



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A SOBERANIA DOS ESTADOS E O DIREITO DE REFÚGIO - UMA DISCUSSÃO SOBRE DIREITOS HUMANOS SUPRANACIONAIS. EM FOCO, O CASO BRASIL E VENEZUELA

Amanda Dias Antunes

Rio de Janeiro
2020

AMANDA DIAS ANTUNES

A SOBERANIA DOS ESTADOS E O DIREITO DE REFÚGIO - UMA DISCUSSÃO SOBRE DIREITOS HUMANOS SUPRANACIONAIS. EM FOCO, O CASO BRASIL E VENEZUELA

Monografia apresentada como exigência para conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora: Prof^a Flávia da Costa Limmer

Coorientadora: Prof^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2020

AMANDA DIAS ANTUNES

A SOBERANIA DOS ESTADOS E O DIREITO DE REFÚGIO - UMA DISCUSSÃO SOBRE DIREITOS HUMANOS SUPRANACIONAIS. EM FOCO, O CASO BRASIL E VENEZUELA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2020. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof. Des. Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro- EMERJ

Convidado: Prof. Des. Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Orientadora: Prof. Flávia da Costa Limmer – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro- EMERJ

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

Ao filósofo, por sempre me inspirar e instigar.
Entre tantas paixões ele trouxe amor.

AGRADECIMENTOS

À professora Flávia Limmer, que com delicadeza, paciência e competência me ajudou a construir esse trabalho.

À EMERJ, que me proporcionou estrutura e aprendizado.

À professora Mônica Cavalieri Fetzner Areal e todas as dedicadas meninas do setor de monografia.

À minha mãe, a mulher mais corajosa que eu conheci, sem a qual eu jamais receberia o devido estímulo para persistir na busca da minha formação pessoal e acadêmica.

Ao meu pai, a pessoa mais humana de todas, por sempre me dizer com a maior certeza e tranquilidade que não importaria qual fosse a dificuldade, eu sempre encontraria um jeito de ir adiante.

À minha avó, Alice, que me ensina todos os dias o valor das pequenas atitudes.

Aos meus avós, ao meu irmão e ao meu padrinho, que sempre compartilharam meus sonhos.

Ao filósofo, mas ele já ganhou a dedicatória.

À Polete – das bruxas da sua idade você é a mais inteligente.

Aos herméticos, nenhuma referência além dessa é necessária para vocês.

À Bru e Renee, minhas divas acadêmicas, amizades lindas que vou carregar por toda a vida.

À May, Dani e Ana, por serem um porto seguro desde sempre, por estarem comigo em todos os momentos.

À Laah, que compartilha comigo o amor por um Direito crítico e engajado.

Aos meus amigos da UNIRIO e da UERJ, obrigada por terem feito a vida acadêmica mais fácil com companheirismo e boas risadas.

Aos meus amigos da EMERJ - Bia, Carol, Dri, Débora, Marcelle, Josi, Amanda, Lilian e Ana, eu realmente não sei se teria conseguido chegar aqui sem a solidariedade de vocês.

“you have to understand,
no one puts their children in a boat
unless the water is safer than the land.”
Warsan Shire

SÍNTESE

A crise de refugiados atingiu escala global nos últimos anos, questão que instiga diretamente crises políticas e econômicas, o que se percebe pela redefinição de blocos econômicos e pela retomada do nacionalismo em prol da valorização da soberania dos Estados. No Brasil, recentemente, o fenômeno tem sido experimentado na sua fronteira com a Venezuela, do que se debate a aplicação da Lei nº 9.474/97 e o respeito à compromissos internacionais assumidos pelo país. Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem sido instado a se manifestar acerca do direito de refúgio, do que se debate medidas protetivas internas que chegam ao fechamento de fronteiras - clara barreira à efetivação do direito de refúgio. Assim, analisar-se-á o papel do Judiciário na proteção do direito de refúgio frente à atual conjuntura internacional.

Palavras-chave: Direitos Humanos; refugiados; imigração; soberania.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. A ASCENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS SUPRANACIONAIS E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DE REFÚGIO.....	13
1.1. Construção histórica e jusfilosófica dos direitos humanos e do direito de refúgio no mundo pós Segunda Guerra Mundial.....	14
1.2. Sobre o direito de refúgio.....	20
1.2.1. O que é refúgio?	20
1.2.2. Princípios jurídicos que fundamentam e regem o direito de refúgio.....	25
2. O REFÚGIO COMO DIREITO POSITIVADO.....	30
2.1. Fontes do direito de refúgio no plano internacional.....	30
2.2. O direito de refúgio na legislação brasileira.....	38
3. O PRINCÍPIO DA SOBERANIA E O NACIONALISMO COMO RESPOSTA ÀS MAZELAS INTERNAS E ÓBICE AO DIREITO DE REFÚGIO.....	46
3.1. O conceito de soberania e sua evolução histórica.....	46
3.2. A soberania e o nacionalismo como óbice ao direito de refúgio diante da crise da globalização.....	49
3.3. Conflito entre soberania e a efetivação do direito de refúgio	54
4. REFLEXÕES SOBRE A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE REFÚGIO – ESTUDO DE CASO BRASIL E VENEZUELA.....	59
4.1. Conflitos entre os entes da federação.....	60
4.2. Conflito entre os Poderes.....	66
4.3. A atuação do Judiciário na efetivação do direito de refúgio.....	70
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS.....	79

SIGLAS E ABREVIATURAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
AGU – Advocacia-Geral da União
CONARE – Comitê Nacional para Refugiados
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
FGV – Fundação Getúlio Vargas
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONG – Organização não governamental
OUA – Organização da Unidade Africana
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto debater o desafio da compatibilização entre o princípio da soberania dos Estados e a efetivação do direito de refúgio. Em especial, busca-se abordar a crise imigratória de venezuelanos para o Brasil a partir da crise política, econômica e social vivida por aquela população.

Deve-se apontar que o direito de refúgio ganhou destaque no cenário internacional a partir do fim da Segunda Guerra Mundial, época em que foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para refugiados – ACNUR. Ainda quanto ao cenário internacional, aponta-se como documento fundamental a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados.

Quanto à legislação interna, o Brasil editou em 1997 seu próprio regramento acerca do direito de refúgio - Lei nº 9.474/97. Tal legislação foi considerada positiva e avançada para a época, pois ampliava o conceito de refugiado, permitindo uma proteção mais abrangente ao imigrante em tais condições.

Nesse contexto, e diante das dificuldades econômicas e sociais de se efetivar o direito de refúgio, desponta o debate pela valorização da soberania e o incentivo ao nacionalismo em detrimento da acolhida ao estrangeiro vulnerável.

Vale destacar que recentemente a discussão chegou até o Supremo Tribunal Federal, ocasião em que o estado-membro de Roraima solicitou o fechamento de fronteira internacional com a Venezuela como forma de evitar o acesso de refugiados. Tal medida drástica pleiteada pelo ente federativo demonstra a urgência em se abordar o tema.

Assim, o presente trabalho se justifica pela necessidade de se balancear a proteção ao refugiado e a soberania do Estado, que é correntemente acionada como argumento para afastar a efetivação do direito de refúgio. Percebe-se que diante das mazelas sociais há uma tendência de se apontar o estrangeiro como inimigo, de modo que se tende a dificultar e até mesmo negar a efetivação do direito de refúgio – já legalmente constituído. Nesse ponto, destaca-se a natural necessidade de se privilegiar o não retrocesso no campo dos direitos humanos.

No primeiro capítulo, investiga-se se subsiste a visão do direito de refúgio como um direito humano supranacional. Para tanto, pretende-se investigar o desenvolvimento histórico e a construção filosófica do refúgio. A partir de tal análise é possível se construir a conceituação de refúgio e verificar sua fundamentação principiológica.

No segundo capítulo, partindo-se da positivação do refúgio como um direito, verifica-se a evolução de sua previsão legal no ordenamento internacional. Da mesma forma, procede-se à análise de sua internalização pelo ordenamento pátrio, culminando no regramento legislativo atual.

Já no terceiro capítulo, como contraponto à construção supranacional de direitos humanos, em específico o direito de refúgio, deve-se investigar a invocação da soberania e o fomento ao nacionalismo como resposta à crise imigratória. Tais argumentos são comumente invocados em uma tentativa de se culpar o estrangeiro pelas crises econômicas e sociais que atingem diversas nações atualmente.

A partir da análise desse conflito entende-se como essencial investigar a possibilidade de compatibilização entre o princípio da soberania e o direito de refúgio, de modo a se concluir se algum desses deve prevalecer e, em caso afirmativo, qual deles.

Por fim, no quarto capítulo, aponta-se que o conflito citado pode ser verificado no contexto nacional em que venezuelanos buscam refúgio no Brasil. Uma análise do contexto atual de imigração entre esses países se mostra necessário para uma melhor compreensão do fenômeno e das motivações à recalcitrância na efetivação do refúgio.

Também neste capítulo se trabalha a questão da repartição de competência entre os entes federativos para se verificar a responsabilidade de cada um na efetivação do direito de refúgio. Vale destacar que tal discussão ganha destaque no caso brasileiro, já que a maioria dos países que enfrentam o mesmo embate consistem em Estados unitários.

Somente após abordadas tais questões poderá se investigar o papel do Judiciário na efetivação do direito de refúgio. Desse modo, é necessário se analisar a questão da efetivação do direito de refúgio pela aplicação da legislação internacional e nacional, bem como a jurisprudência acerca do tema.

A partir do acima narrado, conclui-se que a presente pesquisa tem como objetivo geral discutir, de maneira crítica, o princípio da soberania como óbice à efetivação do direito de refúgio. Almeja-se, principalmente, abordar as recalcitrâncias na efetivação de tal direito já reconhecido e tutelado pelo ordenamento pátrio.

Por fim, aponta-se que o trabalho tem natureza documental, orientado segundo o modelo crítico-dialético, com execução de revisão bibliográfica e levantamento jurisprudencial. Considerando essa caracterização, desenvolver-se-á o presente estudo com seleção de legislação, bibliografia e decisões judiciais para a realização de uma análise crítica com enfrentamento de questões polêmicas a serem suscitadas no desenvolvimento do tema proposto.

Assim, o tipo de abordagem que se mostra mais adequado para a sua elaboração é o qualitativo, com um enfoque no caráter subjetivo do tema analisado.

1. A ASCENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS SUPRANACIONAIS E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO DE REFÚGIO

Os direitos humanos como entendidos atualmente são fruto de uma construção social que passou por períodos de grande desrespeito ao ser humano e completo descaso com o que hoje se convencionou chamar de dignidade da pessoa humana. No contexto global posterior às duas grandes guerras se pôde constatar a degradação de valores fundamentais e – o que é essencial para o presente trabalho – perceber como o Direito atuou como instrumento de legitimação das barbaridades perpetradas.

Desde então, busca-se uma filosofia jurídica para além do positivismo, que seja capaz de realizar o reencontro entre direito e moral e, para além, direito e ética.¹ Perseguindo tal avanço, se passou ao paradigma do pós-positivismo, no qual princípios e valores são incorporados ao direito como fonte hermenêutica e positiva.

A partir do quadro narrado, tem-se por demonstrada a clara necessidade de se apresentar, ainda que de forma breve, o contexto histórico de ascensão dos direitos humanos e especificamente do direito de refúgio. No mesmo sentido, faz-se necessário apontar a base filosófica de tal positivação, bem como os valores e princípios jurídicos que servem de fundação para o direito de refúgio.

Há de se defender nessa pesquisa a historicidade dos direitos humanos, na medida em que percebe estes não como um dado, mas como um construído, como uma invenção humana que está em constante processo de construção e reconstrução².

Contudo, deve-se ressaltar o caráter da presente pesquisa como jurídica. Entende-se que a pesquisa jurídica não pode ser apresentada de forma desassociada de outras ciências humanas que a influenciam diretamente. Por isso, imbuída pelo desejo de conectar o direito positivado com suas bases históricas e principiológicas, na presente pesquisa proceder-se-á a uma breve análise acerca do desenvolvimento histórico e filosófico que propiciou a atual proteção aos direitos humanos e em específico ao direito de refúgio.

¹ Quanto ao destaque dado à ética como algo além da moral, algo mais abrangente, cumpre esclarecer que se utiliza, nesse momento, o conceito de ética da alteridade. Entende-se ética como aquilo que nos remete para o outro, a consideração pelo outro. A partir de uma visão ética o outro não pode ser tomado como uma categoria abstrata, mas sim entendido como existência autônoma que reclama respeito e dignidade. CUNHA, José Ricardo; ASSY, Bethania. *Teoria do Direito e o Sujeito da Injustiça Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 161.

² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 187.

1.1 Construção histórica e jusfilosófica dos direitos humanos e do direito de refúgio no mundo pós Segunda Guerra Mundial

Inicialmente, cabe justificar a escolha do marco inicial para a análise histórica como o período que se segue à Segunda Guerra Mundial. Entende-se que a concepção da dignidade humana e os direitos a ela inerentes são, na maioria das vezes, construídos a partir de grandes violações físicas e morais³. Após tais surtos de violência percebe-se um remorso, um sentimento de culpa coletiva e busca por uma nova valoração do ser. Entende-se, também, que o último evento de tamanhas proporções seja a última Grande Guerra (1939-1945).

Não é possível se chegar ao contexto da Segunda Guerra Mundial sem que se comente acerca da Primeira Guerra Mundial. Quanto ao caráter internacional de grande escala das duas grandes guerras, cabe destacar que a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), envolveu todas as grandes potências da época, sendo a primeira vez em que tropas do ultramar foram enviadas para lutar e operar fora de suas regiões. Já quanto à Segunda Guerra Mundial, afirma-se, com clara certeza, ter se tratado de uma guerra global, em que diversos países colaboraram para o combate com outras nações realizando o intercâmbio de tecnologias, recursos e força humana.⁴

Em meados da década de 1920, logo após o fim da primeira grande guerra, a economia mundial mergulhou em uma grave crise econômica. Tal cenário levou ao poder na Alemanha e no Japão forças políticas do militarismo e do regime de extrema-direita, conjuntura que levou à ocorrência da Segunda Grande Guerra.⁵

A Segunda Guerra Mundial teve um enorme impacto quando se pensa em custos humanos. Sobre o tema destaca-se trecho da obra de Hobsbawn⁶:

[...] tanto a totalidade dos esforços de guerra quanto a determinação de ambos os lados de travá-la sem limites e a qualquer custo deixaram a sua marca. Sem isso, é difícil explicar a crescente brutalidade e desumanidade do século XX. Sobre essa curva ascendente de barbarismo após 1914 não há, infelizmente, dúvida séria. No início do século XX, a tortura fora oficialmente encerrada em toda a Europa Ocidental.

³ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 50.

⁴ HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX; 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 1995, p. 26. [e-book]

⁵ *Ibidem*, p. 35.

⁶ *Ibidem*, p. 46.

Ainda citando Hobsbawn⁷, pode-se dizer que as grandes guerras foram episódios de carnificina sem paralelos, que deixaram para trás imagens de um pesadelo tecnológico com uso militar de gases venenosos, bombardeios aéreos e bombas atômicas.

Também, no mesmo sentido, Comparato⁸ aponta o que se segue:

[...] o *Gulag* soviético e o *Lager* nazista foram gigantescas máquinas de despersonalização de seres humanos. Ao dar entrada num campo de concentração nazista, o prisioneiro não perdia apenas a liberdade e a comunicação com o mundo exterior. Não era tão só despojado de todos os seus haveres (...) Ele era sobretudo, esvaziado do seu próprio ser, da sua personalidade, com a substituição altamente simbólica do nome por um número, frequentemente gravado no corpo, como se fora a marca de propriedade de um gado.

Como consequência a esse quadro de grave violação ao homem, se buscou resgatar o seu valor inerente, ressignificar o humano como uma garantia à não repetição das barbáries narradas.

Piovesan⁹ aponta para a consolidação dos direitos humanos em meados do século XX, como diretamente decorrentes da Segunda Guerra Mundial:

[...] a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Nas palavras de Thomas Buergenthal: “O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse”.

E prossegue para analisar as consequências dessa desvalorização da vida humana capaz de aniquilar seu valor e instrumentalizar o homem¹⁰:

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vigora a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. (...) Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução.

⁷ Ibidem, p. 48.

⁸ COMPARATO, op. cit., p. 35.

⁹ PIOVESAN, op. cit., p. 191

¹⁰ Ibidem, p. 192.

O contexto descrito comprova um momento histórico de desvalorização do humano como um fim em si mesmo, instrumentalizando-o e tornando-o descartável. Tal contexto demandou um sério resgate e uma séria reconstrução do valor da pessoa. O movimento se orientou no sentido de reconhecer direitos fundamentais e invioláveis, como a dignidade da pessoa, para que se proteja mais do que a vida, para que se garanta uma vida digna, balizada por critérios morais e éticos a serem respeitados até mesmo em tempos de conflito armado.

Comparato, ao tratar da evolução dos direitos humanos a partir de 1945, afirma que após a Segunda Guerra Mundial a humanidade compreendeu o valor supremo da dignidade humana.¹¹ Afirma o autor que a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), foi o marco inaugural da presente fase histórica. A partir de tal documento, foram afirmadas novas espécies de direitos humanos - o direito dos povos e os direitos da humanidade.

Especificamente quanto ao refúgio, aponta-se que a Primeira Grande Guerra e a Revolução Russa forçaram o deslocamento de milhões de pessoas como refugiados. Estima-se que entre os anos 1914 e 1922 tenham sido gerados entre 4 e 5 milhões de refugiados. Já com a Segunda Grande Guerra, estima-se que em 1945 haveria 40,5 milhões de pessoas fora de sua terra natal na Europa – merecendo ressalva de que se exclui dessa contagem os trabalhadores forçados dos alemães e alemães que fugiam do confronto soviético.¹²

Percebe-se pelos expressivos números que além das mazelas físicas da guerra, as pessoas foram geograficamente violadas. Movimentos migratórios foram forçados em larga escala, ampliando como nunca o debate acerca da existência e efetivação dos direitos humanos internacionais e do direito de refúgio.

Uma vez delineado o contexto histórico que culminou na atual concepção dos direitos humanos, no qual a dignidade da pessoa humana é vetor valorativo de todo o ordenamento jurídico, deve-se proceder à análise de suas bases filosóficas.

Para a análise filosófica do tema, entende-se como importante apresentar o novo paradigma jusfilosófico que irrompeu após a Segunda Guerra Mundial, qual seja, o pós-

¹¹ COMPARATO, op. cit., p. 69.

¹² HOBSBAWN, op. cit., p. 47.

positivismo. O pós-positivismo apresenta-se como o terceiro paradigma filosófico do direito, figurando como sucessor do positivismo¹³, que, por sua vez, sucedeu ao jusnaturalismo¹⁴.

O positivismo é criticado por ter concedido uma aparente legalidade às violações à dignidade humana perpetradas na Segunda Guerra Mundial.¹⁵ Uma vez tomado o direito como ciência pura, dissociado de valores morais e éticos, se cria uma norma pela norma, cujo compromisso deixa de ser com ideais de justiça para ter como principal preocupação a legalidade do sistema, a validade de uma norma a partir de critérios hierárquicos internos.

Nesse sentido se reproduz o defendido por Kelsen¹⁶:

Um direito positivo não vale pelo fato de ser justo, isto é, pelo fato de a sua prescrição corresponder à norma de justiça – e vale mesmo que seja injusto. A sua validade é independente da validade de uma norma de justiça. É esta concepção do positivismo jurídico, e tal é a consequência de uma teoria jurídica positivista ou realista, enquanto contraposta à doutrina idealista.

O filtro que apura uma norma como válida e eficaz no positivismo não tem como critério chave o seu valor moral ou sua ideia de justeza, de modo que se obedecida a hierarquia de criação da norma, ela estará apta a gerar plenos efeitos. O ponto de crítica essencial a ser feito quanto a esse paradigma consiste na necessidade de o direito ser capaz de reconhecer e

¹³ O positivismo foi construído com base no ideal Iluminista do avanço civilizatório, a busca pelo conhecimento fundada em critérios científicos de observação a serem aplicados na formação de leis universais puras, de precisão matemática. Como sucessor do jusnaturalismo, busca dissociar-se desse ao negar a existência de uma fonte absoluta, metafísica. Necessário, nesse paradigma, se fazer referência à Hans Kelsen, que, nas palavras de Cunha, sustentou: (...) juízos morais e juízos jurídicos devem corresponder a performances muito distintas. Juízos morais recorrem, via de regra, a normas de justiça, para avaliar condutas e prescrever comportamentos. Por outro lado, juízos jurídicos, segundo este autor, recorrem a normas válidas do direito positivo para avaliar as mesmas condutas e prescrever comportamentos. Assim, o direito positivista é capaz de conceber como eficaz uma norma jurídica que não seja justa, desde que criada dentro de critérios positivistas válidos. CUNHA; ASSY. op. cit., p. 51.

¹⁴ O jusnaturalismo representa uma tomada de posição, uma crença, que funciona como um ideal regulador das normas positivadas, um verdadeiro critério de avaliação destas. Traz uma noção de direito fundada em uma ideia transcendental de justiça. O direito natural tem como fundamento o compromisso com a moral e a justiça, mas estes advêm de uma noção intrínseca de natureza. Existiria uma noção fundante de natureza, por meio da qual se pode identificar e avaliar uma norma jurídica. Dentro do direito natural merecem ser destacadas três correntes que, compartilhando a aplicação da razão na criação da norma, depositaram em diferentes valores a crença no elemento fundante transcendental – um direito natural cosmológico; um direito natural teológico; um direito natural racionalista ou antropológico.

¹⁵ Sobre o argumento do estrito cumprimento de regras quanto aos crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, entende-se como essencial fazer referência à análise de Hannah Arendt sobre o julgamento do oficial nazista Adolf Eichmann. Este, na ocasião de seu julgamento em Jerusalém, quando acusado de ordenar diretamente a morte de diversas pessoas e orquestrar o extermínio em massa de judeus, alegou que estava tão somente cumprindo a lei. Hannah Arendt a partir dessa análise cunhou a ideia de banalidade do mal, que ocorre quando, de acordo com Cunha e Assy: “(...) a violência é perpetrada pelas próprias instituições diante de um vazio do pensamento e a maldade aparece assim, de forma, ao mesmo tempo, superficial e profunda, trivializando a própria vida humana e sendo altamente eficaz na sua perversidade. É como se fosse o mal cometido por ninguém, mas ao alcance de qualquer um que se torne parte da burocracia, por mais comum e mediana que seja a pessoa.” CUNHA; ASSY. op. cit., p. 110.

¹⁶ KELSEN apud ibidem, p. 51.

assegurar o ser humano como centro imanente de direitos. Um critério de validade da norma capaz de compreender o sofrimento do outro¹⁷ deve ser também tido como fonte do direito caso se deseje realizar a dignidade humana.

Como reação, o pós-positivismo se apresentou como uma terceira via entre os dois paradigmas anteriores, de modo que não mais se abre mão de critérios de certeza e objetividade da norma, mas também não se concebe um direito desassociado de critérios morais e valores de justiça.

Relevante a análise de Barroso¹⁸ sobre o tema:

Como consequência, a partir da segunda metade do século XX, o Direito deixou de caber integralmente no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade.

A partir do pós-positivismo a norma não é mais vista somente como vontade abstrata de um legislador competente e capaz de regular a vontade geral da sociedade. A norma passa a ser tida pela sua complexidade, abrangendo critérios científicos, objetivos, para sua construção, mas também compreendida como uma prática – práxis – que incorpora ao texto escrito os elementos fáticos que conduzem a sua criação.

É com o pós-positivismo que se tem o advento do que se convencionou chamar de virada kantiana. Trata-se do resgate dos valores pelo direito, a certeza de que o positivismo não era suficiente para a construção da ordem jurídica. A doutrina pós-positivista buscará inspiração da revalorização da razão prática, termo ligado às obras de Kant – *Fundamentação da metafísica dos costumes* e *Crítica da razão prática*.

Sobre a obra de Kant, Barroso¹⁹ explica:

[...] a razão prática cuida da fundamentação racional – mas não matemática – de princípios de moralidade e justiça, opondo-se à razão cientificista, que enxerga nesse discurso a mera formulação de opiniões pessoais insuscetíveis de controle. De forma um pouco mais analítica: trata-se de um uso da razão voltado para o estabelecimento de padrões racionais para a ação humana. (...) Por isso, as teorias positivistas do Direito

¹⁷ CUNHA, op. cit., p. 105.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 270.

¹⁹ *Ibidem*, p. 271.

entendiam ser papel da ciência do Direito apenas descrever o Direito tal qual posto pelo Estado, não justificar normas, operação que não seria passível de racionalização metodológica. É por isso que, por exemplo, para Kelsen, não caberia à ciência do Direito dizer qual a melhor interpretação dentre as que são facultadas por determinado texto normativo. Tal atividade exibiria a natureza eminentemente política, e sempre demandaria uma escolha não passível de justificação em termos racionais. O pós-positivismo, ao reabilitar o uso prático da razão na metodologia jurídica, propõe justamente a possibilidade de se definir racionalmente a norma do caso concreto através de artifícios racionais construtivos, que não se limitam à mera atividade de conhecer textos normativos.

É também de Kant²⁰ que se extrai a valoração do homem como um fim em si mesmo, diferenciando-o das coisas, passíveis de serem instrumentalizadas. A ética Kantiana aponta para a valorização do outro a ser considerado como um ser pleno, completo, que não pode ser tomado como inferior. Assim, a virada kantiana merece destaque, especialmente, pela reaproximação entre direito e moral, defendendo um direito que tem como fundamento de validade o próprio homem.

Esse arcabouço jusfilosófico, construído no contexto histórico de resgate da moral pelo direito e da valorização do homem como fim em si mesmo, é essencial para a atual tutela dos direitos humanos e do direito de refúgio. A dignidade da pessoa humana irradia-se por todo o ordenamento jurídico²¹ para que se entenda que todas as pessoas são iguais e possuem o mesmo direito de receber um tratamento digno.

Contudo, convém ainda tecer breves considerações acerca da direta ligação entre os direitos humanos e o direito de refúgio. Esse tópico é relevante para que não haja qualquer dúvida acerca da íntima relação entre tais tutelas e o porquê de terem sido contextualizados de forma interligada no presente trabalho.

Cançado Trindade²² sustenta que a proteção internacional da pessoa humana se baseia em três grandes vertentes: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Humanitário e o Direito dos Refugiados. Esses três ramos, no entendimento do citado autor, se relacionam de forma complementar.

Não é possível a compreensão do direito de refúgio como algo apartado do marco dos direitos humanos. É justamente a partir da violação aos direitos humanos que surge a causa para

²⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 68.

²¹ O movimento de irradiação da dignidade da pessoa humana, direito garantido constitucionalmente, para todo o ordenamento jurídico, demanda que se comente acerca da expansão da jurisdição constitucional. Antes da Segunda Grande Guerra, vigorava na maioria dos países europeus uma espécie de supremacia do Poder Legislativo. Contudo, com o advento do pós-positivismo verificou-se também a alteração da ordem para um modelo de supremacia constitucional. Tal modelo traz a constitucionalização de direitos fundamentais, protegendo-os de alterações frutos de movimentos políticos que se desenvolvem no âmbito do legislativo.

²² TRINDADE apud PITA, Agni Castro. Direitos humanos e direito internacional dos refugiados. In: GEDIEL, José Antônio Peres (Org.); GODOY, Gabriel Gaulano de. *Refúgio e Hospitalidade*. Curitiba: Kairós, 2016, p. 6.

que as pessoas abandonem o seu país de origem e partam para o exterior em busca de asilo. São as graves violações humanitárias que culminam na mais grave necessidade de deixar a terra natal, sob pena de se manter ou colocar em risco direitos fundamentais como a vida, a saúde, a dignidade, entre outros.

Assim, o primeiro esforço deste trabalho consistiu na busca da delimitação da evolução histórica e jusfilosófica que culminou na construção de um direito em que o homem é o centro irradiante da norma – ou, pelo menos, de um direito que deve se esforçar para que assim seja. Tal pintura servirá de fundamento para o debate acerca da coerção e efetividade do direito de refúgio. No mesmo sentido, se demonstrou a natural conexão do direito de refúgio como braço dos direitos humanos.

1.2 Sobre o direito de refúgio

Trabalhar-se-á no presente tópico o significado do instituto do refúgio. Entende-se como relevante a elaboração de um curto histórico que culmine no início de sua positivação, fundamentando a sua ascensão e retomando o já exposto. Investigar-se-á, assim, o caminho percorrido até a consolidação do refúgio como um verdadeiro direito.

1.2.1 O que é refúgio?

Cabe apontar que a palavra refúgio traz à tona a ideia de acolhimento, proteção, palavras que necessariamente apontam para a solidariedade e o altruísmo daquele que concede. A base principiológica do direito de refúgio será tratada no próximo ponto, contudo, se propõe no presente tópico um estudo acerca do refúgio como instituto jurídico. É o que se segue.

Destaca-se que em geral realiza-se uma diferenciação entre asilo e refúgio, do que se teria aquele como gênero do qual este é espécie. Contudo, faz-se ressalva quanto à posição de Jubilut²³. Entende a autora que tal diferenciação não merece prosperar porque ambos os institutos visam tutelar o ser humano contra perseguição, que geralmente tem no papel do perseguidor a figura do Estado, sendo, assim, semelhantes em sua essência, guardando verdadeiro caráter de complementariedade.

²³ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007. p. 36. [E-book]

Entretanto, a própria autora afirma que no ordenamento jurídico brasileiro e de modo geral na América Latina se optou por diferenciar os dois institutos. Sendo o objeto do presente estudo o instituto do refúgio no âmbito brasileiro, tal diferenciação não pode deixar de ser abordada e adotada.

Sobre o instituto do asilo, como breve histórico, aponta-se que teve origem na antiguidade clássica com a civilização grega, época em que possuía uma conotação religiosa quanto ao seu referencial local – Igrejas, templos e afins. Com o advento do Império Romano teria sido positivado como direito propriamente dito. Contudo, durante a Idade Média o instituto sofreu retrocesso, retornando ao ambiente religioso, reservado em especial a igrejas e cemitérios²⁴. Com a Reforma Protestante o asilo alcançou status de proteção da liberdade individual e a partir da Revolução Francesa se especializou a sua aplicação aos chamados crimes políticos, uma clara reação ao Estado absolutista que era imperativo na época.²⁵

Assim, e retomando a definição do instituto, tem-se que atualmente asilo político pode ser definido da seguinte forma:

O asilo político é espécie do gênero “asilo em sentido amplo” e consiste no conjunto de regras que protege o estrangeiro perseguido por motivos políticos e, que, por isso, não pode permanecer ou retornar ao território do Estado de sua nacionalidade ou residência.²⁶

E para que se explique melhor o asilo:

Por esse instituto jurídico um Estado tem o poder discricionário de conceder proteção a qualquer pessoa que se encontre sob sua jurisdição. É o que modernamente denomina-se asilo político, uma vez que é concedido a indivíduos perseguidos por razões políticas, e se subdivide em dois tipos: (1) asilo territorial – verificado quando o solicitante se encontra fisicamente no âmbito territorial do Estado ao qual solicita proteção; e (2) asilo

²⁴ Curioso ressaltar quanto à atuação religiosa na proteção dos refugiados que, até hoje, se apresenta como uma forte frente de proteção. Por exemplo, aponta-se o caso de família Tamrazyan, que fugindo da Armênia por ter recebido ameaças de morte decorrente de ativismo político solicitou refúgio na Holanda. A família teve sua deportação decretada após residir por quase nove anos no país. Para impedir a deportação a Igreja Bethel, em Haia, buscou tirar vantagem de uma lei holandesa que impede que autoridades conduzam operações em locais onde serviços religiosos estejam sendo realizados. Para garantir a proteção da família a Igreja passou a abrigar os imigrantes em seu recinto e garantir que houvesse um serviço religioso em curso o tempo todo. Tal nota tem como intuito mostrar que até hoje permanece no ambiente religioso uma fonte de amparo e apoio ao direito de refúgio, que como será visto mais adiante é baseado também na ideia de solidariedade e fraternidade. FOLHA DE SÃO PAULO. *Há cinco semanas, Igreja holandesa faz culto 24 horas por dia para proteger imigrantes*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/11/ha-5-semanas-igreja-holandesa-faz-missa-24-horas-por-dia-para-protger-imigrantes.shtml>. Acesso em: 13 dez. 2018

²⁵ *Ibidem*, p. 37.

²⁶ RAMOS, André de Carvalho. Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas. In *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. _____, RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Orgs.). São Paulo: CLA Cultural, 2011. p. 16. [E-book]

diplomático – o asilo concedido em extensões do território do Estado solicitado como, por exemplo, em embaixadas, ou em navios, ou aviões da bandeira do Estado.²⁷

Quanto à legislação, destaca-se que o instituto do asilo aparece na Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 4º, X, podendo-se dizer que é também favorecido pela previsão do artigo 5º, LII, do mesmo diploma, ao se colocar como defesa a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Ademais, a legislação infraconstitucional também abarcou o direito de asilo nos artigos 28 e 29 da Lei nº 6.815/80.

No âmbito do Direito internacional cabe apontar que o desenvolvimento do direito de asilo recebeu destaque na América Latina, figurando em diversos Tratados interamericanos:

[...] houve um desenvolvimento pioneiro e centenário nas Américas na temática do asilo pela edição de vários tratados interamericanos, como o Tratado sobre Direito Internacional Penal (Montevideu, 1889), Convenção sobre Asilo (Havana, 1928), Convenção sobre Asilo Político (Montevideu, 1933), o Tratado sobre Asilo e Refúgio Político (Montevideu, 1939), e a Convenção sobre Asilo Diplomático e a Convenção sobre Asilo Territorial (ambas de Caracas, 1954).²⁸

Quanto à legislação internacional universal, destacam-se a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Declaração de Bogotá de abril de 1948) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Declaração de Paris de dezembro de 1948).

Por fim, merecendo maior destaque quanto à sua relevância para o Brasil no tratamento dos direitos humanos, cita-se a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José de novembro de 1969), que em seu artigo 22.7 prevê expressamente o direito de se buscar e receber asilo em caso de perseguição por delitos políticos.

Já quanto ao refúgio, aponta-se que se trata de um instituto do direito internacional mais recente e que busca maior abrangência. Também merecendo um breve histórico, relata-se que a partir do estabelecimento da Sociedade das Nações em 1919 se começou a debater a atuação da comunidade internacional de modo integrado para o acolhimento de refugiados. Cita-se como evento histórico inicial a Revolução Comunista na Rússia, e as crises do antigo Império Otomano.²⁹ Assim, o instituto do refúgio surge somente no início do século XX com a Liga das Nações.

Foi essencial para o advento da proteção ao direito de refúgio a já citada Declaração Universal dos Direitos Humanos que, nos termos do seu artigo XIV, prevê que todas as pessoas vítimas de perseguição política têm direito de procurar e receber asilo.

²⁷ JUBILUT, op. cit., p. 38.

²⁸ RAMOS, op. cit., p. 18.

²⁹ Ibidem; p. 25.

Já em 1951 se celebrou a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados que cuidou especificamente do instituto do refúgio. De acordo com tal documento e seu Protocolo, o status de refugiado:

[...] é reconhecido a qualquer pessoa que sofra perseguição em seu Estado de origem e/ou residência habitual, por força de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social, enquanto o asilo tem sua prática limitada à perseguição política.³⁰

Contudo, importante ressalva quanto a esta Convenção consiste na limitação temporal estabelecida em seu corpo, que afirmava ser o instituto aplicável apenas aos fluxos de refugiados relacionados a eventos ocorridos antes de 1951. Havia ainda a possibilidade de os países estabelecerem uma limitação geográfica para aceitar apenas refugiados oriundos da Europa. A limitação temporal somente foi suprimida em 1967, por meio de Protocolo Adicional à Convenção.

O Brasil ratificou a Convenção de 1951, que foi promulgada por meio do Decreto nº 50.215 de 1961. Somente em 1989 o país deixou de aplicar a limitação geográfica por meio do Decreto nº 98.602/1989.

Quanto à ideia de perseguição como um requisito para o reconhecimento do status de refugiado, adotar-se-á no presente estudo o conceito cunhado por Jubilut³¹, no sentido de que há perseguição quando se verificar uma falha sistemática e duradoura na proteção do núcleo duro de direitos humanos, uma violação de direitos essenciais sem ameaça à vida do Estado, e a falta de direitos programáticos havendo recursos disponíveis para tal.

Pode-se, assim, perceber a íntima relação entre o direito de asilo e de refúgio, que possuem pontos de convergência e divergência.

Assemelham-se o asilo e o refúgio quanto ao seu objetivo maior, qual seja, a proteção de indivíduos que se encontram em um Estado diferente do seu de origem, fundamentando-se na solidariedade, altruísmo e cooperação internacional. Ademais, ambos encontram fundamentação legal nos direitos humanos.

Já como divergências aponta-se que o refúgio possui abrangência universal, ao passo que o asilo é verificado com maior expressividade dentro do âmbito da América Latina. O refúgio é instituto historicamente recente quando comparado com o asilo. O asilo tem uma concessão discricionária, enquanto as hipóteses de concessão de refúgio são de reconhecimento.

³⁰ JUBILUT, op. cit., p. 44.

³¹ Ibidem. p. 46.

A legislação pátria conta com a Lei nº 9.474/97, que cuida especificamente da implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Esta lei traz expressa definição legal acerca de quem é considerado refugiado:

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.³²

Do conceito extrai-se a ratificação do que foi anteriormente apontado, no sentido de que o refúgio possui uma abrangência mais ampla do que a do asilo e que se trata de caso de reconhecimento da hipótese prescrita na legislação interna e internacional. Pode-se dizer que no refúgio se tem verdadeiro direito subjetivo do estrangeiro ser acolhido.

[...] 6) no refúgio, o solicitante de refúgio possui direito público subjetivo de ingresso no território nacional (é o único estrangeiro que possui tal direito), o que não ocorre com o solicitante de asilo; 7) a decisão de concessão do refúgio tem natureza declaratória e a do asilo é constitutiva – ou seja, não há direito a obter asilo, mas, no caso do refúgio, o solicitante que preencher as condições, tem direito ao refúgio - logo, não pode ter seu pleito indeferido pelo CONARE³³ por razões de política internacional.³⁴

Assim, denota-se a relevância do instituto, que se coloca como principal ferramenta para a tutela do refugiado que se enquadra dentro dos parâmetros legais de vulnerabilidade, conforme orientado pelos Direitos Humanos e pelos direitos fundamentais do homem de modo geral.

³² BRASIL. *Lei nº 9.474*, de 22 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm>. Acesso em: 27 nov. 2018.

³³ Sobre o CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados, aponta-se que se trata de órgão administrativo criado pela Lei nº 9.474/97, em seu artigo 11. É órgão que pertence ao Ministério da Justiça. O CONARE é encarregado do procedimento de análise da solicitação de refúgio, da política de proteção e apoio aos que são considerados refugiados. Assim, compete a este analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado, bem como decidir pela sua perda. RAMOS, op. cit., p. 31.

³⁴ *Ibidem*, p. 41.

1.2.2 Princípios jurídicos que fundamentam e regem o direito de refúgio

Para que se possa falar em princípios, tem-se como pertinente delinear brevemente suas características. Para tanto, toma-se como base as lições de Mendes³⁵. Aponta o autor que princípios, assim como as regras, são espécies de normas por descreverem um dever ser, valendo-se de categorias deontológicas. Contudo, destaca que regras e princípios diferem no tocante ao seu grau de abstração, sendo os princípios normas com um teor mais aberto, carecendo de mediações concretizadoras por parte dos Poderes. Os princípios são verdadeiros padrões que funcionam como exigência de justiça.

Ademais, entende-se que os princípios têm virtudes multifuncionais, desempenhando uma função argumentativa, assinalando *standards* de justiça relacionados a um determinado instituto jurídico. Desse modo, mostram-se como um instrumento útil para se descobrir a real razão de uma regra.

Já de acordo com a definição de Alexy³⁶ os princípios são normas que ordenam algo a ser concretizado na maior medida possível, são mandamentos de otimização. Tais mandamentos podem ser satisfeitos nos mais variados graus, do que se transcreve:

[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

Deve-se citar, ainda, Dworkin. De acordo com o relatado por Mendes, Dworkin, afirma que um princípio normativo e uma regra se assemelham, pois, ambos estabelecem obrigações jurídicas. Já no que tange à diferenciação destes, afirma que esta repousa não no maior ou menor grau de abstração, mas sim no tipo de diretiva que apresentam. Explica-se:

[...]A norma da espécie regra tem um modo de aplicação próprio que a diferencia, qualitativamente, da norma da espécie princípio. Aplica-se a regra segundo o modo do tudo ou nada; de maneira, portanto, disjuntiva. Dworkin explica: “se os fatos que uma regra estipula ocorrem, então ou a regra é válida, e a solução que dela resulta deve ser aceita, ou não é válida, e não contribuirá em nada para a decisão”. Em havendo um conflito entre regras, a solução haverá de se pautar pelos critérios clássicos de solução de antinomias (hierárquico, da especialidade e cronológico). Ensina Dworkin que os princípios, de seu lado, não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 79. [e-book]

³⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

previstas no texto normativo pela só ocorrência da situação de fato que o texto descreve. Os princípios têm uma dimensão que as regras não possuem: a dimensão do peso. Os princípios podem interferir uns nos outros e, nesse caso, “deve-se resolver o conflito levando-se em consideração o peso de cada um”. Isso, admitidamente, não se faz por meio de critérios de mensuração exatos, mas segundo a indagação sobre quão importante é um princípio – ou qual o seu peso – numa dada situação. Não se resolvem os conflitos entre princípios tomando um como exceção ao outro. O que ocorre é um confronto de pesos entre as normas que se cotejam. Os princípios, como delineados por Dworkin, captam os valores morais da comunidade e os tornam elementos próprios do discurso jurídico.³⁷

Assim, delimitada a relevância dos princípios no ordenamento jurídico como descrições de um dever ser, que trabalham com um maior grau de abstração e são verdadeiros padrões de justiça. Os princípios desempenham um papel direcionador no ordenamento jurídico, servindo como verdadeiro norte para decisões políticas e judiciais.

Tem-se como necessário, nesse ponto, elencar os princípios em espécie que servem de arcabouço jurídico para o direito de refúgio.

Já apontada a íntima relação entre o direito de refúgio com os direitos humanos³⁸, cabe destacar primeiramente o princípio da humanidade, que tem como cerne a defesa do ser humano. Como destacado pela Convenção de Genebra, há o dever de tratamento com humanidade e respeito aos direitos básicos dos indivíduos protegidos, de modo a combater e minimizar qualquer sofrimento causado por conflitos armados.³⁹

Outro importante princípio apontado pela doutrina⁴⁰ como regente dos direitos humanos é o da inviolabilidade, não discriminação e segurança das pessoas afetadas pelas hostilidades. De acordo com tal princípio a população civil que não participa de conflitos armados é inviolável – exige respeito à vida, integridade física e psíquica, liberdade e condições materiais mínimas de existência -, não pode ser discriminada – o tratamento dado a população não pode se basear em discriminação odiosa – e ainda demanda segurança jurídica – o indivíduo não pode ser punido sem o devido processo legal ou respeito.

³⁷ MENDES, op. cit. p. 80.

³⁸ Reconhece-se que a proteção aos direitos humanos é um princípio geral do Direitos Internacional. Como apontado por Ramos, se tem que “[...] (...) a Corte Internacional de Justiça voltou a enfatizar que os princípios de direito humanitário são princípios elementares de humanidade, pelo que todos os Estados devem cumprir essas normas fundamentais, tenham ou não ratificado todos os tratados que as estabelecem, porque constituem princípios invioláveis do Direito Internacional Consuetudinário.” RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 108.

³⁹ Ibidem, p. 75.

⁴⁰ Ibidem, p. 76.

Ainda no âmbito dos direitos humanos, que como já dito se entende intrinsecamente ligado ao refúgio, deve-se destacar os princípios que orientam a interpretação das normas que tratam de tais temas. Nesse sentido, cita-se o princípio da interpretação *pro homine*, que impõe a necessidade de qualquer interpretação ser sempre realizada em prol da proteção dada aos indivíduos.⁴¹ Com base nesse princípio afirma-se que qualquer obrigação internacional acerca de direitos humanos deve ser feita restritivamente em prol dos Estados, ampliando e privilegiando a proteção dada ao indivíduo. Tal diretriz também aponta para o fato de que a interpretação de eventuais limitações deve ser restritiva e quando se estiver diante de lacunas ou omissões novamente se privilegia a proteção ao indivíduo.

Vale citar também o princípio da máxima efetividade dos direitos humanos, de modo a garantir que disposições convencionais não venham a ser consideradas meras normas programáticas. Tem-se quanto à interpretação dos Tratados Internacionais a necessidade de ser dada máxima proteção com plena aplicabilidade.⁴²

Cite-se, ainda, o princípio da cooperação internacional que se relaciona com o reconhecimento pelos Estados da impossibilidade de resolverem determinados problemas sozinhos ou separadamente. Daí se constata a necessidade de ajuda mútua entre os diferentes países, que devem unir esforços por meio de organizações supranacionais para alcançarem determinados objetivos. É nesse sentido que Friederich e Benedetti⁴³ remetem ao exposto no preâmbulo da Convenção para Refugiados de 1951:

Considerando que da concessão do direito de asilo podem resultar encargos indevidamente pesados para certos países e que a solução satisfatória dos problemas cujo alcance e natureza internacionais a Organização das Nações Unidas reconhece, não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional.

Há também o princípio da solidariedade internacional. Tal princípio expressa a necessidade de um Estado prestar auxílio ao outro, o que se torna evidente diante da integração e migração cada vez maior experimentada pelo mundo todo. É nesse sentido que aponta Fábio Konder Comparato⁴⁴:

⁴¹ Ibidem, p. 136.

⁴² Ibidem, p. 138.

⁴³ FRIEDRICH, Tatyana Scheila; BENEDETTI, Andréa Regina de Moraes. A visibilidade dos invisíveis e os princípios de proteção aos refugiados: notas sobre os acontecimentos recentes. In: GEDIEL; GODOY, op. cit. p. 76.

⁴⁴ COMPARATO apud ibidem, p. 77.

[...] solidariedade prende-se à ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. É a transposição, no plano da sociedade política, da *obligatio in solidum* do direito privado romano. O fundamento ético deste princípio encontra-se na ideia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana.

Especificamente quanto ao refúgio, começa-se por apontar o princípio que rege o tratamento dado ao solicitante de tal direitos, que é o princípio do *non-refoulement* ou princípio da proibição de devolução. De acordo com este, o estrangeiro ao ingressar em território nacional pode expressar seu desejo de ter reconhecida sua situação de refugiado, de modo que é vedada ao Estado a devolução do refugiado ou solicitante de refúgio. Assim, afirma Friedrich e Benedetti:⁴⁵ “O princípio do *non-refoulement* é considerado a base de todo o Direito Internacional dos Refugiados e significa, essencialmente, não devolução.”

Tal princípio tem por base legal o artigo 33 da Convenção relativa aos Refugiados de 1951 e ainda o artigo 22.8 da Convenção Americana de Direitos Humanos e está expressamente previsto no ordenamento pátrio no artigo 7º da Lei nº 9.747/97, o qual, este, se transcreve abaixo:

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.

§ 2º O benefício previsto neste artigo não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil.

Nesses termos, caso seja negado o pedido de refúgio, o Estado não poderá indiscriminadamente devolver o indivíduo para o seu país de origem ou enviá-lo para outro território qualquer em que possa vir a ter sua vida ou liberdade ameaçada.

Já no que tange ao controle judicial destaca-se a aplicação do princípio *in dubio pro fugitivo*. Não há dúvidas de que é possível a revisão judicial das decisões administrativas tomadas pelo CONARE em virtude da universalidade da jurisdição⁴⁶ adotada pelo ordenamento brasileiro. Como o refúgio é um direito do estrangeiro que se enquadra nos critérios de identificação legais, é possível que este questione judicialmente a decisão administrativa. No tocante ao refúgio destaca-se que tal revisão deve tomar por base o paradigma da interpretação

⁴⁵ Ibidem, p. 71.

⁴⁶ A universalidade da jurisdição possui previsão constitucional no artigo 5º, inciso XXXV, termos em que se garante que a lei não excluirá de apreciação pelo Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

pro homine, e mesmo que exista um ônus argumentativo ao Poder Judiciário em tais decisões, é certo que em caso de dúvida deve ratificar que o ordenamento milita em favor da concessão do refúgio.

É o que aponta Ramos⁴⁷:

De fato, no tocante ao refúgio, essa revisão deve ser feita sempre sob o paradigma da interpretação *pro homine*. Por isso defendo que a concessão de refúgio no CONARE ou na via recursal ao Ministro da Justiça faz nascer um ônus argumentativo ao Supremo Tribunal, que deverá expor, sem sombra de dúvida, que não havia sequer fundado temor de perseguição odiosa ou situação grave de violações maciças de direitos humanos no caso em análise. Assim, a dúvida milita a favor da concessão do refúgio (princípio do *in dubio pro fugitivo*) e ainda só pode ser questionada a decisão do CONARE se houver evidente prova de abuso ou desvio de finalidade, como reza a doutrina do controle judicial dos atos administrativos.

Por fim, é importante se destacar o princípio da unidade familiar. Tal princípio visa demonstrar a relevância do sentimento de pertença que se tem à origem, conceito, este, dentro do qual se enquadra a família. É nesse sentido o que Friedrich e Benedetti apontam:

A construção da personalidade, do sentimento de pertença, o lugar de refúgio em sua mais pura tradução, a força para a reconstrução e superação guarda direta relação com o pertencer a uma família. Tanto é assim que já na Declaração Universal dos Direitos do Homem, a família é entendida como a unidade de grupo natural e fundamental da sociedade e tem direito de ser protegida pela sociedade e pelo Estado.

Assim, perceptível a importância da proteção à família como referencial da personalidade do indivíduo. A proteção especial à família, em linhas gerais, também é prevista pelo ordenamento brasileiro que no artigo 226 da Constituição Federal prevê que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Uma vez que há tal previsão na própria Constituição Federal, considerando merecedoras de proteção as famílias em situações normais, maior deve ser a atenção dada à família do refugiado, pessoa que foi forçada a se afastar de sua terra natal, berço cultural que efetivamente influencia na formação do indivíduo. Tal interpretação é a única que respeita, inclusive, a interpretação *pro homine*.

Assim, buscou-se apontar nesse ponto do trabalho as bases principiológicas do direito de refúgio, que servem como padrões de justiça para decisões acerca dos dilemas envolvendo refugiados. Esses princípios têm verdadeiro papel direcionador no ordenamento jurídico como um todo, devendo servir de fundamento em qualquer decisão política ou judicial acerca do tema.

⁴⁷RAMOS, op. cit. p. 102.

2. O REFÚGIO COMO DIREITO POSITIVADO

Nesse ponto se busca apresentar um panorama do atual tratamento legal internacional quanto à tutela do direito de refúgio. Inicia-se o estudo a partir de fontes internacionais, de maior amplitude e alcance, que permeiam o ordenamento jurídico de diversos Estados soberanos, entre eles o Brasil. Em seguida se apresenta o tratamento legal pátrio dado ao direito de refúgio.

2.1 Fontes do direito de refúgio no plano internacional

Primeiramente, cabe apontar que se extrai o tratamento dado em âmbito internacional ao direito de refúgio das fontes primárias do Direito Internacional – Tratados, costumes internacionais e princípios gerais de direitos. Destaca-se que se utiliza, ainda, fontes secundárias de forma subsidiária – decisões judiciais, doutrina e equidade.⁴⁸

Quanto à essas fontes das fontes do direito internacional, aponta-se, brevemente, que em princípio não há hierarquia, pois todas decorrem da mesma fonte formal. O que se poderia ter é uma hierarquização *a posteriori*, diante de cada caso concreto, como decorrência dos princípios da especialidade e posterioridade. Desse modo, entre Tratados e costumes e entre as fontes subsidiárias não se teria diferenciação hierárquica.

De acordo com Jubilut⁴⁹, a hierarquia nesse caso somente deveria ser tida como inflexível quando o debate envolver normas de *jus cogens*, a qual se define utilizando o art. 53 da Convenção de Viena sobre Tratados de 1969. A citada Convenção foi promulgada pelo Brasil por meio do Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009:

Artigo 53

Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.⁵⁰

⁴⁸ JUBILUT, op. cit., p. 81.

⁴⁹ Ibidem, p. 81.

⁵⁰ BRASIL. *Decreto nº 7.030*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 13 dez. 2018.

Aponta-se também como fonte do Direito Internacional os atos unilaterais praticados por organizações internacionais e os atos unilaterais dos Estados. Tais fontes seriam uma decorrência das autorizações concedidas pelas fontes estipuladas, citadas previamente, tais como os Tratados.⁵¹

Tratando das fontes do Direito de refúgio em espécie no plano internacional, por certo a mais importante a ser abordada consiste nos Tratados. Os Tratados positivam normas no plano internacional, têm como objetivo facilitar a subsunção dos fatos ao direito previsto, facilitando uma eventual produção de prova e trazendo conseqüentemente maior segurança jurídica.

Tratando especificamente do tema do refúgio o primeiro Tratado elaborado foi a Convenção para Refugiados de 1951⁵² celebrada em Genebra e já abordada no item 1.2.1. Destaca-se que a Convenção foi promulgada pelo Brasil pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961.

Como visto, a Convenção havia estabelecido como critério para ser considerado refugiado ser pessoa que sofra perseguição em seu Estado de origem ou residência em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social.

Tal convenção sofreu duras críticas em virtude das limitações temporais e geográficas que apresentava. A limitação temporal só foi suprimida em 1967 em decorrência do Protocolo Adicional à Convenção. O Brasil somente deixou de aplicar a limitação geográfica em 1989 por meio do Decreto nº 98.602.

Acrescenta-se à crítica formulada à Convenção de 1951 o fato de só classificar como motivo determinante do reconhecimento da condição de refugiado razões políticas e de violação de direitos civis. Desse modo, ignorava demais mazelas graves como as econômicas, sociais e culturais.

Jubilut⁵³ também critica a Convenção para apontar a ausência de uma previsão clara quanto ao direito de asilo *lato sensu*, o que evitaria a obrigação do Estado pela concessão do asilo. Tal visão estaria atrelada a um desejo dos Estados de manter fortalecida a sua soberania,

⁵¹ JUBILUT, op. cit., p. 82.

⁵² Ressalta-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 já havia trazido em seu artigo 14 a menção ao direito de todo ser humano vítima de perseguição ter o direito de procurar e gozar asilo em outros países. O que se aponta como “primeiro” no texto é um documento voltado especificamente para o instituto do refúgio, não a previsão legal genérica da existência do direito. ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.html. Acesso em: 13 dez. 2018.

⁵³ JUBILUT, op. cit., p. 85.

evitando imposições do Direito Internacional acerca de quais estrangeiros seriam acolhidos dentro do seu território. Assim, a Convenção teria, para a autora, sido elaborada sob a ótica de um Direito Internacional clássico, que considerava a soberania como um princípio absoluto.

A Convenção para Refugiados de 1951 e o Protocolo de 1967 constituem a base positiva universal do Direito Internacional dos Refugiados.

O Direito de Refúgio também conta com proteção de Tratados regionais. Cita-se como exemplo a Convenção Relativa aos Aspectos dos Refugiados Africanos⁵⁴, adotado pela Organização da Unidade Africana - OUA de 1969. Tal convenção entende como refugiado:

Artigo I

Definição do termo Refugiado

1 - Para fins da presente Convenção, o termo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que, receando com razão, ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontra fora do país da sua nacionalidade e não possa, ou em virtude daquele receio, não queira requerer a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país da sua anterior residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude desse receio, não queira lá voltar.

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.

Observa-se que a Convenção Relativa aos Aspectos dos Refugiados Africanos adota como base o mesmo conceito da Convenção para Refugiados de 1951, mas o amplia. Percebe-se pelo artigo 1º que também é possível a concessão do status de refugiado para os casos de desastres causados pelo homem como agressão, ocupação externa ou dominação estrangeira, fundamentando-se em um perigo generalizado. Se tem a partir deste documento uma verdadeira ampliação da definição de refugiado.

Importante que se destaque também o papel de Tratados internacionais que não tem o refúgio como temática central, mas não deixam de abordá-lo, até mesmo como ramificação dos direitos humanos. Como já visto no presente trabalho, para uma tutela eficaz e completa dos direitos humanos não é possível que se ignore o direito de refúgio.

Dentre os Tratados acima citados destaca-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que prevê em diversos artigos a proteção ao refugiado direta (artigo 14) e indiretamente (artigos 2º, 3º, 18 e 21). É no mesmo sentido a previsão constante da Declaração

⁵⁴ OUA. *Convenção Relativa aos aspectos dos Refugiados Africanos*. 1969. Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2couaapr.html. Acesso em: 8 fev. 2020.

Americana de Direitos Humanos de 1948, que, em seu artigo 27, afirma que toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais.⁵⁵

Cite-se, também, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966. Esse pacto foi promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 591 de 6 de julho de 1992. O citado documento não comporta previsão expressa quanto ao direito de refúgio, mas é essencial para a sua concretização em virtude da proteção que confere a diversos direitos humanos de todos os indivíduos.

Por fim, cita-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969⁵⁶ que em seu artigo 22, §7º, afirma que 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.

Quanto aos costumes internacionais aponta-se que estes são considerados a mais antiga fonte do direito internacional público e são definidos como a prática reiterada de determinado ato com consciência de ser obrigatória. Nesse sentido, Jubilut⁵⁷ destaca haver um elemento material, que é o cumprimento reiterado do precedente e ainda um elemento psicológico, que consiste na convicção de que esse cumprimento é obrigatório por exigência legal.⁵⁸

O costume internacional pode ser universal ou local, e no primeiro caso deverá refletir o que é entendido pela maioria dos Estados. Cita-se ainda como características dos costumes o seu maior grau de imprecisão, já que nem sequer são escritos. Destaca a doutrina⁵⁹ que o fato dos costumes darem maior margem à interpretação pode ser algo positivo ou não, já que ainda que permita uma abordagem mais ampla pode gerar ambiguidade, o que inclusive tem sido apontado como uma das razões para o declínio da sua importância como fonte.

⁵⁵ OEA. *Declaração americana dos direitos e deveres do homem*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>. Acesso em: 13 dez. 2018.

⁵⁶ A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, foi adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA, por ocasião da Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos de 1969, realizada em São José, na Costa Rica. Tal Convenção é essencial para o reconhecimento de direitos essenciais à pessoa humana como decorrentes meramente da sua condição de pessoa e não de forma seletiva como decorrência de sua nacionalidade, que passa a ser um aspecto secundário. A Convenção foi promulgada pelo Brasil em 6 de novembro de 1992 por meio do Decreto nº 678.

⁵⁷ JUBILUT, op. cit., p. 91.

⁵⁸ Tal definição é importante para que se possa diferenciar os costumes dos meros usos. São considerados usos as práticas ainda que recorrentes que não criam obrigações legais. *Ibidem*, p. 92.

⁵⁹ *Ibidem*.

Quanto à aplicação dos costumes ao Direito de Refúgio, especificamente, tem-se que a sua importância consistiu especialmente em servir de base para a codificação do instituto do refúgio como decorrente do direito de asilo. É nesse sentido o que se destaca:

No campo do Direito Internacional dos Refugiados, a importância do costume internacional limita-se a servir de base para a codificação do instituto do refúgio (uma vez que o instituto do asilo, sobre o qual se baseou a criação do refúgio, constituiu um costume internacional, pois praticado repetidamente com a consciência de sua necessidade), já que não há um costume internacional específico sobre o tema.⁶⁰

Assim, como fonte do Direito de refúgio, é inegável o papel dos costumes. Ainda que não sejam atualmente a principal forma de regência do instituto foram essenciais para a sua constituição.

Ademais, há que se abordar os princípios gerais de direito. Estes são entendidos como uma fonte autônoma do direito, sendo capazes de criar direitos. Os princípios gerais de direito garantem, em última instância, o critério de julgamento. São especialmente importantes em duas fases principais: na elaboração das leis e na aplicação do Direito, pelo preenchimento de lacunas legais, de modo que guiam, fundamentam e limitam as normas positivas já sancionadas.⁶¹

Nesses termos, os princípios gerais do direito são tidos como a base fundadora do sistema jurídico, do qual decorrem sua estrutura e regras.⁶² É tendência dos princípios gerais do direito se consolidarem como costumes internacionais, compartilhados por mais de um Estado.

Os princípios gerais de direito estão previstos como fonte no Estatuto da Corte Internacional de Justiça⁶³, expressamente em seu artigo 38, “c”:

Artigo 38

A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

⁶⁰ *Ibidem*, p. 93.

⁶¹ NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 200.

⁶² JUBILUT, op. cit., p. 94.

⁶³ Sobre a Corte Internacional de Justiça aponta-se o que se segue: “A Corte Internacional de Justiça, com sede em Haia (Holanda), é o principal órgão judiciário das Nações Unidas. Todos os países que fazem parte do Estatuto da Corte – que é parte da Carta das Nações Unidas – podem recorrer a ela. Somente países, nunca indivíduos, podem pedir pareceres à Corte Internacional de Justiça. Além disso, a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança podem solicitar à Corte pareceres sobre quaisquer questões jurídicas, assim como os outros órgãos das Nações Unidas. A Corte Internacional de Justiça se compõe de quinze juízes chamados “membros” da Corte. São eleitos pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança em escrutínios separados.” ONU. *Como funciona* – A Corte Internacional de Justiça. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/como-funciona/cij/> Acesso em: 14/12/2018. Ademais, aponta-se que o Estatuto da Corte Internacional de Justiça foi promulgado pelo Brasil por meio do Decreto nº 19.841 de 22 de outubro de 1945.

- a. as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;
 - b. o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;
 - c. os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas;
 - d. sob ressalva da disposição do Artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.
- A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

Quanto ao direito de refúgio destaca-se a aplicação, especialmente, de dois princípios gerais de direito: o princípio da solidariedade e da cooperação internacional. Ambos já foram abordados individualmente no presente estudo, do que se remete às considerações elaboradas no ponto 1.2.2.

Desses princípios decorre a necessidade de se compartilhar de forma razoável e adequada, entre os Estados, os custos e desafios internacionais, como se dá com o acolhimento de refugiados. O gerenciamento do acolhimento, atualmente, possui escala global. Desse modo, faz-se essencial, nesse contexto, considerar a capacidade de cada país para recepção e auxílio às pessoas que se encontram em busca de refúgio e que têm direito de fazer uso do instituto.

Quanto às decisões judiciais aponta-se, brevemente, que são também previstas expressamente no artigo 38, “d”, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, conforme supracitado. As decisões judiciais são entendidas como fonte subsidiária do direito internacional dos refugiados, de modo que servem como meios de prova e não como fonte criadora de direito, ainda que em alguns casos possam vir a criar verdadeiras regras internacionais.⁶⁴

No que tange ao direito de refúgio as principais cortes internacionais que produzem jurisprudência são a Corte Internacional de Justiça e a Corte Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. Destaca-se, por fim, que o Sistema Americano de Direitos Humanos possui papel regional essencial na proteção dos refugiados no âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA.

Destaca-se que o Sistema Americano de Direitos Humanos é bifásico, de modo que conta com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ressalta-se que o procedimento para consideração de casos de violação de direitos humanos pelo Sistema Interamericano se dá por meio de petição de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente constituída em um ou mais

⁶⁴ JUBILUT, op. cit., p. 97.

Estados membros da Organização, do que se percebe ter um acesso mais amplo, não se limitando ao peticionamento exclusivo dos Estados.

Ademais, quanto à adesão brasileira, aponta-se que em 10 de dezembro de 1998, data que marcou o cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o país passou a reconhecer a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶⁵

Na Europa tem-se o Sistema Europeu de Direitos Humanos. Tratando da matéria de refúgio, especificamente, há a Corte Europeia de Direitos Humanos, que funciona como um órgão do Conselho da Europa e que possui farta jurisprudência acerca do tema refúgio.⁶⁶

Quanto à doutrina, aponta-se que também consiste em fonte subsidiária do Direito Internacional. A doutrina consiste na produção intelectual sobre o tema: “posições de autores, das sociedades eruditas ou dos órgãos chamados a formular opiniões jurídicas sem comprometer os sujeitos de direitos – Estados, organizações internacionais – dos quais derivam”.⁶⁷

Entende-se que no campo do direito de refúgio a principal fonte doutrinária consiste na Declaração de Cartagena de 1984.⁶⁸ Tal declaração tinha como principal preocupação a necessidade de se reavaliar a proteção internacional dada aos refugiados em virtude da crise que assolava a região da América Central especialmente nas décadas de 70 e 80 devido à graves violações de direitos humanos e civis.⁶⁹

Segundo Jubilut,⁷⁰ constituem atualmente referências doutrinárias no campo do Direito Internacional Público, no qual se insere os direitos dos Refugiados, os trabalhos da Comissão de Direito Internacional da ONU e as resoluções do Instituto de Direito Internacional.

⁶⁵ AGU. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Atuação do Brasil perante o sistema interamericano de direitos humanos*. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113927. Acesso em: 14 dez. 2018.

⁶⁶ JUBILUT, op. cit., p. 101.

⁶⁷ DINH, N. Q.; DAILLIER P., e PELLET, A. apud *ibidem*, p. 104.

⁶⁸ Sobre a Declaração de Cartagena de 1984 reitera-se que o texto teve o mérito de ampliar a definição de refugiado adotada na América Latina, propondo novas abordagens humanitárias para refugiados e pessoas deslocadas calcada nos princípios da solidariedade e da cooperação internacional. Em 03/12/2014, data da celebração do Cartagena+30, o Brasil reconheceu novas realidades na América Latina e no Caribe que forçam pessoas a deixar seu país natal em busca de proteção. Como respostas a essas demandas os países participantes concordaram em atuar para “fortalecer as oportunidades de integração local, reassentamento, repatriação voluntária e programas de mobilidade laboral, garantindo direitos para refugiados e outros deslocados.” Tal encontro aponta a relevância da Declaração como compromisso contínuo com a situação dos refugiados na América Latina. SILVA, Sandra. *Cartagena +30 e a adoção da Declaração do Brasil sobre Refugiados, Apátridas e deslocados*. Disponível em: <https://caminhosdorefugio.com.br/tag/declaracao-de-cartagena/>. Acesso em: 15 dez. 2018.

⁶⁹ JUBILUIT, op., cit., p. 104.

⁷⁰ *Ibidem*.

Especificamente quanto aos direitos dos refugiados a principal fonte doutrinária a ser citada é a Declaração de Cartagena.

Destaca-se entre os objetivos da Declaração de Cartagena a necessidade de se adequar a proteção internacional conferida aos refugiados ao contexto vivido na época. A principal medida tomada pela Declaração em prol de um novo modelo de proteção consistiu na ampliação da definição de refugiado. Para a caracterização da pessoa como refugiada passou-se a adotar, além do conceito trazido pela Convenção para Refugiados de 1951, o conceito de pessoa que tenha fugido de seu país porque sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça de direitos humanos e outras circunstâncias que perturbem gravemente a ordem pública. É nesse sentido o previsto expressamente na conclusão III do parágrafo 3º da Declaração de Cartagena.

Outro mérito da Declaração de Cartagena que merece destaque consiste no fato de que a própria prevê mecanismos de avaliação e revisão periódica, o que demanda um constante debate e intercâmbio entre os países da América Latina em busca de soluções regionais.

Por fim, quanto à equidade, aponta-se que o supracitado artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça permite o julgamento, quando houver permissão das partes para tanto, utilizando-se a equidade – *ex aequo et bono*.

Por equidade entende-se a busca por um julgamento justo de modo imparcial, visando sempre a igualdade no julgamento. Como define Jubilut⁷¹: “Entende-se por equidade o “conjunto de princípios que compõem os valores do sistema”, ou ainda as “considerações de justiça, de razoabilidade e de política necessárias para a aplicação racional das mais adequadas regras”.

Consiste, assim, em mais uma fonte subsidiária do Direito Internacional que pode ser vista como um meio de solução pacífica de litígios, sendo ainda entendida como uma forma para a solução de lacunas legais.

Assim, buscou-se apresentar um breve panorama das principais fontes do direito de refúgio no plano internacional. Para tanto enumerou-se as diferentes fontes que o regem, exemplificando-as e demonstrando sua aplicação. Ademais, fez-se relevante citar os principais documentos que cuidam do tema de forma genérica e específica, servindo de fonte para a construção e positivação do direito trabalhado que serão retomados diversas vezes citadas nos próximos pontos.

⁷¹ Ibidem, p. 107.

2.2 O direito de refúgio na legislação brasileira

Pode-se afirmar que o Brasil está engajado na proteção aos refugiados desde os primórdios da internacionalização do instituto do refúgio. Tal fato se demonstra pela recepção no ordenamento interno da Convenção de 51 e do Protocolo de 67, além de o país integrar o Conselho Executivo da ACNUR desde o ano 1958.⁷²

Contudo, o Brasil somente foi instado a efetivar o instituto a partir da década de 1970. Nessa época foi celebrado um acordo para o país ser sede de um escritório da ACNUR, que se instalou no estado do Rio de Janeiro. A demanda pelo refúgio na época decorria principalmente da ruptura democrática que vivia a América Latina em virtude da ascensão de diversos regimes ditatoriais.⁷³

Importante pontuar que nos primeiros anos de atuação da ACNUR não lhe foi conferido o status de organização internacional. Para a proteção dos direitos dos refugiados foi essencial a ligação entre essa e outras entidades internas de proteção aos direitos humanos. Cita-se como uma das principais entidades de proteção aos direitos humanos que atuou na proteção dos refugiados nesse contexto a Cáritas Arquidiocesana dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo.⁷⁴

Sobre o contexto acima apresentado aponta-se o que se segue:

Justamente nos anos 1970, o Brasil e quase toda a América do Sul vivenciavam uma sequência de regimes de exceção, com ditaduras que forçavam a saída de milhares de cidadãos para o exterior.

Naquele momento, o papel do Acnur era de acompanhar essa movimentação, tendo a igreja católica assumido a principal tarefa de proteger os brasileiros, fazendo com que saíssem e se refugiassem no exterior. O Brasil não desenvolveu sua política de proteção internacional de refugiados porque havia, então, um movimento contrário, de saída do Brasil de milhares de brasileiros em razão da ditadura.

Entretanto, havia muitos casos de pessoas perseguidas de países vizinhos que atravessavam a fronteira para resguardar suas vidas no Brasil porque sequer contavam com condições documentais ou econômicas de empreender uma viagem de maior duração para um continente mais distante. A Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro e a de São Paulo, desde 1975, ajudaram argentinos, chilenos, uruguaios que procuravam

⁷² Ibidem, p. 171.

⁷³ Destaca-se que o próprio Brasil na época vivia sob o comando de um regime militar, o que incentivou a manutenção da reserva geográfica da Convenção de 51. Pretendia-se que os refugiados que ingressassem no país não integrassem qualquer resistência aos regimes ditatoriais próximos. Ibidem.

⁷⁴ Sobre a Cáritas aponta-se que se trata de uma organização da Igreja Católica, sem fins lucrativos, criada em 1956 pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. “A Cáritas Brasileira é uma entidade de promoção e atuação social que trabalha na defesa dos direitos humanos, da segurança alimentar e do desenvolvimento sustentável solidário. Sua atuação é junto aos excluídos e excluídas em defesa da vida e na participação da construção solidária de uma sociedade justa, igualitária e plural.” CARITAS. *Quem somos*. Disponível em: <http://caritas.org.br/quem-somos-e-historico>. Acesso em: 25 jan. 2019.

acolhida no Brasil, mesmo com o risco de, se fossem descobertos, serem entregues ao governo do país de origem.⁷⁵

A partir da década de 1980, com o processo de redemocratização brasileiro, um maior fluxo de refugiados passou a se dirigir ao país. Para uma proteção mais abrangente desses refugiados o ACNUR atuou de forma essencial para a suspensão da reserva geográfica da Convenção de 51. Em 1989, ocorreu o advento do Decreto nº 98.602, que acabou com a reserva citada e fez com que o Brasil aderisse integralmente à Declaração de Cartagena.⁷⁶

Com a redemocratização do Brasil, a Constituição Federal de 1988 e o crescente interesse pelos refugiados e pelos direitos humanos em geral, foi elaborada a Portaria Interministerial 394, de 1991, que amplia o elenco de direitos dos refugiados e estabelece procedimento específico para a concessão de refúgio envolvendo tanto o ACNUR – que analisa os casos individuais – quanto o governo brasileiro, que dá a decisão final.⁷⁷

Com o crescimento da demanda pelo instituto e a necessidade de maior segurança jurídica na proteção dos refugiados, foi editada a Lei nº 9.474 de 1997, que definiu o mecanismo para a implementação do Estatuto dos Refugiados.⁷⁸ Tal diploma legal adotou uma definição ampla de refugiado para acolher dentro do conceito pessoas que fogem de graves e generalizadas violações de direitos humanos.

Após a apresentação de um breve histórico da construção do instituto na legislação interna cabe iniciar-se a análise do direito de refúgio a partir da Constituição Federal de 1988. A regulação da Constituição Federal ao instituto do refúgio há de ser analisada a partir das suas próprias disposições, bem como pelas disposições externas que por ela são reguladas, como o tratamento, recepção e incorporação dos Tratados internacionais acerca do tema.

No Título I – Dos princípios fundamentais, a Constituição elenca princípios que devem orientar a atuação estatal na proteção do refugiado de forma geral, bem como orientar a criação da legislação infraconstitucional sobre o tema. Entre os princípios citados pela Carta Magna

⁷⁵ BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto. *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010, p. 17.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁷⁷ JUBILUT, p. 175.

⁷⁸ Sobre a lei, faz-se interessante destacar a visão internacional positiva da regulamentação brasileira ao instituto: “Editada a Lei nº 9474, de 1997, com 49 artigos, ficou definido o mecanismo para a implementação do Estatuto dos Refugiados. A lei brasileira, redigida em parceria com o Acnur e com a sociedade civil, é considerada hoje pela própria ONU como uma das leis mais modernas, mais abrangentes e mais generosas do mundo. Contempla todos os dispositivos de proteção internacional de refugiados e cria um órgão nacional – o Comitê Nacional para os Refugiados (Conare) – para ditar a política pública do refúgio e decidir quanto às solicitações de refúgio apresentadas no Brasil.” BARRETO, *op. cit.*, p. 19.

destacam-se a dignidade da pessoa humana previsto logo no artigo 1º, bem como a previsão de compromisso do país com a criação de uma sociedade livre e justa, comprometida com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de distinção, previstas no artigo 3º como objetivos fundamentais nos incisos I e IV, respectivamente.

Há que se destacar também que no artigo 4º a Constituição traz princípios que regem a atuação do país nas suas relações internacionais. O que se afirma é o privilégio à prevalência dos direitos humanos, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e expressamente a concessão de asilo político, que como já visto relaciona-se diretamente com o direito de refúgio.⁷⁹

Ademais, no artigo 5º, a Constituição traz a igualdade perante a lei, vedando distinções de qualquer natureza e garantindo aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade de direitos como a vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Com tais previsões a Constituição estabelece o alicerce da tutela do refúgio no direito brasileiro. Demonstra a Carta o especial cuidado a ser legado aos direitos humanos, trazendo com a previsão expressa do asilo a proteção ao refúgio, que é reforçada pela igualdade entre brasileiros e estrangeiros.

Quanto aos Tratados Internacionais, há que se fazer breves considerações acerca da sua recepção e incorporação pelo ordenamento brasileiro.

De forma resumida, pode-se afirmar que o processo de formação de tratados internacionais se inicia com os atos de negociação, acordo e assinatura do tratado, que são atos de competência do Poder Executivo. Essa assinatura inicial do tratado pelo Poder Executivo significa uma aceitação precária e provisória dos seus termos, que ainda não possui efeitos vinculantes.⁸⁰

Em seguida o tratado deverá ser apreciado pelo Poder Legislativo para, por fim, ser ratificado pelo Poder Executivo. A ratificação do tratado traduz a confirmação formal pelo

⁷⁹ Interessante apontar que o parágrafo único do artigo 4º da Constituição traz o compromisso específico do Estado Brasileiro com a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. O desejo do constituinte de uma maior cooperação latino-americana merece ser destacado para que seja considerado com maior peso os pedidos de refúgio de cidadãos provenientes de nações da América Latina, que compartilham com o Brasil um histórico de exploração e descaso das nações tradicionalmente centrais.

⁸⁰ PIOVESAN, op. cit., p. 109.

Estado de que está obrigando-se. Trata-se de um aceite definitivo pelo qual o Estado se obriga ao cumprimento do tratado no plano internacional.⁸¹

A Constituição determina em seu artigo 84, VIII, ser da competência privativa do Presidente da República a celebração de tratados, convenções e atos internacionais que ficam sujeitos ao referendo do Congresso Nacional. O art. 49. I, também da Constituição Federal, aponta ser de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver diretamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretam encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Da interpretação integrada desses dispositivos tem-se o desejo do constituinte de que haja uma efetiva colaboração entre os Poderes Executivo e Legislativo na conclusão dos tratados internacionais. Nos dizeres de Piovesan⁸² “[...] um ato complexo no qual se integram a vontade do Presidente da República, que os celebra, e a do Congresso Nacional, que os aprova, mediante decreto legislativo.”

Há que se abordar ainda a hierarquia dos tratados que versam sobre direitos humanos no plano interno. A Constituição de 1988 consagra no seu artigo 5º, §2º, que os direitos e garantias expressos na Carta não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Conclui-se da leitura do dispositivo que a Constituição inclui no seu rol de direitos constitucionalmente protegidos aqueles que estão enunciados em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

Para Piovesan⁸³, ao efetuar a incorporação dos tratados a Carta atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada de verdadeira norma constitucional. Tal conclusão seria advinda de uma interpretação sistemática e teleológica do texto constitucional, especialmente decorrente da força expansiva dos princípios da dignidade humana e dos direitos fundamentais com parâmetros axiológicos.

O que se tem é uma verdadeira tentativa de atribuir máxima efetividade aos princípios constitucionais, especialmente os previstos no artigo 5º, §2º, ao se entender que direitos decorrentes de tratados internacionais passam a integrar o rol dos direitos previstos na Constituição.

A hierarquia dos tratados em geral é apreciada a partir do art. 102, III, b, da Constituição, do que conclui-se por possuir status infraconstitucional, mas supralegal. Ao se

⁸¹ Ibidem.

⁸² Ibidem, p. 110.

⁸³ Ibidem, p. 113.

afirmar que um tratado possui status de norma supralegal o que se quer dizer é que ele se encontra hierarquicamente acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição Federal.

Cite-se como exemplo de tratado com essa posição hierárquica o Pacto de São José da Costa Rica. Destaque-se que este entendimento já foi ratificado pelo Supremo Tribunal Federal na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343 de Relatoria do Ministro Cezar Peluzo, julgado em 3 de dezembro de 2008⁸⁴.

Segundo Piovesan⁸⁵, esse posicionamento é o que condiz com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional – *pacta sunt servanda* – e que tem por base o artigo 27 da Convenção de Viena⁸⁶. Tal entendimento se coaduna com o principal reflexo do status do tratado acima apontado, já que ao ser considerado supralegal torna-se inaplicável a legislação infraconstitucional que com ele conflite, seja anterior ou posterior ao ato de adesão pelo Brasil. É nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal exposto no RE nº 349.703 de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 5 de junho de 2009.

Quanto aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, outras considerações devem ser tecidas. O artigo 5º, §3º da Constituição prevê que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes à emendas constitucionais.

Desse modo, os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, após passarem pelo trâmite previsto no artigo supra, irão compor o chamado bloco de constitucionalidade, de modo que serão considerados normas constitucionais. Decorre desse entendimento que eventual lei ou ato normativo que estiver em confronto com ele deverá ser declarado inconstitucional.

⁸⁴ Sobre o entendimento do Supremo quanto ao tema, cabe apontar que a decisão proferida no citado Recurso Extraordinário 466343, rompeu com a antiga jurisprudência da Corte que, desde 1977 entendia que os tratados internacionais eram equiparados às leis ordinárias, o que mitigava e enfraquecia a força normativa dos tratados. Piovesan leciona que a jurisprudência do Supremo quanto à hierarquia dos tratados pode ser dividida em quatro momentos relevantes de precedentes jurisprudenciais. Primeiro se teria o entendimento adotado até 1977, no sentido de que se consagrava o primado do Direito Internacional. Em 1977 se teve a decisão do Recurso Extraordinário 80004, que equiparou juridicamente tratado e lei federal. Já em 1995 foi proferida decisão no Habeas Corpus 72131, em que se manteve, considerando a normativa da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre o tratado e a lei federal. Por fim, se coloca a decisão do Recurso Extraordinário 466343, de 2008, em que se conferiu aos tratados de direitos humanos hierarquia especial e privilegiada, com destaque para as teses da supralegalidade e da constitucionalidade dos tratados, sendo adotada de forma majoritária a primeira. *Ibidem*, p. 134.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 118.

⁸⁶ O citado artigo 27 da Convenção de Viena reforça o princípio *pacta sunt servanda*, de modo que não permite ao Estado invocar disposições de direito interno como justificativa ao não cumprimento do tratado.

Assim, entende-se como delineado o tratamento dado pela Constituição ao refúgio em seu próprio texto legal, bem como o texto proveniente de tratados internacionais incorporados ao sistema legal brasileiro.

Quanto à legislação infraconstitucional, aponta-se como principal marco regulatório do direito de refúgio no Brasil a Lei nº 9.474/97. Essa lei é o instrumento interno que efetiva a proteção ao refugiado e que estabelece os critérios para o reconhecimento do status de refugiado e determina o procedimento para esse reconhecimento. Tal lei, inclusive, criou o CONARE – Comitê Nacional para refugiados - órgão administrativo competente para tratar das questões relacionadas ao direito de refúgio.⁸⁷

Uma vez que já se abordou no início desse ponto o contexto que levou à criação da lei, tem-se como interessante nesse momento apontar a regulação jurídica dada ao instituto do refúgio em seus principais aspectos formais e materiais.

Do ponto de vista formal, pode-se dizer que a lei foi bem estruturada. Em seu Título I cuida dos aspectos caracterizadores dos refugiados; no Título II cuida do ingresso em território nacional e do pedido de refúgio; no Título III institui e estabelece as competências do CONARE; no Título IV tem-se as regras do processo de refúgio; no Título V são elencadas as possibilidades de expulsão e extradição; o Título VI trata da cessação e da perda da condição de refugiado; o Título VII traz as soluções duráveis, e, por fim, o Título VIII traz as disposições finais.⁸⁸

Quanto aos aspectos caracterizadores, a partir da leitura da lei, fica claro que a maior fonte de inspiração para adoção dos critérios de refugiado consistiu na Convenção de 51. Contudo, a lei brasileira vai além da definição desse documento para, no inciso III do artigo 1º adotar uma definição ampliada de refugiado, incluindo como causa para a busca de refúgio a grave e generalizada violação de direitos humanos.

Essa ampliação do conceito de refugiado é entendida pela doutrina⁸⁹ como o maior mérito da legislação nacional sobre refugiados, pois demonstra que há uma efetiva vontade política de se proteger as pessoas vítimas de desrespeitos aos direitos fundamentais. É uma

⁸⁷ Sobre o CONARE aponta-se “O CONARE é presidido pelo Ministério da Justiça e integrado pelo Itamaraty (que exerce a Vice-Presidência), pelos Ministérios da Saúde, Educação e Trabalho e Emprego, pela Polícia Federal e por organizações não-governamentais dedicadas a atividades de assistência: o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH) e as Cáritas Arquidiocesanas de Rio de Janeiro e São Paulo. O ACNUR também participa das reuniões do órgão, porém sem direito a voto.” ITAMARATY. *Refugiados e o Conare*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/153-refugiados-e-o-conare>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁸⁸ JUBILUT, op. cit., p. 190.

⁸⁹ Ibidem, p. 191.

expressa valorização dos princípios da solidariedade e do compromisso com a responsabilidade internacional do Estado Brasileiro.

É interessante destacar também que a criação de um diploma legal exclusivo sobre o tema refugiados não é algo comum quando se verifica o direito comparado. Jubilut aponta que a maioria dos Estados signatários cuida da questão por meio de dispositivos constitucionais ou legislação infraconstitucional:

Analisando a lista de Estados signatários da Convenção de 51 e/ou do Protocolo de 67 verifica-se que a maioria deles conta com legislação interna sobre a matéria,⁴⁷⁷ ou por meio de dispositivos constitucionais ou por legislação infraconstitucional.⁴⁷⁸ Ocorre que a maioria dessas leis trata a questão dos refugiados dentro da legislação sobre imigração ou sobre o direito de asilo, como, por exemplo, nos Estados Unidos e no Japão, não havendo lei específica. Residindo na elaboração dessa a relevância da legislação nacional brasileira, posto que tal fato permite uma maior adequação do texto legal às necessidades dos refugiados.⁹⁰

Sobre a recepção do refugiado no Brasil faz-se interessante destacar que o artigo 7º da lei prevê a possibilidade de se exprimir o desejo de pedir refúgio a qualquer autoridade migratória a qualquer tempo, de modo que não há previsão de um prazo para essa solicitação. O parágrafo primeiro desse dispositivo garante a impossibilidade de deportação do solicitante de refúgio, o que reafirma o princípio do *non-refoulement*.

Ainda quanto à entrada do estrangeiro, aponta-se que o ingresso irregular no Brasil não possui o condão de afastar a possibilidade de solicitação de refúgio, conforme disposto no artigo 8º da lei. Essa previsão é de extrema importância para a efetiva proteção do refugiado que se encontra em situação de vulnerabilidade, não sendo razoável lhe exigir visto, passaporte ou outro documento oficial que seria fornecido pelo governo do qual ele busca se afastar.

No Título V da lei se tem a vedação à extradição do refugiado e do solicitante de refúgio enquanto não exarada decisão acerca da sua solicitação. Assim, no caso de entrada irregular no país os processos administrativo e criminal decorrentes desse fato, que podem culminar na expulsão ou deportação do solicitante de refúgio, ficam suspensos até a decisão do pedido de refúgio.

Ademais, somente em casos excepcionais, em que se privilegia a segurança nacional e a ordem pública, é que será possível a expulsão do refugiado do território nacional, conforme previsto no art. 36 da lei. Mesmo nesse caso não será para o Estado de origem, caso em que a

⁹⁰ Ibidem.

liberdade e a integridade do solicitante de refúgio seria colocada em grave risco. Tal garantia consta expressamente no art. 37 da lei.

Destaca-se que os artigos 38 e 39 da lei cuidam da cessação e perda da condição de refugiado. Na cessação entende-se que a condição de refugiado não é mais necessária, ocasião em que o indivíduo voltar a ter a proteção do seu Estado. Já a expulsão é de caráter punitivo, de modo que o Brasil por algum ato do refugiado decide não mais oferecer a ele proteção.⁹¹

A decisão acerca da perda ou da cessação do status de refugiado é passível de recurso para o Ministro da Justiça, conforme previsão do artigo 40 da lei. O prazo de apelação nesse caso é de 15 dias, contado a partir da data de notificação da decisão quanto à solicitação de refúgio.

Por fim, destaca-se que o processo de pedido de refúgio é gratuito e possui caráter urgente, nos termos do artigo 47 da lei. O artigo 48 afirma que os dispositivos contidos na lei serão interpretados harmoniosamente com os preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da Convenção de 51 e do Protocolo de 67.

Quanto à crítica doutrinária ao regramento apresentado, destaca-se que deixou de esclarecer expressamente direitos econômicos, sociais e culturais dos refugiados, limitando-se a referência à Convenção de 51 e de terem os refugiados os mesmos direitos dos estrangeiros no Brasil.⁹²

Conclui-se que a lei possui um regramento amplo e compromissado com efetivar a proteção ao solicitante de refúgio, seguindo as diretrizes básicas de documentos internacionais de proteção de direitos humanos, nos termos supracitados.

⁹¹ Ibidem, p. 194.

⁹² Ibidem, p. 195.

3. O PRINCÍPIO DA SOBERANIA E O NACIONALISMO COMO RESPOSTA ÀS MAZELAS INTERNAS E ÓBICE AO DIREITO DE REFÚGIO

No presente capítulo abordar-se-ão as ideias de soberania e nacionalismo. Quanto a esse último destaca-se que adotar-se-á o vocábulo nacionalismo não no sentido de nacionalidade, como direito de ser reconhecido como nacional de determinado Estado, mas sim como um sentimento de pertencimento, propriedade e poder quanto ao Estado de origem do indivíduo.

Assim, um esforço será realizado para que se possa compreender como a noção de soberania é utilizada para fundamentar uma concepção nacionalista de direito do nacional ao Estado para si, bem como o suposto direito de não o compartilhar com o estrangeiro. O objetivo buscado é entender a suposta legitimação da xenofobia a partir de uma noção de pertencimento a determinado país.

O senso comum aponta que diante de mazelas econômicas e sociais se infla a aversão ao estrangeiro, que passa a ser visto como intruso no território nacional. Esse sentimento de preterimento que muitas vezes chega ao ódio será considerado no presente capítulo, bem como o reconhecimento da sua prevalência com o aval do Estado.

Uma vez verificado esse fenômeno, avaliar-se-á seus desdobramentos na efetivação do direito de refúgio em um contexto de disputas. Alguns questionamentos servirão de norte para a reflexão que se pretende produzir, tais como: Em que medida a soberania pode prevalecer? É possível relativizar a soberania? Como o discurso nacionalista deve ser interpretado pelo Direito? Como o Direito deve agir em caso de um suposto conflito entre soberania e direito de refúgio?

Aponta-se, por fim, que as respostas serão buscadas dentro do paradigma do Estado democrático de Direito, analisando de forma integrada e dialética o ordenamento brasileiro e as legislações internacionais que a ele foram incorporadas, já trabalhadas no capítulo anterior.

3.1 O conceito de soberania e sua evolução histórica

Nenhum estado pode ser considerado livre dissociado da ideia de soberania. Somente a partir da ideia de soberania é possível conceber que o Estado atuará com independência e igualdade no plano internacional, bem como atuará de forma una e eficaz no plano interno. De

acordo com Rezek⁹³:

Identificamos o Estado quando o seu governo (...) não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional, e na finalidade aos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo.

O autor busca traduzir a ideia de soberania demonstrando a posição horizontal que o Estado irá ocupar no plano internacional perante os outros Estados. Pode-se afirmar que atualmente a soberania consiste em uma “afirmação do direito internacional positivo, no mais alto nível de seus textos convencionais”.⁹⁴

Vale citar nesse ponto a Carta da ONU, devidamente incorporada ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945, que, no seu artigo 2º, parágrafo primeiro, aponta: “A Organização é baseada no princípio da igualdade de todos os seus Membros.”⁹⁵ Tal previsão ratifica a horizontalidade no plano internacional decorrente da soberania.

Pontua-se que atualmente a ideia de soberania deve ser tomada de forma mais limitativa quando se observa a atuação positiva do Estado. Essa atuação diz respeito ao direito que o Estado tem de se autogovernar, especialmente no plano interno. Nesse âmbito, nenhum outro Estado tem direito de intervir nas decisões e ações de governança interna e externa.

De acordo com Mazzuoli⁹⁶, a soberania do Estado irá se manifestar no sentido supracitado, pela sua capacidade de:

- (a) impor e resguardar, dentro das fronteiras de seu território e em último grau, as suas decisões (soberania interna); e de (b) manter relações com Estados estrangeiros e participar das relações internacionais, em pé de igualdade com os outros atores da sociedade internacional (soberania externa).

Dessa forma, não se pode afirmar que há uma soberania ilimitada, suprema, já que um Estado soberano deverá se sujeitar ao Direito que ele mesmo, em exercício de sua soberania reconheceu e voluntariamente se submeteu. A concepção tradicional de soberania, inspirada no ideal do Estado absolutista sofreu uma alteração no seu foco, que Mazzuoli define da seguinte

⁹³ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 259.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ BRASIL, *Decreto lei nº 5.478*, de 25 de julho de 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.html. Acesso em: 26. mar. 2019.

⁹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. p. 557.

forma:

[...] a competência internacional de um Estado exclui todo tipo de dependência em relação aos demais; ou seja, o Estado não pode se obrigar internacionalmente senão pela própria vontade e dentro de sua esfera de competência, sem que qualquer outro o obrigue. O Estado atual é 'soberano' porque dita suas normas internas sem a ingerência de outros; mas, uma vez ingressado na sociedade internacional, deve aceitar as regras que esta e o Direito internacional lhe impõem.⁹⁷

Assim, não é incorreto dizer que a soberania vista atualmente sofreu certa mitigação em relação ao entendimento clássico do conceito. Por soberania se tem o poder que o Estado detém de tomar, no plano interno, todas as suas decisões, de modo que não reconhece nenhum poder superior no exercício de suas competências internas.

A evolução da manifestação da soberania do Estado deve ser tida como consequência natural e lógica de um mundo globalizado que, por necessidades históricas, tem no intercâmbio econômico e cultural a satisfação de diversas demandas internas e a possibilidade de crescimento e desenvolvimento.

Assentada a ideia de que a soberania não é absoluta, comportando relativizações e limitações, resta óbvia a necessidade do Estado se submeter a Direitos já previstos, devendo notoriamente se orientar pela tutela referente aos direitos humanos. Quanto aos direitos humanos destaca-se a característica já debatida de universalização dessa tutela, que conta com o suporte jurídico de diversos documentos internacionais aos quais os países aderem livremente em decorrência da sua soberania.

Visto que a soberania possui um aspecto interno e um aspecto externo, deve-se tecer breves comentários quanto a essa diferenciação. A soberania interna é vista como o poder do próprio Estado de impor em seu território suas decisões. Nesse plano Mazzuoli destaca os seguintes direitos:

1) direito de livremente escolher a sua organização política, ou seja, a forma de governo que considere mais adequada ou conveniente, estabelecendo os princípios constitucionais que melhor atendam às suas peculiaridades; 2) direito de legislar, ou seja, de elaborar suas próprias leis (civis, penais, processuais etc.) e aplicá-las aos nacionais e estrangeiros residentes no seu território; e 3) direito de exercer sua jurisdição, por meio dos seus órgãos competentes (juízes e tribunais), em relação às pessoas que se encontrem em seu território ou que sejam alcançadas pela lei nacional - mas tal princípio sofre exceções, como no caso da imunidade de jurisdição (ou extraterritorialidade), que subtrai ao poder estatal pessoas ou coisas que estão sob o império daquele preceito.⁹⁸

Já no que tange à soberania no plano externo se tem a projeção internacional da

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Ibidem. p. 561.

personalidade jurídica do Estado, que Mazzuoli relaciona com os direitos abaixo discriminados:

- 1) direito de celebrar tratados com outros Estados ou com Organizações Internacionais;
- 2) direito de legação ativo e passivo, ou seja, de enviar representantes diplomáticos junto a Estados estrangeiros e organismos internacionais, bem como, por outro lado, de receber os que lhes forem enviados por tais entidades;
- 3) direito ao respeito mútuo entre os Estados, tanto em relação às suas prerrogativas internacionais, bem como em relação à sua integridade territorial, sua honra e sua dignidade;
- 4) direito à igualdade jurídica, que constitui princípio a tempos consagrado pela sociedade internacional, segundo o qual nenhum Estado pode imiscuir-se na esfera de competência de outro etc.⁹⁹

Por fim, interessante também se diferenciar a soberania vista pelo seu aspecto positivo e negativo. De acordo com Robert H. Jackson¹⁰⁰, a soberania negativa significa a independência e a igualdade formal que os Estados experimentam no plano internacional, ou seja, consiste na liberdade do Estado de atuar sem interferência externa. Esta forma de soberania não depende de nenhuma ação positiva do Estado, pois para existir requer apenas a observância de respeito aos membros da comunidade internacional. Por outro lado, a chamada soberania positiva impõe a prática de atos conjuntos pelo Estados para beneficiar a população, demandando esforço político com políticas públicas no plano doméstico e internacional.

Assim, tem-se por inicialmente delimitado o conceito de soberania. Esse conceito, como será exposto, por vezes vem a ser apontado como fundamento capaz de legitimar a negativa dos Estados à efetivação do direito de refúgio. O raciocínio que muitas vezes se busca fazer prevalecer é no sentido que seria possível um Estado deixar de efetivar Tratados para recepção de refugiados assentando-se na soberania que lhe daria o direito de não receber estrangeiros em seu território.

3.2 A soberania e o nacionalismo como óbice ao direito de refúgio diante da crise da globalização

Primeiramente, aponta-se que não pretende o presente trabalho realizar uma análise sociológica ou antropológica dos movimentos nacionalistas que ressurgem em diversas nações do mundo como resposta às crises migracionais, econômicas e políticas. A presente pesquisadora sequer poderia pretendê-lo, pois sua formação é estritamente jurídica.

Contudo, deve-se esclarecer que o presente trabalho irá sim realizar um esforço para apresentar uma análise interdisciplinar do movimento citado, pois para que se possa realizar a

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 562.

análise jurídica do direito de refúgio conforme se pretende, entende-se como válido investigar as causas sociais das presentes demandas jurídicas, já que estas sempre seguem aquelas como resposta do Estado.

Assim, há que se buscar recursos extrajurídicos para entender como o próprio Direito pode interpretar o contexto social e prover a melhor resposta ao sujeito, o que somente pode ser feito quando se socorre das demais ciências sociais. Nesse sentido, serão utilizadas no presente trabalho obras de outras áreas das ciências humanas e sociais que possam trazer vocabulário ao tema que falta ao Direito e que o possa auxiliar para uma melhor compreensão do fenômeno.

Como já dito, não é o objetivo deste trabalho realizar uma análise sociológica ou antropológica, mas se buscará equipar o Direito com recursos teóricos que podem ser fornecidos pelas ciências citadas, tendo como fim uma melhor compreensão da sociedade e, assim, uma melhor tutela jurisdicional.

Para se iniciar a investigação do atual levante do nacionalismo, há que se ponderar o atual rumo da globalização e a volta da valorização de uma identidade nacional em detrimento do universalismo. Por muito tempo se entendeu que a ideia de progresso estaria diretamente ligada a globalização. O pensamento partia de uma visão histórica linear em que o ponto mais evoluído, mais “à frente” como progresso, consistia nos ideais eurocêtricos.¹⁰¹

Desse modo, a globalização trazia, além da troca cultural e econômica a colocação de um padrão cultural europeu como o mais desenvolvido, ápice do progresso, ao qual as demais nações deveriam buscar se equiparar e que “um dia” traria ao mundo uma pretensa hegemonia. Disso decorre uma óbvia pasteurização cultural, em que valores locais perdem espaço para a cultura do visto como ápice do progresso. Nesse sentido, é venerável ver a autoconscientização de países que receberam esse ideal de progresso como meta e que atualmente conseguem enxergar além dos ideais impostos como progresso optando pela valorização de sua cultura local. Por outro lado, do que se entende como dissociado do movimento supracitado, se teria a busca pela valorização do nacionalismo no sentido de domínio e propriedade do Estado, em que o estrangeiro é colocado como “outro”, “invasor”, pessoa em relação a qual o nacional teria primazia de direitos.

Assim, primeiro há que se constatar que as perspectivas universalistas decorrentes da globalização demonstram o fracasso em tempos de crise econômica e social, de modo que atualmente não se pode mais pensar em um movimento progressivo que visa a evolução da comunidade internacional como seguindo uma linha reta para uma vida em comunidade

¹⁰¹ ALLEN, Amy. *The end of progress*. New York: Columbia University Press, 2016.

universal. Nesse sentido:

Assim, tanto a oposição global/local quanto à dicotomia moderno/tradicional falam de estilos de vida que vão juntos e que não podem ser lidos como etapas de um processo que inevitavelmente desembocaria na ‘globalização’ ou na ‘modernidade’ como uma instância de sociabilidade final e englobadora de toda a história humana.¹⁰²

Assim, se estaria vivendo um momento em que aflora a oposição entre o local e o global, que leva a uma maior oposição entre o que é visto pela sociedade como o nacional, cidadão civil pertencente ao estado, e o outro, o imigrante que surge para disputar direitos e oportunidades. Quanto ao fenômeno da globalização, cabe apontar que faz parte do intercâmbio e expansão cultural o compartilhamento de normas jurídicas, que são vistos como sistemas de direito que encontram correspondência. De acordo com DaMatta¹⁰³:

Quando falamos de globalização não podemos nos esquecer de que a base do processo se funda em dois pontos fundamentais, bastante estudados pela antropologia cultural: a difusão e a aculturação. A difusão fala de um processo empírico: uma entidade cultural sai de um sistema, como as regras do Partido Comunista russo ou as Constituições inglesa ou norte-americana, e é adotada noutro lugar (sociedade). A aculturação se refere ao modo pelo qual um certo dado ou entidade cultural vindo de fora é reinterpretado por um sistema. E, no processo, como seu significado pode mudar porque ele pode ser definido em termos de cultura local.

Contudo, o intercâmbio cultural e a sistematização normativa correspondente entre os Estados internacionais, não tem sido suficiente para que se construa um sistema de proteção internacional ao sujeito que busca refúgio. O que se entende é que os Estados soberanos realizam a normatização em conjunto, mas ao efetivá-la em separado tendem a retroagir para um modelo de soberania que pugna pela absoluta preponderância dos seus interesses. Tal atitude estatal reflete o sentimento de xenofobia daqueles que entendem o sujeito que busca refúgio como invasor.

Se poderia cogitar assim de uma reversão da globalização na atualidade, em que se demonstra a decadência do discurso universalizante frente às disputas que não conseguem ser apaziguadas na prática. Nesse sentido:

De fato, tais fenômenos revelam uma surpreendente reversão da globalização e da modernidade, quando um discurso universalizante, não-essencialista, contextualizado e aberto, cede lugar a reações exclusivistas e altamente normativas, fundadas em

¹⁰² DAMATTA, Roberto. Globalização e Identidade Nacional: Considerações a partir da Experiência Brasileira, Roberto DaMatta; in *Pluralismo Cultural, Identidade e Globalização*, Coordenador Candido Mendes, Editor Luiz Eduardo Soares. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 169.

¹⁰³ Ibidem, p. 170.

princípios fechados, que desejam Paris para os franceses, Berlim para os alemães e a ensolarada e democrática Califórnia – a fábrica dos sonhos liberais do planeta – para os americanos brancos. Nada mais paradoxal, portanto, do que constatar que, ao lado de uma corrente universalista, que prega o fim das fronteiras, das histórias e das culturas, apareçam movimentos de aculturação que forçosamente requerem uma retomada da reflexão sobre o significado social da modernidade (e, dialeticamente, da tradição), bem como da identidade social nos países pós-industriais. Essas coletividades que, tendo inventado o Estado nacional moderno, frequentemente produzem uma retórica de condenação de valores locais como algo ultrapassado ou medíocre. Quer dizer, o nacionalismo (e, como ele, aspectos da “cultura tradicional”) (re)surge não da xenofobia e subdesenvolvida América Latina mas de uma Alemanha paradoxalmente sem muros e de um Estados Unidos de livres e iguais.¹⁰⁴

Assim, assentada a premissa de que a soberania do país pode ser invocada para que se faça prevalecer o sentimento de propriedade do nacional, há que se demonstrar o fomento da xenofobia como reflexo do nacionalismo populista no contexto brasileiro. Nesse sentido, não é possível que se trabalhe o tema sem fazer referência ao que foi sinalizado pela população brasileira a partir das eleições de 2018, em que o candidato vencedor da corrida presidencial se destacou com declarações populistas claramente xenofóbicas, do que se reproduz a referência aos imigrantes haitianos, senegaleses, iranianos, bolivianos e sírios como “escória do mundo”.¹⁰⁵

Quanto aos refugiados, o que se consagrou nas últimas eleições majoritárias consiste em uma proposta aos moldes do “Brasil para brasileiros”, em que os recursos tipicamente escassos em épocas de crise devem ser direcionados exclusivamente aos nacionais, restando ao refugiado o sentimento de xenofobia que o caracteriza como um invasor. Destaca-se que tais discursos eleitoreiros de viés populistas são especificamente apontados como uma das causas da construção à aversão ao estrangeiro.

No estado de Roraima, onde se concentra grande quantidade de venezuelanos, foram verificados episódios de violência física inflados pela insatisfação popular. Nesse sentido, interessante destacar as razões listadas por Figueira quanto aos episódios de xenofobia ocorridos no contexto citado:

¹⁰⁴ Ibidem, p. 177. Quanto ao conteúdo da citação destacada é interessante se apontar que o autor do texto publicado em 2001 faz a crítica à xenofobia produzida por um país desenvolvido, indicando a América Latina como um inesperado local em que não se verificaria tal fenômeno. Não é o que se constata atualmente, tanto que o presente trabalho vem para analisar a efetivação do direito de refúgio, o qual sofre resistência para ser realizado na prática no Brasil.

¹⁰⁵ GAZETA DO POVO. *Bem antes de Trump, Bolsonaro chamou haitianos e outros imigrantes de escória do mundo*. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/eleicoes-2018/bem-antes-de-trump-bolsonaro-chamou-haitianos-e-outros-imigrantes-de-escoria-do-mundo-bvhv8jc0gsf15ueai7od4uy0l/>. Acesso em: 4 mai. 2019.

[...] alguns dos fatores contribuintes das tensões sócias no Estado e Roraima, em cujo ápice irromperam violentas reações xenófobas contra estrangeiros venezuelanos diante do aumento da imigração para a região. De pronto, três fatores parecem destacar-se: (1) o racismo, como um componente estrutural das relações sócias no Brasil, mas também (...) com um elemento tradicionalmente orientador das políticas de imigração do país, e, inclusive, como parâmetro organizador de uma hierarquia de nacionalidades; a recuperação da imagem idealizada do Estado-nação e sua associação com a ideia de propriedade; (3) o populismo, como gatilho discursivo que aciona os dois primeiros fatores por meio da circulação de medos e ressentimentos como afetos mobilizadores da atenção e anseios da população do Estado.¹⁰⁶

Sendo esse o posicionamento atual do Executivo, que interfere diretamente em políticas públicas e relações diplomáticas, há uma clara preocupação quanto ao respeito aos direitos humanos que decorrem de tratados internacionais, tal como se dá com o direito de refúgio. O atual governo assinalou que irá realizar uma política externa voltada para minimizar a crise econômica e social com ações que colocam em risco a efetivação de direitos humanos. É nesse sentido a repercussão na imprensa internacional, do que se reproduz:

Entre as potências emergentes do mundo, o Brasil tem sido um inigualável defensor do que definiu o liberalismo internacional nos anos do pós-guerra, especialmente quanto ao compromisso com o multilateralismo, mercados abertos e defesa de valores liberais, como democracia, diversidade e direitos humanos. A recém-inaugurada administração (...) agora promete mudar tudo isso. Embora ganhasse ampla notoriedade por seus comentários racistas, misóginos e homofóbicos, seu legado duradouro pode acabar com sua política externa. O resto do mundo não deve subestimar a escala da retirada pendente do Brasil da ordem liberal internacional.¹⁰⁷

A partir de tais declarações percebe-se a tendência do Poder Executivo à, defendendo interesses populistas e obviamente eleitoreiros - uma vez que o exercício do cargo diretamente depende de eleições majoritárias - ignorar e desprezar pautas ligadas a direitos das minorias, no

¹⁰⁶ FIGUEIRA, Rickson Rios. Razões da xenofobia – Ensaio sobre os fatores contribuintes da violência contra imigrantes e refugiados venezuelanos em Roraima. In: BAENINGER, Rosana ; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Migrações Venezuelanas*. São Paulo: Unicamp, 2018, p. 224.

¹⁰⁷ ENCARNACIÓN, Omar G. *Revista Eletrônica Foreign Policy*. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2019/01/08/brazils-love-affair-with-diplomacy-is-dead/>. Acesso em: 4 maio 2019. Tradução livre do trecho destacado: “Among the world’s emerging powers, Brazil has been a peerless supporter of what has come to define international liberalism in the postwar years, especially a commitment to multilateralism, open markets, and the defense of liberal values, such as democracy, diversity, and human rights. The newly inaugurated administration (...) now promises to change all that. Although he earned widespread notoriety for his racist, misogynistic, and homophobic remarks, his lasting legacy may end up his foreign policy. The rest of the world shouldn’t underestimate the scale of Brazil’s pending retreat from the international liberal order.” Interessante apontar que no citado artigo o jornalista indica a possibilidade das inclinações autoritárias do Presidente serem domadas pelos Tribunais que, de acordo com ele, teriam recentemente demonstrado uma autonomia extraordinária. A atuação do Judiciário será objeto de análise mais à frente no presente trabalho. Ademais, vale apontar no mesmo sentido a reportagem jornalística elaborada pelo Economist. Disponível em: <https://www.economist.com/the-americas/2019/01/10/the-contradictions-of-brazils-foreign-policy>. Acesso em: 04 mai. 2019.

qual se enquadra o direito ao refúgio. É nesse sentido que se levanta a preocupação quanto à escassez de políticas públicas que dependem desse Poder para a efetivação do direito de refúgio, do que se vislumbra a possibilidade de regulação dessa ausência e fixação de prestações positivas pela atuação do Judiciário.

Nesses termos, tem-se como delineado o contexto atual em que estão em crise os ideais universalistas que acompanharam o processo de globalização. Foi constatada a ascensão de ideias nacionalistas em diversas regiões do mundo - se destaca no ocidente o movimento de retirada da Inglaterra da União Europeia – *Brexit*; a última eleição norte americana que elegeu um presidente de plataforma claramente xenofóbica e que encontra no Brasil uma semelhante versão. Repete-se que nos eventos citados verifica-se como constante a invocação da soberania como recurso retórico e jurídico para dar discricionariedade ao governante quanto à efetivação ou não do direito de refúgio.

Assim, uma vez demonstrada a questionável atuação do Executivo, abre-se espaço para investigar a atuação do Judiciário quanto ao cumprimento dos tratados internacionais e legislação pátria sobre o tema, bem como a possibilidade de atuação no desempenho de sua função contra majoritária.

Há que se questionar, então, como o Direito aplica o conceito de soberania e como responde aos ideais nacionalistas que vão de encontro à proteção do refugiado já consagrada no ordenamento interno após pactuada internacionalmente. Tal debate será iniciado no ponto seguinte.

3.3 Conflito entre soberania e a efetivação do direito de refúgio

Como já dito no presente trabalho, o conceito de soberania está intimamente ligado à própria noção de Estado. Contudo, há que se considerar a evolução pela qual passou o conceito, de modo que a atual ideia de soberania não traduz um poder absoluto do Estado, que encontrará limitações no próprio ordenamento interno e nas normas internacionais a que tiver anuído.

Uma das limitações à soberania que merece ser discutida consiste na resistência dos países à efetivação do direito de refúgio, em especial no que tange ao acolhimento de refugiados. Nesse caso, entre as tentativas de conter o ingresso de refugiados aponta-se, além do não oferecimento de prestações positivas, tentativas de deportação e até pedidos de fechamento de fronteiras internacionais. Nesse último caso, destaca-se que o Judiciário, por meio de sua Corte Constitucional, foi recentemente chamado a se manifestar.

Sobre a relação entre soberania e acolhimento de refugiados, faz-se interessante

destacar a recente decisão da Ministra Rosa Weber¹⁰⁸ acerca do pedido de fechamento de fronteira com a Venezuela formulado pelo Estado de Roraima. Afirmou a Ministra que:

[...] o tema das migrações transfronteiriças se relaciona de modo íntimo ao conceito de soberania sobre o qual se funda a própria noção de Estado nacional. O fechamento de fronteira internacional não apenas ostenta natureza tipicamente executiva como traduz verdadeiro exercício da própria soberania do Estado brasileiro, consubstanciando, como tal, ato reservado ao Chefe de Estado.¹⁰⁹

Contudo, há que se reconhecer a evolução do conceito de soberania, como também destacou a Ministra em sua decisão:

[...] 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.¹¹⁰

De acordo com o destacado pela Ministra, a soberania não é um poder soberano, pois também sofre constrangimentos, devendo ser exercida dentro dos limites impostos pela lei. Mesmo que se entenda a soberania quanto às relações internacionais como um poder do Executivo, é certo que esse exercerá sua soberania dentro do espaço limitado pelos tratados internacionais e pela legislação pátria, dentro dos limites constitucionais.

Desse modo, a Suprema Corte apontou, nos termos da decisão citada, que os tratados internacionais adotados pelo país são demarcações legítimas dos limites de atuação que eles próprios delimitaram para si. No caso da possibilidade do fechamento de fronteiras, quando evocado o princípio da soberania como autorizador do pedido, há que se verificar e prestigiar a demonstração primeira da soberania exarada quando da adesão ao Tratado que no momento da efetivação do direito de refúgio não pode ser evocada para obstar a tutela.

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Provisória na ACO 3.121*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3121tutela.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

¹⁰⁹ Sobre a decisão aponta-se que até a data de elaboração do presente trabalho não foi exarada decisão definitiva sobre o tema, de modo que trabalha-se como decisão mais recente a citada na nota de rodapé acima, constando como último movimento do processo disponível para consulta no site do Supremo “*Expedido(a) - Ofício 775/SEJ - COORDENADOR(A) DA DIVISÃO DE CONTROLE JUDICIAL DA SUBSECRETARIA DE GESTÃO DOCUMENTAL E PROCESSUAL DA PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA - COM MÍDIA DVD/R - Data da Remessa: 10/04/2019*”. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5437155>. Acesso em: 15 abr. 2019. /

¹¹⁰ *Ibidem*.

Nesse contexto questiona-se o papel que deve ser desempenhado pelo Poder Judiciário. Sem dúvidas há que se resguardar o respeito ao complexo normativo aqui citado, que deve ser o parâmetro para a ação do Poder Executivo na sua atuação quanto à política migratória.

Contudo, pontua a Ministra Rosa Weber, que quando se trata do exercício da soberania há uma espécie de primazia dos demais poderes, de modo que o Judiciário deveria prestar deferência a estes. A Ministra aponta que não cabe ao Judiciário substituir os Poderes Legislativo e Executivo, que são investidos e legitimados pelo processo de sufrágio eleitoral, e por isso teriam mais legitimidade para decidir acerca da implementação de escolhas políticas, como seria o caso da política migratória. É o que se destaca no seguinte trecho:

Ao Poder Judiciário compete, quando provocado, no exercício da sua missão institucional, aferir e, se o caso, determinar o cumprimento desse complexo normativo (Constituição, tratados e legislação), que se impõe como parâmetro da atuação executiva e administrativa no tocante à política migratória. Entretanto, quando presente questão envolvendo a prática de atos de soberania, o exercício devido da jurisdição se qualifica por especial deferência aos demais poderes, sendo insuscetível de se substituir às escolhas políticas legitimadas mediante procedimentos deliberativos e representativos, bem como à ampla margem de discricionariedade decisória assegurada a quem investido da autoridade para implementar tais escolhas. Nesse sentido, “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) ¹¹¹

O que se argumenta nesse caso, primeiramente, como plano de fundo, é o essencial papel do Judiciário no exercício da função contra majoritária. Justamente por não ter legitimidade decorrente do sufrágio, não haveria no Judiciário a busca por decisões populares, que agradem a maioria da população. No Judiciário a legitimidade seria uma manifestação decorrente da fundamentação de suas decisões que derivam do devido processo legal.

Assim, no que em um primeiro momento se vislumbra como ausência de legitimidade, é, na realidade, uma justificativa para a atuação do Poder Judiciário nos casos em que envolvem tutelas de minorias, como é claramente o caso de estrangeiros que buscam refúgio.

Ademais, entende-se que no caso o que se tem é exercício da função precípua do Judiciário de aplicação da legislação, da qual não pode se omitir em decorrência da inafastabilidade da jurisdição, devendo zelar pela aplicação da lei quando há expressamente previsão de proteção.

É nesse sentido que no ponto “13” da decisão tratada se aponta que quando os Estados aderem à legislação internacional no Exercício da sua soberania, processo esse que como já

¹¹¹ Ibidem.

visto envolve o Executivo e o Judiciário, cria-se um sistema de proteção supranacional aos refugiados que deve ser respeitado quando chegado o momento da efetivação. Nesse sentido destaca-se:

13. Quando aderem, voluntariamente, no exercício da própria soberania, aos sistemas internacionais de proteção de refugiados previstos em tratados multilaterais, os Estados parte assumem determinadas obrigações, limitando, assim, a própria soberania. Resguardada, todavia, a observância dos instrumentos internacionais de proteção dos refugiados, permanecem os Estados livres, do ponto de vista do direito internacional, para escolher manter suas fronteiras abertas ou fechadas.¹¹²

Assim, seja no sentido de aplicação da lei expressamente vigente ou ainda do exercício de função contra majoritária¹¹³ atuando na proteção de minorias, é certo que a soberania não consiste em princípio absoluto e comporta novas leituras. Há que se entender a soberania como exercida de maneira compartilhada entre os poderes do Estado, de modo que em determinados momentos compete exclusivamente ao Executivo tomar decisões políticas de Estado, mas que quando se tratar de acolhimento de refugiados a decisão não parte de um “nada”, de uma discricionariedade plena, pois há todo um arcabouço normativo elaborado no crivo do Estado Democrático de Direito que para sua criação e aprovação envolveu a participação dos Poderes, a qual deve ter sua efetivação garantida pela atuação do Judiciário no Exercício de sua função típica.

Mais uma vez recorrendo ao exemplo da jurisprudência, demonstra-se que a aplicação da soberania como passível de limitação é o que foi afirmado na citada decisão da Ministra Rosa Weber:

15. Ainda que, à míngua de previsão legal ou convencional, não seja possível falar em direito subjetivo de entrada no país, o já citado princípio do non-refoulement, incorporado ao art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.474/1997, impõe, como limite normativo à soberania dos Estados, 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.¹¹⁴

Assim, entende-se por realizada uma breve investigação acerca do princípio da soberania aplicável ao direito de refúgio e dos desdobramentos que este sofreu com a evolução

¹¹² Ibidem.

¹¹³ Estudos realizados pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, a partir de análises de menções em redes sociais, concluíram que a maioria dos engajados no debate acerca da entrada de venezuelanos no Brasil, não são favoráveis à abertura das fronteiras. Destaca-se o trecho: “Debate com 58,9 mil menções aponta predomínio de posicionamentos contrários ao acolhimento de imigrantes no estado, cuja capital Boa Vista enfrenta problemas logísticos e financeiros”. FGV. *Análise de redes sobre refugiados venezuelanos aponta para o desafio migratório em Roraima*. Disponível em: <http://dapp.fgv.br/analise-de-redes-sobre-refugiados-venezuelanos-aponta-para-o-desafio-migratorio-em-roraima/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

¹¹⁴ Ibidem.

do conceito de Estado. Dentro do paradigma do Estado Democrático de Direito o exercício da soberania deve ser visto dentro da divisão de Poderes entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Desse modo, cabe a cada um dos Poderes realizar suas funções típicas e realizar o controle recíproco por meio do sistema de freios e contrapesos para que se tenha a aplicação adequada e moderada do princípio em debate.

Contudo, ponderando a soberania frente ao direito de refúgio, como realizado na decisão do Supremo apresentada acima, há que ter em mente a necessidade de se cumprir o ordenamento nacional e internacional, respeitando ainda os princípios do Direito, orientando a interpretação e aplicação normativa na proteção dos direitos humanos.

4 REFLEXÕES SOBRE A EFETIVAÇÃO DO DIREITO DE REFÚGIO – ESTUDO DE CASO BRASIL E VENEZUELA

Passa-se, agora, à análise do caso concreto da recepção de estrangeiros oriundos da Venezuela para o Brasil, do que se expõe o desenrolar dos fatos iniciais, bem como a atuação dos entes. É o que se segue.

A partir do grande número de venezuelanos migrando para outros países¹¹⁵ o Brasil passou a ser procurado como um dos destinos de acolhimento, especialmente no Estado de Roraima que faz fronteira com a Venezuela. De acordo com dados fornecidos pela Polícia Federal, foram registradas 821 solicitações de refúgio pelos venezuelanos em 2015, já em 2016 esse número chegou a 3.354 e no ano seguinte atingiu 17.865.¹¹⁶

Pode-se afirmar que nesses primeiros dois anos do aumento do fluxo migratório o Governo do estado de Roraima e dos municípios de Pacaraima e Boa Vista – que estão localizados logo na fronteira entre os países – foram os principais atuantes no recebimento de refugiados. Inicialmente, se constatava a realização de operações da Polícia Federal no sentido de retirar das ruas os refugiados, procedendo a deportação dos mesmos. É o que demonstra o seguinte trecho:

Em janeiro de 2016, mais de 33 venezuelanos foram deportados coletivamente pela Polícia Federal devido à situação irregular. Nas manchetes do Jornal G1 Roraima, trata-se da “entrada e permanência ilegal” desses imigrantes. Em abril de 2016, mais uma ação da Polícia Federal de Roraima resulta em deportação de 66 venezuelanos em Boa Vista. A matéria cita um número de telefone da Polícia Federal para que os cidadãos possam “denunciar estrangeiros que estejam em situações ilícitas no estado de Roraima”. No dia 1º de setembro de 2016, ocorre mais uma deportação coletiva – desta vez, cerca de 200 venezuelanos são abordados nas ruas de Pacaraima pela Polícia Federal e entregues no mesmo dia às autoridades venezuelanas do outro lado da fronteira. Em novembro de 2016, a Folha de São Paulo publica um resumo: “de acordo com a PF, já foram deportados 445 venezuelanos neste ano, ante 54 de 2015”.¹¹⁷

Contudo, em dezembro de 2016, em uma operação de deportação de 450 venezuelanos dos quais 180 eram crianças, o ato de deportação pela Polícia Federal foi suspenso diante da

¹¹⁵ De acordo com a ACNUR cerca de três milhões de venezuelanos deixaram o seu país desde 2014. Dados sobre a situação dos Venezuelanos. ACNUR. *6 Dados sobre a situação dos venezuelanos*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/01/28/6-dados-sobre-a-situacao-dos-venezuelanos/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

¹¹⁶ RUSEISHVILI, Svetlana; CARVALHO, Rodrigo C. de; NOGUEIRA, Mariana F. S. Construção social do estado de emergência e governança das migrações. O Decreto Estadual nº 24.469-E como divisor de águas. In: BAENINGER; SILVA, op.cit., p. 58.

¹¹⁷ Ibidem.

uma liminar judicial concedida pela Justiça Federal.¹¹⁸ Assim, ficou claro que até a intervenção judicial, as medidas tomadas quanto aos refugiados consistiram basicamente no seu recolhimento e deportação coletiva.

Apenas em 2017 foram iniciadas medidas para o acolhimento dos refugiados em Boa Vista. Somente nesse ano foram criados abrigos para os refugiados em um esforço que englobou o governo do estado e do município - que foram forçados a atuar após condenação pela 1ª Vara de Infância e Juventude do Tribunal de Justiça de Roraima - e organizações não governamentais.¹¹⁹

É a partir do contexto supracitado que, neste último capítulo, analisar-se-á os conflitos e dificuldades na efetivação do direito de refúgio. O estudo será focado em decisões e atuações do Executivo e do Judiciário, em nível estadual e federal, quanto ao recente aumento do fluxo migratório de venezuelanos para o Brasil.

No capítulo anterior foi feita alusão à decisão recente do Supremo Tribunal Federal acerca do fechamento de fronteira pretendido pelo estado de Roraima. Tal estudo será retomado para que se investigue o papel do estado membro como ente federativo na efetivação do direito de refúgio.

Assim como feito no capítulo anterior, são agora indicados questionamentos que nortearão o debate no presente ponto. São os que seguem: os entes federativos tem repartição de competência estrita quando se trata de acolhimento de refugiados? A efetivação do Direito de Refúgio se limita à política pública estrita ao âmbito do Executivo? Pode o Judiciário atuar nesse contexto? Quais seriam os limites para essa atuação do Poder Judiciário?

Nesses termos, pretende-se debater a divisão de atribuições relativas à efetivação do direito de refúgio, tanto entre os entes da federação quanto entre os Poderes. Para tanto, será realizada uma análise de legislação, doutrina e, ainda, de decisões jurisprudenciais acerca do tema. O que se pretende a fundo é verificar a possibilidade de atuação compartilhada entre os entes e os Poderes, delineando os contornos dessa atuação em resguardo ao direito de refúgio.

4.1 Conflito entre os entes da federação

A repartição de competências consiste em uma das características da federação, de modo que cabe à Constituição Federal prever a competência de cada ente. Em linhas gerais, o critério universal para repartição de competência consiste na predominância do interesse. Contudo, deve-se reconhecer que em um ambiente integrado e globalizado, diversos temas

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ *Ibidem*. p. 61.

acabam sendo de interesse comum de mais de um ente.

No âmbito do art. 25, §1º, CRFB/88, pode-se dizer que o Brasil seguiu um critério de repartição tipicamente americano, reservando aos estados as competências que não lhes sejam vedadas pelo próprio texto constitucional, ou seja, primeiro realizou distribuição de competência para a União, deixando a competência remanescente para os estados.¹²⁰

Quanto à divisão de competência entre os entes federativos, é possível se falar na repartição de competências entre entes nos planos horizontal e vertical. Primeiramente, quanto ao plano horizontal, aponta-se que esse se trata de distribuição de matérias distintas entre as entidades federativas, compreendendo as competências exclusivas e privativas de cada unidade da federação. Já o plano vertical refere-se à distribuição de matéria idêntica entre as entidades federativas, o que compreende as competências comuns e concorrentes de todas as unidades da federação.

Nessa hipótese, o valor central da repartição de competência consiste no compartilhamento, o que está previsto na Constituição Federal, conforme se depreende dos artigos 22 e 23 do referido diploma. Na repartição vertical, as competências são exercidas em conjunto pelos entes federativos, que irão, portanto, atuar de forma coordenada. Esse tipo de repartição de competência é possível em países que adotam um federalismo de cooperação.

Nesse sentido, pode-se dizer que a Constituição Federal de 1988 utilizou-se tanto da técnica de repartição horizontal – competências exclusivas e privativas, como de repartição vertical – competência comum e concorrente. Assim, é possível enquadrar o Brasil como um país que adota um federalismo cooperativo, ou neoclássico, como também é denominado. Essa é uma forma simplificada de se visualizar a repartição de competências na federação brasileira que, todavia, se fará suficiente para o que se pretende debater nesse ponto.

Ainda quanto à repartição de competências e a figura dos entes que formam a federação, faz-se importante apontar que a União e a República Federativa do Brasil consistem em figuras diferentes no atuar político e constitucional. A União consiste em pessoa jurídica de direito público interno, um dos entes federativos que se relacionam no plano interno com estados membros, município e distrito federal. Já a República Federativa do Brasil consiste no Estado Federal.

A República representa o todo, atua englobando todos os entes federativos, trata-se do

¹²⁰ Interessante destacar que quanto aos tributos, especificamente quanto aos impostos, a Constituição exauriu a repartição de competência entre os entes federativos – vide artigos 153, 155 e 156, CRFB/88. Além disso, em quatro casos específicos a Constituição enumerou expressamente a competência de estados e municípios – vide artigos 18, §4º; 25, §2º; 25, §3º e 30, CRFB/88.

Estado Brasileiro, verdadeira pessoa jurídica de direito público internacional que é constituída pela União, estados-membros, municípios e distrito federal. É utilizando-se da figura da República Federativa que o Estado brasileiro se apresenta no plano das relações externas, internacionais, sendo esta uma competência exclusiva, nos termos do art. 21, I da Constituição Federal de 1988.

Quanto ao tema, faz-se interessante apontar a construção feita pelo Supremo Tribunal Federal acerca do atuar do Estado Brasileiro no plano internacional quando da pactuação de acordos internacionais que vinculem outros entes da federação. Em específico, faz-se referência às isenções de tributos concedidas por meio de pactos internacionais pela República Federativa, mas que referem-se à tributos cuja competência constitucional foi atribuída a outro membro da federação.

Como regra, são vedadas isenções tributárias heterônomas, quais sejam, aquelas em que um ente federativo institui isenções de tributos de competência de outro ente. Assim, é vedado à União instituir isenção referente à tributo cuja competência constitucional pertence a um estado-membro ou município. É nesse sentido o art. 151, III da Constituição Federal.

Contudo, à luz da já explicitada diferença entre União e República Federativa é possível concluir que no caso de isenções tributárias concedidas em acordos internacionais pela República Federativa, não há que se falar em isenção heterônoma vinculando os estados-membros ou municípios ou invadindo sua competência ou até mesmo interferindo em sua autonomia, pois não se trata de atuação do ente União, mas sim do Estado brasileiro como um todo. Desse modo, não há que se falar em violação pacto federativo, já que em sede de tratados internacionais não se trata, a rigor, de atuação da União, ainda que seja por este realizada a representação do Estado.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já realizou a distinção entre a União, pessoa jurídica de direito público interno, que não dispõe da soberania internacional do Estado brasileiro e da República Federativa, sujeito de direito internacional público e que personifica o Brasil diante da comunidade internacional, possuindo competência e soberania para firmar um pacto capaz de vincular todos os entes em dimensão nacional. É nesse sentido o entendimento exarado no Recurso Extraordinário nº 543.943, cuja ementa segue transcrita, em parte, abaixo:

EMENTA: Recurso Extraordinário – Gasoduto Brasil – Bolívia – Isenção de tributo municipal (ISS) concedida pela República Federativa do Brasil mediante acordo bilateral celebrado com a República da Bolívia - A questão da isenção de tributos estaduais e/ou municipais outorgada pelo Estado Federal Brasileiro em sede de Convenção ou Tratado Internacional – Possibilidade Constitucional – Distinção necessária que se impõe, para esse efeito, entre o Estado Federal Brasileiro (expressão

institucional da comunidade jurídica total), que detém, “o monopólio da personalidade internacional”, e a União, pessoa jurídica de direito público interno (que se qualifica, nessa condição, como simples comunidade parcial de caráter central) – não incidência, em tal hipótese, da vedação estabelecida no art. 151, III da Constituição Federal, cuja aplicabilidade restringe-se, tão somente, à União, na condição de pessoa jurídica de direito público interno – recurso de agravo improvido. (...)

- Nada impede, portanto, que o Estado Federal brasileiro celebre tratados internacionais que veiculem cláusulas de exoneração tributária em matéria de tributos locais (como o ISS, p. em.), pois a República Federativa do Brasil, ao exercer o seu *treaty-making power*, estará praticando ato legítimo que se inclui na esfera de suas prerrogativas como pessoa jurídica de direito internacional público, que detém – em face das unidades meramente federadas – o monopólio da soberania e da personalidade internacional.

- Considerações em torno da natureza político-jurídica do Estado Federal. Complexidade estrutural do modelo federativo. Coexistência, nele, de comunidades jurídicas parciais rigorosamente parificadas e coordenadas entre si, porém subordinadas, constitucionalmente, a uma ordem jurídica total. Doutrina.¹²¹

A partir desse julgado do Supremo Tribunal Federal restou cristalina a possibilidade de a República Federativa do Brasil atuar no plano internacional de modo que vincule obrigações a outros entes federativos do plano interno. Ressalta-se a força de tal entendimento, uma vez que a competência tributária é a garantia da autonomia financeira dos entes federativos, o que, por sua vez, garante a manutenção do pacto federativo, conforme exposto no artigo 1º, caput, da Constituição Federal, cuja previsão se dá de forma indissolúvel.

Ademais, a própria natureza dos tratados internacionais¹²² no plano interno traz a necessidade de sua efetivação por todos os entes federativos. Repete-se resumidamente a natureza dos tratados no plano interno: tratados internacionais que não tratam de direitos humanos possuem status de lei ordinária; tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, mas que não tenham sido aprovados na forma do art. 5º, §3º, CRFB/88, possuem status de norma supralegal; tratados internacionais sobre direito tributário, na forma do art. 98 do Código Tributário Nacional, possuem status de norma supralegal; tratados internacionais sobre matéria processual civil, na forma do art. 13 do Código de Processo Civil, possuem status de norma supralegal; tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e que tenham sido aprovados na forma do art. 5º, §3º, CRFB/88, possuem status de emenda constitucional¹²³.

Nesse sentido, o que se pretende apontar é a evidente possibilidade de criação de obrigações a serem realizadas pelos estados-membros e municípios diante de compromissos

¹²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *RE nº 543.943 AgR*. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619003> Acesso em: 17 out. 2019.

¹²² Acerca da natureza de Tratados Internacionais e sua internalização no Direito pátrio, vide pontos 2.1 e 2.2, respectivamente.

¹²³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 136.

assumidos pela União em sua faceta de República com soberania e competência internacional. Assim, é plenamente seguro afirmar que os estados-membros e municípios devem agir em prol da recepção de estrangeiros que ingressam no país em situação de refúgio nos termos dos acordos internacionais firmados pelo Brasil.

É plenamente exigível dos estados e municípios prestações positivas que efetivem o compromisso assumido pela República em âmbito internacional, não havendo que se falar em competência apenas da União. Tem-se, aqui, um claro caso de necessidade de realização do federalismo cooperativo, em que todos os entes atuam em determinado assunto em prol da realização dos ideais constitucionais e dos compromissos legais assumidos pelo Brasil no plano interno e externo.

Ao longo dos dois primeiros anos de acolhimento de refugiados se percebe a retórica de crise e emergência perpetrada pelo governo local, conforme exposto anteriormente no início do Capítulo. É nesse tom o Decreto nº 24.469, emitido em dezembro de 2017, pelo Estado de Roraima. Tal documento decretou situação de emergência social no estado de Roraima, em razão do grande fluxo migratório de estrangeiros venezuelanos, desprovidos de meios de manutenção, que pretendem ingressar no País pela fronteira do estado de Roraima.¹²⁴

Contudo, a partir de 2018, especialmente com a edição do Decreto nº 9.285, em 15 de fevereiro de 2018, pelo governo federal, foi reconhecida por este ente a situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório em virtude da crise humanitária que atravessa a Venezuela.¹²⁵ Em seguida foi publicada a Medida Provisória nº 820¹²⁶ que, por sua vez, tratava de medidas de assistência emergencial para acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo imigratório venezuelano.

Interessante destacar como se deu em concreto o desenrolar de atos e medidas tomadas pelo governo no contexto supracitado. É o que se transcreve abaixo:

Uma breve crônica das medidas demonstra que a situação em Roraima mudou substancialmente a partir de 2018: (i) 12 de fevereiro – o presidente da República se reúne com a governadora de Roraima em Boa Vista; (ii) 15 de fevereiro – é publicado o decreto n. 9.285, que reconhece a situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório; (iii) 16 de fevereiro – é publicada a medida provisória n. 820, que dispõe sobre a “assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de

¹²⁴ BRASIL. Roraima. *Decreto Estadual nº 24.469* de 4 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/24469.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2019.

¹²⁵ BRASIL. *Decreto nº 9.285* de 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9285-15-fevereiro-2018-786170-publicacaooriginal-154864-pe.html>. Acesso em: 5 ago. 2019.

¹²⁶ BRASIL. *Medida Provisória nº 820* de 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv820.htm. Acesso em: 5 ago. 2019.

vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária”; (iv) No mesmo dia é publicado o decreto n. 9.286 que define a composição, a competências e as normas de funcionamento do Comitê Federal de Assistência Emergencial, instituído pelo decreto; (v) No dia 21 de fevereiro é realizada a primeira reunião de instalação do Comitê; (vi) 12 de março – o Ministério do Desenvolvimento Social promete um repasse emergencial de R\$ 600 mil para a prefeitura de Pacaraima; (vii) No mesmo mês, a medida provisória n. 823 promete abrir crédito extraordinário no valor de R\$ 190 milhões em favor do Ministério da Defesa para “assistência emergencial e acolhimento humanitário de pessoas advindas da República Bolivariana de Venezuela”; (viii) Final de março de 2018 – mais seis novos abrigos são organizados em Roraima, em parceria com o governo federal, a Força Tarefa Logística Humanitária, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), Aeronáutica e prefeituras.¹²⁷

A partir do desenrolar de atos executivos, alguns inclusive determinados por decisões judiciais, pode-se perceber que a partir da recalitrância inicial na efetivação das prestações decorrentes do direito de refúgio, acabou-se por verificar ação de diversos entes da federação. Tal forma de atuação coaduna-se com o ideal estabelecido pelo federalismo cooperativo.

O direito de refúgio, status de direitos humanos, diferenciando-se da classificação de direito fundamental tão somente pela sua verificação em documentos internacionais, traz em sua própria natureza a relevância da efetivação da tutela. Tal objetivo de resguardo da vida, segurança, saúde e dignidade da pessoa humana, deve ser perseguida por todos os entes.

A atuação coletiva, nesse caso, garante a melhor proteção ao sujeito que se pretende tutelar, trabalhando a proteção ao refugiado no âmbito local, como atendimentos de recebimento, que podem ser supridos de melhor forma pelos entes menores – municípios e estados membros –, mas sendo ainda necessária a atuação em larga escala, de um ente que possa organizar o recebimento adequado dos refugiados, distribuí-los pelo território nacional de forma razoável e ainda financiar com mais facilidade um custo capaz de sobrecarregar orçamento de estados e municípios. Tal atuação maior somente se faz viável com a presença da União, que detém capacidade para realizar uma logística em tal escala.

Assim, tem-se por determinada a necessidade de atuação conjunta entre todos os entes federativos. Entende-se que o federalismo cooperativo deve ser visto nesse ponto como um modo de gestão e atuação capaz de assegurar a melhor tutela para o direito de refúgio. Nesse sentido, é plenamente possível e positivo que todos os entes atuem na medida de suas capacidades para o acolhimento de refugiados nos termos da legislação interna e internacional adotada pelo Brasil acerca do tema.

¹²⁷ RUSEISHVILI, op. cit., p. 63.

4.2 Conflito entre os Poderes

A divisão dos poderes consiste em um princípio geral do direito constitucional.¹²⁸ A Constituição Federal de 1988, dispõe em seu art. 2º, que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. A divisão de poderes consiste em confiar à órgãos diferentes as funções governamentais – legislativa, executiva e jurisdicional, sob pena de se incorrer em concentração de poderes.¹²⁹

Pode-se dizer que a divisão de poderes se fundamenta tanto na especialização funcional como na independência orgânica. Quanto à especialização funcional aponta-se que consiste no fato de cada órgão ser especializado no exercício de uma função, ao passo que na independência orgânica se tem a garantia de que cada órgão é efetivamente independente dos outros, de modo que não há subordinação entre esses.¹³⁰

Contudo, cabe pontuar que o princípio da separação dos poderes é tido como mais flexível hoje do que em seus primórdios. Com a ampliação das atividades realizadas pelo Estado se impôs ao Poderes uma nova forma de relacionamento, de modo que alguns hoje falam em colaboração de poderes, independência orgânica e harmonia entre os poderes.¹³¹

De acordo com o contexto delineado no ponto anterior, se tem a atuação em conjunto e em conflito, no caso do direito de refúgio, preponderantemente, entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo. Assim, neste ponto, focar-se-á a discussão acerca da repartição entre Poderes.

Quanto ao Poder Executivo, aponta-se que este consiste em órgão constitucional cuja função precípua é a prática de atos de chefia de estado, governo e administração. A Constituição Federal de 1988, confiou à figura do Presidente da República a chefia do Poder Executivo, que compreende a chefia dos negócios do Estado e do Governo.¹³² Deve-se pontuar que, além do Poder Executivo administrar a *res publica*, ele também possui uma função legislativa atípica, assim como julga em exercício de função atípica, sendo a de governo e administração a sua função clássica e preponderante.¹³³

Quanto ao Poder Judiciário, aponta-se que este, administra a justiça, é um guardião da Constituição, tem como finalidade promover e preservar princípios basilares como a igualdade e a legalidade. O Judiciário é o detentor da função jurisdicional, a qual consiste na imposição

¹²⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 108.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 110.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 111.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 481.

¹³³ *Ibidem*.

da validade do ordenamento jurídico, de forma coativa, sempre que se fizer necessário.¹³⁴ Pontua-se que a função típica do Poder Judiciário é a jurisdicional, porém, assim como os demais Poderes, possui outras funções atípicas de natureza administrativa e legislativa.

Há que se pontuar que entre os Poderes Executivo e Judiciário há ainda uma diferenciação a ser apontada para além da sua função, que tange a sua legitimidade. Diz-se que o poder Executivo retira sua legitimidade diretamente do sufrágio, ou seja, da eleição que o levou à posse no cargo público calcada na escolha do povo. Já o Poder Judiciário, retira sua legitimidade a partir da fundamentação de suas decisões.

A necessidade de fundamentação das decisões judiciais está expressamente prevista no texto constitucional, nos termos do art. 93, inciso IX. Apenas com a fundamentação de uma decisão judicial se pode pensar em devido processo legal e ampla defesa, assim como somente por meio desta é possível se realizar um juízo de constitucionalidade acerca do que foi concluído pelo julgador e realizar qualquer tipo de controle.

A diferenciação acerca da fonte de legitimidade dos atos de cada poder traz à tona o caráter político que possui o Poder Executivo. É certo que cabe prioritariamente a esse a execução de políticas públicas e a tomada de decisões políticas. Contudo, pertence ao campo do Direito a garantia de abstenções e prestações públicas nos termos determinados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, o que demanda a atuação do Judiciário como guardião desse regramento.

São comuns os casos em que o Executivo deixa de atuar ou atua de forma insuficiente ou errônea, o que demanda a interferência e o controle do Poder Judiciário no exercício de seu papel constitucional. Em determinados casos ventila-se o argumento acerca da invasão de poder, apontando-se uma interferência indevida do Poder Judiciário em assuntos estritamente políticos que caberiam apenas ao Executivo decidir sobre.

No caso do direito de refúgio, especificamente no caso que envolveu Brasil e Venezuela, diante da atuação do Executivo, que agiu de forma errada, deixou de atuar e ainda se insurgiu contra a efetivação do direito de refúgio em si, o Judiciário foi instado a se pronunciar. Nesse caso, coloca-se o debate acerca da possibilidade de atuação do Judiciário sobre o tema e de qual forma esta deveria se dar.

Tal atuação demanda que se discuta a atuação do Judiciário em questões que se supõem, aparentemente, políticas. A questão do acolhimento de refugiados, a princípio, situa-se em uma zona de indiscernibilidade entre o Direito e a Política. Esta zona é possível de

¹³⁴ *Ibidem*, p. 515.

delimitação a partir da análise de repartição de competências, funções dos Poderes e deveres constitucionais, a qual se pretende promover a seguir.

Entretanto, antes de adentrar propriamente na análise da atuação do Judiciário e do Executivo no que tange concretamente ao direito de refúgio, há que se falar, brevemente, acerca da diferenciação entre ativismo judicial e judicialização da política. É o que se segue.

De acordo com Barroso¹³⁵, a separação entre direito e política é essencial no Estado constitucional democrático. Na política, vigoram a soberania popular e o princípio majoritário, ao passo que no direito vigora o primado da lei e do respeito aos direitos fundamentais. Para o autor, o direito seria o domínio da razão. Contudo, o autor admite interseção ou campo comum entre direito e política, pois aponta que o direito é um dos principais produtos da política. Afirma o citado jurista que: “Em um Estado de Direito, a Constituição e as leis, a um só tempo, legitimam e limitam o poder político”.¹³⁶

Quanto à aplicação do direito em si, a sua separação em relação à política é algo a ser buscado, classificado como possível e desejável. Tal separação, atualmente, é buscada em uma releitura do formalismo jurídico. Nesse, a ênfase estaria na valorização das regras e na contenção da discricionariedade judicial.¹³⁷

Assim, pode-se afirmar que o Direito ao menos pretende-se autônomo em relação à política. Não há debate quando órgãos judiciais resolvem disputas entre particulares, mas quando se tratam de disputas envolvendo órgãos públicos ou ações de outros Poderes, em que o Poder Judiciário acaba sobrepondo-se aos demais Poderes, inicia-se o debate acerca da intromissão do Direito na Política.¹³⁸ O Direito, a todo tempo, busca blindar-se das intromissões políticas:

Para blindar a atuação judicial da influência imprópria da política, a cultura jurídica tradicional sempre se utilizou de dois grandes instrumentos: a independência do Judiciário em relação aos órgãos propriamente políticos de governo; e a vinculação ao direito, pela qual juízes e tribunais têm sua atuação determinada pela Constituição e pelas leis. Órgãos judiciais, ensina o conhecimento convencional, não exercem vontade própria, mas concretizam a vontade política majoritária manifestada pelo constituinte ou pelo legislador. A atividade de interpretar e aplicar normas jurídicas é regida por um conjunto de princípios, regras, convenções, conceitos e práticas que dão especificidade à ciência do direito ou dogmática jurídica. Este, portanto, o discurso padrão: juízes são independentes da política e limitam-se a aplicar o direito vigente, de acordo com critérios aceitos pela comunidade jurídica.¹³⁹

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 415.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Ibidem, p. 416.

¹³⁸ Ibidem, p. 418.

¹³⁹ Ibidem.

Em linhas gerais, o que o autor pretende apontar é que o direito não é formado por escolhas livres e arbitrárias de um julgador aberto à influências políticas ou ideológicas pessoais. Contudo, não se entende como possível ignorar a influência política formal e social que pode incidir em uma decisão judicial.

Deve-se afastar o dogma de um julgador essencialmente isento, pois o juiz como pessoa encontra-se inserido na sociedade como um indivíduo que é naturalmente influenciado pelas estruturas políticas postas. Além disso, é necessário que sempre se esteja atento à influência política que pode ser exercida pelas massas, pela dita vontade social, vontade da maioria. Mais uma vez, retoma-se a função contramajoritária exercida pelo Judiciário que deve ser capaz de resistir à influência política de uma maioria social para proteger minorias, nos termos dos princípios constitucionalmente consagrados, que também se trata de manifestação do poder político como opção legislativa do legislador constitucional originário.

Não há como se negar que a função do Poder Judiciário de decretar, em última análise, a validade e o sentido de uma decisão que afete à vida social possui inegavelmente um caráter político, mas que é tido como legítimo quando exercido dentro dos limites da competência e da função constitucional delineada para o exercício de sua função típica. Destaca-se, nesse sentido, o seguinte trecho:

[...] o Poder Judiciário, notadamente, o Supremo Tribunal Federal, desfruta de uma posição de primazia na determinação do sentido e do alcance da Constituição e das leis, pois cabe-lhe dar a palavra final, que vinculará os demais Poderes. Essa supremacia judicial quanto à determinação do que é o direito envolve, por evidente, o exercício de um poder político, com todas as suas implicações para a legitimidade democrática.¹⁴⁰

Para delimitar o modelo jurídico em que se insere o Brasil, pode-se apontar algumas leituras acerca da influência exercida pela política no Direito. Afirma-se que no modelo ideal se teria um direito completamente imune às influências políticas. Já de acordo com um modelo cético, não haveria autonomia do direito em relação à política e aos fenômenos sociais. Por fim, aponta a consagrada doutrina, que um modelo real deveria se situar entre uma dose razoável de cada uma das visões supracitadas, de modo que o direito mantenha uma vigorosa pretensão de autonomia em relação à política, mas ciente de que tal autonomia no mundo dos fatos será sempre relativa por razões institucionais, funcionais e humanas.¹⁴¹

Nesse sentido, tomada a impossibilidade de uma total ruptura na relação estabelecida entre direito e política, é possível concluir que não é vedado ao Poder Judiciário emitir decisões

¹⁴⁰ Ibidem, p. 421.

¹⁴¹ Ibidem, p. 427.

que tenham caráter político. A divisão dos Poderes – que como mostrado acima já foi flexibilizada devido às diversas funções que o Estado deve desempenhar atualmente – deve comportar zonas comuns e de interseção para que seja assegurada ao tutelado as garantias fundamentais previstas no ordenamento.

Constitui função precípua do Poder Judiciário imiscuir-se nos casos em que o Executivo promover qualquer tipo de ação que vá de encontro aos interesses e compromissos constitucionais, bem como deve atuar no sentido de instar esse ente à realizar prestações positivas que promovam direitos humanos e fundamentais, tal como o direito de refúgio.

Assim, toma-se como delimitada a necessária e recomendável atuação do Poder Judiciário na efetivação do direito de refúgio. Não há que se falar nesse caso em violação à repartição dos poderes ou invasão de competência, uma vez que todos os entes e Poderes, dentro de atribuições constitucionais devem cooperar para a promoção dos direitos humanos.

4.3 Atuação do Judiciário na efetivação do direito de refúgio

Uma vez estabelecida a possibilidade de encontro e confronto entre decisões judiciais e atos emitidos pelo Poder Executivo, faz-se necessário estabelecer a forma de atuação do Poder Judiciário em tais casos. Primeiramente, será apresentada uma breve distinção entre ativismo judicial e judicialização da política para que se possa avaliar as decisões emitidas pelo Judiciário acerca da tutela dirigida ao direito de refúgio. Assim, retomando brevemente a discussão acerca do limite da atuação judicial em confronto com a política, pretende-se delinear a possibilidade de atuação judicial que incidirá na tutela dirigida ao refúgio.

Aponta-se que com o fim da Segunda Guerra Mundial e necessidade de reinserir a moral no Direito, as Constituições passaram a trazer no corpo dos seus próprios textos diversas opções políticas acerca de prestações positivas que devem ser implantadas pelo Estado. Nesse sentido, pode-se falar em uma constitucionalização das prestações públicas. É o que se relata no trecho abaixo:

De fato, desde o final da Segunda Guerra Mundial verificou-se, na maior parte dos países ocidentais, um avanço da justiça constitucional sobre o espaço da política majoritária, que é aquela feita no âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular.¹⁴²

Assim, pode-se falar em uma judicialização da vida, ou seja, diversas questões de repercussão política e social passaram a ser diretamente decididas pelo Poder Judiciário e não

¹⁴² BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 22 out. 2019.

pelos órgãos que classicamente representariam o povo, tais como o Poder Executivo e o Congresso Nacional. No que tange às causas de tal fenômeno, destaca-se o processo de redemocratização e a abrangente constitucionalização.¹⁴³

Nesse ponto, faz-se necessário distinguir entre as formas de manifestação dessa atuação pelo Poder Judiciário. Explica-se que a judicialização consiste em circunstância decorrente do modelo constitucional adotado pelo Brasil. Havendo uma norma constitucional que prevê determinada prestação pública, ela deverá ser respeitada e, se necessário, efetivada a partir de uma decisão judicial.¹⁴⁴

O ativismo judicial, por outro lado, consiste em uma opção jurídica de aplicação de determinada norma, operando como uma interpretação proativa do texto legal. Ademais, essa verificação para configuração do ativismo judicial é verificada em casos de tensão entre o setor político, social ou civil frente à interpretação legal. É nesse sentido o que se destaca abaixo:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, freqüentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política. Em todos os casos referidos acima, o Judiciário decidiu porque era o que lhe cabia fazer, sem alternativa. Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.¹⁴⁵

Pode-se dizer que o ativismo judicial traz uma postura mais ativa do aplicador do direito na efetivação dos valores constitucionais, o que culmina em uma maior interferência nas ações dos demais Poderes. Vale destacar que o ativismo judicial tem como oposto a ideia de autocontenção judicial. A Autocontenção consiste em um proceder, como já diz o nome, contido por parte do Poder Judiciário frente à interferência em ações dos outros Poderes, de modo que restringe a incidência da Constituição, permitindo que prevaleça a esfera política.¹⁴⁶

¹⁴³ Ibidem. Aponta-se que no caso brasileiro, especificamente, vale ser ressaltada também a existência de um amplo sistema de controle de constitucionalidade.

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Ibidem. Em que pese a clara e legítima necessidade de respeito ao princípio da separação dos Poderes, quanto à autocontenção judicial, impõe-se a preocupação de satisfação de tutelas ao sujeito de direito de que necessita do direito hoje. Não parece razoável simplesmente deixar espaço para eventual manifestação de vontade política e deixar de abranger devidamente o campo de incidência da Constituição, pois tal omissão afrontaria os próprios princípios e fins do Direito. Sob pena de fugir ligeiramente ao tema narrado, é o caso da crítica que faz à demasiada preocupação com *backlash*. Entende-se que nos casos de afronta à legislação ou omissão por parte do Legislativo

Conforme exposto anteriormente, na recepção de venezuelanos no Brasil, foi possível constatar conflitos na efetivação do acolhimento e efetivação do direito de refúgio. Para dirimir tais conflitos o Judiciário foi instado a se manifestar¹⁴⁷. Passa-se à análise de algumas decisões que foram importantes para a tutela aos refugiados, de modo que se possa verificar a forma de atuação conforme as classificações supracitadas – judicialização e ativismo judicial ou até autocontenção.

Tendo em vista o cenário de recepção de refugiados traçado no ponto 4.1 do presente trabalho, inicia-se a análise do estudo de caso por meio da decisão judicial emitida no bojo do Processo nº 002879-92.2018.4.01.4200¹⁴⁸, exarada pela 1ª Vara Federal do Estado de Roraima, que, em sede de Ação Civil Pública, determinou a suspensão da admissão e o ingresso no Brasil de imigrantes venezuelanos. Como razão de decidir aponta-se, em síntese, que o magistrado entendeu que a União, em matéria de imigração, impunha aos estados e municípios obrigações a serem suportadas a todo custo; que a autonomia federativa do estado de Roraima encontrava-se sufocada frente à imigração exponencial de venezuelanos; que o federalismo cooperativo no caso concreto não passava de argumento retórico. É nesse sentido o seguinte trecho destacado da decisão em comento:

A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL é formada pela união indissolúvel da UNIÃO, dos ESTADOS, dos MUNICÍPIOS e do DISTRITO FEDERAL, todos autônomos (Art. 1º c/c Art. 18, CF/SS). Essa autonomia federativa do ESTADO DE RORAIMA e por extensão de seus 15 Municípios não pode ser sufocada pela imigração exponencial de venezuelanos decorrente da permissividade da UNIÃO, sob pena de reduzi-la a mera expressão nominal. Fala-se de federalismo cooperativo que, no caso concreto, não passa de argumento retórico. Dizendo de outra forma: o Estado Brasileiro pode adotar a política de imigração que entender, desde que não viole a Constituição Federal e a autonomia dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Os ônus dessa política devem ser repartidos por todos e não suportados por apenas um. Ou, sendo mais direto: o Brasil acolhe os imigrantes venezuelanos, desde que eles fiquem em Roraima. Penso que em juízo sumário, questões humanitárias de todos aqueles que residem ou se encontram no Estado de Roraima - sejam brasileiros, venezuelanos ou de qualquer outra nacionalidade -, devam restar sopesadas nesse momento difícil e de real proliferação de epidemias entre nós, muito próximo de um caos social e sanitário sem precedentes para a realidade brasileira. Deveras, de nada adianta acolher os imigrantes venezuelanos se aqui eles vão ser submetidos a condições tão ou mais degradantes, tais como mulheres e crianças mendigando comida, jovens e velhos arrastando cartazes pedindo trabalho, muitos residindo em praças e calçadas. Dito de outra forma: é necessária uma parada

e do Executivo, não pode o Judiciário deixar de agir e abandonar o sujeito de direito à própria sorte. As consequências ao sistema democrático devem ser consideradas, mas sopesadas com o indivíduo vulnerável que depende de uma vontade política que não se faz presente.

¹⁴⁷ Destaca-se que a decisão acerca da efetivação do Direito de refúgio deve ser classificada como vinculada, e não discricionária. O tema já está, conforme demonstrado no ponto 2, exaurido em legislação internacional e pátria. Desse modo, ainda que seja possível o debate acerca de decisões judiciais que cuidem de temas discricionários, não é o que se tem no presente caso, pois o refúgio conta com arcabouço legislativo próprio.

¹⁴⁸ CONJUR. Roraima. *Processo nº 002879-92.2018.4.01.4200*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-proibe-entrada-venezuelanos.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

para um balanço das medidas adotadas até então e a implementação de outras mais efetivas que assegurem o acolhimento humanitário dos imigrantes venezuelanos, mas também assegurem a fruição dos direitos e garantias dos brasileiros e acelerem o chamado processo de interiorização.¹⁴⁹

Em que pese o correto apontamento acerca da necessidade de efetiva cooperação da União pela efetivação do direito de refúgio, há que se criticar veementemente a solução adotada pelo juiz que optou pela não recepção dos refugiados oriundos da Venezuela. Tal entendimento vai de encontro com os princípios constitucionais que fundamentam o direito de refúgio, bem como a legislação interna já analisada no presente trabalho e o federalismo cooperativo em si, sendo papel de todos os entes operarem em prol do direito de refúgio. Ademais, ainda deve-se destacar o princípio geral do direito pela proteção dos vulneráveis, do que se tem como inconcebível que a solução para problemas na recepção de refugiados consista em simplesmente se negar a recebê-los, abandonando-os à precariedade que caracteriza sua condição e impõe sua proteção.

Nesse sentido, a citada liminar teve seus efeitos suspensos em 7 de agosto de 2018, por meio de decisão¹⁵⁰ exarada pelo desembargador Kassio Marques, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Roraima. Tal decisão, quanto ao mérito do debate, apontou que deveria ser observado o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815 de 1980, bem como a Lei nº 13.445/2017, que observou a orientação geral, trazida pela redemocratização, do valor da dignidade da pessoa humana. Ademais, destacou a citada decisão o respeito à Carta das Nações Unidas, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos e demais documentos internacionais que formam o arcabouço de proteção internacionais aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, que limitam o exercício de uma soberania nacional arbitrária. É nesse sentido o trecho que se segue:

O avanço da inserção do direito internacional dos direitos humanos nas normas internas dos países permitirá cada vez mais que nos afastemos do conceito de soberania absoluta do Estado para a adoção de um conceito de soberania que reconheça o indivíduo como sujeito de direito internacional, universalizando assim a proteção à dignidade humana. As violações aos direitos humanos não podem mais serem toleradas sob o manto da proteção à soberania dos Estados.

A disposição de direitos sociais e garantias do indivíduo na nossa norma migratória é fruto direito da homogeneização do nosso texto constitucional e do direito internacional dos direitos humanos nestas normas especiais. Isso permitiu que nos afastássemos do conceito de soberania absoluta do Estado para a adoção de um conceito de soberania que reconheça o indivíduo como sujeito de direito internacional, universalizando assim a proteção à dignidade humana,

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ CONJUR. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Decisão no Processo nº 108398920184010000*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/trf1-suspende-liminar-impedia-entrada.pdf>. Acesso em: 28 out 2019.

Todo esse arcabouço normativo objetiva, como dito alhures, tornar o indivíduo estrangeiro sujeito de beneficiar-se do direito brasileiro criado especialmente para ele. Todavia, quando nos vemos diante do nosso primeiro fenômeno migratório, e sem que fizéssemos qualquer alteração na legislação de regência, nos deparamos com um comando judicial que, a pretexto de aperfeiçoar a concretização desses direitos, proíbe o indivíduo de se tornar um imigrante, impossibilitando-o, por via oblíqua, de ser sujeito de todos os direitos que lhe seriam garantidos acaso cruzasse a fronteira.¹⁵¹

Nesses termos, prevaleceu que o fechamento da fronteira consiste em uma violência ao exercício de direitos assegurados pelo Estado moderno, ao espírito inclusivo e desburocratizante da atual norma. Deu-se, assim, a queda da liminar anteriormente concedida em prol do fechamento das fronteiras.

Contudo, antes mesmo que tal cassação se desse, o tema foi apreciado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Apenas uma semana após a publicação do decreto pelo governo de Roraima e um dia após a liminar ter sido concedida pelo magistrado de primeiro grau, a Ministra Rosa Weber decidiu de forma contrária ao fechamento da fronteira com a Venezuela.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, já citada no presente trabalho, se deu no bojo da Ação civil originária nº 3.121, proferida pela Relatora, Ministra Rosa Weber. Primeiramente, cabe apontar que a relatora destacou a competência da Corte¹⁵² para julgar o conflito tendo em vista a situação conflituosa que envolve recursos e responsabilidades concorrente de ambos os entes da federação envolvidos na disputa, com potencial para quebrar o equilíbrio harmonioso do pacto federativo.¹⁵³

Na decisão da Ministra restou expressamente assentado que a proteção ao refugiado consiste em regra solidamente internalizada no ordenamento jurídico brasileiro, se tratando de proteção intimamente ligada aos direitos humanos. Vale apontar, ainda, que foi destacado na decisão a história e ativa participação brasileira no contexto mundial do refúgio, causa que sempre fora tratada com importância. As dificuldades práticas da efetivação do direito de refúgio não podem por si ter como consequência a não aplicação da lei e a tomada de medidas que prejudicam claramente o sujeito vulnerável que é tutelado. É nesse sentido o trecho que se transcreve:

Como adverte 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

¹⁵¹ *Ibidem*.

¹⁵² Competência originária da Corte, conforme previsto no art. 102, I, f, da Constituição Federal de 1988.

¹⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Provisória na ACO 3.121*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314948662&ext=.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

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). Nessa linha, não se justifica, em razão das dificuldades que o acolhimento de refugiados naturalmente traz, partir para a solução mais fácil de “fechar as portas”, equivalente, na hipótese, a “fechar os olhos” e “cruzar os braços”.¹⁵⁴

Ademais, a Ministra ainda destaca que quanto ao tratamento dado pelo Estado Brasileiro aos estrangeiros, a própria Corte do Supremo Tribunal Federal já declarou no bojo do Recurso Extraordinário nº 587.970¹⁵⁵, que os estrangeiros residentes no país, ainda que em situação irregular, podem gozar de benefício social, direito de assistência social previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, em decisão calcada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a Ministra rejeitou o pedido de tutela antecipada que pretendia o fechamento temporário da fronteira do Brasil com a Venezuela, bem como a limitação de ingresso de refugiados oriundos da Venezuela para o Brasil. Destaca-se como fundamento legal para tal, além de todo o arcabouço jurídico já mencionado ao longo do presente trabalho, o seguinte:

[...] 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.¹⁵⁶

Nesses termos tem-se que a posição adotada pela decisão oriunda do Supremo Tribunal Federal foi no sentido da não relativização do direito de refúgio devido às limitações práticas do recebimento de refugiados, o que se fez essencial para a tutela das pessoas que se encontravam em uma verdadeira situação limite em busca de refúgio. A adoção de uma posição de autocontenção por parte do Poder Judiciário frente ao Decreto do Estado de Roraima teria importado em uma autorização para a violação de todo um sistema de proteção ao refúgio

¹⁵⁴ Ibidem.

¹⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 587.970*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2621386&numeroProcesso=587970&classeProcesso=RE&numeroTema=173>. Acesso em: 29 out. 2019.

¹⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Provisória na ACO 3.121*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314948662&ext=.pdf>. Acesso em: 28 out. 2019.

costurado pela legislação interna e diversos documentos internacionais, perpetrando a violência sofrida pelo que se encontra como vulnerável em busca de refúgio.

Retomando o vocabulário citado no início do presente ponto, referente à judicialização e o ativismo judicial. Tem-se que a judicialização do tema é algo inevitável, uma vez que a própria Constituição Federal de 1988, privilegia a dignidade da pessoa humana, os direitos humanos e todos os demais direitos apontados no presente trabalho que refletem tais previsões e formam o arcabouço jurídico que conforma o direito de refúgio.

Já no tocante ao ativismo judicial, aponta-se que é verificada no caso a tensão entre o desejo do setor político pelo fechamento da fronteira, conforme exarado no Decreto do Estado de Roraima e, por outro lado, todo o sistema principiológico, a legislação pátria e internacional acerca do direito de refúgio que apontam pela necessidade de acolhimento dos refugiados pela cooperação entre os diversos entes federativos. Nesse sentido, a posição final tomada pelo Judiciário consistiu simplesmente em respeitar toda a norma referente ao tema que já havia sido construída com a participação do setor político.

Não se vislumbra no presente caso uma necessidade de atividade criativa por meio do julgador no sentido de garantir o respeito aos valores constitucionais. Garantir o direito de refúgio com o não fechamento das fronteiras deve ser encarado como ratificação da legislação constitucional, legal e internacional acerca do tema, que se coaduna com os princípios maiores do Estado Democrático de Direito. Se o ativismo judicial consiste em uma interpretação proativa do texto legal, conforme ensina Barroso¹⁵⁷, não foi o que se deu no caso concreto, pois, mais uma vez, destaca-se que o refúgio consiste em direito já expressamente consagrado, cuja aplicação deve ser referendada pelo Poder Judiciário nos termos legais.

Isso não significa dizer que o Poder Judiciário, em caso de ausência de previsão expressa, deveria se manter inerte, adotando postura contida em deferência ao Decreto. Tal atitude claramente importaria em violação à dignidade da pessoa humana. Contudo, não foi isso que ocorreu no caso concreto, uma vez que o direito de refúgio já se encontra estruturado nos diplomas legais que regem a tutela dada ao caso no Brasil.

Assim, tem-se por concluída a análise acerca da atuação do Poder Judiciário no caso de conflito entre os Poderes e entes federativos na efetivação do direito de refúgio no contexto da recente crise migratória de venezuelanos para o Brasil. Impõe-se o reconhecimento do importante papel do Judiciário na efetivação do direito de refúgio por meio de decisões que

¹⁵⁷ Vide nota de rodapé nº 143.

impediram a violação de garantias internas e externas aos refugiados, bem como a ratificação da necessidade de operação do federalismo cooperativo em prol dos valores constitucionais.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou debater o desafio da compatibilização entre a soberania do Estado brasileiro e a autonomia dos seus entes federativos e do poder político frente à efetivação do direito de refúgio e a atuação do Poder Judiciário no que concerne à tutela dos refugiados. O estudo de caso abordou especificamente a recente crise migracional em que venezuelanos buscaram refúgio no Brasil.

Inicialmente fez-se necessária a análise do direito de refúgio a partir da construção dos direitos humanos supranacionais no contexto de um mundo pós Segunda Guerra Mundial. O reencontro da moral com o direito proporcionado pelo pós-positivismo foi essencial para a construção do arcabouço valorativo e principiológico que culminou no reconhecimento dos direitos humanos e especificamente no direito de refúgio.

A partir da construção desse vocabulário valorativo acerca do refúgio o Direito foi capaz de captar a tutela dando proteção legal às pessoas que se encontravam em situação de vulnerabilidade tal que demandava a proteção pelo refúgio. Nesse ponto, foram visitadas ao longo do presente trabalho a proteção normativa pátria e internacional dada ao tema.

Com a experiência prática e a necessidade de efetivação do direito de refúgio surgiram conflitos entre diferentes leituras da preponderância da soberania nacional, o sentimento nacionalista e o engajamento necessário ou não acolhimento de refugiados.

Contudo, a experiência brasileira na fronteira com a Venezuela, em que se deu o recente conflito no recebimento de refugiados, serviu para testar a força normativa referente ao direito de refúgio, que com base no discurso produzido pelas Cortes Superiores prevaleceu em detrimento da ausência de vontade política na efetivação do direito.

Nesse sentido concluiu o presente trabalho pela necessidade de atuação do Poder Judiciário para garantir a proteção aos refugiados que pleiteiam direito internacionalmente reconhecido e ratificado pelo Brasil. O poder político não pode simplesmente se basear em uma leitura antiquada e formalista da soberania para inadimplir compromissos livre e legitimamente assumidos.

Destaca-se também a conclusão pelo essencial papel do Poder Judiciário como agente fomentador do federalismo cooperativo conforme previsto na Constituição por meio de seu

sistema de repartição de competência. Reconhece-se que somente com a atuação conjunta de todos os entes federativos é possível efetiva-se a tutela aos refugiados nos moldes previstos pelo Constituinte e pelo legislador que em sua origem expressam, inclusive, vontade política.

Nesses termos, toma-se por devidamente analisado o princípio da soberania frente à efetivação do direito de refúgio, bem como a forma de efetivação pelos entes e pelos Poderes. Tem-se que o presente trabalho contribuiu claramente para o Direito analisando os conflitos oriundos entre a legislação do dever ser e seu encontro com o mundo fático, limitado pelas vontades políticas e possibilidade de atuação do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ACNUR. *6 Dados sobre a situação dos venezuelanos*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/01/28/6-dados-sobre-a-situacao-dos-venezuelanos/>. Acesso em: 22 jul. 2019.

AGU. *Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Atuação do Brasil perante o sistema interamericano de direitos humanos*. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113927. Acesso em: 14 dez. 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; *Direitos humanos e não violência*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAENINGER, Rosana e SILVA, João Carlos Jarochinski. *Migrações Venezuelanas*. São Paulo: Unicamp, 2018.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto. *Refúgio no Brasil – a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 22 out. 2019.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 28 ago. 2018.

_____. *Decreto nº 9.285 de 15 de fevereiro de 2018*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2018/decreto-9285-15-fevereiro-2018-786170-publicacaooriginal-154864-pe.html>. Acesso em: 5 ago. 2019.

_____. *Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 28 ago. 2018.

_____. *Decreto lei nº 5.478*, de 25 de julho de 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.html. Acesso em: 26. mar. 2019.

_____. *Decreto nº 7.030*, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm. Acesso em: 13 dez. 2018.

_____. *Lei nº 13.455*, de 26 de junho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13455.htm. Acesso em: 28 ago. 2018

_____. *Medida Provisória nº 820* de 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Mpv/mpv820.htm. Acesso em: 5 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 349.703*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595406>. Acesso em: 10 fev. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tutela Provisória na ACO 3.121*. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3121tutela.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 543.943*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=619003> Acesso em: 17 out. 2019.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Decisão no Processo nº 108398920184010000*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/trf1-suspende-liminar-impedia-entrada.pdf>. Acesso em: 28 out 2019.

_____. RORAIMA. *Decreto Estadual nº 24.469* de 4 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/24469.pdf>. Acesso em: 5 ago. 2019.

CARITAS. *Quem somos*. Disponível em: <http://caritas.org.br/quem-somos-e-historico>. Acesso em: 25 jan. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONJUR. *Processo nº 002879-92.2018.4.01.4200*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiz-proibe-entrada-venezuelanos.pdf>. Acesso em: 23 out. 2019.

CUNHA, José Ricardo; ASSY, Bethania. *Teoria do Direito e o Sujeito da Injustiça Social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ENCARNACIÓN, Omar G. *Revista Eletrônica Foreign Policy*. Disponível em: <https://foreignpolicy.com/2019/01/08/brazils-love-affair-with-diplomacy-is-dead/>. Acesso em: 4 mai. 2019.

FGV. *Análise de redes sobre refugiados venezuelanos aponta para o desafio migratório em Roraima*. Disponível em: <http://dapp.fgv.br/analise-de-redes-sobre-refugiados-venezuelanos-aponta-para-o-desafio-migratorio-em-roraima/>. Acesso em: 10 jul. 2019.

FIGUEIRA, Rickson Rios. Razões da xenofobia – Ensaio sobre os fatores contribuintes da violência contra imigrantes e refugiados venezuelanos em Roraima. In: BAENINGER, Rosana; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Migrações Venezuelanas*. São Paulo: Unicamp, 2018.

GAZETA DO POVO. *Bem antes de Trump, Bolsonaro chamou haitianos e outros imigrantes de escoria do mundo*. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/eleicoes-2018/bem-antes-de-trump-bolsonaro-chamou-haitianos-e-outros-imigrantes-de-escoria-do-mundo-bvhv8jc0gsf15ueai7od4uy0l/>. Acesso em: 4 mai. 2019

HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX; 1914-1991*. 2. ed. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

ITAMARATY. *Refugiados e o Conare*. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/153-refugiados-e-o-conare>. Acesso em: 25 jan. 2019.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Branco, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OEA. *Declaração americana dos direitos e deveres do homem*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>. Acesso em: 13 dez. 2018.

OUA. *Convenção Relativa aos aspectos dos Refugiados Africanos*. 1969. Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2couaapr.html. Acesso em: 8 fev. 2020.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador: Juspodivm, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas. In *60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro*. André Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida. São Paulo: CLA Cultural, 2011.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: Curso elementar*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RUSEISHVILI, Svetlana; CARVALHO, Rodrigo C. de; NOGUEIRA, Mariana F. S. Construção social do estado de emergência e governança das migrações. O Decreto Estadual nº 24.469-E como divisor de águas. In: BAENINGER, Rosana ; SILVA, João Carlos Jarochinski. *Migrações Venezuelanas*. São Paulo: Unicamp, 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Sandra. *Cartagena +30 e a adoção da Declaração do Brasil sobre Refugiados, Apátridas e deslocados*. Disponível em: <https://caminhosdorefugio.com.br/tag/declaracao-de-cartagena/>. Acesso em: 15 dez. 2018.