50 e 51 da Lei de Migração.

³¹ Decreto nº 9.199 de 2017. Art. 189.

³² Art. 49, § 4º Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de 8patridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa. BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em: 09/03/2021.

³³ Art. 22, item 8, da CADH.

devolução também presente no art. 62³⁴ da Lei de Migração, bem como considerado princípio de direito internacional.

Para o entendimento da gravidade da situação é conveniente a mobilização de alguns dados³⁵, até abril de 2021, 71.820 solicitações de refúgio haviam sido examinadas pelo Brasil, sendo que, até agosto de 2020, havia 193.737 pedidos pendentes de análise.

O refugiado na definição clássica dada pela Convenção Internacional sobre o Estatuto dos Refugiados de 1.951³⁶ é toda pessoa que por causa de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, está situada fora de seu país de origem e devido a tais temores, não pode ou não quer regressar ao mesmo. A Lei 9.474/1997, específica sobre o tema no Brasil amplia esse entendimento³⁷ para toda a pessoa que devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. Destaca-se o entendimento que o reconhecimento da condição de refúgio³⁸ é meramente declaratória, ou seja, a pessoa não se torna refugiada porque é reconhecida como tal, mas é reconhecida como tal, pois é refugiada. Destaca-se também o entendimento do refúgio como direito humano, pois esse entendimento é necessário para compreender sua natureza declaratória, não sendo constituído pelo Estado, apenas declarado, devido também a universalidade dos direitos humanos.

Nesse sentido, é válido destacar o tempo médio para decisão sobre o reconhecimento ou não da condição de refugiado³⁹, entre 1998 e 2007, pouco mais de 50% das decisões levavam entre 4, 5, 6 ou 7 meses para serem tomadas. Apenas 8% das decisões demoravam mais de 11 meses para serem tomadas⁴⁰.

Percebe-se que o tempo para decisão é relativamente alto levando-se em consideração a fragilidade da condição do refugiado com mais de 50% por cento dos casos levando entre 4 e 8 meses para sua decisão. Quando passa-se a análise de dados mais recentes, período de 2008-

³⁴ Art. 62 da Lei de Migração.

³⁵ Até abril de 2021, 71.820 solicitações de refúgio haviam sido examinadas pelo Brasil (por meio do Comitê Nacional para Refugiados – CONARE), sendo que, até agosto de 2020, havia 193.737 pedidos pendentes de análise. Em termos de refugiados reconhecidos, os dados mais recentes apontam 52.703 pessoas de 109 nacionalidades até junho de 2021. JUBILUT, Liliana Lyra et al. **Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97**. Brasília: ACNUR, 2021. p.11.

³⁶ Art.º1 da Convenção.

³⁷ Art.º1 da Lei.

³⁸ JUBILUT, Liliana Lyra et al. **Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97**. Brasília: ACNUR, 2021. p.12.

³⁹ JUBILUT, Liliana Lyra et al. **Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97**. Brasília: ACNUR, 2021. p.37.

⁴⁰ Valores aproximados.

2017, o tempo para decisão aumenta consideravelmente, por exemplo nos casos que demoraram 12 ou mais meses⁴¹, sendo responsáveis por quase 25% por cento dos casos.

Dessa forma, para compreender melhor esse panorama é válido destacarmos os motivos que levaram ao reconhecimento do *status* de refugiado durante o período de 2008 até 2017⁴²: 63,89% dos refugiados tiveram seu *status* reconhecido por grave e generalizada violação de direitos humanos (GGVDH); 13,45% por grupo social; 11,04% por opinião política; 7,13% por combinação de fatores; 2,29% por religião; 0,82% por raça; 0,38% por nacionalidade. Nesse sentido, verifica-se o alto grau de vulnerabilidade que pressupõe a condição de refugiado.

Por fim, destaca-se que o argumento técnico para restrições de entrada de migrantes baseia-se na emergência nacional causada pela pandemia de Covid-19 visando a diminuição da circulação do vírus. Quando analisa-se o período do pico do vírus no Brasil no ano de 2020⁴³, agosto de 2020, período em que as restrições mais fortes já contavam com 3 meses de validade e o Brasil possuía o segundo maior número de casos da doença torna-se válida a análise do seguinte ponto⁴⁴, que após a análise das políticas sanitária de restrição à imigração desenvolvidas nos dois séculos anteriores, nos momentos de emergência sanitária, e mesmo fora deles, reforça a observação de que as restrições especiais sobre a entrada de pessoas e imigrantes que foram criadas nesse cenário de pandemia encontram pouco embasamento em questões sanitárias.

Ademais, é conveniente citar a análise da Professora Deisy Ventura⁴⁵ que aponta que o prisma dos direitos humanos não é predominante na abordagem das pandemias, cuja os estudos e governança costumam privilegiar aspectos biomédicos, securitários e econômicos. Nesse sentido, menciona-se⁴⁶ o conhecimento pela literatura científica, bem como pelas organizações internacionais da possibilidade da existência de uma pandemia. O tratamento da pandemia como questão de direitos humanos⁴⁷ parece ser superado por uma lógica de guerra

⁴¹ JUBILUT, Liliana Lyra et al. **Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil**: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97. Brasília: ACNUR, 2021. p.38.

⁴² JUBILUT, Liliana Lyra et al. **Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil**: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97. Brasília: ACNUR, 2021. p.38.

⁴³ FERNANDES, Duval et al. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil**-Resultado de Pesquisa. 1º edição. Campinas. 2020. Unicamp. p. 27. Formato digital.

⁴⁴FERNANDES, Duval et al. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil**-Resultado de Pesquisa. 1º edição. Campinas. 2020. Unicamp. p. 27. Formato digital.

⁴⁵ KOERNER, Andrei et al. **Debates interdisciplinares sobre direito e direitos humanos**: impasses, riscos e desafios. 1º edição. Campinas.2022. Unicamp. p.413. Formato digital.

⁴⁶ KOERNER, Andrei et al. **Debates interdisciplinares sobre direito e direitos humanos**: impasses, riscos e desafios. 1º edição. Campinas.2022. Unicamp. p.414. Formato digital.

⁴⁷ KOERNER, Andrei et al. **Debates interdisciplinares sobre direito e direitos humanos**: impasses, riscos e desafios. 1º edição. Campinas., 2022. Unicamp. p.420. Formato digital.

contra o vírus, o que dificulta ainda mais a efetivação de tais direitos.

Será tratado a seguir da resposta dos órgãos técnicos a questão da pandemia através da portaria interministerial n° 655 e questões relacionadas a edição dessa portaria e o poder regulamentar e seus limites.

2.3. Poder Regulamentar e seus limites

A edição de um decreto está diretamente conectada com o exercício do poder regulamentar e seus limites.

O poder regulamentar, também conhecido pela doutrina como poder normativo, visa trazer maior aplicabilidade ao previsto em lei. Nesse sentido, destaca-se o seguinte entendimento⁴⁸, o poder normativo pode ser traduzido como o poder conferido à administração pública de expedir normas gerais, não se tratando de poder para a edição de leis, mas apenas um mecanismo para edição de normas complementares à lei. Trata-se de prerrogativa dada à administração pública editar esses atos e permitir sua efetividade sempre limitada pela lei. Sendo assim, o poder regulamentar não pode contrariar a lei sob pena de sofrer invalidação. Seu exercício somente pode se dar segundo a lei, ou seja, em conformidade com o conteúdo da lei e nos limites que esta impuser.

Como esclarecido pela doutrina, o exercício do poder regulamentar visa permitir a efetiva aplicação da lei, sendo observados os limites da própria lei que o legitima⁴⁹. Nesse sentido, destaca-se que a portaria fere conteúdo da lei que visa regulamentar, mais especificamente, o⁵⁰ pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas. Quando passa-se para uma análise mais ampla da portaria interministerial n°655, verifica-se que ela não atuou apenas para complementar a Lei n° 13.979, mais especificamente, o disposto no art. 3º, *caput*, inciso VI, mas sim criou sanções mais severas do que a Lei Geral e até mesmo a lei específica a Lei de Migração, bem como sua efetiva aplicabilidade está distante dos princípios e as diretrizes da Política Migratória Nacional, como por exemplo: (I) não criminalização da migração; (II) não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional (III) repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

⁴⁸ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**/Matheus Carvalho- 7 e.d. rev.ampl. e atual-Salvador: Juspodium,2020. p.129.

⁴⁹ BRASIL Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 996. Tribunal Pleno. Relator: Celso de Mello. Brasília-DF. 06/05/1994. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur36185/false>> . Acesso em: 14 de dezembro de 2021.

⁵⁰ Art. 3º, §2º, inciso III da Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Dessa forma, evidencia-se uma usurpação do poder regulamentar, pois ela⁵¹ não atua no sentido de providenciar meios para maior eficácia do artigo a ser regulamentado, mas sim provoca verdadeira inovação jurídica.

2.4.O princípio da igualdade na prática

Conforme abordado, uma das medidas adotadas para diminuir o número de infectados pela COVID-19 foi a restrição na entrada de imigrantes ao território nacional. O argumento do ponto de vista técnico é que a diminuição no número da circulação de pessoas também diminui a circulação do vírus⁵², entretanto quando tal argumento técnico utilizado é aplicado com seletividade verifica-se uma lesão ao princípio da igualdade. Não discute-se a premissa de que tratamentos diferenciados⁵³ podem estar em plena consonância com a constituição, mas sim que a igualdade implica o tratamento desigual das situações de vida desiguais, na medida de sua desigualação.

A portaria interministerial n° 655 diferencia claramente o tratamento a ser despendido ao migrante baseado na forma em que estes chegam ao território nacional. A doutrina⁵⁴ aponta a necessidade de uma correlação lógica entre o traço diferencial elegido como ponto de apoio para desigualação que se pretende instaurar e a desigualdade de tratamento sugerida em função do critério adotado. Em outras palavras, o tratamento desigual deve-se basear em um critério que o justifique e leve em consideração a diferença entre os atores presentes.

No caso em questão, a diferenciação de tratamento com base na forma de entrada dos migrantes no território nacional não sopesa os aspectos mencionados, pois ao permitir a entrada de migrantes por via aérea, respeitados os requisitos⁵⁵ da lei, e atuar de forma muito mais restritiva aqueles que chegam por via terrestre, excetuados os residentes no Paraguai e Venezuela, fere claramente o princípio da igualdade. O argumento técnico que sustenta a restrição de migrantes de entrarem no território nacional baseia-se na diminuição da circulação do vírus, que pode circular independentemente do meio de locomoção escolhido pelo migrante, entretanto a seletividade adotada para diferenciação de tratamento acaba agravando a situação de vulnerabilidade dessas pessoas, o que é o resultado oposto ao que visa a proteção e o respeito aos migrantes e em especial aos refugiados. Quando analisa-se a questão do refúgio nesse

⁵¹ Portaria Interministerial n° 655/2021.

⁵² Não se discute o mérito ou não da medida, mas sim sua seletividade.

⁵³ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 577.

⁵⁴ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 578.

⁵⁵ Critérios da lei. Lei geral. Lei n° 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

cenário deve-se observar uma realidade de imposição de mais dificuldades ao refugiado para regularização de sua situação que já é de vulnerabilidade. Nesse sentido, deve-se mencionar que até mesmo o ingresso irregular⁵⁶ do refugiado no território nacional não constitui impedimento para o mesmo solicitar refúgio às autoridades competentes, evidenciando-se o entendimento da condição de maior vulnerabilidade desse tipo de migrante pelo Estado brasileiro na busca do reconhecimento de seu *status* como refugiado.

3.Critérios internacionais e nacionais a serem observados visando o reconhecimento da situação de refugiado

O reconhecimento da condição de refugiado é ato meramente declaratório⁵⁷, sendo considerado um direito essencial que é parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e não uma prerrogativa estatal, sendo assim não cabe ao Estado constituir-lo, mas apenas efetuar sua declaração. Entretanto, não se pode negligenciar a existência de critérios internacionais e nacionais a serem observados visando justamente a efetivação e o reconhecimento da condição de refugiado.

Quando se fala em critérios internacionais, deve-se observar principalmente a Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e o seu Protocolo adicional de 1967, bem como a Declaração de Cartagena sobre o Direito dos Refugiados, de 1984. A Declaração de Cartagena⁵⁸, apesar de não ser um instrumento de caráter vinculativo, é de suma importância para um conceito mais amplo de refugiado que também é adotado no ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, destaca-se a Convenção Americana de Direitos Humanos no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a atuação da Corte Interamericana.

Já quando se fala em critérios nacionais, deve-se observar a Lei 9474/97 conhecida também como Estatuto Nacional do Refugiado, bem como a Lei de Migração.

Inicialmente, antes da análise dos critérios a serem observados visando o reconhecimento da condição de refugiado deve-se mobilizar alguns conceitos. Primeiramente, o questionamento sobre a necessidade de tutela internacional do direito dos refugiados leva ao questionamento de quais seriam os princípios que compõem o fundamento para o direito de acolhimento⁵⁹ do refugiado, são eles: a universalidade, a solidariedade e a hospitalidade.

⁵⁶ Vide art. 8 da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

⁵⁷ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p.1.

⁵⁸ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p.223.

⁵⁹ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p.2.

Quando analisa-se a universalidade e parte-se da premissa que o Direito Internacional dos Refugiados é parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, assume-se que tais direitos pressupõem certa pretensão de universalidade e essa pretensão possui implicações de caráter prático: (i) conceitual- esse direito será garantido a todos, independente de condições sociais, étnicas, políticas ou de nacionalidade, transcendendo os interesses do Estado para resguardar os do indivíduo; (ii) hermenêutica- no sentido de que a interpretação das normas do Direito Internacional dos Refugiados, deve se dar em relação aos demais ramos do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Já a solidariedade⁶⁰, consiste na responsabilidade pelo outro, onde todos devem estar igualmente interessados na integridade do contexto de vida de que são membros. Nesse sentido, a universalidade pressupõe a superação entre a divisão entre nacional e internacional, bem como a ideia de tolerância deve ser substituída pela hospitalidade. A hospitalidade⁶¹ aqui não é a incondicional abrindo-se mão do controle do fluxo migratório, mas deve ser entendida como boas condições ao refugiado para efetivação do seu direito.

O reconhecimento do *status* de refugiado é o pilar do Direito Internacional dos Refugiados⁶². Nesse sentido, outros conceitos a serem mobilizados são os parâmetros para exclusão, ou melhor, quais são os obstáculos ao reconhecimento da condição de refugiado. São apontados como principais: a soberania, a fronteira e a nacionalidade. Quando passa-se a análise da soberania, percebe-se que a adesão dos Estados às normas internacionais está condicionado aos seus interesses e não a princípios assumidos e como consequência disso o tratamento dispensado aos refugiados segue a mesma regra. Outro parâmetro a ser analisado é relacionado às fronteiras, as fronteiras não devem ser eliminadas, mas seu controle deve auxiliar na identificação e auxílio das pessoas em mobilidade e não como pretexto para violação de direitos de solicitantes de refúgio. Outro elemento a ser analisado, é o parâmetro da nacionalidade como se o fato de pertencer a outro Estado fosse um pretexto para exclusão de direitos. Em síntese, destaca-se a seguinte passagem:

“ Diante da análise feita, percebe-se que os elementos descritos(soberania, fronteira e nacionalidade), não são apenas parte da construção da identidade do Estado. No contexto migratório, eles representam um “muro” jurídico e ideológico, mas, sobretudo político, para justificar a exclusão do solicitante de

⁶⁰MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p.8.

⁶¹MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p.10.

⁶²MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p.73.

refúgio.” (MAHLKE, 2017, p. 79).

Somado a isso, destaca-se a politização do refúgio⁶³ em cenários como o atual de pandemia de Covid-19, destaca-se que essa politização do refúgio tem um efeito muito negativo que é desumanização do refugiado e a instrumentalização de sua vulnerabilidade.

Passa-se agora a análise dos critérios internacionais e nacionais a serem observados para o reconhecimento do *status* de refugiado. Importante destacar⁶⁴ que a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 não estabelecem nenhum rito para o desenvolvimento do processo do reconhecimento do *status* de refugiado, dessa forma coube a cada Estado desenvolver seus próprios mecanismos. No caso brasileiro verifica-se a existência de um processo administrativo. Embora, a convenção e o protocolo não trata do processo per si é importante destacar alguns dispositivos que protegem o exercício do direito de solicitação de refúgio pelo refugiado, entre eles destacamos: os art. 31 da Convenção que evita a punição do solicitante de refúgio pela entrada irregular em território nacional e também o consagrado princípio da não devolução, já abordado, previsto no art. 33 do diploma legal.

Destaca-se também o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na busca pela existência de certos *standards* quando tratamos do refúgio. Nesse sentido, destaca-se que o papel da corte:

“ O alcance e o conteúdo dos *standards* de proteção, que no caso do Direito Internacional dos Refugiados se manifesta de três maneiras: (a) como um critério de interpretação da definição de refugiado da Convenção de 1.951; (b) para estabelecer os parâmetros de um tratamento adequado aos refugiados; (c) como um sistema complementar de proteção, encarregado de supervisionar às obrigações internacionais em matéria de direitos humanos”.(MAHLKE, 2017, p. 108).

Nessa seara, destaca-se a Opinião Consultiva n°18⁶⁵ da Corte que trata da situação jurídica dos migrantes irregulares, devido ao forte fluxo de migrantes indocumentados a outros países e muitas vezes submetidos à exploração e supressão de direitos. A manifestação da corte foi no sentido de reafirmar o princípio da igualdade no tratamento entre nacionais e migrantes, bem como a garantia de direitos como a efetivação ao direito de acesso à justiça mesmo em

⁶³ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico/** Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p.82.

⁶⁴ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico/** Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p.251.

⁶⁵ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico/** Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p.108.

situação irregular. Nesse sentido, destaca-se⁶⁶ que o princípio de igualdade perante a lei e não discriminação pertence ao domínio do *jus cogens* e, dessa forma, é fundamento para todo o ordenamento jurídico nacional ou internacional. A corte ainda ressaltou que as políticas migratórias dos Estados devem ser executadas com respeito aos tratados internacionais de direitos humanos. Essa opinião consultiva é de suma importância, pois a afirmação dos direitos do indivíduo para além de sua condição de nacional, o reconhecimento da universalidade dos direitos humanos, que transcendem a discricionariedade do Estado, ou mesmo a condição legal que esta atribui aos indivíduos.

Em sua atuação contenciosa deve-se indicar como paradigma o notório *Caso Vélez-Loor v. Panamá*⁶⁷ em que a Corte condenou o Panamá pela violação do direito à liberdade pessoal (art. 7º); violação do direito de acesso à justiça (art. 8º e art. 25) e, também, pela violação da integridade pessoal, considerando as condições de detenção às quais a vítima foi submetida. O caso trata de um cidadão equatoriano, o Sr. Jesús Tranquilino Vélez- Loor que foi detido no Panamá por não portar documentos que lhe permitissem a permanência no país e em razão de sua situação migratória infringir as leis migratórias do país foi recolhido à cadeia pública para cumprir a pena de prisão imposta a ele, sendo a pena declarada posteriormente sem efeito o mesmo foi solto e deportado para o Equador. A decisão da corte reafirma a obrigação dos Estados em não discriminar legalmente os migrantes e garantir a essas pessoas o acesso aos direitos fundamentais.

Quando analisam-se os critérios nacionais a serem observados buscando-se o reconhecimento da condição de refúgio, destaca-se que a Lei 9474/97, bem como a Lei de Migração observam os parâmetros objetos de análise neste capítulo, a vedação a não devolução, a garantia ao acesso à justiça, bem como o devido processo legal.

A problemática em relação à portaria interministerial nº 655 surge no acesso ao processo administrativo que possibilita o reconhecimento do *status* do refugiado e que será tratado a seguir.

3.1. O acesso ao processo administrativo para o reconhecimento da situação de refugiado e as medidas adotadas

Conforme mencionou-se anteriormente, o Brasil adotou um procedimento

⁶⁶ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p.108-109.

⁶⁷ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p.110.

administrativo para o reconhecimento do *status* de refugiado, bem como os critérios a serem observados quando for analisada a solicitação.

Nesse sentido, destaca-se que os critérios estão previstos no art.1º da Lei 9474/97, os chamados critérios de inclusão que tratam do reconhecimento do refúgio a quem: devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Também destaca-se o art. 3ºda Lei da supra que aponta os critérios de exclusão do refúgio a saber, não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que: já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR; sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas; sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

O pedido da solicitação de refúgio é analisado pelo CONARE. O CONARE⁶⁸ é o órgão criado pela Lei 9474/97, ligado ao Ministério da Justiça a quem compete analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado. Dessa forma, cabe ao CONARE coordenar o procedimento de análise da solicitação de refúgio. É importante enfatizar que o CONARE é um comitê de elegibilidade que reconhece ou não a condição daqueles que solicitam refúgio e não um órgão de julgamento.

A análise das solicitações de refúgio é realizada em sessões plenárias nas quais os casos são analisados pelos seus membros e posteriormente é emitida a decisão pelo deferimento ou indeferimento do pedido. O CONARE é um órgão colegiado, cujos membros são indicados pelo presidente da República e cuja presidência se encontra com o Ministério da Justiça. Destaca-se que em caso de indeferimento da solicitação há possibilidade de recurso administrativo endereçado ao Ministro da Justiça.

Ainda mais importante para nossa discussão é o papel da Polícia Federal⁶⁹ como

⁶⁸ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico/** Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p.232.

⁶⁹ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico/** Helisane Mahlke. Belo

autoridade migratória. Nesse sentido, destaca-se que dentre suas atribuições está a de servir de polícia aeroportuária, marítima e de fronteira, além disso a Lei de Migração em seu art. 38 prescreve a responsabilidade pelo controle da migração. Sendo assim, a Polícia Federal possui um papel importante principalmente na recepção de refugiados na zona de fronteira, sendo o primeiro órgão com quem o solicitante estabelece contato, sendo responsável por formalizar e encaminhar o pedido de refúgio.

Ocorre que em momento crítico da pandemia de COVID-19, no início de 2021, identificou-se adoção de medidas mais restritivas como no ⁷⁰Ofício nº 15/2021/DRM/CGPI/DIREX/PF, de 20/01/2021, tal orientação visava que as unidades de atendimento atendessem apenas os imigrantes com comprovação de entrada anterior às restrições, ou posterior, desde que amparados em alguma das exceções ou permissões de entrada, sejam atendidos para regularização.

Dessa forma, a efetivação do reconhecimento da condição do *status* do refugiado ficava prejudicada em um momento de grande vulnerabilidade dos mesmos. Para o entendimento mais profundo da questão é conveniente analisar no tópico seguinte a questão anterior ao acesso ao procedimento administrativo do reconhecimento do refúgio ligada à própria entrada do refugiado no território nacional.

3.2. Direito de ingresso e o refúgio

Antes de entrar propriamente no direito de ingresso e sua relação com o refúgio é conveniente analisar as alternativas dos Estados em face o esgotamento do atual modelo de proteção dos refugiados, não só em razão da pandemia, buscando-se entender os aspectos e caminhos possíveis de cooperação e também políticas restritivas como o fechamento de fronteiras e centros de detenção.

Inicialmente, analisam-se os instrumentos de cooperação com tal intuito. Nesse sentido⁷¹, mobiliza-se a cooperação interestatal, também conhecido como o princípio do *burden*

Horizonte: Arraes Editores, 2017. p.238.

⁷⁰ Não está mais em vigor. Citada a título exemplificativo. “(...) em relação a regularização migratória para pessoas não documentadas, ou seja, a concessão de autorização de residência ou registro de visto com fundamento em qualquer hipótese, tendo em vista a obrigação da Polícia Federal de impedir a entrada e proceder a repatriação ou deportação imediata dos estrangeiros que infringirem as restrições excepcionais e temporárias de entrada previstas nas sucessivas portarias sobre o tema (ao tempo Portaria nº 651, de 8 de janeiro de 2021, trata da matéria), decorrentes de recomendações técnicas e fundamentadas da Agência de Vigilância Sanitária, esta Divisão de Registro Migratório tem orientado as unidades de atendimento que apenas os imigrantes com comprovação de entrada anterior às restrições, ou posterior, desde que amparados em alguma das exceções ou permissões de entrada, sejam atendidos para regularização.”

⁷¹ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p.85

sharing, que remonta à Convenção de 1951 que prevê a necessidade de promover a solidariedade entre os Estados que recebem refugiados, uma vez que os fluxos migratórios vêm aumentando, considerando a capacidade do país de acolher tais refugiados, ou mesmo por solidariedade entre parceiros regionais. Tal princípio engloba duas atividades, uma primeira de auxílio financeiro e uma segunda de tipo física que visa auxiliar na dispersão e realocamento dos refugiados em determinadas áreas. Como crítica a tal medida aponta-se, o direcionamento de recursos para a manutenção de campos de refugiados nas regiões de origem, evitando os custos de fluxo principalmente para países europeus.

Nessa seara, pode-se citar também o acordo com um terceiro país de acolhimento⁷², *third safe country*, que baseia-se no direcionamento do refugiado a um terceiro país seguro e não o mesmo em que solicitou o refúgio. Nesse sentido, mobiliza-se a crítica de que tal instrumento realizaria uma espécie de *refoulement* indireto,

É válida a menção das chamadas zonas de segurança⁷³, especialmente adotada diante de fluxos em massa de pessoas deslocadas em regiões politicamente instáveis.

O fechamento de fronteiras, também chamado de *border closure* é outra prática empreendida pelos Estados. Essa prática desvirtua completamente a possibilidade da efetivação do refúgio, uma vez que, a efetivação do pedido de refúgio demanda como *conditio sine qua non* à entrada do refugiado no território nacional. Sobre o não fechamento de fronteiras, têm-se importante decisão do STF⁷⁴, que impede o fechamento da fronteira com a Venezuela, no caso em questão, tivemos ação cível originária ajuizada pelo Estado de Roraima em face da União com um dos seus pedidos sendo o fechamento temporário da fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil. O voto da Ministra Relatora Rosa Weber, teve como um de seus argumentos o reconhecimento de que a possibilidade de cruzar a fronteira do Estado e buscar abrigo em outro país é característica essencial ao conceito de refúgio e necessária para que possa garantir o direito a ele.

Cita-se ainda, os chamados centros de detenção⁷⁵ que se configuram na detenção de

⁷² MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017, p. 87.

⁷³ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017, p. 89.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tutela provisória na ação cível originária nº 3.121, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 27 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ACO%203121&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em 08 de abril de 2022.

⁷⁵ MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017, p. 89.

imigrantes em razão de seu *status* migratório. Dessa forma, percebe-se que as respostas muitas vezes podem ser restritivas a um pré-requisito para o reconhecimento da condição de refugiado que é a possibilidade de entrada no país.

Nesse sentido, poder-se-á mobilizar a seguir aspectos importantes do chamado direito de ingresso. Para tanto, a análise⁷⁶ deve partir da discussão acerca da universalidade dos direitos humanos e suas aparentes limitações. Partindo-se da premissa que não há proteção absoluta no direito poderia-se chegar a conclusão de que haveria a possibilidade de conter a universalidade, isso porque, se algo é universal, não pode sofrer eventuais limitações. Existem doutrinadores⁷⁷ que verificam uma possível violação da universalidade por força do impedimento de entrada, entretanto entende-se majoritariamente que a limitação ao direito não deve ser tida como fratura à universalidade, mas, essencialmente, não aplicação do direito de circulação em determinado caso. Nesse sentido, é válida a mobilização da seguinte passagem:

“ A presunção é que a universalidade e a exclusão- ou impedimento de entrada- são complementares, pois operam em esferas distintas. Com a universalidade garante-se que os direitos humanos deverão ser respeitados, no entanto, o direito de ingresso não foi, em nenhum momento, declarado internacionalmente ou aceito como costume, podendo sofrer restrições. É possível, no entanto, que aconteça o surgimento do direito de ingresso específico, garantido para os que pleiteiam refúgio”. (Vedovato, 2012, p.118-119)

Dessa forma, fica muito bem sedimentada à importância do direito de ingresso para efetivação do reconhecimento do *status* de refugiado, sendo feita a defesa, inclusive, do caráter universal desse direito especificamente para refugiados.

4. Conclusão

Por fim, cumpre notar-se que a discussão sobre a condição do refugiado e o reconhecimento de seu *status* como tal em uma situação como a pandemia de COVID-19 é complexa e demanda a análise de diversos pontos.

Primeiramente, analisou-se o refúgio e as medidas adotadas na pandemia de COVID-19. Partindo-se da análise da lei geral sobre a pandemia, Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de

⁷⁶VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do estrangeiro no território do estado sob a perspectiva do direito internacional público**. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 115-121.

⁷⁷ Bosniak e Werbner a título de exemplificação citados em- VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do estrangeiro no território do estado sob a perspectiva do direito internacional público**. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 115-121.

2020 e posteriormente na temática da entrada de migrantes editou-se a portaria interministerial nº655, vigente durante o período de junho de 2021 e outubro de 2021, crítico para pandemia.

Em segundo lugar, analisou-se em uma perspectiva histórica a questão da migração em geral e as crises sanitárias. Verificou-se uma importante tendência de políticas de Estado que trata o migrante como vetor da doença.

Em terceiro lugar, examinou-se minuciosamente o conteúdo da portaria interministerial nº 655 e seus impactos para o reconhecimento do *status* de refugiado. A portaria inovou no ordenamento jurídico trazendo sanções para o agente que descumprir o disposto na portaria, podendo sofrer responsabilização civil, administrativa, penal, repatriação, deportação imediata e até mesmo inabilitação do pedido de refúgio.

Em quarto lugar, verificou-se a essência da portaria interministerial observando-se questões como o poder regulamentar e seus limites. O poder regulamentar visa trazer objetividade e também maior possibilidade de ação, tendo em vista uma lei geral, entretanto o mesmo não pode inovar no ordenamento jurídico, pois estaria sendo contrário a lei geral e usurpando os seus limites.

Em quinto lugar, analisou-se o conteúdo da portaria interministerial e os critérios internacionais e nacionais a serem observados visando o reconhecimento do *status* de refugiado. Verificou-se uma dissonância entre o conteúdo da portaria e tais critérios.

Em sexto lugar, investigou-se a questão do acesso ao processo administrativo para o reconhecimento do *status* de refugiado e as medidas adotadas. Observou-se que a atuação de toda estrutura relativa a esse processo é uma conduta defensiva, tomando como base o conteúdo da portaria interministerial.

Em sétimo lugar, analisou-se o pré-requisito para efetivação do *status* de refugiado, o chamado direito de ingresso e verificou-se a defesa do direito de ingresso para refugiados sobre o aspecto da universalidade dos direitos humanos e também as formas de atuação dos Estados diante do modelo atual.

Por fim, menciona-se que a restrição de direitos em cenários de crises sanitárias é comum e se repete historicamente valendo-se das mais diversas razões, como pode ser visto, entretanto o instituto do refúgio é amplamente entendido como chave até mesmo para uma questão de sobrevivência do migrante e a restrição de acesso a tal instrumento pode significar em muitos casos um sentenciamento a uma situação de uma vulnerabilidade ainda maior. Dessa forma, verifica-se a necessidade do Estado seguir padrões de proteção aos migrantes, em especial aos refugiados, na adoção de medidas restritivas.

5. Referências

ANVISA, **Manifestação técnica em resposta ao Ofício Circular nº 28/2022/SE/CC/CC/PR**, da Casa Civil da Presidência da República, o qual trata de pedido de flexibilização das condições de entrada no Brasil determinadas na Portaria Interministerial nº 666, de 2022, para as pessoas que retornam da Ucrânia, 03 de março de 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2022/SEI_ANVISA1794998NotaTecnica.pdf. Acesso em: 08 de Abril de 2022.

BRASIL. Lei da Pandemia (Lei nº 13.979/2020) de 6 de Fevereiro de 2020. **Diário Oficial da União**, Brasília- DF, 07 de Fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 08/03/2021.

BRASIL. Portaria nº 655, de 23 de junho de 2021. Dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros, de qualquer nacionalidade, conforme recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24/06/2021. Disponível em: <<https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-655-de-23-de-junho-de-2021-327674155>>. Acesso em: 02/01/2022.

BRASIL. Portaria Interministerial MJSP/MRE nº 28, de 3 de março de 2022. Dispõe sobre a concessão do visto temporário e da autorização de residência para fins de acolhida humanitária aos nacionais ucranianos e aos apátridas que tenham sido afetados ou deslocados pela situação de conflito armado na Ucrânia. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03/03/2022. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mjsp/mre-n-28-de-3-de-marco-de-2022-383558437>>. Acesso em: 10/03/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tutela provisória na ação cível originária nº 3.121, Tribunal Pleno. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 27 de outubro de 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ACO%203121&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 08 de abril de 2022.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 996. Tribunal Pleno. Relator: Celso de Mello. Brasília-DF. 06/05/1994. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur36185/false>> . Acesso em 14 de dezembro de 2021.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**/Matheus Carvalho- 7 e.d. rev.ampl. e atual-Salvador: Juspodium,2020. p.129.

CASTLE, Stephen. **Twenty-First-Century Migration as a Challenge to Sociology**. Journal of Ethnic and Migration Studies, Vol. 33, No. 3, Abril 2007. p. 352.

FERNANDES, Duval et al. **Impactos da pandemia de Covid-19 nas migrações internacionais no Brasil**- Resultado de Pesquisa. 1° edição. Campinas. 2020. Unicamp. p. 23-27. Formato digital.

JUBILUT, Liliana Lyra et al. **Reconhecimento de Status de Refugiado pelo Brasil: Dados dos primeiros 20 anos da Lei 9.474/97**. Brasília: ACNUR, 2021. p. 11-38.

KOERNER, Andrei et al. **Debates interdisciplinares sobre direito e direitos humanos: impasses, riscos e desafios**. 1° edição. Campinas., 2022. Unicamp. p. 413-420. Formato digital.

MAHLKE, Helisane. **Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**/ Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores,2017. p. 1-251.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**/ Nathalia Masson- 8.ed.rev.ampl. e atual-Salvador: Jus podium, 2020. p. 463-464.

PINHEIRO, Lara. Mortes por Covid em julho de 2021 superam as de julho de 2020, pior mês do ano passado. **G1**. 28/07/2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/07/28/covid-mortes-julho-de-2021-julho-de-2020.ghtml>>. Acesso em: 06 de Abril de 2021.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo**

Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário/ Paulo Henrique Gonçalves Portela- 13. Ed.rev. Atual. e ampl. Salvador: Juspodium,2021. p. 55-59.

RAMOS, André de Carvalho et al. **Nova Lei de Migração**: Os Três Primeiros Anos. 1º edição. Campinas. Unicamp. 2020. p. 289-290. Formato digital.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional** / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 577-578.

UNAIDS. UNAIDS e PNUD pedem que 48 países e territórios removam restrições de viagem relacionadas ao HIV. **UNAIDS**. 27 de junho de 2019. Disponível em: <<https://unaid.org.br/2019/06/unaid-e-pnud-pedem-que-48-paises-e-territorios-removam-restricoes-de-viagem-relacionadas-ao-hiv/>>. Acesso em: 05/04/2022.

VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do estrangeiro no território do estado sob a perspectiva do direito internacional público**. Tese (Doutorado em Direito Internacional) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 115-121.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Gabriel Victor Araujo Spilari
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (41700112), período (noturno), turma (S), tendo realizado o TCC com o título: A regularização da condição de refugiado e a pandemia de Covid-19 em uma análise da portaria interministerial nº 655. sob a orientação do(a) Professor(a) Helisane Mahlke declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 16 de maio de 2022.

Gabriel Victor A. Spilari
Assinatura do discente