

CAPÍTULO IX

A CRISE MIGRATÓRIA VENEZUELANA NO NORTE DO BRASIL COMO UM ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E A NECESSIDADE DE UM MODELO CONSTITUCIONAL DIALÓGICO

*The Venezuelan migratory crisis in the North of Brazil
as an Unconstitutional State, and the need for
a constitutional dialogical model*

Fernando César Costa Xavier¹

© <https://orcid.org/0000-0001-5199-8876>

1 Mestre em Direitos Fundamentais e Relações Sociais pela Universidade Federal do Pará e Doutor em Relações Internacionais e Desenvolvimento Regional pela Universidade de Brasília. Professor Adjunto IV no Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Roraima – UFRR, e Professor Doutor I do Curso de Direito da Universidade Estadual de Roraima – UERR. Professor Permanente do Mestrado em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania da UERR.

✉ fxavier010@hotmail.com

Cita este capítulo:

Costa Xavier, F. C. (2021). A crise migratória venezuelana no norte do Brasil como um estado de coisas inconstitucional e a necessidade de um modelo constitucional dialógico. En: Restrepo Tamayo, J. F., Roncancio Bedoya, A. F., Díez Castaño, J. F. y Terreros Calle, J. F. (Coords. académicos). *Derechos fundamentales y sociedad* (pp. 335-373). Cali, Colombia: Editorial Universidad Santiago de Cali; Editorial Diké. DOI: <http://dx.doi.org/10.35985/9789585147959.9>

Recepción/Submission: Noviembre (November) de 2020.

Aprobación/Acceptance: Enero (January) de 2021.



Resumo:

Tramita atualmente no Supremo Tribunal Federal brasileiro uma ação judicial (ACO 3121) em que o governo do Estado de Roraima alega que o quadro criado pela imigração desordenada de cidadãos venezuelanos deveria ser caracterizada como um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Em um primeiro momento, comparando as doutrinas colombiana e brasileira sobre ECI, indica-se que, no Brasil, desde que foi declarado o primeiro caso, relativo à crise nacional do sistema carcerário (ADPF 347), a delimitação dos contornos conceituais desse instituto não estaria observando os limites fixados pela corporação da qual a doutrina jurisprudencial do ECI se originou, isto é, a Corte Constitucional da Colômbia. À vista disso, sustenta-se que, embora se possa dizer que a maior parte dos fatores enumerados pela jurisprudência colombiana para a declaração de um ECI esteja presente na crise migratória no norte do Brasil, ainda assim não é certo que o STF venha a declará-lo, em decorrência da falta de responsabilidade que os doutrinantes e mesmo os legisladores brasileiros vêm manifestando ao abordar a matéria, sem qualquer interação efetiva com o direito comparado – principalmente, o direito colombiano. A fim de evitar o risco de uma abordagem internacional fragmentada e dissonante sobre uma doutrina que vem sendo exportada para muitos países da América Latina, o artigo propõe que deve ser fomentado um diálogo entre as cortes constitucionais, tomando como modelo dialógico a abordagem da *fertilização constitucional cruzada* de Anne-Marie Slaughter.

Palavras-chave:

Estado de Coisas Inconstitucional, crise migratória, Roraima, diálogo constitucional transjudicial, fertilização constitucional cruzada.

Abstract:

The Brazilian Supreme Court is currently pursuing a lawsuit (ACO 3121) in which the government of the State of Roraima claims that the framework created by the disorderly immigration of Venezuelan citizens should be characterized as an Unconstitutional State (ECI). First, comparing the Colombian and Brazilian doctrines on ECI, it is indicated that in Brazil, since the first case, concerning the national crisis of the prison system (ADPF 347), has been declared, the delineation of the conceptual contours of that institute by the local analysts would not be observing the limits set by the corporation from which ECI's jurisprudential doctrine originated, that is, the Colombian Constitutional Court. In light of this, it is argued that, although it can be said that most of the factors enumerated by Colombian jurisprudence for the declaration of an ECI are present in the migratory crisis in the north of Brazil, it is still not certain that the STF will declare because of the lack of responsibility that Brazilian doctrinators and even legislators have been expressing in addressing the matter without any effective interaction with comparative law, especially Colombian law. In order to avoid the risk of a fragmented and dissonant international approach to a doctrine, that has been exported into many countries in Latin America, the article proposes that a dialogue between the constitutional courts should be promoted, taking as a dialogical model the approach of 'constitutional cross-fertilization' by Anne-Marie Slaughter.

Keywords: Unconstitutional State, migratory crisis, Roraima, transjudicial constitutional dialogue, constitutional cross-fertilization.

INTRODUÇÃO

Em um futuro possível e não muito distante, o Supremo Tribunal Federal brasileiro pode vir a julgar se a grave crise causada pelo intenso fluxo migratório de venezuelanos no Estado de Roraima poderia ser compreendida como um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI). Desde abril de 2018, tramita nesse tribunal uma Ação Civil Originária (ACO 3121) ajuizada pela Governadora de Roraima contra a União federal, na qual se alega, dentre outras coisas, que a situação crítica vivida pelo Estado desde fins de 2016 poderia ser subsumida à doutrina constitucional importada da jurisprudência colombiana.

Na petição da ACO 3121, é apresentado um “estado de emergência social devido ao intenso processo de imigração de venezuelanos” e, por conta disso, é requerida do governo federal a implementação de medidas de apoio voltadas à priorização de políticas de proteção social, atenção à saúde, oferta educacional e garantia de direitos fundamentais.

Em suas disposições finais, a ação pede que a União federal seja obrigada (a) a promover medidas administrativas na área de controle policial e sanitário, (b) a transferir com urgência recursos financeiros adicionais para compensar os gastos com saúde e educação dos imigrantes e (c) a determinar o fechamento temporário da fronteira Brasil-Venezuela, a fim de impedir o fluxo migratório desordenado. Este último tópico, a propósito, foi objeto de inúmeras críticas, tendo alguns juristas classificado essa Ação Civil Originária como uma ação judicial “contra os seres humanos” (Vedovato e Baeninger, 2018), a qual violaria, segundo os críticos, tanto a legislação brasileira para os refugiados (Lei 9.474. de 1997) quanto a própria Constituição.

Em réplica à contestação da União, o Estado de Roraima voltou a insistir na necessidade de caracterização do ECI, referindo que estariam presentes no caso, cumulativamente, (i) uma clara situação de violação generalizada de direitos fundamentais, tanto em relação a brasileiros residentes no território de Roraima quanto em relação aos próprios imigrantes; (ii) uma situação de inércia ou incapacidade (gerencial ou política) do governo federal, enquanto responsável pela política migratória e, (iii) uma demanda por um conjunto de medidas a serem adotadas por diversas autoridades no âmbito da saúde, vigilância sanitária, educação, direitos humanos, segurança pública, justiça etc.

A ação segue tramitando, porém, até hoje, não houve qualquer posicionamento antecipado do STF sobre a caracterização, ou não, do ECI. Se viesse a declará-lo, seria a segunda vez que o tribunal admitiria a ocorrência desse importante instituto criado e desenvolvido nas últimas décadas pela Corte Constitucional da Colômbia².

Sem embargo, o que se assevera aqui é que, caso a conjuntura representada pela crise migratória contenha os elementos indispensáveis ao reconhecimento de um ECI, conforme os enumera e descreve a jurisprudência e a doutrina colombianas, não seria adequado que o STF discricionariamente optasse por não declará-lo. Como corretamente disse o Estado de Roraima na mencionada réplica, “Entende-se que a recepção incompleta e seletiva da referida tese [do ECI], restringindo-se ao tema da crise carcerária, não honraria apropriadamente o direito comparado”.

O conceito de Estado de Coisas Inconstitucional na Colômbia e no Brasil:

Para os propósitos deste artigo, são inicialmente resumidos os aspectos considerados os mais relevantes sobre ECI, tanto na literatura colombiana quanto na brasileira, a fim de se refletir se seguem na mesma marcha, apontando assim para uma conceituação confluyente sobre a matéria no direito comparado. Em seguida, analisando os fatores destacados pelos dois contextos doutrinários, examina-se se o caso da migração venezuelana no norte do Brasil poderia conformar-se, em alguma medida, aos pressupostos do ECI, considerados os elementos fáticos relativos, principalmente, à realidade atual de Roraima.

O ECI na doutrina colombiana:

O chamado Estado de Coisas Inconstitucional é descrito pelos doutrinantes colombianos ora como uma “técnica” (Vargas Hernández, 2003), ora como uma “ferramenta ou mecanismo” (Lyons, Monterroza e Meza, 2016), ora mesmo como uma “doutrina” (Jaramillo, 2011), que teria como base normativa o artigo 113 da Constituição colombiana, o qual trata do dever de colaboração harmônica entre os diversos ramos do poder público.

A Corte Constitucional da Colômbia é a matriz onde surge, ainda nos anos 90, a doutrina do ECI. Considera-se como seu marco o caso abordado na histórica sentença SU-559, de 1997, em que foi discutida a omissão dos municípios colombianos quanto à obrigação de afiliar os seus docentes no *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*, porquanto descontasse deles os valores previstos na lei para a seguridade social. Nesse precedente, em relação aos fatos apresentados na ação de tutela proposta por um grupo de professores dos municípios de María La Baja e Zambrano, em Bolívar, a Corte Constitucional fez referência a um “estado de cosas [que] resulta violatorio de la Constitución Política”, um “estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional”.

A partir sentença SU-559/97, uma extensa literatura começou a se formar sobre o ECI, sua definição, seus fatores e seus efeitos. E isso veio coincidir com a ampliação do novo instituto, que a Corte Constitucional foi estendendo, ainda na segunda metade dos anos 90, para outros casos que também considerou causadoras de lesões jusfundamentais – cabe citar, *inter allia*, os casos da ineficiência administrativa para resolver os pedidos de aposentados junto à *Caja Nacional de Previsión Social* (T-068, 1998), o da crise nos centros de reclusão e estabelecimentos carcerários do país (T-153 e T-606, 1998; T-847, de 2000 *et alli*), o da falta de convocatória para a nomeação de notários públicos (SU-250, de 1998) e o da falta de proteção estatal aos defensores de direitos humanos (T-590, 1998; T-558, 2003; T-1191, 2004), o da mora reiterada para realizar os pagamentos de aposentados do Departamento de Bolívar (T-525, 1999), dentre tantos outros que se sucederam nos anos seguintes³.

Na sentença T-153/98, a Corte havia já estabelecido uma definição bem elaborada do ECI, tratando-o como uma figura a ser usada:

“con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general – en tanto que afectan a multitud de personas –, y cuyas causas sean de naturaleza estructural – es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades.”

Em uma seminal dissertação publicada em 2003, a magistrada da Corte Constitucional da Colômbia Clara Inés Vargas Hernández buscou ressaltar que, desde o início, o ECI deveria ser compreendido como um esforço do juiz constitucional de ampliar a dimensão objetiva dos direitos fundamentais previstos na Constituição colombiana de 1991. Segundo ela, a Corte, assim agindo, complementava os propósitos da Assembleia Nacional Constituinte de proteger a dimensão subjetiva dos direitos constitucionais por meio da ação de tutela. Conforme registrou a magistrada, o interesse da Corte foi o de ir mais além e reconhecer os direitos fundamentais como princípios constitucionais que imporiam deveres de prestação positiva às autoridades públicas, responsabilizando-as pela eficácia de políticas públicas em “situaciones estructurales” (Vargas Hernández, 2003, p.214).

Embora a Corte Constitucional tenha reconhecido a incidência do ECI em variadas situações, que vão desde o pioneiro caso do *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio* (SU-599, 1997) até os casos relativos às garantias de proteção dos defensores de direitos humanos (T-590, 1998; T-558, 2003; T-1191, 2004), Michelle Calderón Ortega (2014) afirma que a Corte teria sido “tímida” nas determinações feitas na maioria desses casos, limitando-se em suas sentenças declaratórias a fazer exortações gerais. Exceções a isso, segundo ela, seriam o caso da ação de tutela em face do *Consejo Superior de la Carrera Notarial*, ou ainda o caso dos deslocamentos forçados internos, nos quais a Corte teria determinado claramente às partes demandadas obrigações de fazer ou não fazer, com prazos estipulados. No primeiro caso, exigiu que, no prazo máximo de três meses, houvesse a abertura de concurso para a carreira notarial (T-1695/00), e, no segundo, determinou exigindo ao *Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia* que, no prazo máximo de pouco mais de três meses, fossem definidos os valores orçamentários (correspondentes aos entes territoriais e supranacionais) necessários para

cumprir com a política de proteção dos direitos fundamentais dos deslocados (T-025, 2004).

Tomando em conta o repositório de casos oferecido pela Corte, os doutrinantes colombianos (v.g: Cárdenas, 2011; Páez, 2012) enunciaram o que seriam os seis fatores a serem observados para a definição ou caracterização do ECI: (i) vulneração massiva e generalizada de vários direitos constitucionais, a afetar um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir aqueles direitos; (iii) adoção de práticas inconstitucionais; (iv) falta de adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a vulneração dos direitos; (v) a existência de um problema social cuja solução depende da intervenção de várias entidades e, (vi) o recurso excessivo das pessoas afetadas a ações de tutela em busca da proteção de seus direitos, produzindo um maior congestionamento judicial. Na sentença T-025/04, conforme destacam Lyons, Monterroza e Meza (2016), todos esses fatores já estariam bem delineados.

É verdade que a disposição dos fatores pode variar conforme os autores que os sintetizam. Os requisitos de (i) presença de “una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas, que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos” e de (ii) “vulneración [que] no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa em factores estructurales”, teriam sido reconhecidos tardiamente (Toro e Nevado, 2005). Cesar Rodríguez-Garavito sustenta que esses fatores todos, à luz da mesma sentença T-025/04⁴, poderiam ser resu-

4 Conforme a Corte, “cuando se constata la vulneración repetida y constante de derechos fundamentales que afectan a multitud de personas, y cuya solución requiere la intervención de distintas entidades para atender problemas de orden estructural, esta corporación ha declarado la existencia de un estado de cosas inconstitucional” (Sentença 025/04).

midos em dois ou três principais, a saber, “condiciones de proceso” (falhas estruturais da política pública nacional) e “condiciones de resultado” (violações massivas e sistemáticas dos direitos fundamentais de um número indeterminado de pessoas), além da “necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas para la modificación de una realidad que resulta contraria a la Constitución” (Rodríguez-Garavito, 2009).

Em alguns julgamentos mais recentes, envolvendo a promoção de direitos da etnia indígena Wayuu, do Departamento de La Guajira (T-302, 2017; T-359 & T-415, 2018), aqueles seis requisitos (i a vi) foram reafirmados, tendo a Corte ainda pontuado (T-425, 2018) que os direitos fundamentais a serem resguardados incluiriam o direito à alimentação, saúde, água potável, à igualdade, à proteção cultural e à participação de meninos e meninas indígenas, e que deveria ser constituído um mecanismo especial para acompanhar a implementação das políticas públicas para a superação do ECI. Essa possibilidade de participação dos afetados na formulação de medidas capazes de fornecer soluções para os problemas enunciados, seria, no dizer de Sergi Vidal Parra (2019), uma “janela de possibilidades” que então se abria.

O ECI na doutrina brasileira:

O Estado de Coisas Inconstitucional foi reconhecido pela primeira vez no Brasil, pelo Supremo Tribunal Federal⁵, em 2015, durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347. Proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade⁶, essa ADPF discutia o estado crônico de falência es-

5 Diferentemente da Colômbia e de outros países, o Brasil não possui, como órgãos separados, uma Corte Constitucional e uma Corte Suprema de Justiça. O Supremo Tribunal Federal, tal como a Supreme Court dos Estados Unidos, desempenha o papel duplo de tribunal constitucional (com competência originária em alguns casos) e de instância máxima recursal.

6 A petição inicial, conforme Caio César Bueno Schinemann, foi redigida pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), sob a coordenação do Prof.

trutural do sistema penitenciário nacional e requeria a adoção de providências capazes de “sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos”⁷.

Ao julgar o pedido de medida cautelar na ADPF, o órgão plenário do STF deferiu parte dos pedidos formulados, dos quais convém destacar, como medida mais importante, a instituição, nos tribunais nacionais, no prazo máximo de 90 dias, de uma audiência prévia de apresentação das pessoas custodiadas (audiência de custódia), atendendo aos ditames da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Schinemann, 2016).

O ministro⁸ Luis Roberto Barroso foi um dos julgadores que reconheceu o cabimento da doutrina do ECI: “Trata-se de um conceito importado da Corte Constitucional colombiana, em uma situação muito parecida com a brasileira. [...] Existe um conjunto de ações e omissões notórias que fazem com que se tenha esse estado de generalizada inconstitucionalidade por falha estrutural do sistema”⁹.

O ministro Luiz Fux, a seu turno, ressaltou a postura interventiva que deveria assumir o Judiciário em situações de inconstitucionalidade como a que se apresentava:

“Senhor Presidente, hodiernamente, o que se tem verificado

Dr. Daniel Sarmiento. Cf. Schinemann, C. C. B. (2016). Estado de Coisas Inconstitucional e Dialogo no Supremo Tribunal Federal. Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 7, p. 119.

7 ADPF 347. Petição inicial, p.1. Disponível em: <http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>. Acesso em: fevereiro de 2016.

8 Os juízes dos tribunais superiores no Brasil (o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal Superior Eleitoral, o Tribunal Superior do Trabalho e o Superior Tribunal Militar) são chamados de “ministros”.

9 Para este e outras citações sobre a ADPF 347, cf. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>

em várias cortes constitucionais é exatamente esse ativismo judicial-dialógico que visa a implementar esses direitos fundamentais previstos na Carta dos respectivos países. Então, aqui, cita-se como exemplo a corte colombiana, que efetivamente é uma corte que tem dado ênfase a essa implementação de políticas públicas. Entendo que cabe, sim, ao Judiciário, num estado de inércia e de passividade em que os direitos fundamentais não estão sendo cumpridos, interferir. E me recordo, por exemplo, que na Índia, na África do Sul, na Colômbia, enfim, em todos esses países, as cortes supremas, elas, digamos assim, determinam a prática de uma política pública e acompanham e coordenam essas práticas.”

O relator do caso, ministro Marco Aurélio de Mello, chegou a citar livro de Rodríguez-Garavito e Diana Rodríguez Franco – *“Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia”* – ara destacar o papel de “coordenador institucional” que tribunais como o STF deveriam desempenhar nos casos envolvendo inconstitucionalidades estruturais.

O julgamento teve grande repercussão entre os constitucionalistas brasileiros. Em seu trabalho publicado ainda em dezembro de 2015, Ronaldo Jorge Araujo Vieira Junior sintetiza o modo como os desafios trazidos pela decisão do STF, no âmbito do equilíbrio dos Poderes, foram compreendidos à época:

O reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” foi decisivo para que o STF determinasse a adoção de medidas administrativas e a alocação de recursos orçamentários para o equacionamento da situação do sistema carcerário nacional, numa guinada jurisprudencial de grande impacto que está a suscitar a preocupação de parlamentares, juristas e agentes públicos sobre a necessidade de essa nova linha jurisprudencial ser balizada, com o claro estabelecimento de limites normati-

vos, sob pena de as competências específicas dos demais Poderes – Executivo e Legislativo – serem usurpadas pelo órgão de cúpula do Poder Judiciário nacional.

Em verdade, ainda em 2014, antes do julgamento da ADPF 247, autores como Luciana Silva Garcia já cogitavam que a técnica do ECI, a ser emprestada da jurisprudência colombiana, poderia servir como um instrumento evolutivamente preferível à intervenção federal para resolver o problema estrutural relacionado ao falido sistema prisional brasileiro (Garcia, 2014).

A partir da definição do precedente na ADPF, a produção bibliográfica sobre o tema cresceu enormemente, e de modo curioso, mas não raro nesses casos, muitos analistas empolgados traçaram comparações apressadas, enquanto outros ensaiaram aplicações aos mais variados âmbitos daquilo que acreditavam representar a recém-chegada doutrina colombiana.

Autores como Helena Maria Pereira dos Santos, José Ribas Vieira, Luana Regina D’Alessandro Damasceno e Tayná Tavares das Chagas (2015), em trabalho coletivo, buscaram analisar os pontos de contato entre o que fora decidido na ADPF 347 e na sentença T-53, chamando a atenção o teor de sua conclusão: “A ADPF 347 ao requerer a declaração do estado de coisas inconstitucional e a promoção de políticas, que efetive direitos aos encarcerados e aos indiretamente envolvidos nesse sistema, de uma forma cooperativa e dialógica, *pretende não repetir os erros da T-153 Colombiana*” (p. 2610) (destaquei).

Os “erros” apontados pelos autores – a partir da leitura de Rodríguez-Garavito (2011) – seriam, principalmente, a falta de efetividade das medidas expedidas, em razão da falta de mecanismos de supervisão da Corte. Essa falta poderia ser contornada, segundo eles, por um “ativismo dialógico”, nos moldes defendidos por Rodríguez-Garavito, no qual as sentenças judiciais “proporcionariam o

uso de mecanismos mais participativos, como audiências públicas, discussões entre sociedade e governo, sociedade e tribunal” (Santos, Vieira, Damasceno e Chagas, 2015, p. 2606).

Além dos esforços comparativos, não tardou para que aparecessem também análises defendendo a caracterização do ECI em outros domínios, como, por exemplo, nas falhas em relação aos direitos das crianças no escopo de algum município brasileiro (Felicício e Santos, 2017) ou nas falhas em âmbito nacional nas áreas ambiental (Caúla e Rodrigues, 2018) e de saúde (Pinto, 2016).

A migração venezuelana em Roraima como um ECI:

Um dos objetivos deste texto é examinar as possibilidades de caracterização, por critérios tidos como objetivos, da crise migratória no norte do Brasil como um ECI, a partir de elementos extraídos da jurisprudência constitucional colombiana. Isso, aliás, é algo curioso porque, ainda que o êxodo venezuelano também afete de modo significativo a Colômbia (inclusive, muito mais que o Brasil, em termos quantitativos), tal tema ainda não foi incorporado ao extenso acervo de casos de ECI registrados na Corte colombiana¹⁰. De todo modo, isso não deve inibir a análise a seguir, que contrasta cada um dos fatores determinantes do ECI com informações e características do cenário estabelecido principalmente em Roraima.

a) vulneração massiva e generalizada de vários direitos fundamentais, a afetar um número significativo de pessoas

Iniciado no ano de 2016, o boom imigratório no Estado de Roraima registrou desde então casos variados de vulneração de direitos fundamentais tanto de migrantes quanto de nacionais, estando esses casos ligados ao incremento demográfico descontrolado. Em-

10 Não se considera que o tema dos deslocamentos internos e o cenário crítico que ele envolve possa ser considerado estritamente comparável ao da crise provocada pela migração internacional transfronteiriça.

bora tenham surgido inicialmente em Roraima, as situações consideradas críticas se estenderam para outros Estados da região norte brasileira, como o Amazonas e o Pará.

O aumento populacional provocou um abalo na capacidade estatal de oferecer serviços públicos básicos, em especial saúde e educação. Na petição na ACO 3121, o governo de Roraima alegou que, já em dezembro de 2017, havia estado de emergência social no Estado e posto em alerta as Secretarias de Saúde, Trabalho e Bem Estar Social, Justiça e Cidadania e de Comunicação.

Um relatório recente da ONG *Human Rights Watch* (2019) informa que “O impacto da crise venezuelana na saúde pública transnacional evidencia-se de forma dramática em Roraima” (p.15). Mesmo considerando que o acesso abrangente aos cuidados de saúde seriam maiores no Brasil do que na Colômbia, a entidade propõe como recomendação comum aos dois países que continuem “a garantir que os venezuelanos em seus territórios tenham acesso a serviços de saúde adequados, de acordo com a obrigação internacional de proteger o direito à saúde de migrantes e refugiados). A diminuição de oferta e acesso no sistema de saúde também teria prejudicado os nacionais, tanto na capital de Roraima quanto na fronteira (Odorissi, Hermany, 2018).

No município fronteiriço de Pacaraima, de pouco mais de 12 mil habitantes, foi também verificada uma redução drástica de vagas nas escolas. Em 2017, foram atendidos nas três únicas escolas da sede cerca de 1.338 alunos, entre brasileiros e venezuelanos; em 2018, foram 2.030 estudantes matriculados na pré-escola e no ensino fundamental, dos quais 530 migrantes¹¹. O direito à educação básica universal não pôde ser promovido de forma integral às crianças de Pacaraima nesses anos.

11 Cf. <http://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2018-08/escolas-de-pacaraima-tem-superlotacao-com-entrada-de-venezuelanos>.

Outros direitos sociais considerados fundamentais também não lograram uma realização satisfatória. A constatação de muitos migrantes em situação de rua em Boa Vista evidenciou a falta de habitação e alimentação em larga escala entre 2017 e 2018. A implementação da Força Tarefa Logística Humanitária (um esforço cooperativo entre as Forças Armadas do Brasil e agências internacionais), com estratégias de abrigo, atenuou a falta de assistência e recursos básicos, mas até hoje há pessoas que não conseguem vagas nos abrigos e vivem pelas ruas da capital, conforme o *Relatório sobre as Violações de Direitos contra Imigrantes Venezuelanos no Brasil*, do Conselho Nacional de Direitos Humanos, publicado em 2018¹².

Também são registrados casos de violações de direitos fundamentais individuais a relacionados a atos de violência motivados por xenofobia, como o incêndio intencional ao abrigo de refugiados no município de Mucajaí (RR) e a investida contra grupos de venezuelanos em Pacaraima, em março e em agosto de 2018, respectivamente.

A interseção de condições raciais, sociais e de gênero tornariam alguns grupos migrantes especialmente vulneráveis a situações de exploração (sexual e laboral), como as crianças, as mulheres, os indígenas Warao e E'ñepa, as pessoas com deficiência e os idosos.

O modo persistente e expressivo como esses direitos fundamentais todos têm sido denegados pelas autoridades permitiria apontar para uma vulneração de direitos generalizada e massiva, a afetar milhares de migrantes, como também centenas de nacionais. Não haveria qualquer inconveniente no fato de que a vulneração de direitos afetaria de modo dramático apenas um dos Estados no Brasil,

12 Cf. <https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/RelatriosobreViolaesdeDireitosHumanoscontraImigrantesVenezuelanos.pdf>.

uma vez que, do acervo de casos da Corte colombiana, pode-se anotar casos de ECI com repercussão apenas em nível local, como aquele envolvendo as crianças Wayuu, adstrito ao Departamento La Guajira (principalmente as alcaldias de Riohacha e Uribía).

b) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantir aqueles direitos

Desde os primeiros momentos em que o fluxo migratório tornou-se crítico, é possível afirmar que o Estado respondeu ativamente aos desafios impostos pela migração, embora nem sempre com medidas satisfatórias do ponto de vista assistencial.

Ainda em outubro de 2016, foi instituído pela então governadora de Roraima, em caráter extraordinário, o Gabinete Integrado de Gestão Migratória – GIGM¹³. Com atuação centrada em Boa Vista e Pacaraima, esse Gabinete tinha o objetivo de “planejar e executar ações de controle e assistência econômica aos imigrantes venezuelanos que adentram ao estado de Roraima” (art. 1º).

Sua administração, conforme o art. 2º, ficava a cargo da Defesa Civil estadual, mas contava com a participação de representantes de dezenas de secretarias e órgãos estaduais (Casa Civil, do Trabalho e Bem-Estar Social, Extraordinária de Relações Internacionais, da Saúde, da Segurança Pública, da Polícia Militar, do Corpo de Bombeiros, da Polícia Civil, da Justiça e Cidadania, da Educação e Desporto, da Cultura, do Índio, de Articulação Municipal e Política Urbana, da Infraestrutura, do Planejamento e Desenvolvimento, de Comunicação Social, bem como, da Procuradoria-Geral do Estado, Companhia de Água e Esgotos de Roraima e da Companhia de Desenvolvimento de Roraima).

13 Decreto estadual nº 21.871, de 17 de outubro de 2016, publicado no Diário Oficial do Estado de Roraima (DOE-RR) de 17 de outubro de 2016, p.3.

Dentre as primeiras ações do Gabinete, conforme recordam Odorissi e Hermany (2018), está a implantação, em Pacaraima, de um Centro de Atendimento ao Migrante. Também foi responsável pela instalação do primeiro esquema de abrigo de refugiados, com apoio da entidade Fraternidade – Federação Humanitária Internacional (Vasconcelos, 2018).

A partir do início de 2018, o compromisso com políticas de assistência humanitária passou a ser assumido pelo governo federal. A Medida Provisória 820¹⁴, de 15 de fevereiro de 2018, proposta sob medida para a crise em Roraima, prevê, em seu art. 1º, a adoção de “medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária”. Ainda em 15 de fevereiro daquele ano, foram editados outros dois decretos: o Decreto nº 9.825, vem, oficialmente, reconhecer a situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório provocado pela crise humanitária na Venezuela, e o Decreto nº 9.826 vem criar o Comitê Federal de Assistência Emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade ligada à crise migratória.

A edição desses atos normativos coincide com o início da conhecida “Operação Acolhida”, uma ação capitaneada pelas Forças Armadas brasileiras e entre órgãos de âmbito federal, apoiados por governos estaduais e municipais, e em parceria com agências internacionais e organizações não-governamentais. A experiência que se vem acumulando com a operação tem sido apresentada como uma das mais bem-sucedidas de atuação de forças militares em uma crise humanitária (Oliveira, 2018).

Não seria justo considerar que houve, pelo menos de forma prolongada, omissões das autoridades competentes no que se refere às suas obrigações prestacionais, de modo que este segundo requisito não se verificaria presente.

14 Posteriormente convertida na Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018.

c) adoção de práticas inconstitucionais

Em 1º de agosto de 2018, a Governadora de Roraima faz publicar o Decreto 25.681-E¹⁵, pelo qual determinava uma “atuação especial” das forças de segurança pública e demais agentes públicos do Estado de Roraima, em decorrência do fluxo migratório. Esse decreto parecia atender aos anseios do segmento conservador da sociedade roraimense, e pode ser lido como uma tentativa desesperada da governadora, que buscava a reeleição, de atrair apoio popular para a sua campanha; quer dizer, a xenofobia de Estado passava a ser adotada como estratégia eleitoral.

A despeito de atender aos clamores da população conservadora anti-imigração, o decreto foi intensamente criticado entre juristas por conta das disposições claramente inconstitucionais (Farias, 2018), como medidas de restrição de acesso aos estrangeiros aos serviços públicos de identificação civil e saúde, incluindo a exigência de apresentação de passaporte válido aos estrangeiros, como condição de acesso aos serviços. Embora não fizesse referência aos venezuelanos, o decreto claramente os tinha em vista.

No dia seguinte à recomendação (02 de agosto), Procuradores da República lotados no Ministério Público Federal em Roraima emitiram uma recomendação (Recomendação 20/2018/MPF/RR¹⁶) às autoridades estaduais para que elas revogassem o decreto, uma vez que este conteria “vícios ululantes e insanáveis de inconstitucionalidade, ofendendo a um só tempo diversos princípios constitucionais, convencionais e legais”. A reação nas redes sociais contra os Procuradores foi virulenta, o que pode ter encorajado os órgãos estaduais a seguirem aplicando, nos dias seguintes, as determinações do decreto.

15 Cf. http://www.tjrr.jus.br/legislacao/phocadownload/Decretos_Estaduais/2018/25681_e.pdf

16 Cf. <http://www.mpf.mp.br/rr/sala-de-imprensa/docs/recomendacao202018>.

Desde logo, a Defensoria Pública da União em Roraima buscou reverter o decreto na Justiça Federal, por meio de uma Ação Civil Pública com pedido de liminar. O juiz responsável pelo caso considerou que o ato normativo trazia consigo “aparente oportunismo eleitoral”, mas, de outra parte, afirmou que “de nada adianta acolher os imigrantes venezuelanos se 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”¹⁷. Agravando o quadro de inconstitucionalidades, a decisão do juiz federal, de 05 de agosto, determinou o fechamento da fronteira por tempo indeterminado, até que fossem adotadas medidas efetivas de desinchaço do Estado de Roraima.

Com a comoção causada pela medida extrema, no dia 06 de agosto, o Supremo Tribunal Federal finalmente apreciou o pedido liminar na ACO 3121. A relatora do caso, ministra Rosa Weber, aproveitou para afirmar que a competência para julgar os incidentes com relevância constitucional relacionados à crise migratória em Roraima, incluindo o fechamento da fronteira, era do Supremo Tribunal. Ressaltou que, ainda que não se pudesse reconhecer um direito subjetivo de ingresso no país, uma análise constitucional da questão apontava para medidas de acolhimento:

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

17 Cf. <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/8/art20180806-03.pdf>.

“Presente, pois, situação de fluxo migratório irregular, as medidas de gerenciamento de migrações que vierem a ser adotadas não podem contrariar os compromissos assumidos nos tratados internacionais de que o Brasil é parte, no sentido de permanecer disponível à efetiva proteção dos refugiados, caso a situação o exija¹⁸.”

A fronteira foi então reaberta, embora o Decreto 25.681-E ainda continuasse vigente. Foi apenas no dia 08 de agosto, em decisão separada, que a ministra Rosa Weber suspendeu o decreto, ao deferir requerimento da Advocacia-Geral da União formulado na ACO 3121. Embora, nessa outra decisão, ela não tenha expressamente consignado que o decreto continha normas inconstitucionais, referiu que havia indícios de que o seu teor poderia inviabilizar garantias individuais da população migrante¹⁹.

Poderiam ainda ser referidos outros casos que suscitaram alegações de inconstitucionalidade, como uma ação da Polícia Federal, no final de 2016, que buscou deportar coletivamente cerca de 450 indígenas venezuelanos em situação irregular, mas que foi impedida por decisão da justiça federal.

Contudo, aqueles incidentes reportados, de restrição do acesso a serviços públicos universais aos venezuelanos e de fechamento da fronteira, que marcaram uma fase tensa no debate sobre os efeitos da migração em Roraima, seriam suficientemente eloquentes para contabilizar práticas inconstitucionais adotadas pelo Estado (Poder Executivo estadual e Poder Judiciário federal) na gestão da crise migratória, embora tenham sido posteriormente invalidadas pelo STF.

18 Cf. <https://www.conjur.com.br/dl/rosa-weber-nega-fechamento-fronteira.pdf>.

19 Cf. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3121decreto.pdf>.

(iv) falta de adoção de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias necessárias para evitar a vulneração dos direitos

É possível afirmar que equívocos eventualmente praticados pelo Estado brasileiro na condução da sua política migratória não decorreria da falta de legislações diretivas, mas talvez da forma mais adequada de implementá-las ou custear as medidas que elas exigem.

Embora o Brasil não tenha, até hoje, ratificado o tratado de direitos humanos da Organização das Nações Unidas, que aborda de modo específico os direitos de migrantes²⁰, isso é compensado pelo fato de que sancionou, em 2017, uma lei altamente protetiva dos direitos de migrantes, a saber, a Lei nº 13.445. O fato de não estabelecer qualquer discriminação entre migrantes “regulares” e “irregulares” para fins de fruição de direitos e garantias, assegurando a todos assistência social ampla, colocaria a legislação brasileira à frente, em termos de proteção, da Convenção da ONU.

Porém, como se viu, mesmo essa lei não impediu que autoridades brasileiras praticassem inconstitucionalidades, através de decretos e decisões. Não se pode deixar de reconhecer que o Brasil ainda não possui uma Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia, a despeito da Lei de Migração prevê-la em seu art. 120 como uma importante medida. Recorde-se que um dos pedidos nucleares do Estado de Roraima na ACO 3121 é que a União federal seja obrigada “a promover medidas administrativas na área de controle policial, saúde e vigilância sanitária, sob pena de se manter o abalo indesejado do Pacto Federativo e um estado crítico de coisas inconstitucional”.

20 Trata-se da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela Resolução da Assembleia Geral nº 45/158, de 18 de dezembro de 1990.

Uma política nacional dedicada ao tema migratório, definindo responsabilidades e estimulando um regime de cooperação entre os vários entes públicos e privados talvez permitisse que instrumentos orçamentários e fiscais fossem mais efetivos. Um outro requerimento delineado na ACO 2131 é que “seja determinada a transferência de recursos adicionais para suprir os custos suportados pelo Requerente [Estado de Roraima], especialmente com saúde e educação dos venezuelanos estabelecidos em território roraimense”.

A falta de medidas legislativas, administrativas ou orçamentárias *integradas* entre os entes, possibilitando uma gestão coordenada da questão migratória, permite sustentar que este requisito também se encontra devidamente configurado.

(v) a existência de um problema social de cuja solução depende da intervenção de várias entidades

A propósito do que foi dito acima, é necessário que haja, como resposta estatal a uma vulneração massiva e sistemática de direitos fundamentais, uma “colaboração harmônica” entre os diversos ramos do poder público. Não se pode registrar, senão episodicamente, situações de trabalho colaborativo no caso sob exame. O quadro mais recorrente seria o de “embate” entre os entes federativos²¹, e isso poderia estar ligado a um problema de natureza estrutural, a saber, a insuficiência de mecanismos de implementação para um federalismo cooperativo.

A propósito, talvez em razão da falta de convergência entre os entes estatais, instalaram-se em Roraima, à semelhança de como ocorreu na Colômbia no caso dos deslocados forçados, organizações internacionais e organismos não-governamentais como o Alto

21 Embate entre União e Roraima agrava crise migratória. Deustsch Welle. Recupero de <https://www.dw.com/pt-br/embate-entre-uni%C3%A3o-e-roraima-agrava-crise-migrat%C3%B3ria/a-45297184>.

Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, a Organização Internacional para as Migrações (OIM), o Conselho Norueguês para Refugiados (CNR) e o Serviço Jesuíta para Refugiados.

Enfim, mesmo o sucesso da Operação Acolhida como medida de promoção de direitos básicos poderia ser relativizado, à medida que a política de interiorização planejada e executada pelos comandantes da operação, pela qual se pretende distribuir geograficamente os migrantes pelo país, não têm logrado resultados animadores pela falta de compromisso de Estados e municípios dispostos a recebê-los. Por suas amplas consequências (políticas, econômicas, sociais etc.), é evidente que uma crise migratória como a vivida por Roraima reclama a atuação sinérgica de vários entes, e talvez mesmo ela esteja se estendendo pelos anos porque uma tal atuação não tem sido alcançada. Este requisito também está presente.

(vi) o recurso das pessoas afetadas pelo problema a ações de tutela em busca da proteção de seus direitos, produzindo um maior congestionamento judicial.

Ao longo dos anos, como dito anteriormente, muitas medidas foram judicializadas, em favor e mesmo contra direitos de imigrantes – embora, nesta segunda hipótese, a alegação tenham sido, ciniicamente, a de que as ações judiciais estariam visando ao bem-estar geral.

Em todo caso, felizmente, têm prevalecido as ações de tutela que buscam a promoção dos direitos de todos, mas mais especialmente dos migrantes venezuelanos, que são invariavelmente os mais vulneráveis na crise instalada no norte do Brasil.

Ainda no final de 2016, foi determinada *ex officio* pela 1ª Vara da Infância e Juventude da Comarca de Boa Vista que o Estado de Roraima fornecesse almoço e jantar diários e atendimento médico e odontológico e local para alojamento para as crianças migrantes,

e que a Prefeitura municipal fornecesse desjejum, internação hospitalar e funcionários para a administração do alojamento, de modo a retirá-las da situação de risco em que se encontravam pelas ruas.

A despeito de ações emblemáticas como essa, não há publicada, até hoje, qualquer pesquisa exploratória que contenha dados exatos sobre a quantidade de ações judiciais com demandas em prol dos migrantes venezuelanos em Roraima. É provavelmente exagerado afirmar que o Poder Judiciário local (estadual e federal) estaria congestionado com ações de tutela. Ainda assim, é razoável supor que houve qualquer aumento, ainda que pouco significativo, em relação ao número de ações coletivas e individuais ajuizadas em favor dos migrantes.

E vale registrar que o número pode ser ainda inexpressivo em razão do desconhecimento dos direitos constitucionais pela população migrante, ligado a fatores estruturais, à semelhança do que ocorria com a população forçadamente deslocada da Colômbia (cf. A-373, 2016).

Este requisito, portanto, é de difícil aferição, dada a subjetividade que poderia estar contida na afirmação do que o incremento na quantidade de ações judiciais em favor de migrantes ou mesmo nacionais afetados pela migração constituiria um “congestionamento”.

Conforme se vê, por uma análise superficial se poderia sustentar que alguns dos requisitos – não todos – definidos pela Corte Constitucional da Colômbia para a caracterização do ECI estariam presentes no caso da crise migratória em Roraima.

Poderia o STF reconhecer e declarar um ECI no caso analisado na ACO 3121, estando presentes apenas alguns dos fatores que essa técnica compreende na Corte Constitucional que a criou? Aparentemente sim, mas isso porque a própria Corporação colombiana

assim dispôs, ao tratar do caso das crianças da etnia Wayuu: “Por supuesto, no es necesario probar simultáneamente que se verifican los seis factores para poder identificar un estado de cosas inconstitucional. En un determinado caso pueden concurrir algunas de forma clara, grave y evidente, pero no todas las circunstancias allí señaladas” (T-302, 2017).

Nessa mesma sentença T-302, também disse a Corte que o índice de fatores não seria taxativo e o juiz responsável pelo caso (*juex de tutela*) poderia identificar outros novos tipos de “circunstâncias relevantes” para a caracterização do ECI. A dúvida que advém é se o juiz constitucional brasileiro, ou qualquer outro juízo estrangeiro para onde se exportou o ECI, teria essa discricionariedade judicial de reinterpretar e eventualmente expandir o seu conceito e os seus requisitos.

A dúvida é tanto mais relevante quando se percebe que, no Brasil, o ECI começa a ser, como se verá, “brasileizado”, seja pelos legisladores, seja pela doutrina doméstica. Cabe então questionar a legitimidade de interpretações extensivas que, “nacionalizando” o instituto estrangeiro, avance na sua aplicação em temas ainda não abordados na doutrina-matriz (neste caso, a colombiana). Há dúvidas sobre o quanto deveriam os intérpretes manter-se fieis à fonte doutrinária estrangeira, ou o quanto eles poderiam sentir-se livres para recriá-la *on demand* e sob novos contornos.

Esse processo de reformulação teórico-conceitual não é, de modo algum, algo incomum no direito comparado. O que se defende neste artigo, no entanto, é que deveria haver qualquer diálogo entre as Cortes constitucionais – entre as quais se transplantam conceitos e ideias – de modo a assegurar um suporte de legitimidade ao processo de reformulação que venha a ser realizado de doutrinas compartilhadas. Como dizia a ex-Juíza da Suprema Corte do Canadá Claire L’Heureux-Dubé, a influência judicial transnacional não deve significar simples recepção, mas sim diálogo ou “polinização

cruzada” (*cross-pollination*). Algo semelhante é defendido pela jurista estadunidense Anne-Marie Slaughter, conforme se verá.

A necessidade de diálogo entre as Cortes constitucionais e a abordagem da fertilização constitucional cruzada:

Tão logo o STF declarou um Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema carcerário brasileiro na ADPF 347, uma iniciativa do Senado Federal, de novembro de 2015, fez transparecer o interesse legislativo de tomar nota da inovação trazida da Colômbia. Proposta pelo então senador Antônio Carlos Valadares, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 736 de 2015²² se apresentou com a proposta de “estabelecer termos e limites ao exercício do controle concentrado e difuso de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, [e] dispor sobre o *estado de coisas inconstitucional* e o compromisso significativo”.

No caso específico do ECI, o PLS se propunha a alterar a lei federal que trata do processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei 9.882, de 1999), acrescentando a ela o novo seguinte artigo:

“Art. 9º-A. O Supremo Tribunal Federal poderá reconhecer o estado de coisas inconstitucional como fundamento para o deferimento de pedido de medida liminar ou para a decisão definitiva de mérito na arguição de descumprimento de preceito fundamental, caso verificados, cumulativamente, os seguintes pressupostos:

I – constatação de um quadro de violação massiva, generalizada e sistemática de direitos fundamentais, perpetrada pelo Estado,

22 <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4232374&ts=1559244409207&disposition=inline>.

por ação ou omissão, que afete número significativo de pessoas e impeça a preservação do mínimo intangível assegurador da dignidade humana;

II – falta de coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e judiciais, que gere a violação sistemática dos direitos, a perpetuação ou o agravamento dessa situação;

III – previsão expressa, no texto constitucional, de políticas públicas que necessitem de concretização.”

Como se vê acima, o PLS não apenas encurta o rol de requisitos necessários para a configuração do ECI, como ainda dispõe que esses (requisitos) que subsistem deveriam estar presentes *cumulativamente* para que o STF possa reconhecê-lo.

Na justificação de seis laudas feitas pelo senador, não há sequer menção às origens colombianas do ECI, menos ainda qualquer fundamentação que buscasse aproveitar a construção da doutrina jurisprudencial da Corte Constitucional da Colômbia.

Não bastasse isso, também os doutrinantes brasileiros sentiram-se à vontade para, unilateralmente, desenvolver os limites a serem observados pelo ECI, tal como Carlos Alexandre de Azevedo Campos: “[...] a fim de tornar mais clara e objetiva a tarefa de identificação e afirmação do ECI, penso ser melhor falar-se na presença de *quatro* pressupostos em vez dos seis elencados na Sentencia T-25 de 2004” (Campos, 2016, p.179).

O risco representado por isso, do ponto de vista hermenêutico, é bem exposto por Daniel Dore Lage e Andrey da Silva Brugger (2017), ao explicarem que Campos, um dos primeiros autores a abordar no Brasil o ECI, defendia em 2015 a necessidade de se considerar três fatores, e somente nos anos seguintes passou a defender quatro. Apesar disso, “a doutrina nacional que se dispôs

a analisar o instituto seguiu sua primeira versão, a divisão tripartida. Divergimos do autor quando ele apresenta um ‘quarto pressuposto’” (Lage e Brugger, 2017, p.207).

Não seria demasiado imaginar que o STF também poderia seguir por uma trilha de independência interpretativa. E quais os problemas decorreriam disso? O mais evidente é que, assim agindo, poderia contribuir para disseminação de abordagens dissonantes de um mesmo conceito. E quando se pensa que outras Cortes constitucionais também importaram o ECI e o estão aplicando em casos nacionais, o problema assume maior grau de complexidade. Com várias concepções de um mesmo conceito disponíveis no direito comparado, qual delas teria autoridade diretiva? Daí porque seria necessário um diálogo, e que este fosse realizado, principalmente, entre as instituições que diretamente aplicam as teses constitucionais; ou, mais propriamente, entre os juízes que compõem os tribunais constitucionais.

O diálogo entre juízes constitucionais de distintas cortes nacionais aparece bem delineado no modelo de *fertilização constitucional cruzada* (*constitutional cross-fertilization*) descrito por Anne-Marie Slaughter (2004). Segundo ela, “juízes com jurisdição constitucional [...] estão se engajando em um diálogo crescente com seus homólogos em todo o mundo sobre as questões que surgem inesperadamente” (pp. 69-70, tradução livre). O modo como se desenvolve esse diálogo “interprofissional” é relativamente simples: citações mútuas dos trabalhos, ou mesmo interações cada vez mais diretas, inclusive por plataformas eletrônicas.

Neste caso, poder-se-ia imaginar ministros do STF e magistrados da Corte colombiana fazendo uso de citações uns dos outros nos seus acórdãos e sentenças, compartilhando precedentes e argumentos (Maus, 2009), de forma cada vez mais recorrente (assumindo ao mesmo tempo a consciência de “credores” e “devedores”, como diria Slaughter), e com isso forçando os comentaristas a leva-

rem em conta as duas corporações. Em um cenário cada vez mais cosmopolita, a interação poderia ainda expandir-se como uma rede até envolver outros tantos tribunais interessados.

Nesse processo *top-down* – que Mark Tushnet (2009) apresenta como uma mostra da inevitável globalização do direito constitucional –, Slaughter (2004, p.70) enxerga um quadro heurísticamente estimulante:

“[...] ambos [os juízes constitucionais de cada país] contribuem para uma jurisprudência global nascente sobre questões específicas e melhoram a qualidade de suas decisões nacionais, às vezes importando ideias do exterior e às vezes resistindo a elas, insistindo em uma abordagem nacional idiossincrática por razões culturais, históricas ou políticas específicas.”

Esse modelo poderia ser aperfeiçoado à medida que o diálogo direto entre os representantes de tribunais, no âmbito de reuniões bilaterais ou multilaterais entre órgãos judiciários, evoluísse até formalizar-se como um “diálogo [horizontal] genuíno entre tribunais” (Maus, 2009).

As bases dessa abordagem teórica estão longe de serem intangíveis. Slaughter (2004) cita como exemplos de jurisdições que passam a servir como fontes de doutrinas constitucionais, além dos Estados Unidos (com seu constitucionalismo bicentenário), os tribunais constitucionais da África do Sul e do Canadá, embora também faça referência a estudos que incluem as cortes de Israel, Austrália, Índia, Nova Zelândia, Zimbábue e Irlanda. No caso sul-africano, conforme a autora, o interesse por tornar-se parte de um diálogo constitucional global tornou-se um “emblema de legitimidade” (Slaughter, 2004, p. 74).

Considerações finais

Se o futuro da exportação integrada do ECI depende de um processo de diálogo constitucional transjudicial, deve-se atentar a que isso não estaria imune a críticas. Frederick Schauer (2000) diz que mesmo a *recepção* de ideias constitucionais estrangeiras é algo mais problemático, do ponto de vista político, do que tomar de empréstimo do direito estrangeiro normas sobre direito falimentar.

Em primeiro lugar, é importante que o diálogo transjudicial ocorra, efetivamente, em via de mão dupla, e que cada sistema constitucional proponha adaptações razoáveis de precedentes alheios quando necessário. As ressalvas do ex-juiz da Suprema Corte da Noruega Carsten Smith quanto ao perigo de uma uniformização jurídica internacional – que equivaleria a uma fertilização constitucional cruzada levada a efeito indiscriminadamente –, sem se pesar as desvantagens de sua aplicação na proteção da base jurídica das culturas nacionais e locais, mantêm-se pertinentes (Smith, 1998).

Deve-se ter em conta também que o papel diretivo das Cortes no diálogo interconstitucional não deve apagar a importância de outros atores estatais ou extra-estatais, que também podem se engajar na rede de doutrinantes. Dito de outro modo: o diálogo entre as Cortes não exclui o ativismo dialógico de que fala Rodríguez-Garavito (2011), a ser travado entre os tribunais e a sociedade. Isso é importante porque a impressão de que se tratasse de um projeto exclusivamente judicial poderia aumentar ainda mais as críticas à inflação do papel democrático das cortes constitucionais. No caso da Colômbia, Germán Alfonso López Daza diz que “En muchas sentencias de constitucionalidad, la Corte ha manipulado sus decisiones lo que [...] ha generado la acusación de que Colombia haya pasado a tener un *gobierno de los jueces*” (2011, p.178).

Há também que se ressaltar que a fertilização constitucional cruzada, como modelo de diálogo, parece estar funcionando es-

pecialmente bem em países anglófonos. O sentimento comunal de pertencimento à *Commonwealth* talvez necessitasse de uma base equivalente para o contexto pós-colonial da América Latina, isto é, de uma rede de solidariedade que promovesse uma cultura jurídico-constitucional compartilhada entre seus países.

Ao que tudo indica, o cenário para isso é favorável. Ao recorrer à jurisprudência constitucional colombiana em busca de uma doutrina adequada para lidar com a inconstitucionalidade estrutural do sistema carcerário nacional, o STF parece haver incorporado a premissa de que “decisões tomadas em outros lugares [passam a ser vistas] como dignas de consideração em relação aos problemas constitucionais internos” (Tushnet, 2009, p.989). Mais que isso, o tribunal legitima-se regionalmente ao buscar integrar-se à rede invisível de tribunais que, nos últimos anos, movidos por semelhantes inquietações, tomaram de empréstimo a doutrina do ECI.

Ainda não há qualquer precedente das cortes constitucionais quanto à caracterização de cenários afetados pela imigração venezuelana como um Estado de Coisas Inconstitucional. Há, inclusive, a possibilidade de que seja celebrada uma solução amistosa entre o Estado de Roraima e a União federal na ACO 3121, o que faria com que o STF não enfrentasse as questões de mérito. Tanto seja, isso não invalida, absolutamente, as considerações aqui feitas, uma vez que o ECI (ou qualquer outra doutrina constitucional) pode vir a ser ainda suscitado em outras oportunidades, para as quais os tribunais devem estar preparados

REFERÊNCIAS

Calderón Ortega, M. A. N. (2014). Estado de cosas inconstitucional por omisión en la expedición del estatuto del trabajo en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 5 (8). (71-97), enero-junio.

Campos, C. A. A. (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional*. Salvador: JusPodivm.

Cárdenas, B. R. (2011). *Contornos jurídico-fácticos del estado de cosas inconstitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Caúla, B. Q.; Rodrigues, F. L. (2018). O Estado de coisas inconstitucional ambiental. *RDPC – Revista de Direito Público Contemporâneo*. Instituto de Estudos

Conselho Nacional de Direitos Humanos. Relatório sobre as violações de direitos contra imigrantes venezuelanos no Brasil, maio 2018.

Corte Constitucional, Sentencia SU-559 de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia T-068 de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia SU-250 de 1998.

Corte Constitucional, Sentencia T-590 de 1998.

Constitucionales da Venezuela e Universidade Federal de Rural do Rio de Janeiro do Brasil, a. 2, v. 1, n. 2, julho/dezembro.

Farias, M. L. Recepção e integração social dos refugiados no Brasil: preconceito social. In: *III Encontro de Pesquisas Judiciárias da Escola Superior da Magistratura do Estado de Alagoas – ENPE-JUD*, 2017, Maceió (AL).

Felício, C. M.; Santos, B. C. P. (2017). Da violação dos direitos das crianças e dos adolescentes na Comarca de Ubá ao Estado de Coisas Inconstitucional. *Revista Científica Fagoc Jurídica*, vol. 2, n. 2.

Garcia, L. S. (2014). Reflexões sobre o instituto da intervenção federal e a questão do sistema prisional brasileiro. *ARACÊ – Direitos Humanos em Revista*, ano 1, n. 1, Junho.

Human Rights Watch. Emergência Humanitária na Venezuela: Resposta da ONU em grande escala é necessária para enfrentar a crise de saúde e alimentos Tradução de capítulos selecionados para o português, 2019.

Jaramillo, L. G. (2011). Aproximación a la discusión sobre políticas públicas y justicia constitucional: a propósito del estado de cosas inconstitucional. *Estudios de derecho*, v. 58 (152). Recuperado de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/11380>.

Lage, D. D.; Brugger, A. S. (2017). Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 193-240. Recuperado de <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum> DOI: 10.12957/publicum.2017.29042.

LHeureux-Dubé, C. (2013). The importance of dialogue: Globalization and the international impact of the Rehnquist Court, *34 Tulsa Law Journal* 15.

López Daza, Germán Alfonso. (2011). El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?. *Cuestiones constitucionales*, (24), 169-193. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932011000100005&lng=es&tlng=es.

Lyons, J. Q.; Monterroza, A. M. N.; Meza, M. I. (2016). La figura del estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, 69-80. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4767667>.

Maus, D. (2010). Application of the case law of foreign Courts and dialogue between Constitutional Courts. *Constitutional Law Review*, n. II. Recuperado de www.constcourt.ge/en/ajax/downloadFile/1770.

Odorissi, L.; Hermany, R. (2018). Federalismo cooperativo em xeque: o desequilíbrio financeiro local frente ao fenômeno migratório no tocante ao atendimento básico de saúde do município de Pacaraima – RR. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 28.

Oliveira, G. A. (2018). A Utilização do componente militar brasileiro frente à crise migratória da Venezuela. *Military Review*, novembro.

Páez, N. A. R. (2012). La doctrina del estado de cosas inconstitucional en Colombia: novedades del neoconstitucionalismo y “la inconstitucionalidad de la realidad”. *Derecho Público Iberoamericano*, n. 1, pp. 243-264, octubre.

Pinto, É. G. (2016). *Estado de coisas inconstitucional na política de saúde brasileira*. Futuros do Brasil: textos para debate. Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, n. 10, jun.

Rodríguez-Garavito, C. (2011) *Beyond the Courtroom: The Impact of Judicial Activism on Socioeconomic Rights in Latin America*. *Texas Law Review*. Texas, v. 89.

_____. (2009). *Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Ediciones Uniandes.

Santos, H. M. P.; Vieira, J. R.; Damasceno, L. R. D.; Chagas, T. T. (2015). *Quaestio Iuris*, v. 08, n. 04, Rio de Janeiro. DOI: 10.12957/rqi.2015.20941.

Schauer, F. (2000). *The Politics and Incentives of Legal Transplantation*, *CID Working Papers*, 44A, Center for International Development at Harvard University.

Schinemann, C. C. B. (2016). *Estado de Coisas Inconstitucional e Dialogo no Supremo Tribunal Federal*. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, n. 7, p. 119.

Slaughter, A-M. (2004). *A new world order*. Princeton. New Jersey: Princeton University Press.

Smith, C. (1998). *The Supreme Court in Present-day Society*. In *The Supreme Court of Norway*, ed. by Stephan Tschudi-Madsen. Oslo: H. Aschenhoug and Co.

Supremo Tribunal Federal. Brasil. *Aguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 / Distrito Federal, Medida Cautelar*, 2015.

Toro, B. L.; Nevado, R. P. (comp.). (2005). *Derechos Humanos de la Población Desplazada en Colombia. Evaluación de sus mecanismos de protección*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Tushnet, M. (2009). The Inevitable Globalization of Constitutional Law. Hague Institute for the Internationalization of Law; *Harvard Public Law Working Paper*, n. 09-06. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1317766>.

Vargas Hernández, C. I. (2003). La garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado “Estado de cosas inconstitucional”. *Estudios Constitucionales [en línea]*, 1 (1). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82010111>.

Vasconcelos, I. S. (2018). Receber, enviar e compartilhar comida: aspectos da migração venezuelana em Boa Vista, Brasil. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 26(53), 135-151. <https://dx.doi.org/10.1590/1980-85852503880005309>.

Vedovato, L. R.; Baeninger, R. (2018). *A Ação Civil Originária contra os seres humanos*. Jota. Recuperado de https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-acao-civil-originaria-contra-os-seres-humanos-19042018.

Vidal Parra, S. (2019). The Water Rights-Based Legal Mobilization of the Wayúu against the Cercado Dam: An effective avenue for Court-Centered lawfare from below? *Revista Antípoda*, 34, Bogotá, enero-marzo.