



SENADO FEDERAL
Instituto Legislativo Brasileiro – ILB

Márcia Regina da Silva Azevedo

**O controle de convencionalidade e a segurança humana
internacional: a ACO 3.121 e o caso dos refugiados
venezuelanos**

Brasília
2019

Márcia Regina da Silva Azevedo

**O controle de convencionalidade e a segurança humana
internacional: a ACO 3.121 e o caso dos refugiados
venezuelanos**

Monografia apresentada ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Justiça Social, Criminalidade e Direitos Humanos.

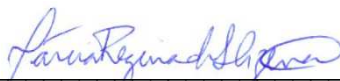
Orientador: Amandino Teixeira Nunes Junior

Brasília

2019

Termo Geral de Autorização para Publicação Digital na BDSF

Como titular dos direitos autorais do conteúdo supracitado, autorizo a Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF) a disponibilizar este trabalho gratuitamente, de acordo com a licença pública Creative Commons – Atribuição - Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma Licença 3.0 Brasil. Tal licença permite copiar, distribuir, exibir, executar a obra e criar obras derivadas, sob as seguintes condições: dar sempre crédito ao autor original, não utilizar a obra com finalidades comerciais e compartilhar a nova obra pela mesma licença no caso de criar obra derivada desta.



Assinatura do Autor / Titular dos direitos autorais

Azevedo, Márcia Regina da Silva Azevedo.

O controle de convencionalidade e a segurança humana internacional: a ACO 3.121 e o caso dos refugiados venezuelanos / Márcia Regina da Silva Azevedo. – Brasília, 2019.

102 p.

Trabalho de conclusão de curso (especialização) – Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Justiça Social, Criminalidade e Direitos Humanos – Instituto Legislativo Brasileiro, 2019.

Orientador: Prof. Amandino Teixeira Nunes Junior.

1. Controle de convencionalidade. 2. Segurança humana. 3. Refúgio. I. O controle de convencionalidade e a segurança humana internacional: a ACO 3.121 e o caso dos refugiados venezuelanos.

Márcia Regina da Silva Azevedo

**O controle de convencionalidade e a segurança humana
internacional: a ACO 3121 e o caso dos refugiados
venezuelanos**

Monografia apresentada ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em (nome do curso), na área de concentração (se houver).

Aprovada em Brasília, em 18 de outubro de 2019 por:

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva
Instituto Legislativo Brasileiro

*Ao meu filho, Gabriel, refúgio e refrigério,
razão do meu viver.*

À minha mãe, Izabel, guerreira incomparável.

À minha irmã, Tina, tão longe, tão perto.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Amandino, pela generosa confiança, demandante tolerância, diligência e acuidade.

Ao coordenador Rafael Silveira, pela competência, sempre acompanhada do sorriso franco e amigo.

Aos colegas de turma, aguerridos, irresignados, controversos, “tarja preta”, brava gente brasileira, pelo entusiasmo e aprendizado conjunto.

Há muros que separam nações, há muros que dividem pobres e ricos. Mas não há hoje no mundo muro que separe os que têm medo dos que não têm medo.

(Mia Couto, 2011)

RESUMO

Esta monografia analisa a contribuição do controle de convencionalidade para a segurança humana e a garantia dos direitos humanos à luz do refúgio. A análise parte de um questionamento central: como proteger os direitos humanos assentados em tratados e convenções internacionais e, assim, garantir a segurança humana? Perante a inexistência de órgão supranacional capaz de efetivamente obrigar os Estados Partes daqueles instrumentos jurídicos, exsurge a importância do Poder Judiciário nacional como garantidor de direitos. O estudo adota como referencial a teoria do controle jurisdicional de convencionalidade, de Valério de Oliveira Mazzuoli. Para verificar a aplicabilidade do modelo elaborado por Mazzuoli, procede-se a estudo de caso sobre a Ação Cível Originária nº 3.121, pela qual o Estado de Roraima intentou compelir a União a fechar a fronteira com a Venezuela, bem como adotar medidas administrativas restritivas à entrada de refugiados venezuelanos no Brasil e ao acesso deles a serviços públicos estaduais, ensejando tratamento discriminatório. Examina-se a decisão da Ministra Rosa Weber, relatora da ACO 3.121 no Supremo Tribunal Federal, de determinar a suspensão do Decreto nº 25.681 do Estado de Roraima, conforme requerido pela União, em caráter cautelar, em virtude da dignidade da pessoa humana. O estudo conclui que: (1) o modelo Mazzuoli, a despeito de sua sólida fundamentação, não foi aplicado à ACO 3.121 em virtude da divergência entre doutrina e jurisprudência brasileira quanto à posição ocupada pelas normas de direito internacional no ordenamento jurídico pátrio; (2) a não aplicação do modelo Mazzuoli não resultou em prejuízo aos direitos humanos nem à segurança dos refugiados, e (3) na medida em que inclui os direitos humanos integralmente sob a tutela do STF no exercício de seu papel contramajoritário e fortalece a segurança jurídica, a teoria de Mazzuoli oferece maior aporte ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e à segurança humana internacional do que o vigente entendimento do STF.

Palavras-chave: Controle de convencionalidade 1. Segurança humana 2. Refúgio 3. Direitos humanos dos refugiados.

ABSTRACT

This monograph analyzes the contribution of conventionality control to human security and the guarantee of human rights in the light of refuge. The analysis starts with a central question: how to protect human rights based on international treaties and conventions and thus ensure human security? Given the absence of a supranational body capable of effectively obliging the States Parties to those legal instruments, the importance of the national judiciary emerges as a guarantor of rights. The study adopts as reference the theory of jurisdictional control of conventionality, by Valério de Oliveira Mazzuoli. In order to verify the applicability of the model elaborated by Mazzuoli, the research methodology has chosen a case study on the Original Civil Action No. 3.121, by which the State of Roraima intended to compel the Union to close the border with Venezuela, as well as to adopt restrictive administrative measures to Venezuelan refugees into Brazil and their access to public services in that state, leading to discriminatory system. The decision of Minister Rosa Weber, ACO 3,121 Judge-Rapporteur before the Supreme Federal Court, is to determine the suspension of Decree No. 25,681 of the State of Roraima, as requested by the Union, as a precautionary measure, due to the dignity of the human person. The study concludes that: (1) the Mazzoli model, despite its solid foundation, was not applied to ACO 3,121 because of the divergence between doctrine and Brazilian jurisprudence as to the legal *status* held by norms of international law in the national legal system; (2) the non-application of the Mazzuoli model did not endanger human rights or the security of refugees, and (3) insofar as it includes human rights wholly under the jurisdiction of the Supreme Court in the exercise of its counter-majoritarian role and strengthens legal certainty, Mazzuoli's theory provides greater support for the human rights international system and international human security, in comparison to the Supreme Court's current understanding.

Keywords: Conventionality control 1. Human security 2. Refuge 3. Refugees human rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	REFÚGIO	20
2.1	Refúgio: evolução conceitual	21
2.2	O refúgio no Direito Internacional	24
2.3	O refúgio no Direito Brasileiro.....	30
3	O CONCEITO DE SEGURANÇA HUMANA	36
3.1	Segurança humana: origem e fundamentos.....	37
4	CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE.....	44
4.1	Conceito e origens do controle de convencionalidade.....	44
4.2	O controle de convencionalidade e a Corte IDH	47
4.3	A teoria do controle jurisdicional de convencionalidade de Mazzuoli.....	53
4.4	O controle de convencionalidade e o STF: o RE 466.343	60
4.5	Controle de convencionalidade, democracia e segurança humana	63
5	A AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 3.121.....	68
5.1	O indeferimento do pedido de fechamento temporário da fronteira	70
5.2	A suspensão do Decreto 25.681	81
5.3	Análise da suspensão do Decreto 25.681: controle de convencionalidade, supralegalidade ou legalidade?	84
5.4	Reflexões sobre a posição do Supremo Tribunal Federal.....	91
6	CONCLUSÃO.....	96
	REFERÊNCIAS	99

1 INTRODUÇÃO

A tolerância não é marca registrada da humanidade. Como ilustra o historiador Yuval Noah Harari (2011), nem o pensamento científico é imune a sectarismos e preconceitos que desafiam a racionalidade. Recorda Harari que a teoria da substituição (do *homo neanderthalensis* pelo *homo sapiens*) preponderou longamente sobre a teoria da miscigenação entre esses dois gêneros da espécie humana porque a ideia do genocídio era mais aceitável do que a hipótese de existência de uma “raça” não pura de humanos. E mesmo em tempos modernos, o autor prossegue, “(...) uma pequena diferença em cor de pele, dialeto ou religião tem sido suficiente para levar um grupo de *sapiens* a tentar exterminar outro grupo” (HARARI, 2011, p. 26).

Na França do século XVIII, foi publicado o Tratado Sobre a Tolerância, de François-Marie Arouet, mundialmente conhecido como Voltaire. No texto de 1763, o filósofo iluminista francês condenava, sobretudo, a intolerância religiosa. Em defesa da igualdade, refutando a possibilidade de existência do direito natural à intolerância, que considerava “absurdo e bárbaro”, definiu: “Direito natural é aquele que a natureza indica a todos os homens” (VOLTAIRE, 2011, p. 28). Liberal aguerrido, defensor da razão e feroz crítico de privilégios e dogmas, Voltaire desagradou à realeza e ao clero. Foi preso na Bastilha e exilado na Inglaterra, que lhe concedeu asilo por vários anos. Regressou a Paris, onde faleceu, onze anos antes de eclodir a Revolução Francesa, em 1789.

Ao longo dos séculos, disputas territoriais, religiosas, político-ideológicas conduziram nações a grandes conflitos bélicos e incalculáveis perdas humanas. Guerras dos Sete, dos Trinta, dos Cem Anos... No “breve século XX” (HOBBSAWN, 1995)¹, duas grandes guerras mundiais pareciam ter levado a humanidade ao extremo. Acreditava-se que a Segunda Guerra Mundial, traumática pelos horrores do Holocausto e pelo lançamento de duas bombas nucleares, havia ensinado uma lição.

¹ Eric Hobsbawn (1995) refere-se ao período entre 1914 a 1991, da Primeira Guerra Mundial ao colapso da União Soviética, caracterizado por radicalismos político-ideológicos e econômicos.

Sem mencionar as mortes, as perseguições antes, durante e depois do conflito provocaram o êxodo² de mais de 53 milhões de pessoas, de diversas nacionalidades.

Enquanto a história do século XX pautou-se, nos primeiros cinquenta anos, pelas duas grandes guerras e, nos anos seguintes, pela busca de concertação em torno de temas centrais, com destaque para os direitos humanos, o século XXI já carrega a indelével marca do flagelo de milhões de pessoas compelidas a abandonarem seus lares, populações fugindo de suas pátrias, em busca de refúgio, de segurança. Há hoje mais de 70 milhões de pessoas em deslocamento forçado no mundo, vítimas de guerras civis e interestatais, de perseguições políticas, étnicas e religiosas, da miséria e da fome, entre outros tormentos.

Se, por um lado, a humanidade parece atavicamente fadada a reproduzir práticas e comportamentos que ela própria convencionou repudiar, por outro lado, logrou-se instituir normas e organismos que protegessem o homem e impusessem deveres aos Estados. O mundo que buscava recuperar-se da Segunda Guerra e impedir a repetição dos horrores do conflito constituiu o terreno sobre o qual se erigiu o hodierno sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Remontam àquela conjuntura histórica a gênese de conceitos jurídicos e a positivação de direitos inerentes à condição humana. A Carta das Nações Unidas, de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, representaram olhos, ouvidos e voz de uma nova ordem internacional comprometida não somente com a segurança dos Estados, mas sobretudo com a dignidade, a integridade e a liberdade dos indivíduos. Em síntese, comprometida com a segurança humana.

Não obstante só tenha surgido na comunidade internacional após o fim da Guerra Fria, quase meio século depois da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), foi no âmbito do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) que se cunhou, em meados dos anos noventa, o conceito de segurança humana, com lastro no princípio da dignidade da pessoa humana, postulado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos dois posteriores Pactos

² O navio *Exodus* 1947 – batizado com o nome do segundo livro da Torá (escrituras sagradas judaicas), em alusão à fuga dos hebreus do Egito – transportou pelo Mar Mediterrâneo 4.554 refugiados judeus. Livro homônimo (*Exodus 1947: the ship that launched a Nation*), da jornalista e fotógrafa norte-americana Ruth Gruber relata a saga que se tornou símbolo da luta dos refugiados pela sobrevivência.

internacionais³ – instrumentos que encetaram e consubstanciaram um abrangente arcabouço jurídico cujo sujeito de direito é o próprio homem (TRINDADE, 2015).

Consiste a segurança humana em um paradigma ainda recente, um conceito multidisciplinar que compreende, de forma holística, várias dimensões da proteção da pessoa humana. Fundamenta-se exatamente no caráter multidimensional dos direitos do homem e em sua relação com as várias faces da dignidade humana: segurança econômica, segurança alimentar, segurança da saúde, segurança ambiental, segurança cidadã, segurança comunitária e segurança político-jurídica. E em lugar do Estado, o centro desse modelo plural de segurança é a própria pessoa humana.

O presente estudo considera o direito humano ao refúgio imprescindível à garantia da proteção e da segurança da pessoa humana e, ao mesmo tempo, um dos maiores, se não o maior, desafios postos à comunidade mundial e ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos na atualidade. Data de 1951, em Genebra, a adoção da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, um esforço global com o objetivo de equacionar, à época, a situação dos refugiados da guerra. Transcorridos quase setenta anos desde a Convenção que lhe atribuiu escopo mundial, o refúgio constitui instrumento fulcral para a acepção contemporânea de segurança humana, na medida em que encerra um vasto rol de direitos dos refugiados e deveres dos Estados.

A missão dos sistemas regional e global de proteção internacional de direitos humanos, de sólida base normativa, é oferecer uma ampla rede de instrumentos e organismos protetivos a todas as pessoas e, em especial, àquelas em situação de vulnerabilidade, como é o caso dos refugiados. É notória, contudo, a inexistência de órgão supranacional capaz de efetivamente obrigar os Estados a respeitarem os compromissos internacionais que assumiram. Conquistas normativas e evoluções doutrinárias revelam-se frágeis, até mesmo inócuas, quando não há mecanismos de controle. Como avalia Norberto Bobbio (2004), o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje não é tanto justificá-los, mas protegê-los. Se já estão positivados, falta resguardá-los do arbítrio e garantir-lhes eficácia.

³ A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos (TRINDADE, 1997).

O grande desafio ao sistema internacional é, então, proteger os direitos. Como garantir às pessoas a segurança que lhes é devida e foi prometida pelos instrumentos jurídicos de proteção dos direitos humanos? Como assegurar a eficácia desses mecanismos em favor daqueles que devem proteger? Afinal, parafraseando James Madison⁴, se os governos fossem de anjos e não de homens, nenhum sistema de proteção dos direitos humanos seria necessário. Nesse cenário, exsurge a importância do Poder Judiciário nacional como garantidor de direitos.

Identificado o questionamento central – como proteger os direitos humanos assentados em tratados e convenções internacionais e, assim, garantir a segurança –, busca-se respondê-lo. Para isso, o referencial adotado é a teoria do controle jurisdicional de convencionalidade, elaborada em 2008 pelo Professor Valério de Oliveira Mazzuoli. Essa teoria consiste na análise de compatibilidade vertical das leis com as normas internacionais de direitos humanos internalizadas pelo Brasil (MAZUOLLI, 2011). A exemplo do controle de constitucionalidade, em que o paradigma é a constituição, o paradigma do controle de convencionalidade são os tratados e convenções internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio. O estudo parte da premissa de que o controle jurisdicional de convencionalidade é instrumento dotado de potencial para garantir a proteção dos direitos humanos dos refugiados e, tributariamente, contribuir para a segurança humana.

Metodologicamente, recorre-se a estudo de caso relacionado com a migração forçada de venezuelanos para o Brasil, situada no âmbito do refúgio, conforme decisão do Conselho Nacional dos Refugiados. Pretende-se analisar as possibilidades de aplicação da doutrina do controle de convencionalidade de Mazzuoli ao caso concreto da Ação Cível Originária (ACO) nº 3.121, ajuizada em 2018 pelo Estado de Roraima em face da União, em lide federativa provocada pelo fluxo migratório de refugiados da Venezuela. Analisa-se a ACO 3.121 com ênfase no pedido, de autoria da União, de suspensão do Decreto nº 25.681, do Estado de Roraima. O objetivo é verificar se a Relatora da ação, Ministra Rosa Weber, analisou a compatibilidade daquele ato normativo estadual com os princípios e regras do Direito Internacional dos

⁴ James Madison, um dos chamados “*founding fathers*” (pais fundadores) dos Estados Unidos, em artigo de sua autoria na série *O Federalista*, vaticinou: “Se os homens fossem anjos, nenhum governo seria necessário” (MADISON apud LIMONGI, 1996, p. 273).

Direitos Humanos e do Direito Internacional dos Refugiados, conforme propõe a doutrina de Mazzuoli. Trata-se, pois, de testar o modelo. Para isso, intenta-se responder aos seguintes questionamentos:

(1) Além do controle de constitucionalidade, qual ou quais das seguintes técnicas de exame de compatibilidade a Relatora adotou: (a) controle de convencionalidade, conforme a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos; (b) controle de convencionalidade (concentrado ou difuso) conforme o modelo Mazzuoli; (c) controle de suprallegalidade, conforme o modelo Mazzuoli; d) controle de suprallegalidade, conforme a jurisprudência da suprallegalidade construída no RE 466.343; (e) controle de legalidade, conforme a jurisprudência do RE 466.343.

(2) Em que medida a adoção de uma ou mais dessas técnicas de controle pode contribuir para a efetivação dos instrumentos protetivos de direitos humanos e, por conseguinte, para a segurança humana internacional?

Para a realização do estudo, foram fundamentais as pesquisas bibliográfica e jurisprudencial, tanto de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por fim, estruturou-se a monografia em quatro capítulos. O primeiro e o segundo capítulos debruçam-se sobre os conceitos de refúgio e de segurança humana. O terceiro e o quarto capítulos tratam do cerne do estudo, que é a análise da ACO 3.121 à luz da teoria do controle de convencionalidade de Valério Mazzuoli. As conclusões, por fim, baseiam-se nas respostas construídas a partir do teste que se aplicou à decisão judicial analisada.

2 REFÚGIO

Se o estrangeiro peregrinar na vossa terra, não o oprimireis, Como o natural, será entre vós o estrangeiro que peregrina convosco; amá-lo-eis como a vós mesmos, pois estrangeiros fostes na terra do Egito.

Levítico 19, v. 33-34, Bíblia Sagrada Almeida

“O que significa fugir de sua casa, procurando segurança? O que significa ser um refugiado?” Com esse questionamento objetivo, malgrado complexo, tem início o documentário intitulado *Refugee*, de 2016⁵, que aborda, da perspectiva de profissionais da fotografia, a crise mundial de refugiados. O tema é comovente, grave, premente. Segundo o relatório *Global Trends – 2018*, da Organização das Nações Unidas⁶, guerras civis e interestatais, conflitos internos, perseguições políticas, étnicas e religiosas foram responsáveis pelo deslocamento forçado de mais de 70,8 milhões de pessoas em todo o mundo. Em 2017, eram 68,5 milhões de pessoas deslocadas.

Esta é, sem dúvida, a maior tragédia humanitária desde o fim da Segunda Guerra Mundial, quando enorme contingente de sobreviventes precisou escapar para onde fosse possível. Estima-se que, no período entre 1939 e 1947, mais de 53 milhões de pessoas foram vítimas de perseguição e deslocadas das suas cidades e países, principalmente na Europa (ANDRADE, 2005).

Já no final do século XX, em virtude da descolonização na África e na Ásia e da criação de novos Estados, o mundo vivenciou, segundo Samuel Huntington, “um surto diferente a ainda maior de migrações”. Em 1990, os migrantes legais internacionais somavam cerca de 100 milhões e os refugiados, cerca de 19 milhões. A maioria desses migrantes e refugiados deslocaram-se de uma sociedade não ocidental para outra (HUNTINGTON, 1996, pp. 248-249).

Quando o destino das correntes migrações se devia significativamente para a Europa e os Estados Unidos, surge o que o autor denomina de “o choque das

⁵ O documentário *Refugee*, de 2016, dirigido pelas cineastas Clementine Malpas e Leslie Knott, apresenta o registro, por cinco renomados fotógrafos de diferentes nacionalidades (Alemanha, Estados Unidos, México, Reino Unido e Senegal), da situação de refugiados e deslocados internos na Europa, América do Sul, África e Ásia. O refúgio tem sido tema de obras literárias e cinematográficas, artigos científicos, reportagens especiais, bem como de ensaios fotográficos semelhantes aos que inspiraram o próprio documentário, com destaque para a exposição *Êxodos* (e o livro homônimo) do fotógrafo brasileiro Sebastião Salgado (2016).

⁶ O Relatório “Tendências Globais” é elaborado anualmente pela Agência das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

civilizações”, em que afloram radicalismos, sentimentos racistas e nacionalistas, possibilitando o retorno de políticas estatais anti-migração. Nesse contexto, é imperioso recordar as diferenças entre migrações voluntárias e forçadas, a fim de compreender o conceito de refúgio e sua base jurídica.

2.1 Refúgio: evolução conceitual

Embora tenha alcançado proporções exponenciais nos séculos XX e XXI, a migração, forçada ou voluntária, não é um dado novo. As migrações acompanham a história da humanidade antes mesmo da existência de algo minimamente semelhante à civilização humana hoje conhecida. Os *sapiens* nasceram nômades, como seus antepassados. Ao longo de milênios, migrar proporcionou ao homem descobertas, conquistas, crescimento, proteção, sobrevivência, refúgio. Em todo caso, migrar sempre significou sair do lugar de nascimento, de pertencimento, e tornar-se um estrangeiro alhures. “A humanidade [...] foi capaz de produzir, ao longo de sua história, noções de pertencimento e de não pertencimento, de inclusão e exclusão, de iguais e diferentes, de nós e outros” (OLIVEIRA, 2017, p. 94).

A par das migrações por motivações diversas, as sociedades precisaram estabelecer formas de lidar com aqueles que não lhes pertenciam. Diversas foram, assim, as denominações, regras, vedações e atribuídas aos estrangeiros (BRASIL, 2019). Até que as diásporas decorrentes da Segunda Guerra transformaram radicalmente o mundo e exigiram novas respostas, dando origem ao Direito Internacional dos Refugiados.

O refugiado é um migrante forçado. O instituto jurídico de refúgio encontra-se assentado na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados⁷, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1951, na cidade de Genebra, e no Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados⁸, aprovado em 1967, em Nova York. Juntos, esses dois instrumentos internacionais ampliaram o escopo do conceito de refúgio e estabeleceram abrangente catálogo de direitos dos refugiados e deveres dos Estados que os acolhem.

⁷ Também conhecida como Estatuto dos Refugiados, a Convenção de 1951 foi promulgada no Brasil pelo Decreto nº 50.215, de 1961.

⁸ O Protocolo de 1967 foi promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 70.946, de 1972.

A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 normatizaram e sistematizaram o que o art. 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁹ havia consagrado em 1948:

Artigo 14

1. Toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado no caso de perseguição legitimamente motivada por crime de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e aos princípios das Nações Unidas.

O dispositivo, note-se, não empregou a expressão refúgio, e, sim, asilo. Da mesma forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, em seu Artigo, 22, 7 (direito de circulação e de residência), dispôs:

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

É evidente, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da íntegra da Declaração de 1948, nele fundamentada, que a interpretação do termo não deve ser literal, restritiva, menos ainda atrelada a definições que nem sequer existiam à época, dado que a distinção jurídica entre asilo e refúgio, além de regional, é ulterior ao texto de 1948¹⁰. Em sua acepção global, o instituto do asilo se iguala ao do refúgio, sendo expressões sinônimas. Já em sua acepção latino-americana, o asilo guarda diferenças, conquanto mantenha a mesma finalidade do refúgio (asilo internacional), que é a proteção da pessoa humana:

Como explicita Flávia Piovesan (2010, p. 194):

O refúgio é um instituto jurídico internacional, tendo alcance universal, e o asilo é um instituto jurídico regional, tendo alcance na região da América Latina. O refúgio é medida essencialmente humanitária, que abarca motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas, enquanto o asilo é medida essencialmente política, abarcando apenas os crimes de natureza política. Para o refúgio basta o fundado temor de perseguição, já para o asilo há a necessidade da efetiva perseguição. No refúgio a proteção como regra se opera fora do país, já no asilo a proteção pode se dar no próprio país ou na embaixada do país de destino (asilo diplomático). Outra distinção está na natureza do ato de concessão de refúgio e asilo – enquanto a concessão de refúgio apresenta efeito declaratório, a concessão de asilo apresenta efeito constitutivo, dependendo exclusivamente da decisão do país. Ambos os institutos, por sua vez,

⁹ Por mais redundante que possa parecer, é sempre apropriado recordar que a Declaração Americana de Direitos Humanos, adotada em abril de 1948, antecedeu a DUDH, de 10 de dezembro do mesmo ano. Em 1969, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, celebrou-se a Convenção Americana de Direitos Humanos, base do sistema interamericano, que dispõe de mecanismo convencional de controle exercido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

¹⁰ A Convenção sobre Asilo Diplomático foi celebrada em Caracas, em 1954.

identificam-se por constituírem uma medida unilateral, destituída de reciprocidade e sobretudo por objetivarem fundamentalmente a proteção da pessoa humana. Daí a necessária harmonização e complementaridade dos dois institutos, que integram o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, destinado a garantir a dignidade e os direitos de todos os seres humanos, em todas e quaisquer circunstâncias.

Da leitura dos demais artigos da Declaração, depreende-se que o termo asilo foi adotado em sua acepção mais abrangente, *lato sensu*, com a finalidade de resguardar toda e qualquer pessoa de todo e qualquer tipo de perseguição, exceto nos casos previstos no art. 14, 2 (2). Ademais, documento basilar do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, a DUDH reconhece todos os direitos humanos como inerentes ao homem, indivisíveis (porque interrelacionados) e universais¹¹. Dessarte, decorre de sua proclamação como um direito humano o caráter inalienável, universal e indivisível do refúgio.

Segundo Paulo Roberto Casella,

a denominação 'refugiado' significa alguém que foge, mas também traz implícita a noção de refúgio ou santuário, a fuga de uma situação insustentável para outra diferente e que se espera seja melhor, além de uma fronteira nacional (CASELLA, 2001, p. 22).

A Convenção de 1951 (Art. 2, 2) e o Protocolo de 1967, por sua vez, definem refugiado como qualquer pessoa que: (1) temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou teme valer-se da proteção de seu país; ou (2) se não tem nacionalidade, encontra-se fora do país onde residia e não pode ou teme regressar àquele país.

Como bem expressa Flavia Piovesan (2010, p. 178), “cada solicitação de asilo é resultado de um forte padrão de violência a direitos universalmente garantidos”. O indivíduo compelido a abandonar seu lar, sua terra natal, é vítima de violação do direito à vida, à liberdade – inclusive de locomoção e residência –, à segurança pessoal, à privacidade, a vida familiar, à propriedade e, entre outros, do direito de não ser submetido a exílio arbitrário (PIOVESAN, 2010, p. 178).

Percebe-se a existência de clara conexão entre aqueles direitos violados, de forma que a ofensa a um deles acarreta uma reação em cadeia de violações, sucessivas ou simultâneas, cujo efeito é a vulnerabilidade dos indivíduos. Por essa

¹¹ A mesma compreensão sustenta a Declaração de Direitos Humanos de Viena de, 1993: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e interrelacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente, de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com mesma ênfase.”

razão, é necessário garantir a esses indivíduos o direito à proteção e à acolhida integral.

Assim, histórica e originalmente, a partir da Convenção de 1951, o conceito de refúgio mantém-se ligado a situações de fundado temor e de perseguição. O Protocolo de 1967 logrou ampliar a abrangência do conceito ao excluir-lhe o recorte temporal. Mesmo assim, a rede de proteção era ainda insuficiente, dado o caráter excessivamente restritivo do conceito de refugiado (ACNUR, 1998). A partir da definição fundamental, as normas internacionais sobre refúgio têm evoluído de forma a corresponder a novas e prementes situações fáticas.

2.2 O refúgio no Direito Internacional

Desde 1951, considera-se a Convenção o eixo fundador do Direito Internacional dos Refugiados. Isso não significa que antes não havia normas internacionais que tratassem do tema. Antecederam a Convenção instrumentos jurídicos de menor alcance e o próprio Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). Incumbido de zelar pela aplicação das convenções internacionais que assegurem a proteção dos refugiados, o Alto Comissariado foi criado por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1950. Assim, a partir de 1951, a Convenção iniciou processo histórico de reformulação e ampliação de acordos preexistentes sobre o tema do refúgio, buscando fortalecer, sobretudo, a necessária cooperação internacional em torno da situação dos refugiados.

A normatização empreendida pela Convenção de 1951 consistiu em estabelecer, na forma de um estatuto com alcance universal, direitos e deveres dos refugiados, bem assim direitos e deveres dos Estados Contratantes (ou Partes). A Convenção não se destinou a revogar outros instrumentos pertinentes ao tratamento devido aos refugiados. Buscou, sim, ampliar-lhes o escopo, pela via da cooperação internacional, com o propósito de assegurar aos refugiados o exercício mais franco possível dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Tanto é assim que, já nos *consideranda*, o texto convencional pondera ser “desejável rever e codificar os acordos internacionais anteriores relativos ao estatuto dos refugiados e estender a

aplicação desses instrumentos e a proteção que eles oferecem”. Expressa menção a tais instrumentos tem lugar no art. 1º (A -1) Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados (OIR)¹².

O art. 1º da Convenção de 1951 prossegue, de imediato, para definir refugiado como qualquer pessoa:

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

Além da definição jurídica, o texto da convenção introduziu princípios fundamentais, dispôs sobre direitos sociais, econômicos e civis dos refugiados, bem assim sobre as obrigações dos Estados Partes e, também os deveres dos refugiados para com o país que os abrigar. Assim, a proteção internacional dos refugiados se realiza mediante um sistema de direitos individuais e responsabilidade estatal, cujo propósito essencial é o mesmo da proteção internacional dos direitos humanos: proteger a integridade e a dignidade do ser humano. Se cada refugiado é consequência de um Estado que viola os direitos humanos, do fracasso da proteção dos direitos humanos em algum lugar, o Direito Internacional dos Refugiados deve garantir que o país de acolhimento não reproduza tal malogro (PIOVESAN, 2010).

Dois princípios emanados da dignidade da pessoa humana constituem as obrigações basilares dos Estados contratantes: não devolução (*non refoulement* – arts. 32 e 33) e não discriminação (art. 3º).

O princípio da não devolução é a garantia de que nenhum refugiado será expulso do país no qual buscou refúgio para as fronteiras dos territórios onde se sinta ameaçado em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas. O ser humano tem dignidade; não é coisa, objeto nem

¹² Ao final da Segunda Guerra Mundial, a maioria dos deslocados regressou às suas origens, exceto cerca de um milhão de pessoas que decidiu não voltar. Esse contingente ficou conhecido como *last million* (“milhão restante”). Com o objetivo de lidar com questões relacionadas a esse *last million*, criou-se a Organização Internacional dos Refugiados (OIR), que antecedeu o ACNUR (ANDRADE, 2005).

mercadoria para ser devolvido como se valor ou utilidade não tivesse. Ademais, o *non refoulement*, ensina Flávia Piovesan (2010), deve ser respeitado como princípio de *jus cogens (com poder cogente)*, válido também para o direito internacional dos direitos humanos.

Assim:

Art. 32 - Expulsão

1. Os Estados Contratantes não expulsarão um refugiado que se encontre regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

[...]

Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço

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

[...]

De forma semelhante, o princípio da não discriminação assegura que todos os dispositivos convencionais sejam aplicados pelos Estados Partes aos refugiados, sem distinção de raça, religião ou país de origem.

A partir do artigo 4º, a Convenção estabelece uma longa carta de direitos – relacionados com situação jurídica, empregos remunerados, bem-estar e medidas administrativas – a serem garantidos aos refugiados, tratando de: religião (art. 4º); estatuto pessoal (art. 12); propriedade móvel e imóvel (art. 13); propriedade intelectual e industrial (art. 14); direitos de associação; direito de propugnar em juízo; profissões assalariadas e não assalariadas (arts. 17 e 18); profissões liberais (art. 19); racionamento (art. 20); alojamento (art. 21); educação pública (art. 22); assistência pública (art. 23); legislação do trabalho e previdência social (art. 24); assistência administrativa (art. 25); liberdade de movimento (art. 26); papéis de identidade (art. 27); documentos de viagem (art. 28); despesas fiscais (art. 29), e transferência de bens (art. 30).

Apesar do amplo rol de direitos que a Convenção estabeleceu, a definição convencional de refugiado trazia clara limitação temporal que, naturalmente, com o passar dos anos, não apenas perderia a aplicação como, mais grave, excluiria pessoas do âmbito da proteção dos refugiados. Por isso, transcorridos pouco mais de quinze anos, o Protocolo de 1967, relativo à Convenção de 1951, excluiu a restrição temporal, ampliando o conceito jurídico de refugiado de forma a contemplar a pessoa que está fora do país de que é nacional ou onde residia habitualmente e esteja incapaz

ou não disposta a retornar em razão de receio fundado de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social ou opinião política. O Artigo 1º, 2, do Protocolo de 1967 retificou, explicitamente, a Convenção de 1951, elevando-a ao efetivo patamar de instrumento global de proteção.

2. Para os fins do presente Protocolo o termo "refugiados" [...] significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras "em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e..." e as palavras "como consequência de tais acontecimentos" não figurassem no parágrafo 2 da seção A do artigo primeiro.

De acordo com a Convenção de 1951, quatro elementos fundamentais definem a condição de refugiado: estar fora do seu país de origem; a falta de vontade ou incapacidade do Estado de origem de proporcionar proteção ou de facilitar o retorno; fundado temor de perseguição que provoca o deslocamento; e a perseguição é temida por razões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou por opinião política. Percebe-se, assim, que o fundado temor é justificativa bastante, não sendo necessário dano efetivo. O medo imposto ao indivíduo e a falta de proteção pelo Estado constituem, em si, violações. Decorre desses elementos o caráter meramente declaratório do reconhecimento da condição de refugiado. O reconhecimento não constitui um *status* jurídico, não depende nem deriva de um ato concessivo da autoridade competente do país que acolhe o refugiado. O reconhecimento deriva da própria condição de vulnerabilidade do refugiado. É elegível ao refúgio todo aquele que incorpora tais elementos.

No final da década de sessenta, o conceito foi redefinido por meio da Convenção sobre Refugiados da Organização de Unidade Africana (OUA), celebrada em Adis-Abeba, em 1969. Subscrita somente por Estados africanos, que enfrentavam os desafios do processo de descolonização do continente, a Convenção estabelece a seguinte definição:

Artigo I Definição do termo Refugiado

[...]

2 - 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 noutro lugar fora do seu país de origem ou de Nacionalidade. (ONU, 1951)

A par da evolução dos fatos históricos, já no continente americano, no ano de 1984, a Declaração de Cartagena (Cartagena das Índias, 1984) contribuiu para novo alargamento do conceito jurídico de refugiado:

Terceira - Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma 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 pública. (1984)

Apesar de a Declaração de Cartagena ser instrumento regional não vinculante (*soft law*), a definição de refugiado nela contida alcançou posição particular na América Latina em virtude de sua incorporação às legislações internas de 15 países (Argentina, Belize, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Uruguai)

Em 1994, na capital da Costa Rica, em evento que celebrava dez anos da Declaração de Cartagena, a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas¹³ introduziu, entre suas conclusões, redação textualmente amparada em princípios e regras da proteção internacional dos direitos humanos:

Décima. Reafirmar que tanto os refugiados como as pessoas que migram por outras razões, incluindo razões econômicas, são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar. Esses direitos inalienáveis devem ser respeitados antes, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares, devendo ser-lhes proporcionado o necessário para garantir o seu bem-estar e dignidade humana. (1994)

O Preâmbulo da Declaração de San José já apontava para a necessidade de “promoção dos pontos convergentes entre o Direito Internacional de Refugiados, o Direito Internacional de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário”, indicando a necessidade de se garantir ao conceito de refugiado o significado mais

¹³ A Declaração de San José resultou da realização do Colóquio Internacional em Comemoração do Décimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados, sob os auspícios da Delegação Regional da América Central e Panamá do ACNUR, na capital da Costa Rica, em dezembro de 1994.

abrangente possível, sob pena de não se respeitarem os fundamentos e a própria natureza dos direitos humanos.

Assim, explica Paulo Casella (2001, p. 23), o conceito de refugiado, precisou abarcar novos tipos de deslocamentos forçados de pessoas, considerando que “nem sempre é possível caracterizar adequadamente a diferença entre um refugiado político e um refugiado econômico na medida em que se configura fenômeno que não pode ser ignorado”. Casella considera haver três grandes tipos de fatores que podem causar o deslocamento internacional e de pessoas configurar fluxo de refugiados: políticos, ambientais e econômicos”.

As mudanças introduzidas no ordenamento jurídico internacional foram e sempre serão valiosas, não há dúvida. Contudo, é inevitável persistir certo grau de descompasso entre a velocidade das reformas e revisões normativas e a realidade. Hoje já se discute o conceito de refugiado ambiental, em virtude das mudanças climáticas, dos flagelos e desastres naturais e em vista de ser o direito ao ambiente sustentado reconhecido como um direito humano de caráter difuso¹⁴. É o que prevê a Declaração de Estocolmo, que em 1972 já contemplava também direito ao “meio ambiente de qualidade”, inclusive de titularidade futura, ao proclamar:

Princípio 1

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (ONU, 1972)

Na avaliação de Celso Lafer, persistem no mundo contemporâneo conjunturas fáticas (sociais, políticas e econômicas) que contribuem para “tornar os homens supérfluos e sem lugar no mundo”, tais como: “a ubiquidade da pobreza e da miséria; a ameaça do holocausto nuclear; a irrupção da violência, os surtos terroristas, a *limpeza étnica*, os fundamentalismos excludentes e intolerantes” (LAFER, 1997, p. 56).

¹⁴ A Constituição Federal de 1988 confere tratamento semelhante à matéria ao consignar no art. 225: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações ”

Apresentadas a evolução do conceito e a normatização do refúgio no ordenamento jurídico internacional, passa-se agora a apresentar a legislação pátria aplicável ao direito dos refugiados.

2.3 O refúgio no Direito Brasileiro

Tradicionalmente, o Brasil sempre manteve postura e atuação destacadas nos foros internacionais sobre direitos humanos (TRINDADE, 1997), de forma que se espera a internalização das normas protetivas de direitos humanos da forma mais abrangente e eficaz possível.

A redemocratização do país e a promulgação da Carta de 1988 (a “Constituição Cidadã”) permitiram ao Brasil rever algumas legislações internas concebidas durante o período da ditadura militar, de 1964 a 1985. A Lei nº 6.815, de 1980, chamada de “Estatuto do Estrangeiro”, é um exemplo de diploma legal cujos fundamentos perderam sentido em virtude do retorno do país ao Estado democrático de Direito. Alinhado com o pensamento da Doutrina de Segurança Nacional, fortemente baseado na noção de forte soberania estatal, o Estatuto do Estrangeiro não se coadunava com os princípios constitucionais nem com o sistema de proteção internacional dos direitos humanos ao qual o Brasil aderiu gradualmente. Proclama o *caput* do art. 5º da Constituição de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...].

Proclama, ainda e antes, o texto constitucional a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III) bem assim a prevalência dos direitos humanos, repúdio ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político como princípios que regem as relações internacionais do país (art. 4º, incisos II, VIII, IX e X).

Assim, a partir dos anos noventa, o Brasil iniciou processo de positivação de conceitos e princípios internacionais sobre refúgio e migração que finalmente culminariam, em 2017 com a revogação do Estatuto do Estrangeiro.

Observando os termos da Declaração de Cartagena, de 1984, o ordenamento brasileiro internalizou a seguinte definição de refugiado, por meio da Lei nº 9.474, de 1997 (conhecida como “Lei do Refugiado”), *in verbis*:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões

políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Como se vê, pretendeu o legislador nacional superar a definição convencional de 1951, ampliada em 1967, de forma a abarcar maior variedade de situações sob a rede de proteção e, por conseguinte, contemplar maior número de pessoas em vulnerabilidade, tornando-as elegíveis à condição de refugiadas. Nesse diapasão, a legislação pátria específica sobre refúgio é considerada como das mais avançadas no mundo. Merecem igual destaque, no texto da Lei nº 9.474/1997, os arts. 7º e 8º, a seguir:

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

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

[...]

Art. 8º O ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes.

Do ponto de vista institucional, a maior contribuição dessa lei foi a criação do Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), no âmbito do Ministério da Justiça, por meio do art. 11.

Vinte anos depois, foi promulgada a nova Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 2017), que revogou o Estatuto do Estrangeiro de 1980 e reformulou a política migratória brasileira ao incorporar os princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (art. 3º, I) e da acolhida humanitária (art. 3º, VI). E, embora não o declare expressamente como princípio, a Lei de Migração veda textualmente a devolução de refugiado:

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

[...]

§ 4o **Não será** aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, **nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.** (grifos nossos)

Ao mesmo tempo, estabeleceu como diretrizes o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas (art. 3º, XIV), e a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante (art. 3º, XV).

Como se viu, a nova Lei de Migração dispõe sobre a chamada acolhida humanitária (Art. 3º), um dos pilares do refúgio, visto que este não se exaure no mero reconhecimento do *status* do refugiado ou no mandatório cumprimento da obrigação de não devolver o refugiado. O refúgio prevê a garantia, ao refugiado, de uma série de direitos pelo Estado que o acolhe.

Outrossim, a Lei nº 13.445, de 2017 introduziu a figura do “visto temporário para acolhida humanitária” (art. 14, § 3º), nos seguintes termos:

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - o visto temporário tenha como finalidade:

[...]

c) acolhida humanitária;

[...]

§ 3o O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

[...]

Art. 20. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

Prevê ainda a Lei de Migração, no art. 30, i, “c”, a residência para acolhida humanitária ao chamado “residente fronteiriço”.

Há que se reconhecer o avanço promovido pela Lei nº 13.445, de 2017, especialmente se comparada à política anteriormente adotada no caso dos haitianos.

Em 2012, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg)¹⁵, por meio da Resolução Normativa n. 97, estabeleceu política migratória para haitianos pela se instituiu o chamado “visto humanitário”, justificado pelo “agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010” (Artigo 1º, parágrafo único). O visto humanitário permitia o ingresso e a estada de haitianos com visto permanente válido por 5 anos, cuja renovação era autorizada pela Resolução mediante comprovação de situação laboral. A decisão de conceder visto humanitário aos haitianos recebeu muitas críticas, porque inseriu os imigrantes haitianos no contexto da imigração voluntária, que “permite ao Estado um acentuado nível de discricionariedade em relação à entrada e permanência do estrangeiro, possibilitando ao Estado regular, sob o caráter sazonal, temporário e precário, a condição jurídica do imigrante (REDIN; BARBOSA, 2014, p. 13). Ao passo que, no âmbito do refúgio, deve o Estado submeter-se ao núcleo protetivo dos direitos humanos no tocante à acolhida e à permanência do estrangeiro.

Sem demérito dos avanços e conquistas implementados pela política migratória brasileira em conjunto com a legislação específica sobre os direitos de refugiados e os sistemas constitucional e internacional de proteção dos direitos humanos, ainda há falhas na rede de proteção. E não seria temerário ou desmedido afirmar que a nova política de acolhimento aos refugiados tem sido colocada à prova diante do fluxo migratório forçado de venezuelanos que ingressaram no Brasil nos últimos cinco anos, conforme o quadro abaixo (BRASIL, 2019):



¹⁵ O CNIg, órgão colegiado vinculado ao Ministério do Trabalho, foi criado pela Lei nº 6.815, de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), revogado em 2017 pela atual Lei de Migração.

O Conselho Nacional dos Refugiados decidiu reconhecer, em 14 de junho de 2018, a situação de “grave e generalizada violação de direitos humanos na Venezuela”, nos termos do art. 1º, III, da Lei nº 9.474, de 1997, para analisar solicitações de reconhecimento da condição de refugiados de venezuelanos. Elogiada pelo ACNUR, a decisão do Conare foi, de fato, a primeira vez em que o Brasil empregou a definição ampliada de refúgio estabelecida pela Declaração de Cartagena, de 1984.

A ONU reconheceu a crise humanitária na Venezuela em 27 de setembro de 2018, por meio de resolução aprovada no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. Finalmente, em 21 de maio de 2019, o ACNUR emitiu Nota de Orientação sobre Considerações de Proteção Internacional aos Venezuelanos, comunicando considerar que “a maioria das pessoas que estão fugindo da Venezuela encontram-se em necessidade de [receber] proteção internacional como pessoas refugiadas”:

*5. Para los Estados que han incorporado la definición de refugiado contenida en la **Declaración de Cartagena** en su legislación nacional, o para los Estados que aplican esta definición en la práctica, en seguimiento de las directrices de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, el ACNUR considera que la mayoría de las personas nacionales de Venezuela, o personas apátridas que eran residentes habituales en Venezuela, se encuentran necesitadas de protección internacional bajo el criterio contenido en la Declaración de Cartagena, sobre la base de las amenazas a su vida, seguridad o libertad resultante de eventos que se encuentran actualmente perturbando gravemente el orden público en Venezuela.*

[...]

*10. En vista de la situación actual en Venezuela, el ACNUR hace un llamado a los Estados a asegurar a los nacionales venezolanos, personas apátridas o individuos que tenían su residencia habitual en Venezuela, a **no ser deportados, expulsados o de alguna manera forzados a retornar a Venezuela, de conformidad con el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos**. Esta garantía tendría que estar asegurada ya sea en el documento oficial de residencia expedido a los venezolanos o a través de otros medios efectivos, tales como instrucciones claras a los organismos encargados de hacer cumplir la ley. (grifos nossos)*

Da perspectiva cronológica que interessa a este estudo, importa registrar que a decisão do Conare constitui fato posterior à Ação Cível Originária nº 3.121, ajuizada em 13 de abril de 2018 pelo Governo do Estado de Roraima em face da União, e anterior à decisão da Ministra Rosa Weber – objeto da análise que tem lugar no terceiro capítulo do presente estudo. Como se verá adiante, segundo dados informados pelo Governo de Roraima na referida ação, até aquela data 50.000

venezuelanos haviam entrado no Brasil, pela via terrestre, na fronteira da Venezuela com a cidade de Pacaraima (RR).

3 O CONCEITO DE SEGURANÇA HUMANA

Há muros que separam nações, há muros que dividem pobres e ricos. Mas não há hoje no mundo muro que separe os que têm medo dos que não têm medo. Sob as mesmas nuvens cinzentas vivemos todos nós, do sul e do norte, do ocidente e do oriente. Citarei Eduardo Galeano acerca disso que é o medo global: “Os que trabalham têm medo de perder o trabalho. Os que não trabalham têm medo de nunca encontrar trabalho. Quando não têm medo da fome, têm medo da comida. Os civis têm medo dos militares, os militares têm medo da falta de armas, as armas têm medo da falta de guerras” E, se calhar, acrescento agora eu, há quem tenha medo que o medo acabe.

(Mia Couto – Conferência de Estoril, 2011)¹⁶

O que significa ser um refugiado? O que têm em comum milhões de pessoas de diferentes nacionalidades e etnias, separadas por continentes e oceanos, que fogem de algozes tão diversos quanto uma guerra civil, um furacão ou uma política de Estado? No documentário *Refugee* (2016), a reflexão da fotógrafa mexicana Graciela Iturbide¹⁷ esboça uma resposta: "Me chama a atenção a esperança que tem o ser humano de estar seguro". Com efeito, sejam refugiados, sejam deslocados internos, na Europa ou nas Américas, o que os move é a busca pela segurança e o bem-estar perdidos ou flagrantemente ameaçados. Um imigrante comum, não forçado, voluntariamente deixa seu lar para perseguir uma meta, talvez realizar um sonho. O refugiado foge, compulsoriamente, do medo ou da necessidade – ou de ambos.

É o que registra o ACNUR:

Os movimentos de refugiados e outras formas de deslocação forçada constituem um útil barômetro (ainda que impreciso) da **segurança e da insegurança humana**. Regra geral, as pessoas não abandonam seus lares e fogem do seu próprio país e comunidade a menos que estejam confrontadas com graves ameaças à sua vida e liberdade. A fuga é a última estratégia de sobrevivência, utilizada quando todos os outros mecanismos se encontram esgotados.

¹⁶As Conferências do Estoril – cujo emblema é “Desafios Globais, Respostas Locais” – são um evento global, que ocorre de dois em dois anos naquela cidade de Portugal. No Conferência de 2019, o tema foi “Empoderando a humanidade: da justiça local à justiça global”. Participam de tais Conferências Chefes de Estado e de Governo, autoridades políticas internacionais, acadêmicos, intelectuais, artistas, empresários, entre outros. O escritor, poeta e jornalista moçambicano Mia Couto palestrou na Conferência do Estoril em 2011.

¹⁷ A fotógrafa Graciela Iturbide acompanhou deslocados internos na Colômbia, na favela de Buenaventura, na costa oeste colombiana, onde em 2016 onde se abrigavam famílias inteiras para se afastarem e se protegerem das disputas entre cartéis do narcotráfico.

[...] com o fim da era da rivalidade entre as duas superpotências e o número crescente de conflitos armados no interior dos Estados, cada vez mais a comunidade internacional tem sido chamada para outras fontes de instabilidade, notadamente questões de conflitos comunitários e violência social, pobreza e desemprego, crime organizado e terrorismo, bem como movimentos migratórios e deslocamentos maciças de população. [...]

O Conselho de Segurança da ONU, resumindo essa nova e mais integrada abordagem sobre a questão da segurança internacional, reconheceu formalmente numa declaração de janeiro de 1992 que **‘as fontes de instabilidade de natureza não militar nas esferas econômica, social, humanitária e ecológica tornaram-se ameaças para a paz e para a segurança.** (ACNUR, 2016, pp. 9-10) (grifo nosso)

A proteção internacional aos refugiados, esclarece o ACNUR (2018), com base na Convenção de 1951, abrange mais do que a segurança física. Todo refugiado tem direito a buscar refúgio em um lugar seguro e, neste lugar, usufruir, pelo menos, dos mesmos direitos assegurados a estrangeiros que ali residam legalmente. Todo refugiado tem direitos fundamentais que são inerentes a todos os indivíduos. A todo refugiado se asseguram os direitos civis básicos, incluindo a liberdade de pensamento, a liberdade de deslocamento e a não sujeição à tortura e a tratamentos degradantes. Todo refugiado deve ter reconhecidos direitos econômicos e sociais que se aplicam a outros indivíduos, tais como acesso à assistência médica, direito ao trabalho remunerado e, no caso da criança refugiada, direito à educação.

Esse amplo o rol de direitos constitui ponto de interseção em que o instituto jurídico do refúgio se aproxima indelevelmente do conceito de segurança humana. A busca de refúgio em condições de segurança humana ocorre antes, durante e depois da situação que origina e legitima a condição de refugiado.

3.1 Segurança humana: origem e fundamentos

Medo e necessidade são duas das principais causas da insegurança humana. *Contrario sensu*, viver livre do medo e da necessidade é pilar da segurança humana, conceito cujo marco temporal é o fim da Guerra Fria. Relaciona-se com a concepção de paz positiva, segundo a qual a segurança não mais se resume à ausência de guerra e de conflitos.

A paz positiva diverge radicalmente da teoria clássica do realismo nas relações internacionais, representada por Thomas Hobbes, Carl Clausewitz e Raymond Aron. Embora a reconheça como “objetivo razoável de todas as sociedades”, o realismo concebe a paz como “a suspensão, mais ou menos durável, das modalidades violentas da rivalidade entre os Estados”, cujo fundamento é a

“potência”, sendo esta definida como “a relação entre os diferentes graus de capacidade que têm as unidades políticas de agir umas sobre as outras” (ARON, 2002, pp. 219-220). Define, ainda, Raymond Aron (2002, p. 153) os sistemas internacionais como “o conjunto constituído pelas unidades políticas que mantêm relações regulares entre si e que são suscetíveis de entrar numa guerra geral”.

No outro extremo, a paz positiva fundamenta-se na cooperação entre os povos para, além de evitar conflitos bélicos (violência direta), reduzir a injustiça e a desigualdade (violência indireta). Sobre o conceito de paz positiva, discorre Johan Galtung (1989, p.13):

Tendo a distinção entre violência pessoal e estrutural como base, a violência possui duas faces, e o mesmo acontece com a paz concebida como ausência de violência. Um conceito ampliado de violência remete a um conceito ampliado de paz. Assim como uma moeda tem dois lados, um lado sendo apenas um aspecto da moeda, a paz também tem dois lados: a ausência de violência pessoal e ausência de violência estrutural. Devemos referir a eles como 'paz negativa' e paz positiva', respectivamente.

Ou, ainda, segundo Norberto Bobbio (2004, p. 21), a paz é “o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional”.

A segurança humana, por sua vez, consiste em um conjunto estrutural e estável de garantias jurídico-políticas e de conquistas socioeconômicas capazes de reduzir a vulnerabilidade e as desigualdades e, nesse sentido, soma-se ao conceito de paz positiva. Nasce da reformulação do conceito de segurança internacional, propiciada pelo fim da Guerra fria, cujo símbolo foi a queda do Muro de Berlim, em 1989:

O pós-Guerra Fria marcou a rearquitetura do jogo político internacional e, nesse contexto, a ampliação do conceito de Segurança Internacional. Daquele baseado nas premissas do realismo político, onde o Estado aparece como principal sujeito de direito internacional e cujo objeto traduz os mecanismos legitimados do uso da força internacional para a proteção desse Estado, o conceito de “segurança” amplia-se para considerar a pessoa humana como sujeito da proteção internacional e a relação funcional e responsabilidade primária do Estado diante da agenda dos direitos humanos. (REDIN; BARBOSA, 2014, p. 10)

A paz positiva e segurança humana, portanto, romperam com o paradigma realista. A partir do fim da Guerra Fria, em consonância com esses dois conceitos, ampliaram-se as atividades da Organização das Nações Unidas para garantir não apenas a paz negativa, mas também buscar materializar a segurança humana e o desenvolvimento. São referenciais ainda novos, considerando-se que o paradigma

único anterior nasceu no século XVII, com a celebração da Paz de Westphalia¹⁸, fortemente calcado na soberania do Estado – e na exclusiva legitimidade e titularidade deste ente dotado de personalidade jurídica internacional –, e persistiu inabalável até meados do século XX, quando a criação da ONU e a Declaração Universal dos Direitos Humanos iniciaram o processo de humanização do Direito Internacional. Desse processo, emerge o homem como sujeito de Direito Internacional

Como ensina Cançado Trindade, citando Hugo Grotius¹⁹, sobre cuja obra jazem as raízes do Direito Internacional:

A comunidade internacional não pode pretender basear-se na *voluntas* de cada Estado individualmente. Ante a necessidade histórica de regular as relações dos estados emergentes, sustentava Grotius que as relações internacionais estão sujeitas às normas jurídicas, e não à “razão do Estado”, a qual é incompatível com a própria existência da comunidade internacional: esta última não pode prescindir do Direito. O ser humano e seu bem-estar ocupam posição central no sistema de relações internacionais. (TRINDADE, 2015, pp. 190-191)

Direitos humanos e segurança humana compartilham a mesma base, fundamentando-se ambos no princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio assentado na DUDH, de 1948, a dignidade da pessoa humana ampara, legitima e limita a atuação do Estado. Nas palavras de José Afonso da Silva, a dignidade é “um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (2012, p. 105). São os direitos e garantias fundamentais, abrangendo não só os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos, como também os econômicos.

No mesmo sentido, referindo-se Bobbio (2004, p. 46) ao significado e à natureza congregadora e ecumênica da DUDH que, segundo o filósofo italiano, “representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca da sua validade”.

A indivisibilidade dos direitos humanos decorre, portanto, do caráter supremo e agregador da dignidade humana. E é o atributo da indivisibilidade que mais se identifica com o conceito holístico e integrado de segurança humana, na medida em que esta pretende tratar de forma una os direitos do homem, notadamente o direito a

¹⁸ O Tratado de Westphalia, assinado em 1648, pôs termo à Guerra dos Trinta Anos.

¹⁹ O professor Antonio Augusto Cançado Trindade refere-se, sobretudo, à clássica obra de Hugo Grotius, “O Direito da Guerra e da Paz” (*De Jure Belli ac Pacis*), de 1625.

viver sem medo (*freedom from fear*) e o direito a viver sem necessidade (*freedom from want*). Esses dois direitos fundamentais, inter-relacionados, abarcam, direta ou indiretamente, o rol de direitos humanos postos na DUDH e, posteriormente, positivados em outros instrumentos nacionais internacionais.

A formulação da segurança humana se baseia em dois aspectos principais: proteger os indivíduos das ameaças crônicas como a fome, as doenças, a repressão (*freedom from want*) e protegê-las de mudanças súbitas e nocivas nos padrões da vida cotidiana, por exemplo, das guerras, dos genocídios e das limpezas étnicas (*freedom from fear*). (OLIVEIRA, 2011, p. 18)

A inspiração do conceito remonta ao clássico discurso “*Four Freedoms*” (As quatro liberdades)²⁰, proferido em janeiro de 1941 por Franklin D. Roosevelt, à época Presidente dos Estados Unidos. Roosevelt defendeu que a todos os homens deveriam ser asseguradas quatro liberdades básicas e universais: liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de necessidades e liberdade de viver sem medo. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, todas aquelas liberdades vieram a ser consagradas tanto na Carta das Nações Unidas, em 1945, como na DUDH, em 1948.

Décadas mais tarde, em pleno auge da cooperação internacional que caracterizou os anos noventa²¹, após a queda do Muro de Berlim, o conceito de segurança humana surgiu no seio do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). É fato, também, que já se debatia o conceito no meio acadêmico e em instituições internacionais e nos Estados. Contudo, o Relatório de Desenvolvimento Humano do PNUD, de 1994, registrou a primeira menção formal ao conceito, indicando o deslocamento, da referência securitária do Estado-Nação para a pessoa humana (REDIN; BARBOSA, 2014). Embora já a partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o indivíduo tenha passado a ser reconhecido como sujeito de direitos no direito internacional - antes apenas se reconhecia a personalidade jurídica dos Estados -, somente com o fim da Guerra Fria o conceito de segurança ampliou-se para contemplar o próprio homem, para além da segurança internacional e da segurança dos Estados.

O Relatório de 1994 identifica como características essenciais da segurança humana: a natureza universal das preocupações em que se baseia o conceito; a

²⁰ O discurso *Four Freedoms* foi tão impactante que inspirou uma série de pinturas homônimas (*Freedom of Speech, Freedom of Worship, Freedom from Want e Freedom from Fear*), em 1943, de autoria do artista americano Norman Rockwell.

²¹ Os anos noventa ficaram conhecidos como a “década das conferências” sobre temas globais.

interdependência dos problemas que o motivam; sua natureza preventiva; e o foco centrado nas pessoas. Ademais, o documento elegeu sete componentes ou esferas centrais para a segurança humana: segurança econômica, segurança alimentar, segurança na saúde, segurança ambiental, segurança cidadã, segurança comunitária e segurança político-jurídica.

Resumidamente, a esfera da segurança econômica (1) trata de questões relacionadas ao trabalho remunerado e produtivo, de forma a assegurar renda básica para as pessoas. A segurança alimentar (2) objetiva garantir ao acesso físico e econômico à alimentação básica. A segurança na saúde (3) visa à proteção contra doenças e condições de vida insalubres. A segurança ambiental (4) trata da proteção contra as ameaças e danos de origem antrópica à natureza, que possam prejudicar a governança ambiental. A segurança cidadã (5) trata efetivamente das questões de segurança pública, comprometida com a educação como centro do combate à violência e à criminalidade, voltada para a pacificação e à proteção das pessoas. A segurança comunitária (6) relaciona-se com laços de solidariedade, estima e pertencimento social, por meio de cooperação entre população, governos, instituições públicas e privadas. E a segurança político-jurídica (7) considera uma relação de interdependência entre estabilidade política e eficácia jurídica, devendo haver respeito e confiança mútuos.

Edmundo Oliveira (2018, p. 127) define, em termos objetivos, segurança humana como a “garantia da sobrevivência individual e do bem-estar com dignidade das pessoas no contexto do convívio social”. Ademais, identifica como fundamento do conceito o art. 3º da DUDH, que reconhece a todas as pessoas o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal. E salienta “as interligações entre a paz, o desenvolvimento e os direitos humanos, e de igual forma considera os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais” que caracterizam o universo da segurança humana (OLIVEIRA, 2018, pp. 127 e 147).

A visão integrada de direitos contemplada pela segurança humana elimina qualquer resquício de debate em torno de uma possível dicotomia entre direitos civis e políticos e direitos sociais e econômicos. Tal dicotomia, hoje superada, esteve presente inclusive nos trabalhos preparatórios para a elaboração do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. O lapso de dezoito anos entre a

Declaração e os Pactos e a decisão de se elaborarem dois instrumentos, em vez de apenas um, deveram-se ao argumento de que direitos civis e políticos, por dependerem da prestação negativa do Estado, são suscetíveis de aplicação “imediate”; enquanto direitos econômicos, sociais e culturais, que requerem a prestação positiva do Estado, são passíveis de aplicação progressiva (TRINDADE, 1997).

Em 2000, no Relatório do Milênio das Nações Unidas, o então Secretário-Geral da ONU, Kofi Annan, retomou a importância da proteção daquelas duas liberdades fundamentais para que haja segurança humana, assim ecoando o discurso das Quatro Liberdades:

First, freedom from want. How can we call human beings free and equal in dignity when over a billion of them are struggling to survive on less than one dollar a day, without safe drinking water, and when half of all humanity lacks adequate sanitation? Some of us are worrying about whether the stock market will crash, or struggling to master our latest computer, while more than half our fellow men and women have much more basic worries, such as where their children’s next meal is coming from. [...] The second main heading in the Report is freedom from fear. Wars between States are mercifully less frequent than they used to be. But in the last decade internal wars have claimed more than five million lives, and driven many times that number of people from their homes. Moreover, we still live under the shadow of weapons of mass destruction.

Assim, o processo de composição da agenda mundial hoje conhecida como Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM – de 2000 a 2015) e Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS – de 2015 a 2030) coincide, em boa medida, com a evolução do conceito de segurança humana e de direitos humanos – tendo como valor central a dignidade da pessoa humana. Princípio assentado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a dignidade humana não apenas se relaciona com os direitos fundamentais, como também lhes constitui base normativa, consistindo em comando geral norteador desses direitos e garantias que, por seu turno, experimentam e experimentaram evolução – e construção – histórica²². Assim, o respeito à dignidade da pessoa humana ampara, legitima e limita a atuação do Estado.

O ataque terrorista ao World Trade Center, em Nova York, no dia 11 de setembro de 2001, impactou gravemente o sistema internacional, com novas e antigas

²² No clássico discurso “*Four Freedoms*”, proferido em janeiro de 1941, o Presidente dos Estados Unidos Franklin D. Roosevelt defendeu que a todos os homens deveriam ser asseguradas quatro liberdades básicas e universais: liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade de necessidades e liberdade de viver sem medo. Com o fim da Segunda Guerra Mundial, todas aquelas liberdades viriam a ser consagradas tanto na Carta das Nações Unidas, em 1945, como na DUDH, em 1948.

ameaças à segurança humana, na medida em que revigorou o discurso belicista e estatocêntrico e promoveu políticas públicas com base em intolerância étnico-religiosa e político-ideológica, sobretudo nos Estados Unidos. A política da Guerra ao Terror, adotada pelo governo norte-americano interna e externamente, enfraqueceu os instrumentos de promoção da segurança humana, priorizando a segurança estatal em detrimento da proteção dos direitos humanos e das garantias fundamentais. Assistiu-se ao drástico retorno ao realismo nas relações internacionais em detrimento do humanismo globalista, esvaziando-se as pautas atinentes à segurança humana, bem como fragilizando-se a rede internacional de proteção dos direitos humanos. O 11 de setembro foi determinante para a regressão da importância dos direitos humanos e da segurança humana na agenda política internacional.

Nesse contexto pós-11 de setembro, ao passo que perderam espaço as políticas voltadas para a segurança humana internacional, emergiram e proliferaram conflitos internos, movidos por sentimentos racistas e xenofóbicos, entre outras causas, com reflexos sobre grandes fluxos migratórios, que aumentaram exponencialmente em direção ao atual cenário de tragédia humanitária.

O próximo capítulo analisará a proposta do controle jurisdicional de convencionalidade de Valério Mazzuoli como instrumento de proteção dos direitos humanos e da segurança humana.

4 CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE

Concorda-se, no presente estudo, com a avaliação de Norberto Bobbio, segundo a qual “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Trata-se, dessarte, ainda segundo Bobbio, não mais de uma questão filosófica, mas jurídica e, em sentido mais amplo, política (BOBBIO, 2004, p. 45). Diante de tal constatação, faz-se mister estudar mecanismo de controle (ou garantia) da proteção dos direitos humanos, com o qual se identifica o chamado controle de convencionalidade, como se verá adiante.

4.1 Conceito e origens do controle de convencionalidade

É ainda incomum, no meio jurídico brasileiro, referir-se ao “controle de convencionalidade”. Mormente entre os chamados operadores do Direito atuantes no plano interno, a expressão pode soar estranha, sibilina – um neologismo. De fato, a doutrina do controle de convencionalidade é novel, conquanto desfrute de melhor aceitação entre juristas da área de direitos humanos e internacionalistas. Consiste, em termos concisos, na análise de compatibilidade das normas de direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado. Esse controle pode ocorrer no plano interno, sendo conduzido pelos próprios juízes e tribunais nacionais, ou externo, a cargo de cortes internacionais com reconhecida jurisdição sobre o país cuja legislação for arguida.

O controle de convencionalidade consiste no exame criterioso da compatibilidade vertical de leis nacionais com instrumentos jurídicos internacionais em matéria de direitos humanos, incorporados por um Estado ao respectivo ordenamento jurídico (MAZZUOLI, 2011). E examinar a compatibilidade de lei ou ato normativo interno à luz do direito internacional significa, em última instância, julgar a validade daquela norma jurídica.

Como bem assinala Daniel Sarmiento, há cooperação e conflito nas relações entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Ora “atuam em sinergia” – em prol dos valores humanitários contidos tanto nas constituições democráticas como nas declarações internacionais de direitos humanos –, ora disputam e colidem, devido à

“pretensão de supremacia, manifestada pelos dois”. No plano externo (regional e global), predomina certo “cosmopolitismo ético” que pugna pelo respeito aos direitos internacionalmente consagrados; no plano doméstico, resiste a defesa da soberania estatal e da supremacia constitucional (SARMENTO, 2015, pp. 3-6).

Note-se que o debate sobre a interpretação e a aplicação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no plano interno dos Estados nacionais, reflete, ao mesmo tempo, um princípio geral do Direito e uma dicotomia doutrinário-jurisprudencial, quais sejam: o princípio *pacta sunt servanda* e o clássico cisma entre as teorias monista e dualista.

O princípio do Direito Internacional *pacta sunt servanda* significa, objetivamente, que tudo o que foi pactuado deve ser cumprido. Encontra-se assentado no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969²³: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido de boa-fé”. Em adição, na sequência, o artigo 27 da mesma Convenção – ao dispor sobre “Direito Interno e Observância de Tratados” – prescreve: “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Explica Francisco Rezek (2005, p. 3) que o *pacta sunt servanda*

é um modelo de norma de consentimento perceptivo. [...] E é impossível, em absoluto, conceber que a mais rudimentar das comunidades sobreviva sem que seus integrantes se subordinem, quando menos, ao dever de honrar as obrigações livremente assumidas.

Por sua vez, a contenda doutrinária gira em torno dos modelos monista e dualista. O monismo internacionalista, cujo maior expoente foi Hans Kelsen, sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional, ao qual se devem ajustar todas as ordens internas. Abraçando perspectiva mais idealista, os monistas kelsenianos buscam uma ordem única, incompatível com o que consideram a equivocada ideia de que o Estado soberano possa conviver e “sobreviver numa situação de hostilidade ou indiferença frente ao conjunto de princípios e regras que compõem o direito das gentes”. Ao passo que o dualismo, esposado por Karl Heinrich Triepel, entende que o direito interno e o direito internacional de cada Estado são

²³ Submetida pelo Poder Executivo à apreciação do Congresso Nacional em 1992, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados somente foi ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro em 2009 (Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009). Ambas as Casas Legislativas votaram pela oposição de ressalvas, que posteriormente redundaram em reservas, aos artigos 25 e 66 da Convenção.

ordens rigorosamente independentes e distintas, razão pela qual a validade jurídica de uma norma doméstica não se subordina à sua sintonia com a ordem internacional (REZEK, 2005, p. 4).

Historicamente, o sistema brasileiro adotou um modelo ambíguo, híbrido, o "monismo nacionalista", nas palavras de Francisco Rezek, (2005, p. 5), segundo o qual há o primado do direito nacional sobre os compromissos internacionais de qualquer natureza. Em que pese a Constituição de 1988 (art. 4º, II), consagrar a prevalências dos direitos humanos entre os princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais essa ambiguidade tisonava o compromisso brasileiro com a proteção dos direitos humanos nos planos doméstico e internacional.

Outra controvérsia que desafia a plena aplicabilidade dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil consiste na definição do *status* atribuído a essas normas jurídicas no ordenamento pátrio. Assim, é antiga a celeuma entre a doutrina, que reconhece o caráter constitucional desses instrumentos de Direito Internacional, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Como se verá adiante, até dezembro de 2008, o Supremo concedia a todos os tratados, convenções e acordos ratificados pelo Brasil, inclusive sobre direitos humanos, *status* de mera lei ordinária, ou seja, de matéria infraconstitucional – portanto, passível de alteração e revogação por lei posterior (*lex posteriori derogat priori*) ou mais abrangente²⁴. A partir daquele ano, em julgamento de recurso extraordinário referente à prisão civil por dívida de depositário infiel, prevista na Constituição brasileira no art. 5º, LXVII, o Supremo Tribunal Federal passou a interpretar os tratados de direitos humanos como matéria supralegal. Não obstante tardia e ainda dissonante do posicionamento da doutrina, a nova interpretação representou um avanço e, curiosamente, manifestou-se antes da ratificação, pelo Brasil, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, que data de dezembro de 2009.

Contendas jurídicas no plano teórico tendem a refletir lides reais, de forma que a questão do controle de convencionalidade não se adstringe às instâncias essencialmente acadêmicas. E enquanto a humanização do Direito Internacional tem como dois grandes marcos históricos – o término da Segunda Guerra Mundial, para a

²⁴ Nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior" (Lei nº 12.376, de 30 de dezembro de 2010).

positivação e universalização dos direitos humanos, e o fim da Guerra Fria, para a construção do conceito de segurança humana –, o controle de convencionalidade ascendeu com base em um julgamento em concreto.

De fato, a concepção do controle de convencionalidade teve origem na França, em 1975, no caso concreto em que o Conselho Constitucional francês, por meio da decisão nº 74-54 DC, considerou-se incompetente para analisar a conformidade de uma lei com a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950, porque o mandato do Conselho lhe permitia pronunciar-se acerca do controle de constitucionalidade. Ao declinar da competência de controle, o Conselho Constitucional consignou não poder controlar a “*convencionalidade* preventiva das leis” (MAZZUOLI, 2011). Forjou-se, assim, o neologismo “convencionalidade”.

Como registra Valerio Mazzuoli, analisava-se a constitucionalidade da então recém-aprovada lei de interrupção voluntária da gestação na França. Indagava-se se o diploma legal violaria o “direito à vida”, previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, ratificada pela França. O Conselho Constitucional francês também desconsiderou o argumento de que a competência para a análise da convencionalidade derivava “silogismo de que toda lei que viola um tratado também viola a Constituição, uma vez que a própria Constituição francesa, no art. 55, prevê a superioridade dos tratados em relação às leis” (MAZZUOLI, 2011, p. 116). Não declarada inconstitucional, a lei tornou-se válida. Esse julgamento constitui um marco não apenas pelo ineditismo da expressão “convencionalidade”, mas também porque reconheceu a necessidade de uma lei interna ser submetida a dois crivos de compatibilidade: a Constituição e os tratados internacionais em vigor no país.

4.2 O controle de convencionalidade e a Corte IDH

Leciona Norberto Bobbio que a teoria política identifica duas formas de controle social: a influência e o poder. Enquanto o poder “determina o comportamento do outro pondo-o na impossibilidade de agir diferentemente”, a influência “determina a ação do outro incidindo sobre sua escolha” (BOBBIO, 2004, p. 58). Avança ainda Bobbio, citando Felix Oppenheim, para apontar três formas de poder (violência física, impedimento legal e ameaça de sanções graves) e três formas de influência (dissuasão, desencorajamento e condicionamento). E conclui:

O controle dos organismos internacionais corresponde bastante bem às três formas de influência, mas estanca diante da primeira forma de poder. [...]

As atividades até aqui implementadas pelos organismos internacionais, tendo em vista a tutela dos direitos do homem podem ser consideradas sob três aspectos: promoção controle e garantia. [...]

Por atividades de controle, entende-se o conjunto de medidas que os vários organismos internacionais põem em movimento para verificar se e em que grau as recomendações foram acolhidas, se e em que grau as convenções foram respeitadas. [...]

Finalmente, por atividades de garantia (talvez fosse melhor dizer de “garantia em sentido estrito”), entende-se a organização de uma autêntica tutela jurisdicional de nível internacional, que substitua a nacional. [...]

Mas só será possível falar legitimamente de tutela internacional dos direitos do homem quando uma jurisdição internacional conseguir impor-se e sobrepor-se às jurisdições nacionais, e quando realizar a passagem da garantia dentro do Estado – que é ainda a característica predominante da atual fase – para a garantia contra o Estado. (BOBBIO, 2004, pp. 58-60)

Bobbio defende, portanto, a necessidade da existência de cortes internacionais de direitos humanos, com jurisdição reconhecida pelo Estados-Partes, como forma de garantir a observância e a aplicação das normas de direitos humanos.

A ideia de controle de convencionalidade, como se viu, foi semeada na Europa (decisão nº 74-54 DC do Conselho Constitucional francês), mas não germinou no direito europeu, em cujo âmbito não se desenvolveu uma técnica ou modelo judicial para a implementação desse tipo de controle. Foi nas Américas onde se adotou sistematicamente essa nomenclatura, nos moldes mais próximos dos preconizados por Bobbio, a partir de julgamento conduzido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH)²⁵, instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Com sede na Costa Rica, a Corte é órgão integrante, ao lado da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. É responsável por julgar casos contenciosos entre cidadãos e países, porém somente os Estados Partes e a Comissão Interamericana têm legitimidade para submeter casos diretamente à Corte. Por sua vez, a Comissão Interamericana é o órgão competente para conhecer de petições – denúncias de violação da Convenção por um Estado Parte – apresentadas por pessoa, grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente instituída.

²⁵ Composta por sete juízes, a Corte Interamericana um dos três tribunais regionais de proteção dos direitos humanos, ao lado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

A Corte IDH inaugurou a expressão controle de convencionalidade, em setembro de 2006, no caso *Almonacid Arellano e outros versus Chile*²⁶, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O Tribunal declarou que as leis de anistia são incompatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica). Dessa forma, estabeleceu-se como parâmetro a própria Convenção, determinou, determinando, de forma mandatória, que todos os órgãos e autoridades judiciais dos Estados Partes observassem e aplicassem, quando cabível, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Trata-se da obrigação do Poder Judiciário de cada país a exercer, de ofício, independentemente de questionamento, o chamado "controle de convencionalidade":

124. A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo. (2006, p. 52)

Esse entendimento foi mantido, em novembro de 2010, na sentença condenatória do caso *Gomes Lund e outros versus Estado Brasileiro*²⁷, conhecido como "caso Guerrilha do Araguaia". A Corte IDH, em conformidade com o posicionamento assumido em casos similares envolvendo a legislação de outros países-membros da OEA, declarou incompatíveis com a Convenção Americana as

²⁶Resumidamente, o caso *Almonacid Arellano* tratava de assassinato de cidadão chileno por agentes supostamente ligados ao Governo do Chile, que, por sua vez, editou lei de anistia cujos dispositivos impediam a investigação daquele e de outros crimes.

²⁷ O caso analisou a responsabilização do Estado brasileiro em face da morte e do desaparecimento de aproximadamente 90 pessoas envolvidas na resistência armada à ditadura militar, no período de 1966 a 1973, na região sul do Pará. Frustradas as ações dos familiares dos desaparecidos no Brasil e esgotados os recursos internos, o caso foi admitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2001. Finalmente, em 2008, foi submetido à Corte IDH. Ao responsabilizar o Estado brasileiro pela violação de expressivo rol de direitos humanos assentados na Convenção Americana, a sentença da CIDH: condenou-o a promover as devidas reparações; instou-o a "em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas", o que só veio a se consumir em 2016; declarou incompatíveis com a Convenção Americana as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos.

disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e a sanção de graves violações de direitos humanos, de forma que tais disposições

carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

Oportuno trazer à colação que a Lei de Anistia brasileira (Lei nº 6.683, de 1979) fora objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). A decisão do Supremo no julgamento da ADPF 153, em abril de 2010, referendou, por sete votos a dois²⁸, o voto do relator, Ministro Eros Grau, no sentido da improcedência da ação. Enquanto a petição inicial da OAB invocava, além do princípio da dignidade da pessoa humana, os textos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos V e VI) e da Convenção das Nações Unidas contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 1984²⁹, ratificada pelo Brasil em 1991, calaram-se os Ministros da mais alta Corte brasileira no que respeita aos compromissos internacionais do País em matéria de direitos humanos. Igualmente silentes, os magistrados do STF desconsideraram os cinco julgados antecedentes, até então, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em casos relativos às leis de anistia de outros Estados latino-americanos, entre eles Chile e Peru (BRASIL, 2010).

Membro pleno da Organização dos Estados Americanos (OEA)³⁰ e parte da Convenção desde 1992, o Brasil reconheceu a jurisdição e procedeu à aceitação da competência da Corte em matéria contenciosa em 1998³¹. Isso significa que, desde

²⁸ Apoiaram o voto do relator seis ministros: Carmen Lúcia, Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Apenas os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto defenderam a revisão da Lei de Anistia.

²⁹ A Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 1984, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991.

³⁰ O Brasil concluiu o processo de internalização do Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, em 25 de setembro de 1992, quatro anos após a promulgação da vigente Constituição Federal, que já positivara significativo rol de direitos fundamentais (direitos e garantias individuais, direitos civis e políticos e direitos sociais e econômicos), consoantes com os textos da Convenção Americana, da Declaração Universal de Direitos Humanos, e os dois Pactos. A Convenção foi promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.

³¹ Por meio do Decreto Legislativo nº 89, de 1998, o Congresso Nacional aprovou a Solicitação de Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos para fatos ocorridos a partir do reconhecimento, de acordo com o previsto no parágrafo primeiro do artigo 62 daquele instrumento internacional). O Decreto nº 4.463, de 2002, promulgou a Declaração de

então, deve o Estado brasileiro submeter-se às sentenças da Corte IDH. No entanto, ao comentar a condenação do Brasil pela Corte IDH no caso Gomes Lund, o Ministro Cezar Peluso – que viria a ser relator do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP – declarou, em entrevista ao jornal *Folha de S. Paulo*, que a determinação para que o Estado identifique e puna os responsáveis pelas mortes “vale apenas no campo da convencionalidade”. No mesmo diapasão, manifestou-se o Ministro Marco Aurélio Mello: “É uma decisão tomada no âmbito internacional e não no interno. O que nós decidimos no STF foi a partir do direito nacional. Na prática, o efeito será nenhum” (2010).

A essa retórica dúbia e evasiva Carvalho Ramos (2005, p. 54) chama “mágica ilusionista”, mediante a qual um Estado afirma aplicar as normas de direito internacional, notadamente em matéria de direitos humanos, “sob sua ótica peculiar”. Como resposta, Carvalho Ramos defende

a criação de mecanismos jurisdicionais nos quais as condutas dos Estados serão avaliadas por juízes neutros e imparciais, que poderão verificar se o Estado cumpre a obrigação previamente acordada. Assim, as interpretações unilaterais dos Estados serão apresentadas aos juizes internacionais e, se descabidas, não serão aceitas, e o Estado será condenado por violação de seus compromissos internacionais. (RAMOS, 2005, p. 54)

Ora, o reconhecimento da competência da Corte Interamericana, bem assim as ratificações de tratados de direitos humanos – não só a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros celebrados no âmbito do sistema interamericano – obrigam o Estado brasileiro como um todo, não apenas um dos poderes da República ou um dos entes federados. Todos os poderes do Estado (Legislativo, Executivo e Judiciário) e todas as instâncias da federação³² – no caso brasileiro, União, Estados, Municípios e Distrito Federal – estão igualmente obrigadas a se submeterem às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. A responsabilidade do Estado é una. Como preleciona Antônio Augusto Cançado Trindade (1997, pp. 441-442):

as obrigações convencionais de proteção vinculam os Estados partes e não só seus Governos. Ao Poder Executivo incumbe tomar todas as medidas – administrativas e outras – a seu alcance para dar fiel cumprimento àquelas

Reconhecimento da Competência Obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção.

³² Importa frisar a responsabilidade una dos Estado brasileiro, igualmente compartilhada por todos os entes da federação, dado que, no próximo capítulo, será analisada a ACO 3121, do Estado de Roraima contra a União, atinente à crise dos refugiados venezuelanos, e o Decreto nº 25.681, de 2018, pelo qual que o Governo daquele Estado intentou adotar medidas que ofenderiam os direitos humanos daqueles refugiados. Como se apontará oportunamente neste estudo, dito litígio federativo remete, ainda, à chamada “cláusula federal” constante do Art. 41 do Estatuto dos Refugiados de 1951.

obrigações. A responsabilidade internacional pelas violações dos direitos humanos sobrevive aos Governos, e se transfere a Governos sucessivos, precisamente por se tratar de responsabilidade de Estado. Ao Poder Legislativo incumbe tomar todas as medidas dentro de seu âmbito de competência, seja para regulamentar os tratados de direitos humanos de modo a dar-lhes eficácia no plano do direito interno, seja para harmonizar este último com o disposto naqueles tratados. E ao Poder Judiciário incumbe aplicar efetivamente as normas de tais tratados no plano do direito interno, e assegurar que sejam respeitadas. Isto significa que o Judiciário nacional tem o dever de prover recursos internos eficazes contra violações tanto dos direitos consignados na Constituição como dos direitos consagrados nos tratados de direitos humanos que vinculam o país em questão, ainda mais quando a Constituição assim expressamente o determina. O descumprimento das normas convencionais engaja de imediato a responsabilidade internacional do Estado, por ato ou omissão, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário.

Frise-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio de suas decisões, não tem o condão – menos a ainda a pretensão – de usurpar competências de nenhum dos Estados sobre os quais exerce jurisdição. O controle de convencionalidade exercido pela Corte IDH tem caráter subsidiário. Mecanismo de natureza jurisdicional, o controle de convencionalidade deve ser exercido, no plano doméstico, pelos tribunais nacionais, lastreado tanto em construções doutrinárias quanto em jurisprudências; no plano externo, por tribunais ou cortes convencionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cumpre lembrar que o constituinte originário assim determinou, na Carta de 1988, no art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT): “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Logo, não se trata de imposição externa ou afronta à soberania do Estado brasileiro.

Assim, compete primária e prioritariamente ao Poder Judiciário de cada país assumir o controle jurisdicional de convencionalidade, entendimento que se coaduna com o modelo defendido por Valério Mazzuoli e que ora se passa a analisar.

No Brasil, a partir de 2009, o debate doutrinário acerca dessas questões ganhou densidade no Brasil em virtude da grande contribuição do professor Valério Mazzuoli, pioneiro ao estudar e construir um modelo de controle jurisdicional da convencionalidade das leis brasileiras.

Enquanto no meio acadêmico, inclusive internacional, foi ampla e laureada a repercussão da obra de Mazzuoli, o modelo proposto pelo Professor ainda não encontrou eco no seio do Supremo Tribunal Federal, exceto pelo voto do Ministro Celso de Mello. No paradigmático julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP (e HC nº 87.585/TO), cujo relator era o Ministro Cezar Peluso,

prevaleceu a interpretação do Ministro Gilmar Mendes, segundo a qual os tratados de direitos humanos ratificado pelo Brasil valem mais do que as leis ordinárias – menos, porém, do que a Constituição. Naquele julgamento, em 03 de dezembro de 2008³³, o Supremo inovou ao reconhecer aos tratados de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio o *status* de supralegalidade.

4.3 A teoria do controle jurisdicional de convencionalidade de Mazzuoli

No Brasil, até 2008, pouco se produzira academicamente a respeito do tema. Somente a partir daquele ano, com a teoria elaborada pelo Professor Valério de Oliveira Mazzuoli em sua tese de doutoramento, a discussão sobre o controle jurisdicional de convencionalidade logrou prosperar. Sendo posterior à Emenda Constitucional (EC) nº 45, de 2004, a inovadora proposta de Mazzouli enfrentou os novos questionamentos por ela gerados no que tange à hierarquia dos tratados internalizados pelo Brasil. Afinal, exercer tal controle seria tanto mais fácil quanto mais claro e pacífico fosse o tratamento dispensado àqueles instrumentos, em especial no que se refere ao *status* jurídico que recebem após a internalização.

Conhecida como Reforma do Judiciário, a EC 45/2004, acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal para possibilitar que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos sejam aprovados com o *quorum* exigido da proposta de emenda à Constituição.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Uma vez aprovados dessa forma, aqueles instrumentos alcançarão *status* equivalente ao de emenda à Constituição e, por conseguinte, passarão a integrar, formal e materialmente, o bloco de constitucionalidade, que consiste no conjunto de normas a que se reconhece hierarquia constitucional num dado ordenamento, ainda que não figurem no documento constitucional³⁴ (SARMENTO, 2015, P. 17).

³³ Exatamente um mês após Valério de Oliveira Mazzuoli sustentar sua tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o modelo de controle de convencionalidade que ele originalmente concebeu enfrentou seu primeiro teste no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1.

³⁴ Daniel Sarmiento (2015, p. 17) ilustra com propriedade o conceito de bloco de constitucionalidade, contextualizando sua origem no direito francês, em 1971, a partir de decisão do Conselho Constitucional da França reconhecendo que a Constituição francesa de 1946 era composta também

Assim explica Flávia Piovesan:

Os direitos internacionais, integrariam, assim, o chamado “bloco de constitucionalidade”, densificando a regra constitucional positivada no §2º do art. 5º, caracterizada como cláusula constitucional aberta. [...] A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-os natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais (PIOVESAN, 2012, pp. 115-117).

É fato que a EC 45/2004 não logrou pacificar a antiga celeuma sobre a hierarquia dos tratados, convenções e acordos no ordenamento jurídico pátrio e a sistemática de internalização desses atos internacionais. Há muito a posição predominante na doutrina divergia da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal – este dotado de efetivo poder decisório. De um lado, corrente de juristas, internacionalistas e ativistas de direitos humanos defendiam que todos os instrumentos jurídicos internacionais em matéria de direitos humanos, ratificados pelo Brasil, eram materialmente constitucionais em virtude: do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e da letra do § 2º do art. 5º da Constituição, na redação dada pelo constituinte originário:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988)

São expoentes dessa corrente autores como Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan, para quem a interpretação que atribui grau hierárquico constitucional aos tratados de direitos humanos conforma-se com valores prestigiados pelo sistema jurídico-constitucional de 1988, em especial com o valor fundante expresso no princípio da dignidade da pessoa humana. (PIOVESAN, 2000). No intento de explicar essa interpretação, Ingo Sarlet procede à exegese do art. 5º, §2º, da Constituição partindo do significado e alcance das expressões “regime” e “princípios”:

À luz das considerações tecidas, parece razoável o entendimento de que o citado preceito constitucional se refere às disposições contidas no Título I, arts. 1º a 4º (Dos Princípios Fundamentais), onde também se encontram delineados os contornos básicos do Estado social e democrático de Direito que identifica a nossa República. [...] Somente nesta acepção, salvo melhor juízo, as expressões “regime” e “princípios” podem ser inseridas no contexto de um conceito material. (SARLET, 2009, pp. 93-94)

pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, referida no Preâmbulo do texto constitucional. Atualmente, em virtude do bloco de constitucionalidade, a Carta do Meio Ambiente de 2003 também integra a Constituição francesa.

Sem desconsiderar as bases axiológicas e principiológicas, de natureza fundamentalmente material, chama a atenção outro dispositivo, o art. 49, inciso I, este de natureza formal, que aponta para a constitucionalidade das normas internacionais de direitos humanos. Em nome da coerência hermenêutica, a leitura combinada do art. 5º, § 2º, com o que se segue:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:
I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Do ponto de vista formal e processual legislativo, pode-se deduzir que o constituinte originário pretendeu dar tratamento diferenciado às normas internacionais sobre direitos humanos na medida em que não os elencou no inciso I do art. 49, não os submetendo ao crivo do Congresso Nacional, cuja competência compreenderia tão somente os “tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”. Por óbvio, os direitos humanos, especialmente aqueles pertinentes às prestações negativas do Estado – direitos civis e políticos, como o voto, a liberdade de expressão e o direito a não ser torturado, por exemplo - não geram despesas, ônus, compromissos gravosos. E mesmo os direitos econômicos e sociais, dependentes das prestações positivas do Estado, não podem ter extirpado o conteúdo que os vincula à dignidade da pessoa humana pela simples razão de terem um custo financeiro para o Estado. É sempre preciso invocar Kant: cada coisa tem seu valor; o ser humano, porém, tem dignidade.

De outro lado, o STF sustentava desde 1977, amparado no julgamento do RE 80.004/SE, que o tratado internacional era dotado de *status* de lei ordinária. Ocorre que aquele julgado datava do período militar, quando ainda vigorava a Constituição de 1969³⁵, outorgada pelo regime ditatorial. Com o advento da redemocratização e após a promulgação da Constituição de 1988, a posição da Excelsa Corte passou a ser questionada, pois não mais se coadunava com o texto constitucional. Todavia, já em 1995, o Supremo reafirmou aquela posição no julgamento do HC 72.131/RJ. À luz do entendimento do Supremo, considerava-se possível que norma legal superveniente revogasse tratado incompatível com suas disposições. A esse propósito, impende repisar que o artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, somente ratificada pelo Brasil no ano de 2009, dispõe que “uma

³⁵A chamada Constituição de 1969 resultou da profunda reformulação outorgada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, à Constituição de 1967.

parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Houvesse sido mais acurada em sua dicção, a Emenda 45 poderia ter levado a termo esse embate que dura quase três décadas. Contudo, a redação da Emenda nº 45 é imprecisa e lacônica, gerando mais dúvidas do que certezas. Qual o *status* dos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados antes de 2004? A partir da promulgação da EC 45/2004, todos os tratados sobre direitos humanos devem seguir o rito de proposta de emenda à Constituição? Quem pode ou deve determina esse rito: o Presidente da República ou os Deputados Federais e Senadores? Deve o Presidente da República ratificar o tratado e editar decreto de promulgação? Qual o *status* dos demais tratados e acordos internacionais? Qual a diferença entre “*status* de norma constitucional” e “equivalência às emendas constitucionais”?

Possivelmente em virtude de tantas incertezas, até o momento apenas a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo³⁶ foram aprovados pelo novo rito previsto por aquela Emenda à Constituição. Houve uma segunda possibilidade, não concretizada, de se aplicar o rito da EC 45/2004 durante a tramitação, na Câmara dos Deputados, da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990. Essa Convenção entrou em vigor em 2003, e somente em 2010 foi submetida à apreciação do Congresso Nacional, por meio da Mensagem nº 696. Entretanto, data de 2015 o último andamento na tramitação, na Câmara dos Deputados, dessa Convenção.

Para algumas das questões não respondidas ou criadas pela EC 45/2004, Valério Mazzuoli busca apresentar respostas dentro do modelo de controle jurisdicional de convencionalidade que elaborou.

Quanto à hierarquia dos tratados, o professor Valério Mazzuoli esposava a interpretação da doutrina segundo a qual, em virtude do § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, todos os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil situam-se no nível constitucional. Dessarte, tanto os tratados de direitos humanos internalizados antes da EC 45/2004, em rito ordinário, quanto aqueles que tenham

³⁶ A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foram promulgados Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

obedecido ou venham a obedecer ao rito especial (*quorum* qualificado) de proposta de emenda à Constituição desfrutam de *status* de norma constitucional.

Na opinião de Mazzuoli, há, sim, diferença entre afirmar que os tratados de direitos humanos têm “*status* de norma constitucional” e afirmar que tais tratados são “equivalentes às emendas constitucionais”. Crítico convicto daquela emenda, o autor reconhece nessa diferença a “única e exclusiva serventia do imperfeito §3º do art. 5º da Constituição, fruto da EC nº 45/2004”:

Falar que um tratado tem “status de norma constitucional” é o mesmo que dizer que ele integra o bloco de constitucionalidade material (e não formal) da nossa Carta Magna, o que é menos amplo que dizer que ele é “equivalente a uma emenda constitucional”, o que significa dizer que esse mesmo tratado já integra formalmente (além de materialmente) o bloco de convencionalidade. Assim, o que se quer dizer é que o regime material (menos amplo) dos tratados de direitos humanos não pode ser confundido com o regime formal (mais amplo) que esses mesmos tratados podem ter se aprovados pela maioria qualificada estabelecida no art. 5º, § 3º. (MAZZUOLI, 2011, p. 52)

Segundo Mazzuoli, o tal *status* faz dos tratados internacionais de direitos humanos paradigma de controle da produção normativa doméstica, pois, na medida em que os tratados de direitos humanos ou são materialmente constitucionais ou material e formalmente constitucionais, “é lícito entender que, para além do clássico ‘controle de constitucionalidade’, deve ainda existir (doravante) um ‘controle de convencionalidade’ das leis” (MAZZUOLI, 2011, p. 95).

O controle de convencionalidade das leis é possível: pela via de ação (controle concentrado), quando o paradigma for tratado de direitos humanos formal e materialmente constitucional; e pela via de exceção (controle difuso)”, quando o paradigma for tratado de direitos humanos materialmente constitucional.

Para o autor, os demais tratados internacionais sobre toda e qualquer matéria não relacionada com direitos humanos gozam de *status* de supralegalidade. Dessa forma, além do consagrado controle de constitucionalidade e do controle jurisdicional de convencionalidade, há também o controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais.

Mazzuoli identifica, assim, quatro modalidades de controle de produção normativa doméstica: de legalidade, de supralegalidade, de convencionalidade e de constitucionalidade. Ao sistematizar essas modalidades, identifica o professor a existência de um duplo limite vertical material: primeiro limite, a Constituição Federal e os tratados de direitos humanos, anteriores ou posteriores à Emenda nº 45,

aprovados ou não em rito especial; segundo limite, os tratados internacionais comuns em vigor no país.

Quanto às formas de exercer o controle jurisdicional de convencionalidade, o modelo de Mazzuoli inspira-se nas duas clássicas técnicas de controle de constitucionalidade: controle concentrado (via ação) e controle difuso. Por analogia, somente serão paradigma de controle concentrado de convencionalidade, com efeito *erga omnes*, aqueles tratados de direitos humanos aprovados em rito especial, que são formal e materialmente constitucionais. Os tratados de direitos humanos não aprovados em rito especial, com *status* materialmente constitucional, serão paradigma de controle difuso de convencionalidade³⁷, com efeito *inter partes*,

Os demais tratados internacionais, dotados de *status* de supralegalidade, constituirão paradigma de controle de supralegalidade das normas infraconstitucionais, invertendo-se a lógica hoje prevalente. Em caso de incompatibilidade de normas legais infraconstitucionais com preceitos de tratados supralegais, resta inválida (inconvenção) a disposição legislativa pátria em benefício da aplicação do tratado.

Convém ressaltar que o modelo de Mazzuoli contempla também os tratados globais de direitos humanos, não se restringindo às convenções vigentes no âmbito do sistema interamericano. O fato de o sistema interamericano e a Corte IDH não terem, por óbvio, mandato para cobrar ou exigir a aplicação de tratados celebrados no âmbito das Nações Unidas não desobriga o Brasil de seus compromissos perante o sistema internacional de direitos humanos. Daí a importância do modelo de controle de convencionalidade proposto por Valério Mazzuoli. Ao sistematizar o mecanismo jurisdicional interno de controle das normas internacionais

³⁷ A diretriz estratégica para orientar a atuação do Poder Judiciário brasileiro em 2016, aprovada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), preconizava, como compromisso de todos os tribunais brasileiros, “dar concretude aos direitos previstos em tratados, convenções e demais instrumentos internacionais sobre a proteção dos direitos humanos”. Nesse contexto, o CNJ incentivou juízes ao exercício do controle de convencionalidade por meio da aplicação de dispositivo do Pacto de São José da Costa Rica, que exige que toda pessoa detida ou, simplesmente, retida seja levada, sem demora, à presença de um juiz. Na prática, alterou-se o Código de Processo Penal, em que inexistia tal exigência (BRASIL, 2016, p. 83).

No mesmo sentido, a Recomendação nº 1, de 25 de janeiro de 2017, da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Tocantins, que pioneiramente recomendou aos magistrados que “observem os tratados de direitos humanos e utilizem a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos quando da prolação de despachos, decisões e sentenças”.

de direitos humanos como um todo, não isoladamente do sistema regional americano, o modelo fortalece aquelas normas.

Outro aspecto digno de nota, pode-se mesmo dizer resoluto, da teoria do controle jurisdicional de convencionalidade concebida por Valério Mazzuoli é a previsão de que o Estado proceda a tal controle também em caráter preventivo, desde o exercício da atividade legiferante, que, precipuamente, incumbe ao Poder Legislativo. Assim, a exemplo do controle de constitucionalidade hoje exercido pelas duas Casas do Congresso Nacional, haveria também o controle de convencionalidade de ser conduzido pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, que submeteriam as proposições legislativas ao teste de compatibilidade com as normas internacionais de direitos humanos (MAZZUOLI, 2018). Trata-se, mais uma vez, da sujeição do Estado como um todo ao compromisso convencional que assumiu. Obstáculo a essa inovação, todavia, é ainda a controvérsia em torno da posição hierárquica que tais normas ocupam no ordenamento jurídico pátrio.

Exatamente um mês após Valério de Oliveira Mazzuoli sustentar sua tese de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o modelo de controle de convencionalidade que originalmente concebeu enfrentaria seu primeiro teste no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-1 pelo Supremo Tribunal Federal. A tese vencedora, no entanto, preteriu o entendimento de Mazzuoli e reconheceu aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos o caráter de supralegalidade – grande avanço, comparado com a jurisprudência até então sustentada pela Corte, que conferia *status* de lei ordinária, sem distinção formal ou material, a todas as normas internacionais ratificadas pelo Brasil.

No próximo item, descrever-se-á, sucintamente, o voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes

4.4 O controle de convencionalidade e o STF: o RE 466.343

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343-SP³⁸, ocorrido em dezembro de 2008, representa um marco, um divisor de águas na jurisprudência sobre a posição dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro.

O recurso analisava a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, prevista na Constituição de 1988, no art. 5º, LXVII, em face dos tratados internacionais de direitos humanos, precisamente do art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969 – Pacto de San José da Costa Rica:

Constituição de 1988	Pacto de San José da Costa Rica (1969)
LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;	7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Duas correntes dividiram a Corte nesse julgamento: a tese advogada pelo Ministro Gilmar Mendes, que atribui caráter supralegal aos tratados de direitos humanos não aprovados em rito especial, e a tese defendida pelo Ministro Celso de Mello, que reconhece o *status* constitucional dos tratados de direitos humanos, em conformidade com a posição majoritária da doutrina. Por cinco votos a quatro, venceu a tese da supralegalidade. Note-se que nenhum dos Ministros seguiu o entendimento tradicional da hierarquia legal, em nível de legislação ordinária, dos tratados internacionais sobre direitos humanos. Isso significa que, pela primeira vez, era consenso entre os Ministros que se “deveria reconhecer uma posição privilegiada às normas internacionais de proteção dos direitos humanos”, o que “não elidia uma polêmica sobre seu nível hierárquico” (MAUÉS, 2013, p. 218). De toda sorte, como bem observa Antônio Moreira Maués (2013, p. 219), a “opção pela tese da constitucionalidade ou da supralegalidade pode não levar a decisões diferentes”,

³⁸ É a seguinte a ementa da decisão: “PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, Inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

considerando que “apesar dos fundamentos distintos, todos os ministros do STF convergiram sobre a ilicitude da prisão do depositário infiel”.

O Ministro Celso de Mello considerou que a EC nº 45 ensejara a revisão, pelo Supremo Tribunal Federal, do entendimento sobre a posição jurídica que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos assumem no ordenamento positivo doméstico do Brasil (BRASIL, 2008).

O seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do HC nº 87.585/TO sintetiza não apenas a doutrina tradicional, mas principalmente o inovador sistema de controle jurisdicional de convencionalidade proposto, como se viu, por Valério Mazzuoli:

Proponho que se reconheça natureza constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, submetendo, em consequência, as normas que integram o ordenamento positivo interno e que dispõem sobre a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivas a um duplo controle de ordem jurídica: o controle de constitucionalidade e, também, o controle de convencionalidade, ambos incidindo sobre as regras jurídicas de caráter doméstico.

Já em sua análise, o Ministro Gilmar Mendes apresentou as quatro principais correntes sobre o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos: supraconstitucional; constitucional; ordinário, e supralegal. Concluiu por adotar a corrente que atribui caráter supralegal àqueles tratados e convenções.

A tese vencedora reconhece que os tratados e as convenções de direitos humanos, embora infraconstitucionais, são dotados de atributo de supralegalidade, que os posiciona em nível hierárquico privilegiado em relação às normas jurídicas ordinárias e aos demais tratados internacionais. Segundo o Ministro Gilmar Mendes:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (artigo 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

[...]

A prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos.

À luz dessa interpretação, o Ministro – acompanhado por quatro de seus pares – entendeu que não seria mais possível legislar sobre a prisão civil do depositário infiel sob pena de produzir norma inconveniente e violar o Pacto de San José. Aduziu Mendes:

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio de procedimentos de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

E apesar de refratário às interpretações que elevam hierarquicamente os tratados em relação à Constituição, Mendes acena para sistemas constitucionais cada vez mais sensíveis à ordem internacional, que enseja a cooperação entre os Estados Constitucionais inseridos em uma comunidade que atribui especial relevância aos direitos. Nas palavras de Oliveira Maués (2013, p. 219)

[...] a tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção dos direitos humanos, a evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e os princípios do direito internacional sobre o cumprimento de obrigações internacionais não permitiam mais a manutenção da tese da legalidade, servindo a supralegalidade como uma solução que viria compatibilizar a jurisprudência do STF com essas mudanças, sem os problemas que seriam decorrentes da tese da constitucionalidade.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes enfatizou que a evolução da jurisprudência é marca de qualquer jurisdição de perfil constitucional: “A afirmação da mutação constitucional não implica o reconhecimento, por parte da Corte, de erro ou equívoco interpretativo do texto constitucional em julgados pretéritos” (BRASIL, 2008 p. 61).

Deveras, a internalização de normas internacionais de direitos humanos pelo Brasil, à luz do artigo 5º, parágrafo 2º da própria Constituição, impõe que novos princípios sejam considerados na interpretação constitucional, o que exigirá – e acarretará – o reconhecimento de outros direitos e a ampliação de direitos já consagrados. Dessarte, é possível, provável e até recomendável que Judiciário precise “[...] rever sua jurisprudência em busca de coerência com o conjunto de princípios que regem o direito brasileiro, afastando aqueles precedentes que se mostrem incompatíveis [...]” (MAUÉS, 2013, p. 228).

4.5 Controle de convencionalidade, democracia e segurança humana

A positivação e a proteção dos direitos humanos, assim como a evolução do conceito de segurança humana, resulta do processo de humanização do Direito Internacional em nível global. Direitos que surgiram em documentos meramente declaratórios, desprovidos de poder cogente, foram sendo dotados de juridicidade, consagrados em instrumentos regionais e internacionais, a ponto de constituir o arcabouço jurídico que respalda a proteção internacional dos direitos humanos. Conceitos e normas garantidoras de direitos humanos que nasceram como recomendações em foros internacionais estão hoje positivados, como direitos fundamentais, em várias constituições democráticas, entre elas a Constituição de 1988.

Acerca da distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, assim a explica Pérez Luño (1995, p. 18)

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, los cuales deben ser reconocidos positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional y que suelen gozar de tutela reforzada.

Ainda, conforme Ana Maria D'Ávila Lopes (2001, p. 35), pode-se definir os direitos fundamentais como “princípios jurídica e positivamente vigentes em uma ordem constitucional que traduzem a concepção de dignidade humana de uma sociedade e legitimam o sistema jurídico estatal”.

Dessarte, em que pese a compreensão segundo a qual direitos humanos e direitos fundamentais são institutos distintos, há que se reconhecer o papel fundamental de ambos para a democracia. Direitos humanos são os princípios universais que consubstanciam “a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos, enquanto os direitos fundamentais são os direitos da pessoa (física ou jurídica) constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporalmente” (LOPES, 2001, p. 11).

Parece consentâneo reconhecer, assim, que o controle de convencionalidade tem como fim e consequência, para além da proteção dos direitos do homem –

inclusive aqueles ditos fundamentais porque positivados na Constituição –, a preservação da própria democracia. Nisso, percebe-se, não difere do controle de constitucionalidade. Como alerta Ferrajoli (1992, p. 120), quando se debilita o Direito, quando este está em crise, exsurtem riscos para a ordem democrática. Na medida em que se violam direitos humanos, viola-se inevitavelmente o princípio de legalidade - da sujeição não só dos indivíduos, mas igualmente dos poderes públicos à lei. E é no princípio da legalidade que se fundamentam tanto a soberania popular como o Estado democrático de Direito.

No mesmo diapasão, considera Bobbio (2004, p. 21):

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

Meritória, então, é a contribuição da doutrina de Mazzuoli para o Estado democrático de Direito ao posicionar as normas internacionais de direitos humanos internalizadas pelo Brasil sob a guarda do Supremo Tribunal Federal no exercício da função contramajoritária da jurisdição constitucional. Consiste tal função exatamente no poder-dever de as cortes constitucionais declararem a invalidade de leis aprovadas pelo Poder Legislativo e de atos normativos emanados do Poder Executivo. Como recorda o Ministro Luís Roberto Barroso (2017), essa prerrogativa judiciária recebeu o epíteto de “dificuldade contramajoritária”, cunhado por Alexander Bickel³⁹, crítico da magistratura por entender que o Poder Judiciário desequilibrava os arranjos democráticos calcados no majoritarismo. Em sentido diametralmente oposto, o entendimento da doutrina constitucional sustenta que o papel contramajoritário protege a democracia. Nesse diapasão, o Ministro Barroso afirma que, a despeito de subsistentes divergências, o contramajoritarismo constitui “papel legítimo dos tribunais, notadamente quando atuam, em nome da Constituição, para protegerem os direitos fundamentais e as regras do jogo democrático, mesmo contra a vontade das maiorias” (BARROSO, 2017, pp. 27-28).

³⁹ Autor de *The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics*, de 1962, Alexander Bickel é referência na crítica ao ativismo judicial e ao contramajoritarismo. O título do citado livro alude ao artigo 78 de *O Federalista*, em que Alexander Hamilton, outro “*founding father*” norte-americano, descreve o Judiciário como o “menos perigoso dos poderes” para dos direitos políticos previstos na Constituição. A crítica de Bickel incide sobre a possibilidade de as cortes superiores, integradas por magistrados não eleitos, nomeados à revelia do voto e da vontade popular, poderem sobrepor sua interpretação da Constituição à visão de agentes políticos investidos de mandato representativo e dotados de legitimidade democrática.

Trata-se de célebre e precípua função das cortes constitucionais, defendida expressamente no artigo 78 (*Os juízes como guardiões da Constituição*) de *O Federalista*, de autoria de Alexander Hamilton:

Relativamente à competência das cortes para declarar nulos determinados atos do legislativo, porque contrários à Constituição, tem havido certa surpresa, partindo do falso pressuposto de que tal prática implica uma superioridade do judiciário sobre o legislativo. Argumenta-se que a autoridade que pode declarar nulos os atos de outra deve necessariamente ser superior a esta outra. [...]

Não há posição que se apoie em princípios mais claros que a de declarar nulo o ato de uma autoridade delegada que seja contrário ao teor da delegação sob a qual se exerce tal autoridade. Consequentemente, não será válido qualquer ato contrário à Constituição. Negar tal evidência corresponde a afirmar que o representante é superior ao representado. [...] Não se deve supor que a Constituição tivesse pretendido habilitar os representantes do povo a sobrepor a própria *vontade* à de seus constituintes. [...] (HAMILTON apud LIMONGI, 1996, pp. 275-276)

Essa tem sido a posição do Supremo Tribunal Federal em julgados anteriores, com destaque para histórica decisão sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e a ADPF nº 132, de 2011⁴⁰. Em seu voto, o Ministro Celso de Mello pronunciou:

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, no desempenho da jurisdição constitucional, tem proferido, muitas vezes, decisões de caráter nitidamente contramajoritário, em clara demonstração de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, objetivam preservar, em gesto de fiel execução dos mandamentos constitucionais, a intangibilidade de direitos, interesses e valores que identificam os grupos minoritários expostos a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política e que, por efeito de tal condição, tornam-se objeto de intolerância, de perseguição, de discriminação e de injusta exclusão. (BRASIL, 2011, p. 25)

Ao inserir os normas internacionais de direitos humanos no rol de direitos e garantias tutelados pela Constituição e por seu guardião, o Supremo, o modelo de Mazzuoli assegura a proteção dos direitos de grupos minoritários e vulneráveis contra voluntarismos de maiorias eventuais – a “tirania das maiorias” contra a qual já alertavam os federalistas no século XVIII (LIMONGI, 1996). Logo, o controle de convencionalidade fortalece o caráter civilizatório do direito, a democracia e o Estado.

Por oportuno, cabe registrar que relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos há muito relacionam, de forma inextricável, a proteção dos direitos humanos com a preservação da organização política dos Estados Membros e o exercício efetivo da democracia representativa como princípio consagrado na Carta

⁴⁰ Ambas as ações, relatadas pelo Ministro Ayres Britto, tratavam do reconhecimento da união estável homoafetiva e de sua equiparação a entidade familiar.

da OEA – a chamada cláusula democrática da organização⁴¹. A título de ilustração, cite-se o relatório da CIDH de 1979-1980 – período marcado por regimes de exceção em vários países do continente –, que constatou “a relação orgânica entre a violação dos direitos à segurança física, por um lado, e o descuido dos direitos econômicos e sociais e a supressão da participação política, por outro” (TRINDADE, 1982, p. 118). Quatro décadas mais tarde, o tema persiste em relatórios da Comissão Interamericana e Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Desta vez, o foco das violações generalizadas é a Venezuela, país que não vivenciou a ditadura nos anos sessenta e setenta e cuja Constituição confere status constitucional aos tratados sobre direitos humanos. Extenso relatório da CIDH (2018) denunciou o enfraquecimento dos direitos humanos – repressão a liberdades civis e políticas – e da democracia naquele país, além de “graves ingerências dos poderes Executivo e Judiciário no Poder Legislativo” – fatores considerados determinantes da crise venezuelana. Como resultado, nos últimos dois anos e especialmente em 2017, tem-se “o aumento da violência e da criminalidade” e o “desabastecimento generalizado de alimentos, remédios, tratamento, material e insumos médicos”, configurando violação generalizada dos direitos humanos e grave situação de insegurança humana.

Os chamados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), conforme definidos em 2015 pelas Nações Unidas, estabelecem como 16º objetivo o propósito de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”. Nesse sentido, repise-se a relevância do modelo de Mazzuoli ao possibilitar o controle jurisdicional de convencionalidade que contemple também os tratados globais de direitos humanos. Ao fornecer sólida técnica judicial, favorece a segurança jurídica, como instrumento para o pleno exercício da atividade jurisdicional do Estado e, de igual modo, do pleno exercício da cidadania pelos indivíduos. Nesse aspecto, remete ao “direito a ter direitos” do conceito de cidadania de Hannah Arendt (LAFER, 1997).

⁴¹ A cláusula democrática consagra a democracia como princípio e como direito do indivíduo, da sociedade, do desenvolvimento social com equidade, liberdade e justiça. Consta na Carta Democrática Interamericana, de 2001, que proclama como objetivo principal o fortalecimento e preservação da institucionalidade democrática, bem como estabelece que a ruptura da ordem democrática ou sua alteração inconstitucional consiste em “obstáculo insuperável” para a participação do país nas instâncias da OEA (2001).

A doutrina do controle de convencionalidade, ao contrário de fragilizar a soberania estatal, fomenta a concretização dos direitos humanos e das garantias fundamentais, robustece as instituições democráticas, dentre elas o Poder Judiciário e, portanto, o Estado – cuja finalidade é proteger os indivíduos, inclusive do próprio Estado. É notável, pois, o potencial de contribuição da teoria do controle jurisdicional de convencionalidade, nos termos propostos por Valério Mazzuoli, para a proteção dos direitos humanos, a segurança jurídica e a preservação dos sistemas democráticos.

5 A AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 3.121

Cumpra, a princípio, conceituar perfunctoriamente a ação cível originária (ACO). Regulada pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal nos art. 55, I, e nos arts. 247 a 251, a ACO é o tipo de ação cível que se inicia nos tribunais, e não nos juízos monocráticos. Nos termos da Constituição Federal (art. 102, I, “e” e “f”), compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar: o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território, e as causas e os conflitos federativos – entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta.

A Ação Cível Originária nº 3.121 (ACO 3.121) foi ajuizada pelo Estado de Roraima em face da União em 13 de abril de 2018⁴². Assim, são partes da ação: o Estado de Roraima (autor), representado pelo Procurador-Geral do Estado, e a União (ré), representada pelo Advogado-Geral da União⁴³.

Coube à Ministra Rosa Weber relatar a ACO 3.121, na qual o Estado de Roraima requer a concessão de tutela antecipada para:

- a) obrigar a União a promover medidas administrativas nas áreas de controle policial, saúde e vigilância sanitária na região da fronteira entre o Brasil e a Venezuela;
- b) determinar a imediata transferência de recursos adicionais da União para suprir custos que o Estado de Roraima vem suportando com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela estabelecidos em território roraimense; e
- c) compelir a União a fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela ou limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos no Brasil.

Litiga, portanto, o Estado de Roraima contra a União, por maior contribuição federal – medidas administrativas e maior aporte de recursos financeiros – para compensar os ônus excessivos decorrentes do acolhimento de nacionais venezuelanos em fluxo migratório constante de ingresso no território brasileiro via

⁴² Até 03 de outubro de 2019, o site do STF registra como último andamento: “17.09.19 – Conclusos à Relatora”.

⁴³ Admitidos como *amici curiae*: a Defensoria Pública da União, a Associação Direitos Humanos em Rede (CONNECTAS DIREITOS HUMANOS), o Instituto Migrações e Direitos Humanos - IMDH, o Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante (CDHIC), e a Pia Sociedade dos Missionários de São Carlos; a Sociedade de Defesa dos Índios Unidos do Norte de Roraima (SODIURR), a Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima (ALIDCIRR) e a Associação de Desenvolvimento dos Povos Indígenas Taurepangs do Estado de Roraima (ADPITERR); o Município de Pacaraima/RR.

aquele Estado da Federação. A ação sustenta, em síntese, que há omissão no controle das fronteiras nacionais, competência da União conforme a Constituição (art. 20, II e § 2º, c/c art. 21, XXII e art. 144, § 1º, III).

Segundo o Governo de Roraima, 50.000 venezuelanos entraram por via terrestre no Brasil. O número de imigrantes vivendo precariamente na capital, Boa Vista, supera 10% da população do Estado, que providenciou a instalação de quatro abrigos com capacidade para atender dois mil venezuelanos. Disso resulta, afirma-se, significativo aumento da criminalidade, sobrecarga dos serviços de saúde e ensino público, com risco de colapso e de epidemias. Nesse contexto, a Governadora de Roraima, Suely Campos, decretou estado de emergência social em dezembro de 2017.

Alega, ainda, o autor que, apesar da edição da Medida Provisória nº 820/2018, até o momento da propositura da ação não houvera transferência de nenhum recurso adicional pela União, de modo que “o requerente vem suportando incalculável impacto econômico decorrente da entrada desordenada de imigrantes venezuelanos em território roraimense” (2018, p. 2).

Pede, assim, que a União “cumpra o seu papel administrativo na consecução da proteção, controle e fiscalização das fronteiras de maneira efetiva”, a fim de se resguardar a “**soberania do Estado brasileiro e o bem-estar da população residente** no Estado de Roraima” (grifo nosso).

Instado, o Procurador-Geral da República⁴⁴ manifestou-se pelo indeferimento da liminar, o que finalmente veio a ocorrer por meio de decisão monocrática da Ministra Relatora proferida em 06 de agosto de 2018, diante da edição de Decreto pela Governadora de Roraima, superveniente à ACO 3.121, ato contestado pela União nos autos da própria ação cível originária, como se descreve a seguir.

Em 1º de agosto de 2018, o Governo do Estado de Roraima editou o Decreto nº 25.681, pelo qual “Decreta atuação especial das forças de segurança pública e demais agentes públicos do Estado de Roraima em decorrência do fluxo migratório de estrangeiros em território do Estado de Roraima e dá outras providências”, autorizando, além de outras medidas, a atuação especial das forças de segurança pública e a regulamentação da prestação de serviços, por diversos órgãos, em

⁴⁴ Opinou, de fato, o Procurador-Geral da República em exercício na ocasião, Senhor Luciano Mariz Maia.

especial de saúde e de educação, para garantir aos brasileiros o acesso irrestrito a tais serviços.

Por sua vez, em 03 de agosto de 2018, a União acusou a inconstitucionalidade do Decreto nº 25.681 e pediu, nos próprios autos da ACO 3.121, de forma incidental, a imediata suspensão do referido ato do Estado de Roraima, além de seu enquadramento como ato atentatório à dignidade da justiça, com cominação das sanções processuais cabíveis. Argumentou a União que o tratamento diferenciado a ser dispensado aos venezuelanos com a autorização do Decreto acarretaria potencial redução da prestação dos serviços àqueles imigrantes. Em seguida, em 06 de agosto de 2018, a União postulou urgência na apreciação do pedido incidental, “ante a insegurança jurídica agravada por decisões judiciais”⁴⁵. Diante desses fatos novos, a Ministra Rosa Weber indeferiu, naquela mesma data, o pedido cautelar de fechamento da fronteira e, dois dias depois, determinou, liminarmente, a suspensão do Decreto.

Apresentados os termos da ação, passa-se à descrição pormenorizada das duas decisões monocráticas da Ministra Relatora Rosa Weber em análise no presente estudo: o indeferimento do pedido cautelar de fechamento temporário da fronteira, em 06 de agosto de 2018, e a suspensão liminar do Decreto 25.681, em 08 de agosto de 2018. Convém esclarecer que as decisões se conectam não apenas por comporem os autos da ACO 3.121, mas principalmente por compartilharem os fundamentos em que se amparou a Relatora – fundamentos esses em sintonia com o ordenamento jurídico (nacional, regional e global) que dá sustentação ao sistema internacional de direitos humanos.

5.1 O indeferimento do pedido de fechamento temporário da fronteira

Justificada a competência do STF⁴⁶ para apreciar a situação conflituosa envolvendo recursos e responsabilidades concorrentes do Estado de Roraima e da

⁴⁵ Em 06 de agosto de 2018, o juiz Helder Girão Barreto, da 1ª Vara Federal de Roraima, deferiu liminar determinando o fechamento da fronteira com a Venezuela, sob a justificativa de impedir a entrada de nacionais daquele país em território brasileiro. A AGU recorreu da decisão judicial por grave lesão à ordem constitucional, ofensa frontal à separação dos poderes e desrespeito de normas internacionais de proteção aos refugiados, em especial o princípio basilar da não devolução (*non refoulement*).

⁴⁶ Recordou a Ministra Rosa Weber que o STF (ACO 1048 QO Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 31.10.2007) já decidira que a Constituição lhe confere a posição jurídico-institucional de

União, a Relatora, Ministra Rosa Weber, passou a analisar a legislação aplicável ao caso. Em extensa e minuciosa decisão, recorreu à Constituição Federal, a tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, à legislação infraconstitucional pátria, à jurisprudência e à doutrina para fundamentar o indeferimento da liminar.

Invocou primeiramente os dispositivos constitucionais, destacando que, conforme a Carta Magna de 1988, compete:

- a) privativamente à União legislar sobre “emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros” (art. 22, XV)⁴⁷;
- b) à União a execução do serviço de polícia de fronteiras (art. 21, XXII), inserido, pelo art. 144, § 1º, III, entre as atribuições da polícia federal;
- c) ao Conselho de Defesa Nacional propor critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira (art. 91, § 1º, III).

Em seguida, aduziu os princípios e diretrizes da política migratória brasileira, estabelecidos na Lei nº 13.445, de 2017 – Lei de Migração:

- a) a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos (art. 3º, I);
- b) a acolhida humanitária (art. 3º, VI);
- c) o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas (art. 3º, XIV), e
- d) a cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante (art. 3º, XV).

Ademais, o art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017 assegura que “ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”.

Salienta, por fim, que o marco legal pertinente à política migratória brasileira “confere densidade à prevalência dos direitos humanos e à cooperação entre os povos para o progresso da humanidade” – princípios regentes das relações internacionais do Brasil, insertos no art. 4º, II e IX da Constituição.

Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, f) com o poder-dever de zelar pela intangibilidade do vínculo federativo e pelo equilíbrio das relações políticas entre os entes federados brasileiros.

⁴⁷ No caso, resulta do exercício de tal competência privativa da União a Lei nº 13.445, de 2017 (Lei de Migração), que substituiu a Lei nº 6.815, de 1980 (Estatuto do Estrangeiro).

A Ministra recorre, então, à primeira norma jurídica internacional a informar sua decisão: o Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça⁴⁸, de 1982, por meio do qual Brasil e Venezuela assumiram o compromisso bilateral de não adotarem medidas de profilaxia internacional que impliquem o fechamento total de suas respectivas fronteiras (artigo XVIII). Acresce que eventual fechamento de fronteira, à luz da devida legislação, concerne às relações entre o Estado brasileiro e os países vizinhos, incluindo-se na competência privativa do Presidente da República de “manter relações com Estados estrangeiros” (art. 84, VII, da CF).

Pondera serem as migrações transfronteiriças afetadas à soberania, conceito fundante do próprio Estado nacional. Outrossim, o fechamento de fronteira internacional é ato tipicamente executivo, reservado ao Presidente da República no exercício da soberania do Estado brasileiro. Nesse sentido, prossegue a Ministra:

Sobre matéria análoga, este Supremo Tribunal já consignou [...] que “a expulsão de estrangeiros – que constitui manifestação da soberania do Estado brasileiro – qualifica-se como típica medida de caráter político-administrativo, da competência exclusiva do presidente da República, a quem incumbe avaliar, discricionariamente, a conveniência, a necessidade, a utilidade e a oportunidade de sua efetivação. (...) O julgamento da nocividade da permanência do súdito estrangeiro em território nacional inclui-se na esfera de exclusiva atribuição do chefe do Poder Executivo da União”. (HC 72.851, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 28.11.2008)⁴⁹. Também já reconheceu esta Suprema Corte ser “válida a lei que reserva ao Poder Executivo - a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado - o poder privativo de conceder asilo ou refúgio.” (Ext 1008, Relator p/ acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe 17.8.2007).

Assevera que, no Estado democrático de direito, mesmo os atos ditos soberanos sujeitam-se ao império da lei. Assim, a discricionariedade do Chefe do Poder Executivo é delimitada pelo “conjunto formado pelos **tratados internacionais adotados pelo Brasil** sobre o tema e a legislação de regência emanada do Congresso Nacional, **tudo sob a égide da Constituição Federal**, a conformar a política migratória brasileira” (grifo nosso). Por outro lado, compete ao Poder Judiciário determinar o cumprimento desse complexo normativo (Constituição, tratados e

⁴⁸ O Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre Brasil e Venezuela, celebrado em 1982, foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 45, de 1984, e promulgado mediante o Decreto nº 59, de 1991.

⁴⁹ Todas as referências (jurisprudenciais ou bibliográficas) relativas às citações incluídas no texto da decisão foram mantidas no formato apresentado pela Relatora.

legislação interna) na atuação executiva e administrativa. Entretanto, lembra a Relatora,

o Judiciário não foi projetado pela Carta Constitucional para adotar decisões políticas na esfera internacional, competindo esse mister ao presidente da República, eleito democraticamente e com legitimidade para defender os interesses do Estado no exterior [...]). (Rcl 11.243, Relator p/ o acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 05.10.2011).

Acrescenta que medidas drásticas, dissociadas da política migratória brasileira como um todo, “ainda que razoavelmente justificadas por cenários de crise real ou percebida”, com forte potencial para fragilizar a proteção de direitos humanos são, de imediato, impedidas pela cláusula constitucional do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF)”.

Retomando o arcabouço jurídico-institucional internacional, refere-se ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)⁵⁰, “órgão convencional” incumbido de acompanhar o movimento de refúgio e acolhimento e de garantir a proteção internacional dos refugiados.

Quanto ao aparato institucional brasileiro, refere o Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), órgão criado no âmbito do Ministério da Justiça pela Lei nº 9.474, de 1997 (art. 11), responsável pela recepção de pedidos de refúgio, acolhimento e proteção de refugiados no país.

A fim de contextualizar a crise migratória, a Ministra reúne dados divulgados pelo ACNUR, circunscritos ao período de 2014 a agosto de 2018:

- a) 1,5 milhão de indivíduos, incluindo indígenas, haviam deixado a Venezuela;
- b) em 2017, aumentou em 2.000% o número de solicitações de refúgio por nacionais venezuelanos em todo o mundo, em comparação com o ano de 2014, totalizando 146.500 pedidos desde então;
- c) em novembro de 2017, o número de total de venezuelanos na Colômbia, o país mais impactado, atingira 660.000 indivíduos, mais do que o dobro verificado seis meses antes (300.000);
- d) de janeiro a março de 2018, 180.000 venezuelanos entraram no Equador (foram 230.000 em todo o ano de 2017);
- e) de janeiro a outubro de 2017, pelo menos 100.000 nacionais da Venezuela ingressaram no território do Peru;
- f) em novembro de 2017, estimava-se, 30.000 venezuelanos viviam no Brasil, número que em abril de 2018 alcançou mais de 52.000 indivíduos, dos quais 40.000 teriam atravessado a fronteira com o Brasil no Estado de Roraima (chegando a 800 ingressos diários); 25.000 são solicitantes de refúgio e 10.000 receberam visto de residência temporária.

⁵⁰ Em inglês, United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR.

Ainda segundo o ACNUR, as principais razões declaradas pelos venezuelanos no Brasil são: ameaças de grupos armados; o medo – real ou percebido – de se tornarem alvo de repressão por motivo de opiniões políticas; a insegurança e a violência; a falta de alimentos, medicamentos e acesso a serviços sociais essenciais. e a perda de renda.

A Ministra salienta, então, que a ONU, por intermédio do ACNUR, reconheceu o cabimento de proteção internacional no caso dos venezuelanos:

[...] embora seja evidente que nem todos os venezuelanos que deixam seu país são impelidos a fazê-lo por razões relacionadas a refugiados, está se tornando cada vez mais claro que um número significativo precisa, de fato, de proteção internacional”.

[...] Não obstante a variedade dos fatores que causaram o fluxo de saída, considerações de proteção internacional de acordo com os critérios de refugiados contidos na Convenção de 1951/Protocolo de 1967 ou na Declaração de Cartagena de 1984 se tornaram aparentes para uma proporção significativa de venezuelanos. (United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Venezuela Situation: responding to the needs of people displaced from Venezuela. 2018).

A Relatora passa, então, a analisar detidamente o fenômeno das migrações internacionais forçadas, sobretudo valendo-se do direito internacional e da doutrina, com ênfase no conceito historicamente construído de refúgio (ou de refugiado) – que experimentou, ao longo do tempo, o que a Ministra chama de “evolução semântica ampliativa”.

Cada vez mais frequentes, os fluxos transfronteiriços de pessoas envolvem tanto refugiados quanto migrantes econômicos – os chamados movimentos mistos – que ocorrem notadamente quando “um país de origem é simultaneamente afetado por violações de direitos humanos, declínio econômico e ausência de oportunidades de subsistência” (ACNUR, 2017). E, ainda que não qualificados como situação de refúgio, movimentos migratórios forçados são sempre sensíveis porquanto alheios à vontade, ao livre arbítrio dos indivíduos, podendo ter causa econômica, social, política, religiosa e até natural (desastres ambientais), além de outros fatores capazes de gerar crises em que “o sistema de organização social não pode garantir o atendimento às necessidades indispensáveis de sobrevivência, no todo ou em parte da população” (ACNUR, 2005).

Com relação às obrigações convencionais dos Estados signatários dos instrumentos de proteção dos refugiados, destaca o princípio da não devolução (*non refoulement*), pelo qual não se pode obrigar o refugiado ou solicitante de refúgio a

retornar ao território onde sua vida ou liberdade estão ameaçadas. Explana que o reconhecimento da condição de refugiado é ato declaratório, e por esta razão não pode haver “devolução” ao país de origem de postulante ao refúgio antes da devida análise dos pedidos. Toda pessoa que atende os critérios de elegibilidade da definição é um refugiado, independentemente de reconhecimento formal pelas autoridades competentes. Assim,

[...] uma pessoa que satisfaça as condições colocadas fica com direito ao amparo da Convenção, inclusive o princípio do ‘non-refoulement’, ou seja, a proibição do retorno forçado de refugiados para país onde este vier a sofrer perseguição. Todos os Estados signatários têm, em conformidade com o direito dos tratados, a prerrogativa de exigir que todos os refugiados recebam o que lhes é devido, de acordo com a Convenção – isto inclui o conjunto de direitos chamado proteção contratual. (Paulo Borba Casella, Refugiados: conceito e extensão, in O Direito Internacional dos Refugiados – Uma Perspectiva Brasileira, ed. Renovar, 2001, p. 20).

Aduz, categoricamente: “o que difere o migrante do refugiado é o **estado de necessidade**” (grifo nosso). Conforme Márcia Mieko Morikawa:

[...] um migrante teria sempre a possibilidade de não migrar, mesmo que isso significasse viver em condições difíceis e de extrema necessidade; já de um refugiado isso não é de se esperar, pois implicaria sofrer as consequências da perseguição, ou seja, a morte, a tortura, os tratamentos desumanos, as hostilidades dos ataques etc.

A questão da necessidade reside, pois, na impossibilidade da escolha: a pessoa humana não poderia ter escolhido de outra maneira, por, exatamente, haver um estado de necessidade. Isto quer dizer que só há uma saída: a fuga. (Deslocados Internos: entre a soberania do Estado e a Proteção Internacional dos Direitos do Homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados, Coimbra Editora, 2006, p. 46-8)

A Relatora aponta que as condições fáticas em que se configura o estado de necessidade têm-se tornado cada vez mais variadas, deparando-se o conceito de refugiado “com o paradoxo da miséria e o confronto com o respeito aos direitos humanos”. Cita, então, Roberto Marinucci e Rosita Milesi, em introdução à obra “Refugiados – Realidade e Perspectivas”:

[...] de acordo com dados da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), na última (sic)⁵¹ o número de pobres na América Latina aumentou em 20 milhões. O crescimento do número de empobrecidos contribuiu para o incremento da migração internacional que, no ano 2000, pode ter atingido 185 milhões de pessoas, de acordo com a divisão da população da ONU. Diante disso, surge a pergunta: não seria a miséria uma nova forma de ‘perseguição’ motivada pela pertença ‘a determinado grupo social’?

Apesar desses questionamentos, de acordo com o Acnur, as vítimas da violência, da miséria e das catástrofes naturais não se enquadram, de forma específica, na definição clássica de refugiado da Convenção de Genebra por

⁵¹ Aparentemente, por lapso omitiu-se a palavra “década”.

não serem desamparados da proteção do próprio Estado. (Rosita Milesi, organizadora, Edições Loyola, 2003, p. 14-16)

Acrescenta a Relatora, no mesmo sentido, a denominação de “refugiados de fato” para:

aquelas pessoas que deixam o seu país por motivos de uma agressão externa, dominação estrangeira, conflitos armados de caráter internacional ou civil, graves distúrbios e tensões na ordem interna do país de origem, dentre outros exemplos. Os refugiados *de fato* são, portanto, aquelas pessoas que não se enquadram nos critérios de elegibilidade ao estatuto de refugiado exigidos pelo art. 1.a (2) da Convenção de 51 [...] não têm proteção especial definida, sendo objetos de uma proteção apenas temporária. São, assim, vistos como ‘objetos de caridade’ e não como ‘portadores de direitos’. Um refugiado *de fato* não é portador de um direito substancial. O simples fato de um país ter consentido em dar a sua proteção para um refugiado não-estatutário não significa que os direitos ‘attachés’ ao refugiado *de fato* encontram-se universalmente reconhecidos.

Embora grande parte da doutrina afirme que o refugiado *de fato* é protegido pelo Direito Consuetudinário [...] a realidade tem demonstrado o contrário. (Márcia Mieko Morikawa. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Deslocados Internos: entre a soberania do Estado e a Proteção Internacional dos Direitos do Homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados, Coimbra Editora, 2006, p. 46-48).

Nesse cenário, adverte a Relatora, “o endurecimento desmedido das medidas de restrição às migrações irregulares pode acarretar sérios prejuízos ao sistema de proteção internacional dos refugiados ao impedir que ele seja acessado por quem dele mais necessita”.

A Relatora observa que conceito jurídico de refugiados evoluiu, nos planos global, regional e nacional, para moldar-se à realidade e abarcar as causas (étnicas, religiosas, políticas, econômicas, ambientais) do deslocamento internacional de pessoas. Recorda que, histórica e originalmente, a partir da metade do século XX, o conceito de refúgio mantém estrita relação com situações de perseguição. E o principal bem jurídico tutelado pelo arcabouço normativo internacional sobre o tema é (a proteção) dos direitos humanos.

Destaca que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ao tratar do direito ao asilo, excluiu do âmbito de proteção apenas aqueles perseguidos por motivo legítimo, relacionado com “crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas” (Art. 14, 2). E, a partir da DUDH, instrumentos específicos vieram definir o conceito de refugiado – no sentido ampliativo, invariavelmente –, bem como regular a proteção internacional dos direitos

dos refugiados – no âmbito das Nações Unidas e também em organizações de caráter regional.

Assim, relata a Ministra:

- a) em 1951, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, ratificada pelo Brasil em 1961, ao conceituar o *status* de refugiado, tratou de discriminar as hipóteses de “perseguição ilegítima: motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas (Art. 1º, 2). Contudo, inscrevia a expressa restrição temporal aos “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”, para fins da definição de refugiado;
- b) em 1967, o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados excluiu tal restrição, a fim de contemplar todos os refugiados compreendidos na definição da Convenção de 1951, independentemente do recorte temporal, ampliando-se, por conseguinte, o conceito de refugiado;
- c) em 1969, adotou-se na Convenção sobre Refugiados da Organização de Unidade Africana (OUA) definição de refugiado a aplicar-se a qualquer pessoa que, por motivo de agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou grave perturbação da ordem pública no país de origem ou de sua nacionalidade, seja obrigada a procurar refúgio fora do seu país no continente africano. Ainda que vincule tão somente países membros, a Convenção contribuiu para o alargamento do conceito;
- d) em 1984, a Declaração de Cartagena recomendou, para utilização na América Latina, o conceito de refugiado que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, **segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada**, a agressão estrangeira, os conflitos internos, **a violação maciça dos direitos humanos** ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública (grifos nossos), e
- e) em 1994, no mesmo sentido, a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas proclamou que tanto os refugiados como as pessoas que migram por outras razões, inclusive de natureza econômica, são titulares de direitos humanos, inalienáveis (**bem-estar e dignidade humana**), que devem ser respeitados **antes, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares** (grifos nossos)

A Ministra prossegue a retrospectiva para registrar que, no Brasil, a Lei nº 9.474, de 1997, internalizou a definição de refugiado, seguindo o conceito da Convenção de 1951, ampliado pela Protocolo de 1967 e, principalmente, pelos termos da Declaração de Cartagena – embora esta consubstancie *soft law* – relativos a situações de “grave e generalizada violação de direitos humanos” que ensejem o deslocamento forçado e, por conseguinte, a busca de refúgio. Já recentemente, a Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 2017), que revogou o chamado Estatuto do

Estrangeiro, de 1980⁵², dispõe sobre a denominada “acolhida humanitária”, por meio da concessão de visto temporário “ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário”. Garante, ainda, que a identificação civil de solicitante de refúgio poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser. E, ainda mais importante, a Lei nº 13.445, de 2017, veda a, em qualquer hipótese, a aplicação de medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa, em clara obediência ao princípio do *non refoulement* consagrado na Convenção de 1951.

A Relatora, então, reputa “sólida” a internalização, no Brasil, da proteção ao refugiado, amparada pelo compromisso com a “máxima efetividade da proteção aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana”, sob o escudo da Constituição Federal de 1988:

- a) a dignidade da pessoa humana, como fundamento da República (Art. 1º, III);
- b) a prevalência dos direitos humanos e a concessão de asilo político, como princípios que *regem as relações internacionais do Brasil* (Art. 4º, II e X, *respectivamente*);
- c) o propósito de se buscar a integração da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (Art. 4º, parágrafo único);
- d) o princípio da igualdade entre todos e garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (Art. 5º, *caput*)

Arrazoa que, ao aderirem, voluntária e soberanamente, aos sistemas internacionais de proteção de refugiados, os Estados Partes assumem obrigações que limitam a própria soberania. Frisa, demais, que, resguardada a observância dos instrumentos internacionais de proteção dos refugiados, os Estados permanecem livres para decidir manter fronteiras abertas ou fechadas.

Em conclusão, a Ministra Relatora começa a adentrar os termos de sua decisão propriamente dita sobre a ACO 3.121.

Como regra geral, reafirma, o Estado democrático de Direito submete-se ao império da lei, cingindo-se os remédios e soluções disponíveis às crises àqueles

⁵² Retifica-se, aqui, pequeno equívoco no texto da decisão, que se referiu à Lei nº 6.964, de 1981, como “Estatuto do Estrangeiro”. Na verdade, a Lei nº 6.964/1981 alterou a Lei nº 6.815, de 1980 – esta, sim, conhecida como dito Estatuto, que veio a ser revogado em 2017 pela Lei nº 13.445 (“Lei de Migração”).

“compatíveis com os padrões constitucionais e internacionais de garantia da prevalência dos direitos humanos fundamentais, sob pena de violação do art. 4º, II e IX, da Constituição da República” (2018, p. 30).

Repisa o princípio do *non refoulement* para lembrar que este impõe, como limite normativo à soberania dos Estado, a obrigação de uma vez o estrangeiro no território nacional, abster-se de devolvê-lo compulsoriamente ao país onde sua vida ou liberdade estariam em risco. Ao mesmo tempo, “o acolhimento humanitário imediato [...] é medida que deflui de todas as normas internacionais a que aderiu o Brasil” (2018, p. 28).

Destaca que o direito fundamental de petição (art. 5º, XXXIV, “a”, da CF) releva o art. 8º da Lei nº 9.474, de 1997, segundo o qual “o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”. Nesse sentido, defende ser fundamental “que as vias de entrada não sejam de tal modo impermeáveis a ponto de tornar letra morta a obrigação de *non-refoulement*” (2018, p. 29).

Alerta que, mesmo que a maioria dos migrantes procedentes da Venezuela não satisfaçam os critérios de elegibilidade de refúgio, eventual fechamento da fronteira tem o potencial de prejudicar indivíduos que fazem jus à proteção qualificada prevista no direito internacional e acolhida na legislação pátria:

A utilização indiscriminada de medidas voltadas a restringir migrações irregulares pode acabar privando indivíduos não apenas do acesso ao território, mas do acesso ao próprio procedimento de obtenção de refúgio no Estado de destino, o que poderia, a depender da situação, configurar, além de descumprimento do dever de proteção assumido internacionalmente, ofensa à cláusula constitucional asseguradora do **devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF)**

[...], **as medidas de gerenciamento de migrações que vierem a ser adotadas não podem contrariar os compromissos assumidos nos tratados internacionais de que o Brasil é parte**, no sentido de permanecer disponível à efetiva proteção dos refugiados, caso a situação o exija.

De outro lado, mesmo quando não enquadrados em hipótese válida de incidência das normas internacionais de proteção de refugiados, imigrantes irregulares com frequência são pessoas em situação de vulnerabilidade que fazem jus à proteção geral conferida pelos instrumentos basilares de proteção dos direitos humanos, aplicáveis a toda e qualquer situação de fluxo migratório irregular.

É o que insta a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994 [...] (grifos nossos) (2018, p. 29).

Retornando à realidade fática, com base em dados estatísticos, avalia inexistente qualquer inviabilidade material de prestar acolhimento aos migrantes,

ainda que não se minimizem as dificuldades decorrentes desse acolhimento nem se olvidem as notórias dificuldades dos serviços públicos no país para atender a população nacional, em especial nas áreas da saúde e educação.

Além de classificar como “ínfima” a recepção de refugiados pelo Brasil, se comparada com países de maior densidade demográfica, ilustra sua avaliação com o seguinte quadro comparativo (2018, p. 31):

	PEDIDOS DE REFÚGIO EM 2016*	DENSIDADE DEMOGRÁFICA**
ALEMANHA	722.400	230
EUA	262.000	33
ITALIA	123.000	201
TURQUIA	78.600	(sem dados)
FRANÇA	78.400	117
BRASIL	6.287	24

* Dados de refúgio: “Global Trends – Forced Displacement in 2016” – UNHCR The UM Refugee Agency – www.unhcr.org e “Relatório Refúgio em Números”, 3ª edição, SNJ/MJ – www.acnur.org.br

** Dados de densidade demográfica: “United Nations Demographic Yearbook, 2016” - <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/dyb/>

Citando Nadia de Araújo, recorda a ativa participação brasileira no contexto mundial do refúgio, bem como a importância dada à causa:

A consagração dos direitos dos refugiados transita por duas etapas: a das declarações e a dos tratados. O Brasil foi participante ativo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e ainda assinou, ratificou e promulgou os principais documentos relativos aos refugiados: Estatuto dos Refugiados, de 1951, e o Protocolo sobre o Estatuto, de 1967.

Assim, pode-se dizer que no plano interno a regulamentação de origem internacional e cunho universal foi adotada plenamente pelo Brasil, que [...], estabeleceu esses direitos e deveres através de uma lei interna, a Lei n. 9.474/97, que implementou os mecanismos preconizados no Estatuto dos Refugiados [...]. Com isso a legislação brasileira alinha-se à dos países de moderna legislação protetiva, na esteira dos parâmetros anteriormente fixados no plano internacional.” (in O Direito Internacional dos Refugiados – Uma Perspectiva Brasileira, Ed. Renovar, 2001, p. 67-8)

Na mesma linha, a magistrada cita André de Carvalho Ramos:

no caso brasileiro, a recepção de refugiados é um dos melhores exemplos, senão o melhor, de compliance concreta do Brasil em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. Isso é extrema valia para a política externa governamental, se considerarmos a situação caótica de direitos humanos no país, alvo de imensas críticas de todos os Relatores Especiais da ONU que visitam o território nacional” (Direito ao Acolhimento: principais aspectos da proteção aos refugiados no Brasil in “Direitos Humanos – Desafios Humanitários Contemporâneos”, Del Rey Editora, 2008, p. 122-3).

Destaca, por último, que o Supremo já reconheceu, no RE 587.970 (Plenário, j. 20.4.2017, Dje 22.9.2017)⁵³, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, o direito aos estrangeiros residentes no país, ainda que circunscrito àqueles em situação regular, de receber benefício social, com fundamento no princípio da dignidade humana.

Por fim, a Ministra Relatora profere decisão pelo indeferimento dos pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil, nos seguintes termos:

Em suma, pelos motivos expostos e forte nos **arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV, da Constituição da República**, no **art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017**, no **artigo XVIII do Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela**, não há como conceder a tutela antecipada requerida, no ponto examinado. Não só ausentes os pressupostos mínimos para sua concessão, da ótica do necessário *fumus boni juris*, como contrários os pleitos ora em exame, aos fundamentos da Constituição Federal, às leis brasileiras e aos tratados ratificados pelo Brasil. (BRASIL, 2018, p. 33) (grifos do original)

5.2 A suspensão do Decreto 25.681

Como mencionado anteriormente, o Estado de Roraima editou, em 1º de agosto de 2018, o Decreto nº 25.681, que autorizou, além de outras medidas:

- a) atuação especial das forças de segurança pública e demais agentes públicos estaduais em todo o território do Estado (art. 1º);
- b) controle de pessoas, bagagens, veículos e de documentação necessária ao trânsito e permanência em território nacional pela Secretaria de Estado da Fazenda, em Pacaraima(art. 2º);
- c) regulamentação, por diversos órgãos, para salvaguardar aos cidadãos brasileiros o acesso irrestrito os serviços públicos, em especial de saúde e de educação (art. 3º);
- d) exigência de apresentação de passaporte válido pelos imigrantes (exceto oriundos de Argentina, Paraguai e Uruguai, que gozam dos direitos e prerrogativas do Mercosul”) para terem acesso a serviços públicos (art. 3º);
- e) apreensão de veículos estrangeiros flagrados em situação irregular de ingresso (art. 4º).

Ao postular a suspensão do Decreto nº 25.681, argumentou a União que, dentre os diversos pedidos feitos na inicial da ACO 3.121, o Estado de Roraima

⁵³ Ementa: “ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE. A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais.” Importa registrar que, nesse julgado, também o Relator invocou instrumentos internacionais de direitos humanos.

pretendia obter tutela antecipada para o fechamento temporário da fronteira Brasil-Venezuela a fim de impedir o fluxo migratório desordenado e as consequências deste – “efeitos mais devastadores aos brasileiros e estrangeiros residentes no Estado de Roraima”. Pretendia, igualmente, que a União fosse compelida a “limitar o ingresso de refugiados venezuelanos a uma quantidade compatível com a capacidade do Estado brasileiro de acolher e prover as necessidades básicas de tais estrangeiros, até que sejam minimizados e corrigidos os impactos sociais e econômicos” decorrentes da crise migratória em curso. Todavia, não obstante o regular andamento da ACO 3.121, o autor editou o referido Decreto que, segundo sustenta a União, adentra o mérito da demanda ao imiscuir-se no objeto da controvérsia, adotando medidas que podem implicar a redução da prestação de serviços pelo Estado de Roraima aos imigrantes venezuelanos, além de consubstanciarem interferência nas competências federais.

Sustenta serem inconstitucionais os artigos 1º, 2º e 3º do Decreto, por ingressarem nas competências da União, bem como quando, por meio do art. 3º, restringe o acesso dos imigrantes venezuelanos aos serviços públicos estaduais (saúde, educação e segurança pública) em razão da condição de estrangeiro. Aponta, em suma, que o Decreto 25.681 viola dispositivos constitucionais, da Lei de Migração⁵⁴ e ainda o Acordo sobre Documentos de Viagem dos Estados Partes do Mercosul e Estados Associados⁵⁵, ao qual Brasil e Venezuela aderiram.

Novamente instada, a Procuradora-Geral da República⁵⁶ opinou pela inconstitucionalidade do Decreto nº 25.681, que dificultaria o acesso de refugiados venezuelanos a serviços públicos essenciais e autorizaria a adoção, pelo Estado de Roraima, de medidas de fiscalização de fronteiras, de deportação e de expulsão dos refugiados do território brasileiro. Manifestou-se, assim, pela suspensão daquele ato normativo estadual.

Apresentado o Relatório, a Ministra reconhece a complexidade do pleito por envolver a “análise do grau de responsabilidade e comprometimento de cada uma das partes sobre o tema sensível do refúgio humano” (2018, p. 4). Observa que

⁵⁴ A União sustenta que o Decreto nº 25.681 viola os artigos 1º, III; 3º, IV; 4º; 5º, caput; 21, XXII; 144, caput, e §1º, III; 196 e 205 da Constituição Federal, bem como os artigos 3º, I, II, VI, IX, X, XI, XII, XVI, XX e XXII; 4º, I, II, VIII, IX, X e XV, §1º, da Lei nº 13.445, de 2017.

⁵⁵ Aprovado pela Decisão CMC nº 18/08.

⁵⁶ No caso, a titular do cargo, a Procuradora-Geral Raquel Dodge.

sobressai, no Decreto, o tratamento discriminatório dispensado aos venezuelanos, mormente no que toca à restrição de acesso a serviços, ao exigir que, para acesso aos serviços públicos estaduais, com exceção de urgências e emergências, a apresentação de passaporte válido, a não ser os indivíduos oriundos da Argentina, Paraguai e Uruguai, que, em virtude das prerrogativas do Mercosul, podem apresentar documento de identidade válido.

Trata, ainda, o Decreto, de medidas executivas direcionadas diretamente à permanência dos estrangeiros em território nacional, ao dispor que “aqueles cidadãos estrangeiros que praticarem atos contrários aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal e na Constituição do Estado de Roraima, inclusive a violação de direitos fundamentais assegurados aos cidadãos brasileiros, tais como direito à vida, à integridade física, à propriedade, dentre outros, estão sujeitos às normas legais cabíveis, devendo a autoridade policial responsável adotar as providências necessárias para procedimentos de deportação ou expulsão” (art. 5º).

Ainda sem considerar aspectos de ilegalidade, inconstitucionalidade ou mesmo violação de tratados internacionais, a Ministra concorda com o argumento da União de que se trata, de forma evidente, de medidas restritivas a estrangeiros, especialmente venezuelanos, objetivando a diminuição do fluxo migratório, podendo alterar substancialmente o estado de fato e de direito e, por via oblíqua, propiciar os resultados almejados pelo Estado de Roraima – além do potencial para tisonar princípios em exame no processo:

Deflui da decisão anterior que proferi nestes autos (evento 206), que **a negativa de fechamento da fronteira se alicerça em princípios voltados à fruição plena de garantias individuais dos migrantes.**

Da leitura do noticiado Decreto estadual, extraio indícios de que seu teor pode inviabilizar tais garantias e interferir negativamente na fruição plena dos direitos cuja decisão, embora de cunho negativo, busca resguardar.

Consigno tratar-se, referido Decreto, de ato normativo cujos efeitos, a par de se prolongarem no tempo, são produzidos diariamente. Por outras palavras, os comandos nele contidos serão cumpridos de forma renovada diuturnamente.

A permanência dos efeitos de ato que, eventualmente, possa ser reconhecido nestes autos como atentatório à dignidade da justiça não deve ser tolerada, sob pena de inocuidade **do zelo a direitos e valores cuja proteção merece resguardo nos termos já consignados na decisão anterior.** (grifos nossos)

Diante desses elementos, na presença de indícios da possibilidade de indevida interferência do ato normativo em questão no estado de fato e nos direitos em debate nos autos, a Ministra Relatora decidiu suspender cautelarmente o

Decreto nº 25.681/2018, do Estado de Roraima, sem prejuízo da eventual discussão de sua constitucionalidade pela via do controle direto em ação própria. Dessarte, a Relatora acata o pedido da União e conclui com apelo **às partes, em prol dos direitos humanos**:

Consigno, por fim, já serem suficientemente complexas as dificuldades naturais decorrentes dos fatos tratados nestes autos, a envolver pessoas em situação de vulnerabilidade.

[...]

Conclamo as partes, novamente, à composição pela forma de conciliação, o que faço não somente pelo dever legal de estimulá-la [...], mas para evitar que controvérsia exclusivamente existente no campo da divisão de competências na esfera administrativa, desborde para **ampliação do sofrimento de seres humanos**. (grifo nosso)

5.3 Análise da suspensão do Decreto 25.681: controle de convencionalidade, supralegalidade ou legalidade?

Faz-se necessário, preliminarmente, esclarecimento sobre a razão pela qual a presente análise registrou, com minúcia, os termos de duas decisões integrantes dos autos Ação Cível Originária nº 3.121, embora se pretenda analisar apenas uma delas: a decisão pela qual a Relatora, Ministra Rosa Weber, suspendeu cautelarmente o Decreto nº 26.681, de 1º de agosto de 2018. Dado que o controle jurisdicional que ora se testa – de convencionalidade, supralegalidade e legalidade – deve incidir sobre lei ou ato normativo, o estudo deve-se concentrar na decisão que suspendeu cautelarmente o Decreto a fim de verificar se uma ou mais técnicas de controle foram adotadas. Nesse sentido, importa recordar que, ao decidir pela suspensão do Decreto, em 08 de agosto de 2018, a própria Ministra fez referência aos termos de sua decisão anterior, de 06 de agosto de 2018, quando indeferiu, liminarmente, o pedido de fechamento temporário da fronteira do Brasil com a Venezuela. Portanto, o arrazoadado apresentado na primeira decisão monocrática fundamenta a segunda decisão da Relatora, e isso justifica o deslinde de ambas.

O segundo comentário prévio à análise propriamente dita da decisão diz respeito ao teor do pedido inicial da Ação Cível Originária nº 3.121, de 13 de abril de 2018. Note-se que em nenhum momento o Estado de Roraima menciona objetiva e textualmente na ação a natureza da migração *in casu*, ou seja, o deslocamento forçado de pessoas em situação de vulnerabilidade, e não a migração voluntária de

nacionais procedentes do país fronteiriço. Em que pese referir, no item III, 10, que “a crise econômica, política e social da República Bolivariana da Venezuela ensejou uma verdadeira explosão do fluxo migratório [...]”, não resta clara a dimensão da crise, menos ainda a diferença entre os dois tipos de movimento migratório, que reside fundamentalmente na vulnerabilidade, no “estado de necessidade” do migrante – como, perspicaz, identificou a Relatora –, e no caráter involuntário da migração. Ademais, as cópias de reportagens juntadas às páginas de nº 3 a 13 da inicial enfatizam as consequências da migração para as cidades de Pacaraima e de Boa Vista, além da necessidade de garantir “a soberania do Estado brasileiro e o bem-estar da população residente no Estado de Roraima”, em detrimento da segurança dos migrantes. Subjaz, assim, a intenção de conceder tratamento discriminatório negativo aos migrantes, em flagrante ofensa ao princípio da igualdade consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, além de outros instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, e positivado na Constituição Federal (art. 5º, *caput*); ao princípio da não discriminação, inserto na Convenção de 1951 (art. 3º); ao princípio da acolhida humanitária, previsto na legislação nacional aplicável ao migrante *lato sensu* (Lei nº 13.445, de 2017) e ao refugiado (Lei nº 9.474, de 1997).

Ainda que se reconheça a heterogeneidade da população que migra da Venezuela, configurando o movimento de migração misto, predomina no caso venezuelano o perfil do migrante em deslocamento forçado. O migrante forçado, solicitante ou não de refúgio, elegível ou não como refugiado, tem seu livre arbítrio mitigado – especialmente no que toca ao direito de ir e vir, na medida em que é forçado a abandonar seu lar, sua origem, sua pátria, e migrar para o desconhecido, na maioria das vezes. O migrante forçado, principalmente o postulante ao refúgio, tem medo. Ele busca sobrevivência (o próprio direito à vida) e segurança, em várias daquelas acepções e dimensões contempladas pelo amplo conceito de segurança humana. Repise-se o argumento da Relatora: “o que difere o migrante do refugiado é o estado de necessidade”. Isso, contudo, parece ter sido desconsiderado pelo Estado de Roraima ao ajuizar a ACO 3.121.

Em contrapartida, ao analisar a ação, a Ministra Rosa Weber assevera, mais de uma vez, que, o Estado democrático de direito submete ao império da lei os atos de todos os Poderes, e estes devem obediência aos parâmetros constitucionais e internacionais de garantia da prevalência dos direitos humanos e fundamentais. E

dedica aos instrumentos internacionais protetivos de direitos humanos o total de 17 (dezessete) das 34 (trinta e quatro) páginas⁵⁷ (pp. 12-28) ao longo das quais analisa o pedido de fechamento da fronteira na ACO 3.121. A Ministra Rosa Weber, inclusive, fala da necessidade de os remédios, as respostas, as “soluções de crises” serem “compatíveis com padrões constitucionais e internacionais de garantia da prevalência dos direitos humanos fundamentais” (2018, p. 30), coincidindo com a terminologia adotada por Valério Mazzuoli (2011) ao definir o controle jurisdicional de convencionalidade – repita-se, o exame da “compatibilidade vertical material das normas de direito interno com as convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado”. E ao reconhecer os dois parâmetros verticais (Constituição Federal de 1988 e compromissos convencionais sobre direitos humanos) de compatibilidade, a Relatora tangencia a ideia do duplo limite vertical proposto por Mazzuoli. Tangencia, porém não converge, como se verá a seguir.

Feitas essas notas iniciais, adiante intenta-se responder aos questionamentos propostos neste estudo:

1. Além do controle de constitucionalidade, qual ou quais das seguintes técnicas de exame de compatibilidade a Relatora adotou?

- a) controle de convencionalidade conforme a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos;
- b) controle de convencionalidade (concentrado ou difuso) conforme o modelo Mazzuoli;
- c) controle de suprallegalidade, conforme o modelo Mazzuoli;
- d) controle de suprallegalidade, conforme a jurisprudência da suprallegalidade construída no RE 466.343;
- e) controle de legalidade, conforme a jurisprudência do RE 466.343.

2) Em que medida a adoção de uma ou mais dessas técnicas de controle pode contribuir para a efetivação dos instrumentos protetivos de direitos humanos e, por conseguinte, para a segurança humana internacional?

De imediato, pode-se afirmar que a Relatora não adotou a técnica do controle de convencionalidade. Primeiro porque, para proceder a tal controle, seria forçoso a Ministra reconhecer o caráter materialmente constitucional dos atos jurídicos internacionais que citou em sua decisão, já que nenhuma daquelas normas foi aprovada pelo Poder Legislativo com o rito introduzido pela Emenda à Constituição

⁵⁷ Se somado o espaço que a Ministra reservou à doutrina, esse total de páginas dedicadas aos direitos humanos seria ainda mais expressivo.

nº 45, de 2001. Ao não reconhecer tal caráter, a Ministra descarta tanto a possibilidade de controle concentrado quanto de controle difuso de convencionalidade. De todo modo, a título de esclarecimento, é interessante observar que, se a Ministra houvesse reconhecido o caráter constitucional da Convenção de 1951, o tipo de controle de convencionalidade exercido teria sido difuso, porque a Convenção não foi internalizada pelo rito previsto na EC nº 45/2004. Logo, não poderia ser considerada formalmente constitucional nem equiparada às emendas à Constituição.

De fato, a Ministra enumerou vários e importantes instrumentos internacionais incorporados pelo Brasil, além de órgãos convencionais e documentos meramente declaratórios (*soft law*). Dentre estes, destacam-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção de 1951 e o ACNUR.

É de se estranhar, porém, que a decisão não tenha citado a Convenção Americana dos Direitos Humanos (CADH), de 1969, que dispõe sobre asilo⁵⁸, como sinônimo de refúgio, em termos semelhantes ao da DUDH. E como não o fez – paradoxalmente deixando à margem o sistema interamericano de direitos humanos ao tratar de tema afeto a dois países membros da OEA –, é possível afirmar que a decisão da Relatora não cumpre a determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de os órgãos do Poder Judiciário dos Estados Partes da CADH observarem os compromissos convencionais e aplicarem os dispositivos daquela Convenção. Logo, não procedeu ao controle de convencionalidade determinado pela CorteIDH.

Quanto ao controle de suprallegalidade conforme Mazzuoli, conquanto não seja possível descartar a possibilidade de a relatora haver reconhecido *status* suprallegal às normas internacionais não relacionadas com direitos humanos, resta igualmente impossível afirmar que a decisão tenha adotado essa técnica. Isso porque, ao referir-se ao Acordo entre o Brasil e a Venezuela sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça e ao Acordo sobre Documentos de Viagem dos Estados Partes do

⁵⁸ CADH – Artigo 22 – Direito de circulação e de residência
[...]

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

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

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Mercosul e Estados Associados, a Relatora não indica exatamente a posição hierárquica que lhes confere, em se tratando de matéria não relacionada com direitos humanos. Inexiste clara indicação da Relatora mesmo quando, ao indeferir o pedido de fechamento da fronteira, se ampara também no Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça. Por um lado, a Ministra não questiona nem define o *status* das normas que menciona como parâmetro; por outro, afirma e reafirma serem a Constituição e os tratados de direitos humanos paradigmas obrigatórios, inafastáveis, inexoráveis. Destaca-se o seguinte excerto da decisão:

Sem dúvida, no Estado democrático de direito, mesmo os atos ditos soberanos não são absolutamente livres de constrangimentos, estando sujeitos ao império da lei. Isso significa que a discricionariedade assegurada ao Chefe do Poder Executivo para exercer a sua competência privativa há de ser exercida dentro do espaço demarcado pelo conjunto formado pelos tratados internacionais adotados pelo Brasil sobre o tema e a legislação de regência emanada do Congresso Nacional, tudo sob a égide da Constituição Federal, a conformar a política migratória brasileira. (2018, p. 7)

É certo que, seguindo presumível hierarquia do ordenamento jurídico pátrio, a Ministra citou, nesta ordem: (1º) a Constituição; (2º) os tratados, convenções e até declarações de direitos humanos e sobre refugiados, e (3º) a legislação interna que internaliza os princípios e diretrizes das normas internacionais – como a Lei de Migração, de 2017, que expressamente reafirma a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a não devolução e a acolhida humanitária. Pode-se inferir, assim, que a Relatora seguiu a tese da suprallegalidade dos tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos, conforme a jurisprudência do STF, criada pelo voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 466.343, em 2008. Recorde-se que Mendes elevou ao nível da suprallegalidade os tratados e convenções sobre direitos humanos, relegando ao nível de legalidade ordinária os acordos sobre outras matérias. Logo, por exclusão, não teria sido possível esposar a tese da suprallegalidade de Mazzuoli no tocante aos tratados sobre matérias comuns, e a decisão monocrática pode apenas ter considerado os outros dois acordos citados como normas ordinárias internalizadas no direito pátrio.

No tocante à contribuição dessas teses ou técnicas para a segurança humana, considera-se de suma importância que, uma ou outra forma, se adotem como paradigmas obrigatórios as normas internacionais de direitos humanos. Várias dessas normas são autênticos catálogos de direitos – a DUDH, seus dois Pactos de 1966, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 –, que reúnem direitos civis, políticos,

sociais, econômicos, ambientais, entre outros. Consistem tais instrumentos em amplas redes de proteção da pessoa humana, cuja base comum é o princípio da dignidade da pessoa humana. E o conceito de segurança humana fundamenta-se exatamente no caráter multidimensional dos direitos do homem e em sua relação com as várias faces da dignidade humana.

Interessante observar que a Lei de Migração (art. 3º, XIV), ecoa, a partir de 2017, o preceito constitucional (art. 4º, parágrafo único) de “integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas”. Coaduna-se a letra desse dispositivo, invocado pela Ministra Rosa Weber em sua decisão, com as faces e os componentes da segurança humana: segurança econômica, segurança alimentar, segurança da saúde, segurança ambiental, segurança cidadã, segurança comunitária e segurança político-jurídica.

Em vista disso, a decisão monocrática da Ministra Rosa Weber é pedagógica ao cuidar de reunir tantos argumentos em favor da segurança da pessoa humana, personificada nos refugiados. Se não o maior, a crise mundial de refugiados é um dos maiores desafios à segurança humana, ao direito humanitário e ao direito internacional dos direitos humanos no século XXI. A vulnerabilidade, o estado de necessidade das pessoas deslocadas é a antítese do significado de *freedom from fear* e *freedom from want*, direitos que se busca proteger e efetivar, com escopo universal, desde a criação da Organização das Nações Unidas em 1948.

Nesse sentido, convém trazer à colação a décima conclusão constante na Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas:

Décima. Reafirmar que tanto os refugiados como as pessoas que migram por outras razões, incluindo razões econômicas, são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar. Esses direitos inalienáveis devem ser respeitados antes, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares, devendo ser-lhes proporcionado o necessário para garantir o seu bem-estar e dignidade humana. (1994)

A Declaração, como se lê, enfatizou que os direitos das pessoas em situação de migração forçada são, por óbvio, inalienáveis e, como tal, devem ser respeitados “antes, durante e depois do seu êxodo”. Em outras palavras, a insegurança humana infligida a essas pessoas na origem, e da qual elas fogem, não pode ser reproduzida no país onde elas recebem acolhimento. O próprio conceito de acolhimento ultrapassa o ato da recepção dos refugiados. A imediata recepção dos refugiados por um Estado

deriva dos princípios do *non refoulement* e da não discriminação, que, por sua vez, se desdobram nos direitos ao acolhimento e à integração – todos ao amparo do princípio maior da dignidade da pessoa humana. E, se não existe uma autoridade superior realmente capaz de subordinar os Estados ao arbítrio do direito internacional, de modo a tornar efetivas suas decisões (MAZZUOLI, 2015, p. 129), o princípio da dignidade, reconhecido como norma jurídica, há de exercer o poder cogente que lhe conferem o direito internacional dos direitos humanos e as Constituições dos Estados democráticos de direito. Não há perspectiva de segurança humana para refugiados se não houver acolhimento com integração. E não há acolhimento e integração sem o devido respeito ao o postulado convencional e constitucional da dignidade da pessoa humana.

Portanto, apesar de não configurar exemplo de controle de convencionalidade, a decisão monocrática da Relatora da ACO 3.121, Ministra Rosa Weber, no exercício de controle de suprallegalidade e de legalidade, contribuiu para a proteção dos direitos humanos e dos direitos dos refugiados, que convergem para a defesa da segurança humana em suas mais variadas facetas ou componentes.

Considera-se oportuno, a título de complemento, apontar o lapso na vasta pesquisa documental, jurisprudencial e bibliográfica que lastreou a decisão da Relatora na decisão sobre o litígio federativo objeto da ACO 3.121, tanto no indeferimento liminar do pedido de fechamento de fronteira como na suspensão cautelar do Decreto nº 25.681 – em ambos os casos, favorecendo a posição da União em detrimento do pleito judicial e do ato normativo do Estado de Roraima.

Existe na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados a denominada “Cláusula Federal”, que assim dispõe:

Artigo 41 – Cláusula federal

No caso de um Estado federal ou não-unitário, aplicar-se-ão as seguintes disposições:

- a) No que concerne aos artigos desta Convenção cuja execução dependa da ação legislativa do poder legislativo federal, as obrigações do governo federal serão, nesta medida, as mesmas que as das partes que não são Estados federais.
- b) No que concerne aos artigos desta Convenção cuja aplicação depende da ação legislativa de cada um dos Estados, províncias ou municípios constitutivos, que não são, em virtude do sistema constitucional da federação, obrigados a tomar medidas legislativas, o governo federal levará, o mais cedo possível, e com o seu parecer favorável, os referidos artigos ao conhecimento das autoridades competentes dos Estados, províncias ou municípios.
- c) **Um Estado federal Parte nesta Convenção fornecerá**, mediante solicitação de qualquer outro Estado Contratante que lhe haja sido transmitida pelo Secretário-Geral das Nações Unidas, uma **exposição sobre a legislação e as práticas em vigor na federação e em suas unidades**

constitutivas, no que concerne a qualquer disposição da Convenção, indicando em que medida, por uma ação legislativa ou de outra natureza, tornou-se efetiva a referida disposição. (grifos nossos)

Depreende-se da leitura dessa cláusula que qualquer Estado Parte da Convenção pode solicitar exposição formal sobre “práticas em vigor” de efetivação de um ou mais dispositivos convencionais em outro Estado Parte; e sendo este uma federação, todos os entes federados (“unidades constitutivas”) respondem a tal solicitação. Esse dispositivo convencional permite resguardar os direitos dos refugiados em caso de eventual impasse relativa à repartição de competências em Estados Partes organizados na forma federativa, que é o caso do Brasil. Como a ação relatada pela Ministra Rosa Weber trata de lide federativa, parece claro que caberia invocar também o art. 41 do Estatuto dos Refugiados “para evitar que controvérsia exclusivamente existente no campo da divisão de competências na esfera administrativa, desborde para ampliação do sofrimento de seres humanos” – palavras finais da Relatora ao determinar a suspensão do Decreto 25.681.

5.4 Reflexões sobre a posição do Supremo Tribunal Federal

Como não houve, até o momento, julgamento da ACO 3.121 pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em posicionamento do colegiado na ação cível em tela. De toda sorte, analisar a decisão judicial sobre o Decreto do Estado de Roraima que favorecia os cidadãos brasileiros, mormente roraimenses, em detrimento dos venezuelanos, traz à mente duas reflexões.

A primeira, de Norberto Bobbio, sobre a relação entre justiça e lei, refere-se mais abstratamente a dilemas, contradições e ambiguidades com que se pode deparar o intérprete ao buscar atribuir sentido e realização às normas.

Menos unívoco é o significado de justo quando é atributo de homem: um homem justo pode ser tanto um homem respeitoso das leis quanto um homem equânime, que distribui imparcialmente o torto e o direito, e nesse caso a noção de justiça remete, antes, à noção de igualdade. A mesma ambiguidade pode ser observada quando “justo” se refere a atos de sujeitos dotados de particular autoridade: “sentença justa” pode ser tanto a sentença do juiz que observou rigorosamente a lei quanto a sentença equânime que respeitou a regra geral do igual tratamento dos desiguais. E o que dizer de uma “lei justa”? Esta pergunta é inevitável no momento mesmo em que, definida “ação justa” a ação conforme à lei, não é possível

deixar de enfrentar o problema se deve ser considerada justa uma ação conforme uma lei injusta (BOBBIO, 2000, pp. 308-309).

A segunda reflexão, de Michael Sandel, aborda de forma mais coincidente e concreta o cerne da questão decidida, cautelarmente, pela Ministra Rosa Weber. Assim, Sandel apresenta um questionamento que, como toda boa pergunta, traz uma resposta:

Toda nação tem o dever de respeitar os direitos humanos, o que significa dar ajuda, de acordo com sua capacidade, aos seres humanos em qualquer lugar onde eles estejam passando fome, sendo perseguidos ou desalojados de seus lares. Esse é um dever universal justificável, na concepção kantiana, como um dever que temos de indivíduo para indivíduo, como seres humanos [...]. A questão que tentamos resolver é se as nações têm mais responsabilidades especiais de proteger seu povo.

[...]

O patriotismo é um sentimento moral muito contestado. Muitos veem o amor à pátria como uma virtude inquestionável, outros acreditam que ele dá origem à obediência cega, ao chauvinismo e à guerra. Nossa pergunta é mais específica: os cidadãos têm obrigações para com seus compatriotas que vão além dos deveres que têm para com os demais indivíduos do mundo? E se as tiverem, será que essas obrigações existem tendo como base apenas o consentimento? (SANDEL, 2015, pp. 219-220).

Diante dessa reflexão, a questão concreta que se apresenta é: a República Federativa do Brasil tem mais obrigações pertinentes aos direitos humanos e fundamentais (civis, sociais, econômicos, culturais, políticos) dos cidadãos brasileiros e, especificamente, dos roraimenses? É lícito, justo, ético, moralmente defensável autorizar medidas que favoreçam e priorizem os direitos dos roraimenses em detrimento dos direitos de venezuelanos em migração forçada para o Brasil? O tratamento discriminatório negativo é constitucional e convencional? À flagrante vulnerabilidade e ao estado de necessidade dos venezuelanos que buscam refúgio no Brasil e em outros países vizinhos corresponde ou não o direito dos refugiados à acolhida integral e humanitária? Aos direitos dos refugiados corresponde ou não o dever do Estado de prestar acolhida sem discriminação de qualquer natureza?

Resta cristalino, em vista de todo o exposto ao longo deste estudo, que o tratamento discriminatório pretendido pelo Decreto 25.681 ofende princípios e regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos Refugiados internalizados e reiterados no Direito Brasileiro. Dignidade da pessoa humana, não discriminação, *non refoulement*, direito ao asilo, direito à acolhida, à integração e à segurança são apenas alguns dos princípios e direitos ofendidos.

Desconhecida a posição dos demais ministros sobre a ACO 3.121, o voto da Relatora, com todos os seus possíveis erros e acertos, constitui mero indicativo de

como aquela Corte poderá abordar a matéria. Sem embargo, é perceptível, a postura recalitrante do STF tem-se tornado mais receptiva a princípios e regras jurídicas internacionais de direitos humanos. É precisamente esse o principal significado do paradigmático voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343, em 2008, o qual elevou à suprallegalidade o *status* das normas internacionais de direitos humanos no Brasil. A trajetória do Supremo em direção à maior receptividade ao ordenamento jurídico internacional nessa matéria é, porém, ainda pontuada por incongruências, e a Corte não tem êxito em escusar as próprias contradições.

Em abril de 2010, ao julgar a ADPF nº 153, que arguiu a inconstitucionalidade da Lei de Anistia, o Supremo ignorou por completo o compromisso brasileiro com os sistemas regional e global de proteção dos direitos humanos e acompanhou o voto do relator, Ministro Eros Grau, pela total improcedência da ação⁵⁹. A insubmissão do STF à Convenção Americana de Direitos Humanos, bem assim à vasta jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre inconveniência das leis de Anistia de países da América do Sul, não se coaduna com a ratificação, pelo Brasil, de convenções basilares do sistema interamericano nem com o reconhecimento, pelo Governo brasileiro, da jurisdição da CorteIDH. A insubmissão do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Judiciário brasileiro, à jurisprudência da CorteIDH não escapou à observação da própria Corte na sentença de condenação do Brasil no caso Gomes Lund e outros, em novembro de 2010:

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento. O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*).

⁵⁹ Apoiaram o voto do Relator da ADPF 153: Cármen Lúcia, Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. O Ministro Gilmar Mendes desconsiderou o próprio voto no RE 466.343 ao argumentar que, apesar da “repulsa a acontecimentos degradantes de violência física e moral [...], não seria possível encobrir o sentido jurídico, político e simbólico da anistia”. No voto de Gilmar Mendes, há dezesseis referências à tortura e apenas quatro menções ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nenhuma palavra foi dita sobre a CADH, nem sobre a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, menos ainda sobre a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de – celebrada em 1994, foi referência para as Nações Unidas na elaboração, em 2007, da Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas Contra as Desaparições Forçadas.

Como já salientou esta Corte e conforme dispõe o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, os Estados não podem, por razões de ordem interna, descumprir obrigações internacionais. As obrigações convencionais dos Estados Parte vinculam todos sus poderes e órgãos, os quais devem garantir o cumprimento das disposições convencionais e seus efeitos próprios (*effet utile*) no plano de seu direito interno. (2010, pp. 65-66)

Na esteira de julgados anteriores do Supremo, a Ministra Rosa Weber⁶⁰ também não procedeu ao controle de convencionalidade determinado pela Corte Interamericana, o que não impede, evidentemente, os demais ministros de fazê-lo. Ainda assim, comparada com a posição vencedora no julgamento da ADPF nº 153, a decisão da Relatora indica uma tendência positiva no seio do Supremo Tribunal Federal. E, satisfatoriamente, cumpriu a missão de proteger direitos humanos e fundamentais.

Permanece longe, contudo, da excelência de que se devem revestir os julgados de uma corte constitucional. Ao não se posicionar claramente quanto ao *status* que confere às normas internacionais de direitos humanos, a decisão afasta-se do campo da segurança jurídica e adentra o caminho da incerteza, no qual não pode prosperar o conceito de cidadania que, conforme Hannah Arendt, consiste no “direito a ter direitos”. Afasta, pois, os refugiados da expectativa do “direito a ter direitos”.

A esse respeito, é magistral a lição de Celso Lafer sobre a compreensão de cidadania de Hannah Arendt e sua contribuição para a construção dos direitos humanos:

De fato, à medida em que os refugiados e apátridas se viram destituídos, com a perda da cidadania, dos benefícios do princípio da legalidade, não puderam se valer dos direitos humanos, e não encontrando lugar – qualquer lugar – num mundo como o do século XX, inteiramente organizado e ocupado politicamente, tornaram-se efetivamente desnecessários, porque indesejáveis *erga omnes*, e acabaram encontrando o seu destino e lugar natural nos campos de concentração.

A experiência histórica dos *displaced people* levou Hannah Arendt a concluir que a cidadania é o direito a ter direitos, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos. (LAFER, 1997, p. 58)

Reputa-se meramente satisfatória – no sentido de aceitável e suficiente – a decisão da Ministra Relatora tão somente porque não ofendeu os direitos humanos

⁶⁰ Como foi empossada no Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2011, a Ministra Rosa Weber não participou dos julgamentos do RE 466.343, em 2008 nem da ADPF 153, em 2010, não sendo possível comparar posicionamentos anteriores dela com o mais recente na ACO 3.121.

dos refugiados, os bens jurídicos tutelados no caso em análise. Se é verdade que não os ofendeu, tampouco os reconheceu em sua plenitude. Se a decisão reconhecesse, por exemplo, a constitucionalidade material da Convenção de 1951, maior cogência normativa teria o princípio do *non-refoulement*, que, por seu significado ontológico e afeto à dignidade da pessoa humana, é mais relevante do que acordos sobre cooperação sanitária ou documentos de viagem, no que toca aos direitos dos refugiados. Se fosse reconhecida a constitucionalidade da Convenção de 1951, o rol de direitos e deveres estabelecidos pela Convenção estaria integralmente sob a tutela do Supremo, ao qual compete, no cumprimento de sua missão contramajoritária, assegurar a proteção dos direitos de grupos minoritários e, frise-se, vulneráveis.

6 CONCLUSÃO

Todo direito é uma construção. Seja de natureza formal, seja de natureza material, justa ou injusta, moral ou imoral, toda norma jurídica deriva de processo de construção social, política, cultural, econômica. E todo sistema jurídico deve construir um tipo de controle, na forma de mecanismo, de instituição ou de ambos, capaz de preservar e garantir a eficácia do próprio sistema.

Nos Estados democráticos de Direito que adotam a tripartição de poderes, compete ao Poder Judiciário a função precípua de julgar, exercendo o controle sobre a interpretação e a aplicação de princípios e regras que informam o sistema jurídico. Desse controle depende, também, a legitimidade do próprio Estado, que existe para proteger o indivíduo, garantir-lhe a segurança, inclusive jurídica.

O sistema internacional de direitos humanos consiste em um complexo arranjo jurídico-institucional cuja eficácia depende da concertação entre Estados soberanos, que devem abdicar de certa medida de sua soberania em prol de uma ordem jurídica global capaz de limitar excessos e omissões dos próprios Estados. Tal sistema carece, porém, no plano global, de mecanismo ou órgão de controle supranacional capaz de exigir a submissão dos Estados que, porventura, descumpram as normas às quais anuíram voluntariamente, no legítimo exercício de sua soberania.

Compreende-se, entretanto, que o Brasil não está desobrigado de seus compromissos convencionais em virtude da inexistência de órgão com jurisdição internacional no sistema global de direitos humanos, equiparável à Corte Interamericana de Direitos Humanos, e dotado de efetivo poder para impor a aplicação de tratados de direitos humanos celebrados no âmbito das Nações Unidas.

Diante desse dado da realidade, o presente trabalho esposou a doutrina do controle jurisdicional de convencionalidade das leis, elaborada pelo Professor Mazzuoli em 2008, como proposta de mecanismo destinado ao controle (garantia) da aplicação interna das normas internacionais de direitos humanos. Buscou-se, então, verificar se o modelo Mazzuoli fora aplicado ao caso concreto da ACO 3.121, especificamente sobre o pedido de suspensão do Decreto nº 25.681, de Roraima.

Constatou-se que a Ministra Rosa Weber, ao relatar a ACO 3.121, não aplicou o modelo de Mazzuoli à decisão monocrática que proferiu fundamentalmente porque

persiste, no Supremo Tribunal Federal, entendimento diverso da inteligência da doutrina quanto à posição que ocupam no ordenamento jurídico pátrio as normas internacionais de direitos humanos. A doutrina de Mazzuoli reconhece *status* constitucional aos tratados e convenções de direitos humanos e supralegal aos demais acordos internacionais. O Supremo Tribunal sustenta, desde 2008, que as normas internacionais de direitos humanos são dotadas de *status* supralegal, enquanto as demais normas sobre matéria comum equiparam-se à legislação ordinária. Não se trata, portanto, de falha ou incongruência na técnica do modelo teórico elaborado por Mazzuoli.

A refratária postura do Supremo Tribunal Federal ao reconhecimento do *status* constitucional das normas internacionais de direitos humanos reafirma a dicotomia entre ordenamentos interno e externo ao tratar como forânea matéria que, nos termos estabelecido pelo poder constituinte originário (art. 5º, § 2º) e derivado (art. 5º, § 3º), nasce com natureza intrinsecamente constitucional e, mais ainda, inserta no rol dos direitos e garantias fundamentais.

Embora a Relatora da ACO 3.121, Ministra Rosa Weber, tenha fundamentado sua decisão em uma série de princípios e regras jurídicas de direito internacional dos direitos humanos, ao lado da legislação nacional sobre o tema, em nenhum momento a magistrada adentrou a discussão doutrinário-filosófica sobre o *status* jurídico daquelas normas. Citou julgados anteriores do Supremo, mas não se referiu ao RE 466.343 e à supralegalidade dos tratados e convenções de direitos humanos. Permaneceu silente, mantendo incógnito seu entendimento sobre a matéria e resultando, ao que parece, em uma decisão ousada e comedida a um só tempo.

Não houve, de toda sorte, prejuízo aos direitos ou à segurança dos refugiados da Venezuela. A suspensão cautelar do Decreto 25.681 frustrou a tentativa do Governo de Roraima de prestar tratamento discriminatório aos refugiados venezuelanos. Trilhou-se, assim, trajetória distinta, chegando ao mesmo destino. Isso não significa, porém, que o caminho seja o correto ou o mais apropriado.

Considera-se que, embora não aplicada, a teoria de Mazzuoli oferece maior aporte ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e à segurança humana internacional do que o vigente entendimento do Supremo Tribunal Federal. Alinhado com a posição tradicional da doutrina, o modelo reconhece o caráter materialmente constitucional das normas de direitos humanos e, ao fazê-lo, consolida,

fortalece e releva o sistema de garantias. Ao fazê-lo, permite ao Supremo exercer a jurisdição constitucional sobre lei ou ato normativo que eventualmente colida com aquelas normas, de forma a assumir o papel contramajoritário que lhe cabe como corte superior na defesa dos direitos e garantias fundamentais assentados na Carta de 1988 e na proteção de grupos minoritários e vulneráveis, como é claramente o caso dos refugiados.

O modelo proposto por Mazzuoli provê, outrossim, a necessária segurança jurídica, um direito humano e fundamental em si, que constitui instrumento estratégico para a concretização de todos os outros direitos. A segurança jurídica serve ao indivíduo, à sociedade, ao Estado e serve, primordialmente, à democracia.

O fato de a decisão da Ministra Relatora trazer argumentação largamente amparada no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional dos Refugiados pode ser um indicativo alvissareiro de que a Corte venha a reformular seu posicionamento para, finalmente, entrar em sintonia com os mais importantes nomes que, ao lado de Valério de Oliveira Mazzuoli, representam a cúpula da doutrina constitucionalista e internacionalista dos direitos humanos no Brasil.

Um indicativo, porém, é apenas isso: uma hipótese, uma possibilidade, um talvez. A única certeza advinda de um talvez no âmbito do Direito, nacional ou internacional, é a indesejável insegurança jurídica, a mitigação do próprio direito de ter e de pleitear direitos. O que realmente se espera de todo tribunal constitucional e da mais alta instância do Poder Judiciário brasileiro é a segurança inabalável, a garantia da máxima proteção dos direitos humanos e fundamentais.

REFERÊNCIAS

- ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **A Situação dos Refugiados no Mundo 1997-98**: um programa humanitário. Lisboa: ACNUR, 1998.
- ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Migrantes e refugiados**. Brasília: ACNUR, 2005.
- ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Protegendo refugiados no Brasil e no mundo**, Brasília: ACNUR, 2018.
- ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Nota de Orientação sobre Considerações de Proteção Internacional aos Venezuelanos**. Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/5ce2d44c4.html>. Acesso em 29 set. 2019.
- ANDRADE, José H. Fischel de. O Brasil e a organização internacional para os refugiados (1946-1952). Instituto Brasileiro de Relações Internacionais. **Revista Brasileira de Política Internacional**, n. 48, p. 60-96, 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v48n1/v48n1a03.pdf>. Acesso em 1º set. 2019.
- ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. Countermajoritarian, Representative, and Enlightened: The roles of constitutional tribunals in contemporary democracies. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Papeis-das-supremas-cortes.pdf>. Acesso em 30 set. 2019. DOI: 10.1590/2179-8966/2017/30806.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política. A filosofia política e as lições dos clássicos**. Organizado por Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível originária nº 3.121 RR**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5437155>>. Acesso em: 26 set. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 DF**. Relator: Ministro Ayres Britto. Voto do Ministro Celso de Mello. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277CM.pdf>> cesso em: 30 set. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153-DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB. Arguido: Presidente da República. Relator: Ministro Eros Grau, 28 de abril de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Recurso Extraordinário nº 466.343/SP**. Relator: Ministro César Peluso. Julgado em 3 de dezembro de 2008. Brasília, 2008. Diário de Justiça Eletrônico, 4 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>> Acesso em: 10 set. 2019.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Controle de Convencionalidade** / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Fabiane Pereira de Oliveira Duarte, Fabricio Bittencourt da Cruz, Tarciso Dal Maso Jardim - Brasília: CNJ, 2016.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Lei de Imigração**. Carlos David Carneiro Bichara (organizador); Fabrício Toledo de Souza, Gabriel Gualano de Godoy (colaboradores). Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2019.
- BRASIL. Comitê Nacional para os Refugiados. Refúgio em números. 4ª. ed. Brasília: Conare, 2019. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros-versa%CC%83o-23-de-julho-002.pdf>>. Acesso em 06 ago. 2019.
- CASELLA, Paulo Borba Casella, Refugiados: conceito e extensão. **O Direito Internacional dos Refugiados – Uma Perspectiva Brasileira**. Ed. Renovar, 2001.

CIDH denuncia 'alarmante' queda da Venezuela em direitos humanos e democracia. **Globo.com**, G1, Mundo, em 12 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/cidh-denuncia-alarmante-queda-da-venezuela-em-direitos-humanos-e-democracia.ghtml>>. Acesso em 29 set. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros** (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C, n. 219. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2019.

DECLARAÇÃO de Cartagena. Cartagena de Índias, 1984. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaração_de_Cartagena.pdf. Acesso em 20 ago. 2019

DECLARAÇÃO de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas. San José, 1994. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/declaracao-de-sao-jose-sobre-refugiados-e-pessoas-deslocadas-1994>. Acesso em 25 set. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho como sistema de garantías. **Jueces para la democracia**: información e debate, Madrid, n. 16, p. 61-69, feb. 1992. Disponível em: <file:///C:/Users/branc/Downloads/Dialnet-EIDerechoComoSistemaDeGarantias-2551827.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2019.

GALTUNG, Johan. *Violence and Peace*. In: SMOKER, Paul; DAVIES, Ruth; MUNSKE (org.). **A Reader in peace studies**. Pergamon Press, 1989.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. 13. ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2016.

HOBBSAWN, Eric J. **A era dos extremos**: o breve século XX (1914-1991). São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HUNTINGTON, Samuel P. **O choque das civilizações e a recomposição da ordem mundial**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 1996.

JUIZ internacional vê caminho para novas ações contra Anistia. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, 16 dez. de 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po1612201026.htm>>. Acesso em: 7 fev. 2019.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, ago. 1997, p. 55-65. São Paulo, 1997. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200005&lng=en&nrm=iso. Acesso em 10 ago. 2019.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A era dos direitos de Bobbio: entre a historicidade e a atemporalidade. **Revista de Informação Legislativa, Brasília**, v. 37, n. 192, p. 7-19, out./dez. 2001. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/192/ril_v48_n192_p7.pdf> Acesso em: 7 set. 2019.

LIMONGI, Fernando Papaterra. O Federalista: remédios republicanos para males republicanos. In: WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os Clássicos da Política**. 7. ed. São Paulo: Ática, 1996. v. 1, p. 243-287.

MAUÉS, Antônio Moreira. Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional. **Revista Internacional de Direitos Humanos**. v.10. n. 18. Jun. 2013 pp. 215-235. São Paulo, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OEA. **Carta Democrática Interamericana**. 11 de setembro de 2001. Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, Lima, 2001. Disponível em: <http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm>. Acesso em 27 set. 2019.

OLIVEIRA, Adriana Capuano. Uma questão de identidade! Migrações e pertencimento na dinâmica do mundo globalizado. São Paulo: **Revista USP**, n. 114, p. 91-108, 16 set. 2017

OLIVEIRA, Edmundo. **O universo da segurança humana**. San José: COPLAD-ILANUD, 2018. Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. **Segurança humana: avanços e desafios na política internacional**. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>>. Acesso em 6 set 2019.

ONU. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Nações Unidas, Genebra, 1951. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em 20 ago. 2019.

ONU. Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados. Nações Unidas, Paris, 1967. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/P_rotocolo_de_1967.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/P_rotocolo_de_1967>. Acesso em 20 ago. 2019.

ONU. Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Nações Unidas, Viena, 1993. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>>. Acesso em 12 set. 2019.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 1995.

PIOVESAN, Flávia. “A incorporação, a hierarquia e o impacto dos tratados de proteção dos direitos humanos no Direito Brasileiro”. In: GOMES, Luiz Flávio & PIOVESAN, Flávia (coord.). **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13.ed., rev. e atual. – São

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos**. R. CEJ, Brasília, n. 2, pp. 53-63, abr./jun. 2005

REDIN, Giuliana; BARBOSA, Juliana. **Da Segurança Internacional à Segurança Humana**. Meridiano 47 - Journal of Global Studies 15 (141), 10-17. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/MED/article/view/4830/4397>>. Acesso em 10 ago. 2019.

REFUGEE. Direção: Clementine Malpas e Leslie Knott. EUA, 2016. Netflix, 2019

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 10. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2005.

RORAIMA. **Decreto nº 25.681**, de 1º de agosto de 2018. Diário Oficial do Estado de Roraima. Boa Vista, 2018. Disponível em: <http://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/Decretos_Estaduais/2018/25681_e.pdf>. Acesso em 20 set. 2019.

SANDEL, Michael J.. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. O Direito Constitucional e o Direito Internacional: Diálogos e Tensões. In: ALVES, Cândice Lisbôa (org.). **Vulnerabilidade e Invisibilidades: desafios contemporâneos para a concretização dos direitos humanos**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil: as primeiras cinco décadas**. 2ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: avaliação crítica**. Separata da Revista de Informação Legislativa. a. 19. n. 73 Brasília: Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas, jan./mar., 1982

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, vol. I, Porto Alegre: S.A. Fabris Ed., 1997.

TRINDADE, Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. 2a. ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

UNHCR. Inter-Parliamentary Union. United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR. **A guide to international refugee protection and building state asylum systems: handbook for parliamentarians**, nº 27. ACNUR, 2017. Disponível em <https://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Acesso em 20 set. 2019.

VOLTAIRE. **Tratado sobre a tolerância**: por ocasião da morte de Jean Calas (1763). Porto Alegre: L&PM, 2011.