

UNIVERSIDADE DE LISBOA - ULISBOA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* MESTRADO

**A QUESTÃO MIGRATÓRIA E AS LIMITAÇÕES DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS EM NOME DA SEGURANÇA NACIONAL: UMA
EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA.**

MESTRADO BOLONHA EM DIREITO E CIÊNCIAS JURÍDICAS

CLACY MARIA SANTANA DE SOUZA PAIVA

Lisboa/Portugal

2020

UNIVERSIDADE DE LISBOA - ULISBOA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* MESTRADO

**A QUESTÃO MIGRATÓRIA E AS LIMITAÇÕES DOS DIREITOS
INDIVIDUAIS EM NOME DA SEGURANÇA NACIONAL: UMA
EVOLUÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA.**

**Dissertação apresentado ao Curso de
Pós-graduação *strict sensu* da Faculdade
de Direito da Universidade de Lisboa,
como parte de requisito para conclusão
do Mestrado em Direito e Ciências
Jurídicas.**

CLACY MARIA SANTANA DE SOUZA PAIVA

**ORIENTAÇÃO: Professor Doutor Pedro Miguel Martins Gonçalves Caridade de
Freitas**

Lisboa/Portugal

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me guia em direção aos meus propósitos;

À minha mãe, por ser o pilar de minha existência;

Aos meus filhos, de onde retirei energia diária para continuar e, que sempre acreditaram em mim, mesmo quando eu desacreditei;

Ao meu esposo, por não me deixar desistir e por me dar colo quando não mais sentia meus pés;

Aos meus irmãos e demais familiares que me inspiram com suas batalhas diárias;

Aos meus amigos que me encorajaram e caminharam comigo, em um caminho íngreme, mas possível;

Ao Senhor Professor Doutor Pedro Caridade de Freitas, pela sua orientação, disponibilidade, valiosíssima confiança, entusiasmo e partilha - não só de conhecimento acadêmico, mas de lições de vida – ao longo deste trabalho;

Ao presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Amapá, Dr. Auriney Brito, que embarcou neste sonho “*além-mar*” e nos levou para realizarmos juntos.

ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

ANUAR – Administração das Nações Unidas para Auxílio e Restabelecimento

CADH – Comissão Americana de Direitos Humanos

CEPAL – Comissão Econômica para América Latina e Caribe

CICV – Comitê Internacional da Cruz Vermelha

d.C. – Depois de Cristo

DUDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

ECOSOC – Conselho Econômico Social da ONU

EUA – Estados Unidos da América

OIM – Organização Internacional para Migrações

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente

SGPDH – Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

SIPDH – Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

UE – União Europeia

UNHCR – *United Nations High Commissioner for Refugees* (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados)

RESUMO

Na presente dissertação, inicialmente apresentamos uma (re) leitura crítica das considerações históricas acerca da questão migratória e traçamos uma linha cronológica da idade média até a idade moderna sobre os deslocamentos forçados de pessoas em decorrência de conflitos bélicos, dentre outros motivos, e buscamos discorrer como esse fenômeno se constitui como um dos dramas mais impactantes da história da humanidade.

No segundo momento discutiu-se os contornos políticos e jurídicos associados ao acordo de paz de Vestfália de 1648, o princípio embrionário de soberania territorial que se tornou o conceito fundador do Estado-nação. Ainda assim, a base lógica política e jurídica fundamental do sistema de Estados-nações é a soberania territorial, mesmo que compreendida de forma complexa e articulada de modo delicado em cenários pós-imperiais específicos. Em consequência, a existência de uma sociedade internacional refere-se à cooperação para o funcionamento de instituições que atuam na criação do direito internacional.

Nesse sentido, no terceiro capítulo apresentou-se o surgimento das normas internacionais de controle das migrações internacionais, assim, surgem os Estados promulgando e implementando as legislações que tem como escopo regulamentar os seguintes aspectos da relação cidadão-estrangeiro/Estado nacional, bem como, a entrada, a permanência, a saída compulsória do território nacional e a aquisição de nacionalidade.

Na sequência tratamos sobre as migrações contemporâneas que apesar dos refugiados e imigrantes serem grupos dirigidos por quadros jurídicos apartados, ambos têm os mesmos direitos humanos universais e liberdades fundamentais. Incluiu-se nesse debate o princípio do *non-refoulement* (não-devolução) que o princípio fundante de todo o sistema de proteção dos refugiados, e manifestada essencialmente que um indivíduo perseguido não pode ser devolvido ao seu perseguidor.

No último momento fizemos uma abordagem histórica acerca dos Instrumentos jurídicos de proteção aos migrantes e refugiados

Palavras – Chave: Paz de Vestfália, Organização das Nações Unidas, Migrações Contemporâneas, controle das migrações internacionais, Convenção de 1951.

ABSTRACT

In this dissertation, we initially present a critical (re) reading of historical considerations about the migratory issue and we draw a chronological line from the middle ages to the modern age on the forced displacement of people as a result of war conflicts, among other reasons, and we seek to discuss how this phenomenon constitutes one of the most striking dramas in human history.

In the second moment, the political and legal contours associated with the Westphalia peace agreement of 1648 were discussed, the embryonic principle of territorial sovereignty that became the founding concept of the nation-state. Still, the fundamental political and legal rationale of the nation-state system is territorial sovereignty, even if it is understood in a complex and delicate manner in specific post-imperial settings. As a result, the existence of an international society refers to cooperation for the functioning of institutions that operate in the creation of international law.

In this sense, in the third chapter, the emergence of international norms for the control of international migration was presented, thus, States appear promulgating and implementing laws that aim to regulate the following aspects of the citizen-foreigner/national state, as well as, entry, permanence, compulsory departure from national territory and acquisition of nationality.

In the sequence, we deal with contemporary migrations that although refugees and immigrants are groups led by separate legal frameworks, both have the same universal human rights and fundamental freedoms. Included in this debate was the principle of non-refoulement, which is the founding principle of the entire refugee protection system, and it is essentially stated that a persecuted individual cannot be returned to his persecutor.

At the last moment, we took a historical approach to the legal instruments for the protection of migrants and refugees.

Key words: Westphalia Peace, United Nations Organization, Contemporary Migration, Control of International Migration, 1951 Convention

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 09 |
| | |
| CAPÍTULO I – DIREITO MIGRATÓRIO NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA E NA IDADE MODERNA..... | 13 |
| 1.1. O pensamento medieval sobre direito migratório..... | 17 |
| 1.2. O pensamento vanguardista de Francisco de Vitória..... | 25 |
| 1.3. Francisco Suárez, o <i>doctor eximius</i> | 29 |
| 1.5. Os pensadores da idade moderna frente ao direito de migrar | 30 |
| | |
| CAPÍTULO II – MIGRAÇÕES E SOBERANIA..... | 37 |
| 2.1. Considerações parciais (domínio de paz de Vestfália) | 37 |
| 2.2. Soberania nacional e políticas migratórias..... | 53 |
| | |
| CAPÍTULO III – SURGIMENTO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE CONTROLE DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS..... | 60 |
| 3.1. Período da Primeira Guerra | 60 |
| 3.2. Período entre Guerras..... | 63 |
| 3.2.1. Criação dos Métodos de Controle das Fronteiras | 65 |
| 3.2.3. Liga das Nações | 66 |
| 3.3. Segunda Grande Guerra..... | 67 |
| 3.3.1. Criação da ONU e a Declaração Universal dos Direitos do Homem | 68 |
| | |
| CAPÍTULO IV – AS MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS..... | 78 |
| 4.1. Migrações Voluntárias e Migrações Forçadas | 84 |
| 4.2. O Princípio do <i>Non-Refoulement</i> na teoria e na prática..... | 88 |

| | |
|--|----|
| 4.2.1. <i>Non-Refoulement</i> : um direito a não devolução | 90 |
| 4.2.2. Efeito <i>jus cogens</i> do princípio do <i>Non-Refoulement</i> | 92 |
| 4.2.3. Exceção ao Princípio do <i>Non-Refoulement</i> | 94 |
| 4.2.4. A Segurança Nacional e o Princípio do <i>Non-Refoulement</i> | 94 |

**CAPÍTULO V – INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO AOS
MIGRANTES E REFUGIADOS..... 96**

| | |
|---|-----|
| 5.1. Convenção de Genebra (Convenção de 1951 – relativo ao Estatuto dos Refugiados..... | 101 |
| 5.5.1. Antecedentes | 101 |
| 5.5.2. A Convenção de 1951 | 103 |
| 5.2. Protocolo de 1967 – Relativo ao Estatuto dos Refugiados | 108 |
| 5.2. Declaração de Cartagena | 110 |

CONCLUSÃO..... 114

BIBLIOGRAFIA.....116

INTRODUÇÃO

Esta dissertação objetiva analisar a questão migratória e as limitações dos direitos individuais em interface a segurança nacional. O aumento do fluxo migratório com efeitos no volume, direção e características da migração, ao mesmo tempo favoreceu a mudanças na forma como a comunidade internacional, os Estados e organizações não governamentais passaram a lidar com este movimento.

Vale ressaltar que dentro desse escopo se fez necessário discutir o surgimento da propriedade privada, que não é própria do humano, mas uma invenção para dominação, da natureza ou de seu semelhante. Dessa maneira, buscamos a sua origem, partindo-se do trabalho humano sobre a terra, enfatizando-se as transformações da agricultura, como forma de relação imediata com a natureza. Destacamos o nascimento do capitalismo, a apropriação privada dos meios de produção e a formação do Estado moderno e assim triangular com a questão migratória, uma vez que a propriedade privada tem uma influência direta para os direitos migratórios.

A gênese da necessidade de sociedades organizarem-se politicamente foi gerida pelas grandes civilizações antigas, assim como pode ser demonstrado, inicialmente, pelo Estado Grego e o Estado Romano, na idade antiga. Caindo o Império Romano, inicia-se o período Medieval, dominado pelos senhores feudais que eram os detentores de todas as terras localizadas nos seus respectivos territórios. Em nossa análise exploramos o conceito de propriedade, visto que o território é propriedade do Estado e nesse território o Estado admite quem ele quiser.

Como o objeto de estudo desta dissertação é centrado na contextualização da questão migratória e as limitações dos direitos individuais, buscamos descrever e discutir o contexto da normatização internacional no cenário da idade média até a contemporaneidade, assim, procurou-se responder ao seguinte problema de pesquisa: Até que ponto a questão migratória limita os direitos individuais em interface da segurança nacional? Tal problemática impõe uma discussão histórica e jurídica relevante sobre a abrangência do sistema internacional de proteção aos refugiados, uma vez que o número de migrantes aumenta rapidamente no mundo, podendo ser um motivo de tensão internacional.

Parte do desenvolvimento e a finalização desta Dissertação, ocorreu em meio ao cenário de pandemia causado pelo Coronavírus (COVID-19), isso provocou momentos de adiamento, paralisação ou mesmo de interrupção da produção científica, visto que as bibliotecas, cursos e viagens foram postergados. Soma-se a isso o fato da pesquisadora residir na Amazônia Brasileira, onde geograficamente já se impõe um isolamento natural. Ocorrendo assim, um inevitável comprometimento da pesquisa no que concerne à ampliação de fontes e conseqüentemente da discussão do objeto da pesquisa. Assim, foi necessário adaptar a Dissertação dentro dos limites admitidos para garantir a sua finalização atendendo ao prazo estabelecido, pois esse contexto ultrapassou a dimensão pessoal ou mesmo governamental.

O estudo tendo a questão migratória como centralidade necessita apresentar o conceito a partir de vários enfoques, esquemas interpretativos e abordagens teóricas relativas ao tema, pois quando se trata de caracterizar a migração verifica-se uma diversidade de conceitos e definições, visto que essa categoria de análise se processa em contextos históricos específicos. A ação de migrar ocorre continuamente na história da humanidade. Os movimentos migratórios foram e são a estratégia humana realizada repetidamente para enfrentar mudanças climáticas, períodos de crise, guerras, outras adversidades ou, simplesmente, para buscar melhores condições de vida em outros países¹.

Infere-se que o impulso migratório humano tem sido determinado por diversos fatores, sejam eles naturais, como as mudanças climáticas, ou forçadas, como guerras, invasões colonizadoras e violações dos direitos individuais e humanos, acarretando assim em um fenômeno que só cresceu ao longo da história.

Migrar é uma prática inerente à condição humana. Contudo, a centralidade que este instituto tem nas últimas décadas estabelece a urgência de se definir as terminologias e conceitos empregados com relação a determinados grupos migratórios. Dessa forma, pode-se dizer que a “migração”, bem como as suas derivações, nomeadamente “emigrante” e “imigrante”, banalizaram-se ao ponto de, em muitas circunstâncias, serem

¹ CASTRO FRANCO, Alexandra. *La Gobernanza Internacional de las Migraciones: de la gestión migratoria a la protección de los migrantes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2016. pág. 13.

assumidos de forma acrítica e simplista, com a consequência de reduzir a complexidade do fenômeno migratório a um simples movimento de pessoas².

O ato de migrar faz do indivíduo um emigrante ou imigrante. Nessa conjuntura, na idealização dos conceitos referentes ao fenômeno migratório, faz-se, também, uma diferenciação entre “imigração”, considerada a “ação de vir estabelecer-se num país estrangeiro”, isto é, a entrada em um país no qual o sujeito não é originário; e “emigração”, que é a “saída da pátria em massa ou isoladamente”, ou seja, o afastamento do país de origem³.

Dentre os conceitos de imigrantes pode-se utilizar a definição utilizada pela Organização Internacional para as Migrações em que define o imigrante como aquele que se desloca de um país para o outro com o propósito de se estabelecer e não tendo a nacionalidade do país de destino⁴.

Nesta sequência de definições podemos utilizar a da União Europeia (UE), na qual afirma que a imigração é a ação pela qual um indivíduo que residia habitualmente num Estado-Membro ou num país terceiro estabelece a sua residência habitual no território de outro Estado-Membro por um período cuja duração real ou prevista é, no mínimo de 12 meses⁵.

Quando se pensa na categoria imigrante percebe-se um encontro das ciências sociais dentro de um aporte epistemológico. Isso significa que existe uma correlação sobre várias ciências “como a história, geografia, demografia, economia, direito, sociologia, psicologia e psicologia social e até mesmo as ciências cognitivas, antropologia em duas diversas formas [...] ciência política e etc.”⁶. Para o estudo em tela utilizaremos o debate entre a história, o direito e a ciência política.

Dessa maneira, a partir deste cenário terminológico e conceitual, concluímos que os fenômenos migratórios são aparentemente fáceis de serem conceitualizados, no qual a

² NOLASCO, Carlos. *Migrações Internacionais: conceitos, tipologia e teorias*. Centro de Estudos Sociais Laboratório Associado – Universidade de Coimbra. Oficina nº 434. 2016. pág. 17

³ CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da Pessoa Humana. A Circulação Internacional de Pessoas*. 2ª edição revista e ampliada. Livraria Editora Renovar. Rio de Janeiro. 20015. pág. 69

⁴ GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*, Editora Petrony, 2017. pág. 89

⁵ Art. 2º, nº1, alínea b), do regulamento (CE) nº 862/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de junho de 2007, relativo às estatísticas comunitárias sobre migração e proteção internacional.

⁶Buscar entendimento em SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. (Trad: Cristina Murachco). São Paulo: Edusp, 1998. pág.15.

figura do migrante é o gênero, enquanto que as figuras dos refugiados e apátridas são as espécies, no entanto, existem outras variáveis sociais, econômicas e políticas que estão relacionadas nesse processo que o tornam complexo.

Neste contexto, percebe-se que as migrações podem ser distintas entre forçadas ou voluntárias. São consideradas forçadas quando as pessoas são obrigadas a sair de seu país em razão de acontecimentos naturais ou perseguições, cuja motivação pode se basear, por exemplo, em opiniões políticas ou no pertencimento a grupo social⁷. Por sua vez, os migrantes voluntários buscam melhores oportunidades e, portanto, sua decisão é tomada por conveniência pessoal, sem a influência de qualquer fator externo.

Os migrantes são massas populacionais que deixam os seus países de origem e buscam outros Estados para estabelecer-se, mas, por vontade própria, que geralmente é manifestada tendo em vista fatores socioeconômicos ou pessoais, não estando em risco de vida nem sendo forçado a tal decisão. É necessário, portanto, estabelecer uma diferença entre refugiados econômicos, que “são aquele (s) que se vê (em) diante da impossibilidade total de satisfazer suas necessidades vitais no país do qual é nacional” e os migrantes econômicos, “que possuem meios para subsistir na terra natal, mas preferem migrar à procura de melhores condições”. Ademais, se o deslocamento que se submete o sujeito, mesmo detendo os meios de subsistência, for forçado, estamos diante de um refugiado político.⁸

Realizando um simples estudo empírico na história da humanidade logo concluímos que esta se confunde com os movimentos migratórios. Estes movimentos são responsáveis pela origem de todas as nacionalidades, com uma miscigenação de raças, costumes e culturas.

⁷ CASTRO FRANCO, Alexandra. 2016. Ob cit. pág. 14-15

⁸ CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Europeia e seu ordenamento jurídico*. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 1994. pág.24

Capítulo I - O DIREITO MIGRATÓRIO NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA E IDADE MODERNA:

E desde os tempos mais remotos, o homem nunca parou de migrar. “Tendo nascido livre e em sociedade, é muito fácil para o homem adaptar-se em lugares diferentes daquele em que nasceu. Por isso, o ímpeto de locomover-se pelo mundo é uma chama que se acende facilmente dentro daqueles, que por qualquer razão ficam insatisfeitos com a vida que estejam levando. A mudança sempre pareceu a solução mais adequada para problemas que não se consegue resolver. (...) seja pela ordem natural, que motivam principalmente o homem primitivo, seja pelas de ordem econômica e social (...) o homem nunca parou de circular pelo mundo”⁹.

O que precisamos ter em mente é que as fronteiras na Antiguidade não possuíam uma linha vertical ou horizontal por meio do qual pudesse ser determinado que um povo pertencesse a um grupo específico. O que podemos perceber é que as fronteiras que eram estabelecidas em um momento, logo deixavam de existir em outro. Isso se deve a alguns fatores que precisamos levar em consideração, por exemplo, necessidade imposta pelas atividades comerciais levam muitos povos a buscar uma interação mais direta com outros povos. E quando nos reportamos a essa questão percebemos que no período clássico, a adoção de uma clara separação entre os nacionais e o não nacional. Isso remete a menção de reconhecer a importância da Grécia Antiga como o berço embrionário do Direito Internacional. É justamente no universo da Hélade que surgem os elementos políticos providenciais que pugnam pelo estabelecimento de uma evidenciada tradição de base consuetudinária no terreno das relações internacionais. É certo, pois que o fato de cada cidade-estado ser completamente soberana contribuiu favoravelmente para a gradual construção de um efetivo ideal internacionalista entre os gregos¹⁰.

Dessa maneira, quanto a hospitalidade entre os gregos podemos destacar que essa hospitalidade (xênia) entre os Antigos Gregos materializava-se em práticas e obrigações que atingiam todas as camadas sociais. A hospitalidade entre os aristocratas consistia no cumprimento de vários ritos, tais como: oferecimento de abrigo ao estrangeiro: sacrifícios

⁹Consultar CAVARZERE, Thelma Thais, Ob. Cit. (2001) pág.8

¹⁰PALMA, Rodrigo Freitas. História do Direito. 4ª edição. Ed. Saraiva. 2011. pág. 26

e banquetes; troca de presentes, firmando assim laços entre as duas partes (estrangeiro/anfitrião e suas famílias)¹¹.

De imediato, diversas instituições próprias ao Direito das Gentes vão sendo progressivamente demarcadas, visto que a constância das guerras entre as cidades-estados acaba por exigir novas formas de cooperação entre os envolvidos nos conflitos. Assim, o estado de guerra quase sempre permanente entre os gregos, notadamente entre o século IV, viabilizou a celebração de contratos internacionais que tinham os mais diferentes objetos. Para corroborar essa assertiva podemos aludir a liga do Peloponeso que consistia em ligas políticas que eram meios de proteção mútua.

A partir desse entendimento percebemos que os deslocamentos humanos ocorrem desde os tempos antigos. Igualmente, a migração permaneceu presente na história do homem desde as histórias encontradas na Bíblia e em outras fontes históricas da Antiguidade¹².

Ainda na antiguidade podemos mencionar o Direito hebraico que é um conjunto de regras e preceitos religiosos que se alicerçava no dogma monoteísta, ou seja, um direito profundamente ligado ao sagrado, uma característica desse período. Nele observamos a menção a figura do estrangeiro, pois, por sua vez, eram quase sempre hostilizados no mundo antigo, feitos escravos, roubados ou dizimados, mas como os judeus sentiram os infortúnios da servidão no Egito, a Torah¹³ apela para a consciência latente no itinerário de uma nação, a fim de que não se pague na mesma moeda o mal que outrora lhe fora infligido.

Nesta vertente teórica e interpretativa do Direito hebraico podemos nos apropriar dos ensinamentos de que se trata de um direito transcendente relativamente a esse grupo social, de caráter pessoal e confessional, mas cujo título de aplicação se identifica com a benevolência régia, que permite a respectiva recepção, enquanto privilégio, dando-se a este termo o seu sentido etimológico e técnico¹⁴. Isso nos leva a afirmar que segundo

¹¹CRESPO, Jeanne Cristina Menezes. *Um Estudo Comparativo dos contatos Estabelecidos entre Emporitanos e Indigetes: O Caso Emporitano e o Oppidum de Ullastret (500-350 a.C.)*. Rio de Janeiro. Editora da Universidade Federal Fluminense, 2006, pag. 100

¹² Acessar para maiores informações BRZOZOWSKI, J. Migração Internacional e desenvolvimento econômico. Estudos avançados, v. 26, n. 75. São Paulo. 2012. Disponível em: Acesso em: 25 set. 2019

¹³ O Tanak (Antigo Testamento) é o eixo motriz que inicialmente que condicionou o desenvolvimento filosófico – doutrinário da cultura hebraica. Dentre todas as seções é a Torah que conserva a essência da legislação do Israel Antigo. PALMA, Rodrigo Freitas op. Cit. 2011, pág. 89

¹⁴ ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. História do Direito Português. I volume (1140 – 1415). 12ª edição. Lisboa. 2005. pág.389

Albuquerque (2015) não existe uma separação entre o direito e a religião, sendo um direito confessional¹⁵

A Torah procurou, com muito cuidado, diminuir as mazelas sofridas pelos menos favorecidos. São basicamente quatro as categorias de pessoas amparadas por lei: as viúvas, os órfãos, os estrangeiros e os pobres. Assim, dispostas: “O estrangeiro não afligirás, nem oprimirás, pois estrangeiros fostes na terra do Egito. A nenhuma viúva nem órfão afligireis. Se de alguma maneira os afligirdes, e eles clamarem a mim, eu certamente ouvirei o seu clamor” (Ex 22:21-23)¹⁶.

Acredita-se que a formação das civilizações ocorreu em função de um processo de mobilidade humana, como na Mesopotâmia, que foi formada a partir de migrantes como sumérios, assírios, arcádios e babilônios. Bem como a civilização grega que teve a base de sua formação a partir da migração de vários povos nômades como dórios, aqueus e jônios.

E ainda, a civilização romana que teve sua formação em uma mescla de influências de culturas etruscas, gregas, latinos e sabinos. Assim, pode-se considerar que o Direito Romano se fundamentou a partir da junção de costumes de diversas gentes de origem indo-europeia que vieram a habitar a Península Itálica ainda em tempos remotos. Dentre os vários povos podemos citar os etruscos e sabinos.

Com o desenvolvimento do comércio, as comunidades abriram-se para o exterior, potenciando a circulação de pessoas e uma aproximação social e jurídica entre naturais e estrangeiros. Encarava-se a chegada de estrangeiros as comunidades como particularmente vantajosa, já que vinham desenvolver o comércio, artes e ofícios e a vida nas universidades¹⁷.

Em Roma, os povos que viviam a margem do Império, com língua, costumes e religião distintos dos praticados em Roma, eram chamados de “bárbaros”, que tinha a conotação de não civilizado ou, não romano ou *hostis* (povos estranhos ao Império). Havia ainda os *peregrini* (povos conquistados e incorporados à soberania de Roma) e os

¹⁵Idem; pág.122

¹⁶Buscar PALMA, Rodrigo Freitas. Ob. Cit. (2011) pág. 93.

¹⁷ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. (2005). p.27

incola (era o estrangeiro que estabelecia domicílio no território de comunidade distinta da de origem).¹⁸

Neste cenário podemos falar sobre a organização romana, pois as concessões de estados e direitos correspondiam três graus – o estado pleno, que cabia aos cidadãos (“*cives romani*”), envolvendo todos os direitos subjetivos, porque se lhes aplicava o direito objetivo na sua totalidade, incluindo o “*ius honorum*”, o direito, ou a viabilidade, de acesso aos cargos públicos às magistraturas; a latinidade, estado de concessão parcial de direitos, com exclusão, pelo menos, do “*ius honorum*”; e, estando em paz com Roma, era aplicado um direito que integrava normas comuns à natureza humana. Aos inimigos, aos bárbaros, enquanto *hostis* a Roma, não era nem concedido nem reconhecido qualquer direito¹⁹.

Dessa maneira, pode-se inferir que o direito formado por um povo para si mesmo é chamado de *ius civile*, enquanto aquele construído pela razão natural para todos os povos é chamado de direito das gentes (*ius gentium*).

O *ius gentium* seria a lei comum de todos os homens. Esse direito não considerava a nacionalidade. O *ius gentium* seria a lei comum de todos os homens. Esse direito definia os princípios de compra e venda, das sociedades e dos contratos, autorizava as instituições da propriedade privada e da escravidão. Este direito não era superior ao direito civil, mas completava-o e aplicava-se principalmente aos estrangeiros.

O *Jus Civiles* era o direito de Roma e de seus cidadãos. Estes incluíam os estatutos do senado, os decretos, os editos dos pretores e alguns costumes bastantes antigos que tinham força de lei.

O *Juris Civilis* foi codificado por Justiniano no século VI d.C., tendo sua obra sido denominada *Corpus Juris Civilis* por Dionísio Godofredo, por volta do final do século XVI d.C. Essa compilação seria a reunião das principais codificações romanas, sendo elas: O Código, O Digesto, As Institutas e as *Novelae*, formando, então, o fabuloso *Corpus Juris Civilis*.

¹⁸ GIL, Ana Rita (2017) pág. 50.

¹⁹ MARTINEZ, Pedro Soares. *Ensaio de um curso básico de História do Direito – Peninsular, Romano e Português*. Lisboa. 2016. pág., 45

Temos que incluir nessa análise que entre os *latini*, que gozavam do estado de latinidade, havia que distinguir três categorias – a dos “*latiniveteri*”, que eram os vizinhos habitantes do Lácio, aos quais Roma, reconhecendo o seu nível cultural, prontamente reconhecera direitos, a dos *latinicoloniari*, habitantes, já supostamente romanizados, das colônias, das ditas “províncias romanas”; e ao *latiniuniani*, do nome da lei *Iunia Norbana*, que criara tal categoria. Tratava-se de pessoas desprovidas de personalidade jurídica plena sobre as quais, não obstante, recaiam deveres e eram reconhecidos direitos, em razão de tarefas que lhes tinham sido confiadas²⁰.

É também em Roma, durante o Império, que as primeiras concepções de um estoicismo universalistas surgem, fundamentando a visão de que a humanidade constituiu-se em “uma irmandade mundial governada e ordenada por um *ius gentium*”²¹

Apesar de haver certa discussão teórica acerca da natureza do direito das gentes, e como ele estaria posicionado em relação ao direito natural e ao direito positivo, Edward Poste salienta que, na prática, o *ius gentium* romano seria um direito promulgado por um órgão específico, o Édito do Pretor, o que faria com que ele fizesse parte do direito positivo. O *Praetor peregrinus*, a quem estava atribuído o exercício da jurisdição do direito das gentes, publicava um Édito anual no qual eram anunciados os princípios sob os quais seria administrada a justiça²².

A questão jurídica do estrangeiro provoca condições de entrada, estada e permanência, assim como as formas de saída forçosa do território do estado onde se encontra. Argumentar que a liberdade de movimento é um direito natural que remonta às origens da humanidade permite, assim, desafiar radicalmente a legitimidade das restrições à migração²³.

1.1. O pensamento medieval sobre o Direito Migratório:

Convencionou-se designar de “idade média” o período compreendido pelo declínio do Império Romano do Ocidente (476) e a queda de Constantinopla (1453), além

²⁰ Idem; pág. 45

²¹ Entender a discussão em CORREIA, A.; GAETANO, S.; CORREIA, A. A. de C. Manual do Direito Romano: Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino. V. II. Saraiva. São Paulo. 1955. pág.18.

²² POSTE, Edward. *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius*. Oxford: Clarendon Press, 1904.

²³ SILVA, Daniela Martins Pereira da. *A Dialética entre Soberania e a Hospitalidade no pensamento Jurídico-Político entre os séculos XVI a XVIII: Uma abordagem da questão da migração no Ius Gentium*. pág. 19

dessa divisão usual e didática, podemos também mencionar a Alta Idade Média (séculos V a X) e a Baixa Idade Média (séculos XI a XV).

Costuma-se afirmar que a Idade Média, um período de mil anos transcorridos entre o século V (476 d. C) e o XV (1453 d. C), na Europa Ocidental²⁴, nasceu dos escombros do Império Romano, e era um momento histórico onde política e religião estavam intrinsecamente relacionados.

No século X, registrou-se um acentuado aumento da população e, conseqüentemente, da necessidade de suprimentos e mercadorias. Além disso, parte dessa população não tinha terras e viu nas cruzadas uma oportunidade de melhorar de vida. Com o advento das Cruzadas, com dezenas de milhares de europeus atravessando o continente para arrebatar a Terra Prometida, o comércio ganhou mais fôlego. Os cruzados necessitavam de provisões durante toda a sua jornada e, mais, traziam de suas viagens novos gastos e sofisticções que antes desconheciam²⁵.

Nessa toada, embora as Cruzadas tenham se enrustido com propósitos religiosos, tinham um cunho essencialmente mercantil, de busca de riquezas em outras cidades, sendo tais expedições decisivas para o desenvolvimento do comércio e dos meios de transporte, como o marítimo, a partir do século XIII, fazendo, pois, parte do processo de deslocamento²⁶.

Nesse momento histórico, ocorreram as invasões germânicas e as invasões turcas, “com um intervalo de mil anos entre uma e outra”, o que acarretou durante todo esse período um vasto movimento populacional.²⁷

Essa sociedade denominada feudal apresentava características de constituição herdada dos romanos conquistados, as quais se fundiam com os povos germânicos

²⁴Para a historiografia, o período cronológico é discutível: “Seguindo uma perspectiva muito particularista (às vezes política, às vezes religiosa, às vezes econômica), já se falou, dentre outras datas, em 330 (reconhecimento da liberdade de culto aos cristãos), em 392 (oficialização do cristianismo), em 476 (deposição do último imperador romano) e em 698 (conquista muçulmana de Cartago) como o ponto de partida da Idade Média. Para seu término, já se pensou em 1453 (queda de Constantinopla e fim da Guerra dos Cem Anos), 1492 (descoberta da América) e 3517 (início da Reforma Protestante).” FRANCO JR., Hilário. *A Idade Média – Nascimento do Ocidente*. Editora Brasiliense. 2ª edição revista e ampliada. 2001. pág. 4

²⁵ RICHTER, Paula. *Direito dos Estrangeiros: Globalização e Direitos Humanos*. Fiuza editores. 2005. pág.22

²⁶ Idem, p.23

²⁷ CAVARZERE, Thelma Thais (2001). pág. 19.

conquistadores. É o caso da “forma descentralizada de poder [...] a justiça consuetudinária (baseada na tradição) e, as noções de honra e lealdade”²⁸.

A igreja aparece como a “mais importante instituição da era medieval”. Detinha tanto o poder ideológico como o poder econômico, poder este advindo da propriedade de uma vastidão de terras e da venda de indulgências.²⁹ Apresentava-se como mediadora entre Deus e os homens, defendendo a existência de duas autoridades: a autoridade sagrada ou *auctoritas*, que era exercida pelos pontífices e; a *potestas*, que era a competência de administrar coisas ou pessoas, exercidas pelo rei. Essa teoria da igreja ficou conhecida como teoria dos “dois gládios”, onde o poder espiritual deveria se sobrepor³⁰.

Podemos corroborar com a ideia do homem perfeito conduziu à concepção de justiça enquanto virtude universal ou síntese de todas as virtudes visto ninguém ser perfeito se alheio a qualquer virtude. Ela era, assim e também, considerada a rainha das demais, segundo uma imagem frequente. Tratava-se de uma concepção conforme ao pensamento greco-romano e ao pensamento judaico e cristão³¹.

Seguindo um pensamento linear, o nascimento do cristianismo e sua futura ascensão à religião dominante dentro do centro do Império romano influenciaram fortemente a forma de representar e resignificar a guerra, pois algo tão corriqueiro e banal inerente à vida do indivíduo, a guerra passou a ser vista pelas noções cristãs de caridade e paz, que promoveram um debate entre: a realidade da sociedade; os valores antigos, muito concebidos pelas proposições presentes no Antigo Testamento e; pelos novos valores cristãos, presentes no Novo Testamento e no possível exemplo de pacifismo de grande parte dos mártires cristãos.

O Cristianismo seguramente desempenhou uma forte influência no cotidiano das pessoas na idade média. Progressivamente a crença que outrora era barbaramente fustigada por tantas perseguições foi oficializada, e logo em seguida foi institucionalizado nos limites imperiais, o que levou a angariar grande prestígio junto às massas.

²⁸ FERREIRA JR., Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo. *O Estado na Ordem Internacional* (2008).pág. 32

²⁹Idem, pág. 32 - 33.

³⁰ MACEDO, José Rivair. *Concílios Ecumênicos Medievais. In História da Paz*. Demétrio Magnóli (organizador). Editora Contesto. 2ª edição. São Paulo. 2016. pág.22- 23.

³¹ Buscar em RUI DE ALBUQUERQUE & MARTIM DE ALBUQUERQUE, pág. 94. Ob. Cit.

No entanto, é com a ascensão da igreja católica e a pregação de que todo ser humano é filho de Deus, logo, atribuiu-se uma igualdade entre os filhos de Deus, o que, para Ana Rita Gil, “de certa forma, contribuiu para o desaparecimento da tradicional contraposição entre estrangeiro e nacional, substituindo pela ideia de unidade da humanidade”³².

Entretanto “essa igualdade universal dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade de escravidão, a inferioridade natural da mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus”³³.

A Patrística representa um dos pensamentos filosóficos teológicos, onde, trazem uma concepção jusnaturalista, em que entendem a existência de direitos anteriores aos políticos, os chamados direitos naturais na fundamentação divina do direito natural.

Assim, com essa novel concepção cristã, a liberdade de deslocamento tem sua base doutrinária nascida na antiga filosofia estoicista, os quais entendiam como “argumento central para justificar a liberdade de movimento como um direito moral universal é derivá-lo da propriedade comum da terra pela Humanidade; foi este o argumento formulado pela primeira vez pelos filósofos Estóicos”³⁴.

“A concepção estóica da comunidade política ideal supera várias limitações associadas às formas existentes de governo, oferecendo a visão de uma comunidade organizada transcendendo fronteiras nacionais e incluindo todas as pessoas”³⁵.

A origem do estoicismo romano se encontra na segunda geração denominada estoicismo médio. No século II a.C., Roma estabeleceu relações políticas estreitas com dois Estados da Ásia Menor, Pérgamo e Rhodes; e, por meio dos homens de saber, vinculados à filosofia estoica, ocorreu a introdução das ideias da doutrina na aristocracia romana, à qual muitos dos pertencentes desta última aderiram. O estoicismo, por mais de duzentos anos, foi a crença ou a filosofia de pessoas socialmente reconhecidas em Roma,

³² GIL, Ana Rita. Ob. cit. P. 51

³³ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 11ª edição. São Paulo. Saraiva. 2017. pág. 30

³⁴ SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva. pág. 06. Ob. Cit.

³⁵ HAYDEN, Patrick. *Kant, Held e os imperativos da política cosmopolita*. Trad. Nuno Coimbra Mesquita. Ed. Impulso. Piracicaba. 2004. pág. 83-94.

uma vez que possibilitava a elas a apreensão de elementos que favoreciam a ética e a jurisprudência.

A compreensão do fundador e difusor dos princípios estoicos, Zenão, é a de que o homem precisaria viver em harmonia com a natureza. Isso constituiria abrir mão dos desejos e das paixões e seguir rumo à razão e à sabedoria. Para ele, o homem deveria obedecer a ordem dos acontecimentos que exprimem a vontade de Deus e, nesse sentido, o estoicismo se desenvolve como um racionalismo ético.

Esse Direito natural, que encontraria nos estóicos seus principais codificadores, na Antiguidade clássica, assentavam na natureza racional do homem, e na natureza maior, que a todos abrange os fundamentos do Direito. Há, diz Cícero, "uma verdadeira lei chamada reta razão, que é conforme à natureza, aplica-se a todos os homens, é imutável e eterna"³⁶.

Essa afirmação nos leva a inferir que o princípio estóico da "igualdade" representa que todos os homens são iguais, por natureza, indicando para o ponto de partida da humanização do homem.

Foram, assim, definidos os dogmas e os pressupostos filosóficos do credo pelos sucessivos concílios e o incisivo papel desempenhado por pensadores notáveis como Santo Agostinho, São Tomás de Aquino e Santo Isidoro de Sevilha, os quais por sua vez reinterpretaram os escritos de Platão e Aristóteles à nova realidade que se introduziu.

Torna-se necessário neste momento, ressaltar a concepção adotada pelos teóricos deste período histórico, no que diz respeito ao direito do indivíduo de locomover-se: surge a antinomia entre a concepção do direito de autodeterminação pessoal e, a concepção de que o estado deve controlar os deslocamentos dentro de suas fronteiras.

A concepção medieval do que entendemos hoje por Estado³⁷ foi forjada dentro de uma dualidade, sendo uma concepção, envolvendo a autoridade divina, extra e supraterrana, contudo com firme ponto de penetração dentro da atividade política terrena;

³⁶ LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. Livraria Freitas Bastos S.A. Rio de Janeiro e São Paulo. 13ª edição. 1964. pág.24

³⁷ Devemos atentar que o termo Estado aqui mencionado não corresponde ao conceito que conhecemos na contemporaneidade, pois só podemos falar em Estado a partir do final do século XVII, pois nesse período existiam

de outro lado, a autoridade crescente dos novos monarcas surgidos com a desintegração dos antigos feudos.

Na Idade Média disseminou-se o pensamento cristão, fundado na ideia de dignidade da pessoa humana, e que de certa forma contribuiu para o desaparecimento da tradicional contraposição entre estrangeiro e nacional, substituindo-a pela ideia de unidade da humanidade³⁸.

A capacidade de gozo dos direitos dos estrangeiros variava em função do suserano. No entanto, prevaleciam grandes restrições ao direito de propriedade dos estrangeiros. Encontrava-se generalizado o direito de albinagio, de acordo com o qual o estrangeiro não tinha o direito de transmitir a sua propriedade por morte, sendo esta confiscada pelo senhor territorial. Os estrangeiros necessitavam ainda de pagar um tributo para exercer comércio e podiam ser presos, antes de serem julgados, para pagamento de dívidas³⁹.

O direito natural seria aquele que é comum entre todas as nações (*omnium nationum*), pois existe em todos os lugares pelo instinto natural e não é mantido por qualquer regulação específica, sendo possível verificá-lo em casos como a união entre homem e mulher, a posse comum de todas as coisas, o direito de adquirir qualquer coisa obtida do céu, da terra ou da água etc. É um direito que nunca será injusto, pois sempre é natural e bom.

Para Santo Agostinho as considerações sobre a natureza dos atos voluntários eram quase evidentes para um observador atento ao comportamento humano, embora não suficientes para explicar o funcionamento da vontade.

Em sua obra *Civitas terrena*, Santo Agostino afirma que a história humana tem percorrido um eterno dualismo entre a *Civitas dei*, que seria uma comunhão de homens que vivem aos moldes divinos e, a *Civitas terrena*, dos homens que não vivem na fé: “O amor de si levado até o desprezo de Deus gera a cidade terrena; o amor de Deus levado até o desprezo de si gera a cidade celeste. Aquela aspira à glória dos homens, esta põe acima de tudo a glória de Deus . . . Os cidadãos da cidade terrena são dominados por uma estúpida ambição de predomínio que os induz a subjugar os

³⁸ ANDREAS HANS ROTH, *Minimum Standard* [...], p. 26.

³⁹ ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. (2005). pág. 126.

outros; os cidadãos da cidade celeste se oferecem um ao outro em serviço e espírito de caridade e respeitam docilmente os deveres da disciplina social”⁴⁰.

Na sua concepção teocrática, defende a subordinação do Estado para com a igreja e, que a autoridade exercida pelo poder terreno só poderá ser perfeita, se exercida por um cristão, pois o Estado também se origina da vontade divina⁴¹.

Para Santo Isidoro de Sevilha, o direito natural consistia naquele comum a todas as nações, porque há por toda parte por meio do instinto natural, não por conta de uma lei (*non constitutione aliquah abetur*), como, por exemplo, a união entre homens e mulheres, a posse comum de todas as coisas, a aquisição das coisas obtidas do céu, do mar e da terra, bem como a repulsão da violência com a força. Enquanto o direito civil seria aquele direito estabelecido por cada comunidade de acordo com razões humanas ou divinas. Afirma ainda que “o direito das gentes lida com a ocupação de habitações, com construções, fortificações, guerra, cativo, servitude, *postimilium*, tratados, armistícios, tréguas, com a obrigação de não ameaçar embaixadores, e a proibição de casamento com estrangeiros. Este direito é chamado *ius gentium*, pois quase todas as gentes fazem uso dele”⁴².

Filósofo que merece ser destacado para esse diálogo político e filosófico é São Tomás de Aquino (1225 – 1274), sendo este um grande pensador das doutrinas cristãs em torno da resignificação das teorias Aristotélicas. Quando se faz inclinação às normas dispostas aos estrangeiros, ou seja, o *ius gentium* na a visão de São Tomás de Aquino não se mostra divergente ao pensamento até aqui apresentado, no entanto, alicerçado em outras questões mais próximas da política europeia do século XIII.

Em sua obra *Summa Theologie*, São Tomás de Aquino assina a existência de três leis: *Lex naturalis*, que são os fenômenos naturais que existem, porque Deus permitiu; a *Lex humana*, que são as normas escritas, invenção humana – o Direito; e a *Lex aeterna*, que é a lei suprema, divina que governa o mundo, a qual permite o homem viver e o universo existir⁴³.

⁴⁰ AGOSTINHO, Santo. *A Cidade de Deus (Contra os pagãos)*. Tradução Oscar Paes Leme. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2003, 2v. (Coleção Pensamento Humano). P. 173/174

⁴¹ DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Armênio Amador, Editor, Suc. 1972. Coimbra. P. 78/79

⁴² VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. *Os fundamentos pré-Modernos do Direito Internacional e a Legitimação dos Atos Estatais*. In: *Revista Ius gentium: teoria e comércio no Direito Internacional*, n. 2, 2009, p. 12-36.

⁴³ DEL VECCHIO, Giorgio. (1972). 81 Ob. Cit.

A partir dessas leis, os indivíduos no Estado numa ordem social. Portanto, havendo um conflito entre a *lex humana* e a *lex naturalis*, a resposta está na *lex aeterna*. E essa mediação dos conflitos, caberá a igreja mediar, com o apoio do Estado.

São Tomás de Aquino, considera o homem um animal sociável e político que vive em sociedade por natural necessidade. Os homens nascem em sociedade e para organizar essa sociedade, existe o Estado. No entanto isso não basta para ter uma sociedade harmônica. Para se obter essa harmonia precisa do papel mediador da igreja e, essa mediação que vai garantir a harmonia da sociedade e a salvação do homem. O Estado deve respaldar a ação da igreja e ajudar esta a conduzir os homens para a virtude, para se aproximar de Deus⁴⁴.

O Doutor Angélico faz uma relação entre a razão (dada por Deus), afirmando que se o homem não se aproximar de Deus, ele não se aproxima da razão; e a fé (é suprema). A razão aqui é que vai fundamentar o pensamento humano e, se houver conflito entre razão e fé, o homem deve abandonar a razão e seguir a fé.

Podemos considerar que entre os autores medievais, pela importância que assumiram nos quadros do pensamento em geral e pela importância específica que lograram na cultura portuguesa, merecem na matéria referência particular Santo Agostinho e S. Tomás de Aquino.

Para Santo Agostinho, “a lei eterna é a razão e vontade de Deus que manda conservar a ordem natural e proíbe que ela seja perturbada”⁴⁵.

Já no pensamento de S. Tomás de Aquino, de acordo com o ensinamento do Doutor Angélico, existem quatro espécies de leis: a lei eterna, a lei natural, a lei divina e a lei humana. A lei eterna é a própria razão de Deus, governadora e ordenadora de todas as coisas. Dela precedem a lei natural e a lei divina. A primeira definiu-a S. Tomás como uma

⁴⁴ [...] certamente, tanto o poder temporal quanto o poder espiritual foram instituídos por Deus. Deus é o criador da natureza humana e, como o Estado e a Sociedade são coisas naturalmente necessárias, Deus é também o autor e a fonte do poder do Estado [...]. Enquanto o homem necessita do Estado, este deve servir à comunidade dos cidadãos, promovendo a moralidade e o bem-estar públicos, efetivando sua plena missão de incentivar uma vida verdadeiramente boa e virtuosa e criando as condições satisfatórias do bem-comum. Por consequência os fins do Estado são fins morais (o bem-estar de toda a comunidade) sendo que os cidadãos estão comprometidos com um fim temporal (representado pela autoridade estatal) e com um fim espiritual (corporificado pela Igreja, que atua como instância maior). O poder do Estado não fica subordinado de forma alguma ao poder da Igreja (como defendia Santo Agostinho), mas sim de modo relativo; a autoridade da Igreja é superior em matéria espiritual. Cfr (WOLKMER, Antonio, C. O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino. Revista Crítica Jurídica. México, n. 19, p. 15-31. jul./dez. 2001 p. 23

Disponível em: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/19/teo/teo2.pdf>> Acesso em set. 2020.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. (2005). pág. 122

participação da lei eterna na criatura racional que lhe permite disintinguir o bom e o mau,; como uma impressão da luz divina no homem. Também a lei divina é uma participação da lei eterna. A lei divina, constituída pelo Velho e novo testamento foi por Deus expressamente revelada que que o homem pudesse sem vacilações nem duvidas ordenar-se em relação ao seu fim sobrenatural, que é a bem-aventurança eterna⁴⁶

Essa percepção de que o homem é um ser social e um animal político por natureza não foi esquecida com o tempo. Pelo contrário, muitos pensam ser esta uma percepção intuitiva. Para Dalmo de Abreu Dallari (1995), um importante constitucionalista brasileiro e autor de uma das mais clássicas obras sobre Teoria do Estado, a teoria naturalista seria aquela que não somente possui, na atualidade, o maior número de adeptos, mas também aquela que exerce maior influência na vida concreta do Estado.

1.2. O pensamento vanguardista de Francisco de Vitória

Essas ideias se coadunam com o pensamento de Vitoria (Escola Neo-Escolástica, que segue o pensamento Aquiniano e a integração das regras de direito e da teologia na resposta às questões do Mundo de então).

O momento histórico vivido por Francisco de Vitória, era as das grandes descobertas marítimas, a conquistas de novos territórios e, as nações descobridoras buscavam regulamentar essa nova realidade e novas relações.

A subjugação dos povos indígenas, e a tomada de seus territórios, sob o fundamento de que eram pagãos, foi contestada pelo mestre de Salamanca, aduzindo que nenhum reino ou governante tem direitos sobre outro em virtude da religião. No entanto “VITÓRIA considera que as ocupações das terras descobertas podem ser feitas não havendo capacidade dos indígenas para governarem, capacidade essa provada e constituída um protetorado, com tratamento humano dispensado ao índio. Seria constituída uma espécie de tutela aos povos julgados incapazes de se autogovernar”⁴⁷.

Para Vitoria, no início do Mundo tudo era comum a todos, pelo que todos podiam mover-se livremente. Por conseguinte, o Mundo constitui um organismo onde os Homens vivem em total comunhão. O seu argumento de pacto natural e de comunicação entre

⁴⁶ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. (2005). pág. 122.

⁴⁷ FREITAS, Pedro Caridade. *Os Movimentos Migratórios: Uma Releitura do Pensamento de Francisco Vitória*. In Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. Estudos em Homenagem a Antônio Guterres. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo. 2017. P. 1097. – Obra citada no Relatório apresentado na Disciplina de História do Direito Internacional por Clacy Paiva, Tema: DESLOCAMENTOS FORÇADOS: MIGRAÇÃO E REFUGIADOS - UM DESAFIO HISTÓRICO INTERNACIONAL. FDUL. 2018. P. 16

seres humanos assenta no entendimento do Mundo como uma espécie de comunidade (*Commonwealth*), “os povos que se organizam em Estados encontram-se unidos entre si pela natureza humana, constituindo um *orbe* ... uma família de Estados”⁴⁸ o seu axioma básico do *ius gentium*⁴⁹.

Vitória, que pertencia à escola hispânica peninsular de Direito Natural, que defendia a ideia de um direito universal internacional, e este deveria ser aplicado nas relações entre a coroa espanhola e aos chefes das nações recém descobertas, afirmava “a primazia do direito internacional sobre o direito particular dos Estados, com expressa inclusão da população ameríndia”⁵⁰.

Gaio definiu o direito das gentes (direito internacional) como o direito comum universal fundado na unidade da natureza humana racional (*quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, vobis jus gentium*), concepção individualista que dominou a Idade Média. VITÓRIA, ao ter esta concepção substituindo a palavra *omnes* por *gentium*, o que permite iniciar a concessão de um direito de todos os povos⁵¹.

Percebe-se uma semelhança entre Vitoria e São Tomás de Aquino. Quanto ao seu alinhamento ao pensamento escolástico, assim, Vitoria é entendido como um expoente das ideias tomistas no tocante ao direito natural e, logo, e em certa medida, prosseguiu com o pensamento jusnaturalista tomista durante o século XVI.

A partir do séc. XVI começaram a surgir várias teorias sobre o *ius communicationis*, por parte dos escritores europeus desejosos de apoiar a emigração de parte da população para o Novo Mundo. Essas teorias - o *ius societatis et communicationis* – afirmavam a necessidade de comércio e de comunicação entre os povos, e convocavam a ideia de liberdade de movimentos em geral. Afirmava-se que os Estados tinham um dever geral de admitir estrangeiros e de tolerar a presença dos mesmos nos seus territórios. Nesta sequência, vários escritores defendiam que, do direito de

⁴⁸ FREITAS, Pedro Caridade de. *O Direito das Gentes em Suárez como Direito Humano*. In Suárez em Lisboa 1617 – 2017 – Actas do Congresso. Coordenação de Ana Caldeira Fouto, Margarida Seixas e Pedro Caridade de Freitas, AAFDL Editora. Lisboa 2018. P.67

⁴⁹ SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva, pág. 89

⁵⁰ QUEIROZ, Cristiana. *Direito Internacional e Relações Internacionais*. Coimbra Editora. 2009. P.62

⁵¹ Consultar SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva. *A Dialéctica entre a Soberania e a Hospitalidade no Pensamento Jurídico-político entre os séculos XVI a XVIII: Uma Abordagem da Questão da Migração no Ius Gentium*.

cada Estado encetar relações comerciais com outros Estados, membros da comunidade internacional, derivava o direito de os indivíduos serem admitidos num país estrangeiro⁵².

Do *ius communicationis*, ou direito que os povos têm de entrar em contato uns com os outros, deriva outros tantos direitos: o *ius peregrinandi e degendi*, direito de viajar e de permanecer; o *ius commercii*, direito de comércio; o *ius occupationis*, direito de ocupação e o *ius migrandi*, o direito de migrar⁵³.

A hospitalidade no direito das nações, assegurada pela primeira tradição moderna de pensamento, foi caracterizada por dois pólos: direito de comunicação, por um lado, e Direito de propriedade, por outro⁵⁴.

Dentre os direitos, os quais Vitoria preza, está, e.g., o *ius communicationis*, que supõe a livre circulação pelas partes do mundo, a livre escolha de lugar para assentar residência, a possibilidade de adquirir a cidadania do local onde se encontra, a liberdade para comerciar; bem como o *ius evangelizandi*, que prevê como direito a pregação do Evangelho aos povos. Entre esses direitos seguem-se também outros: os direitos da guerra, da não violação daqueles primeiros direitos. Com efeito, dada a violação de direitos fundamentais das gentes ou qualquer hostilidade injustificada, o *ius gentium* assegura às vítimas repelir com força, se necessário, às hostilidades, declarar a guerra, fazer prisioneiros e escravos, além de intervir e impor domínio, mas somente de modo justificado e sem excessos. Já dentre os deveres, chama a atenção o acento que Vitoria deposita na questão da hospitalidade e do acolhimento aos estrangeiros, bem como no respeito à pregação evangélica⁵⁵.

Podemos inferir que Francisco de Vitoria tem um contributo para o direito de comunicação que permanece até à atualidade, projetando-se na própria raiz do Direito Internacional – no reconhecimento de princípios fundamentais (*ius cogens*)⁵⁶.

⁵² ANDREAS HANS ROTH, Minimum Standard[...], p. 40

⁵³ Vide VELOSO. Paulo Potiara de Alcântara. *Os Fundamentos Pré-Modernos do Direito Internacional e a Legitimação dos Atos Estatais*. in Revista *Ius Gentium*. Teoria e Comércio no Direito Internacional, 2 (1), 2009, pp. 11-36. Vide o desenvolvimento destas teses em Francisco de Vitoria, *Relectio de Indis, o Libertad de los Indios*. Edición crítica bilingüe por L. Pereña y J. M. Perez Prendes y estudios de introducción por Beltran de Heredia, R. Agostino Iannarone, T. Urdanoz, A. Truyol y L. Pereña, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967, cap. III, tit., I, § 1 a §6, pp. 79-85.

⁵⁴ SILVA, Daniela Martins Pereira da. *Pág. 7*.

⁵⁵ Consultar a revista MONTES D'OCA, Fernando Rodrigues, Revista Opinião Filosófica. Porto Alegre. V. 03. Nº 01. 2012.

⁵⁶ SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva. *Pág. 07*

Essa assertiva implica mencionar que segundo Francisco de Vitoria: “No princípio quando todas as coisas eram comuns, era lícito a qualquer um dirigir-se às regiões que entendesse a por elas peregrinar. E não consta que tal direito tenha sido anulado pela posterior divisão das coisas, pois nunca foi intenção das gentes impedir, por semelhante divisão, trato e a comunicação entre os homens”⁵⁷

Consubstanciado com esse problema é que Francisco de Vitoria busca referências em Tomás de Aquino e revitaliza o direito das gentes com o principal objetivo salvaguardar os direitos humanos independente de qualquer instituição. Nesse sentido o direito das gentes vitoriano tem características tolerantes, visto que busca a paz social entre Estados e estrangeiros através da não agressão entre as partes. Entretanto, Vitoria não se detém em apenas evitar o conflito entre os diferentes, com seu direito das gentes ele procura promover a solidariedade e a união social entre eles baseado no conceito aristotélico de sociabilidade natural⁵⁸.

Do séc. XVI ao séc. XVIII o movimento de pessoas para além das fronteiras nacionais⁵⁹ foi um assunto típico de discussão entre os pais fundadores do Direito Internacional⁶⁰. Deve-se a VITORIA a primeira conceitualização da migração como componente integral do *ius gentium*⁶¹

Para Vitória, não se podia conceber o mundo como “um amontoado inorgânico de nações isoladas, sem vínculo entre estas, não tendo uma relação com as outras, nem

⁵⁷ CALAFATE, Pedro. *A Ideia de Soberania em Francisco Suárez*. In, Suárez em Lisboa 1617 – 2017 – Actas do Congresso. Ob. Cit. (2018) pág., 273

⁵⁸ Buscar em, PICH, Roberto Hofmeister. *Sobre a tolerância na Segunda Escolástica e na Escolástica Latino-Americana: um primeiro esboço*. pág. 769

⁵⁹ Note-se, todavia, que como afirma DIMITRI KOCHENOV, as fronteiras territoriais, como as conhecemos actualmente, são recentes, assim como a ideia de pertença a um Estado. Cfr. DIMITRI KOCHENOV, “The right to leave any country including one’s own”, cit., p. 144. Vide FRIEDRICH KRATOCHWIL, “Of systems, Boundaries, and territoriality: An inquiry into the formation of the State System”, *World politics*, Vol. 39, N.º1, 1986 (pp. 27-52)

⁶⁰ Para um aprofundamento sobre a fundação da Doutrina legal das migrações, Vide VINCENT CHETAİL, “The architecture of International Migration Law: A deconstructivist design of complexity and contradiction”, *American Journal of International Law*, Framing Migration Law – Parts I, II and III, Vol. 111, 2018 (pp. 18-23), p. 19. Vide ainda JEAN BARTHÉLEMI, JEAN NÉZARD e H. ROLLAND, *Les Fondateurs du Droit International – Francisco de Vitoria, - Albericus Gentilis - François Suarez - Hugo Grotius - Richard Zouch - Pufendorf - Cornélius van Bynkershoek - Christian-Frédéric De Wolff - Emer De Vattel - Georges-Frédéric De Martens*, Topos, 1998

⁶¹ SILVA. Daniela Martins Pereira da. *Pág.*. 76 ob. Cit.

direitos nem deveres, senão o direito absoluto para cada uma de se fechar em si mesma, e o dever de todas as demais respeitarem essa vontade”⁶².

Após as teorias do *ius communicationis*⁶³ preconizadas por Francisco de Vitória, ocorreu uma generalização do entendimento de que existia, fundamentado na sociedade natural, um direito geral de viagem e estadia em territórios estrangeiros. Assim, “Vitória torna-se um precursor da livre circulação dos povos e da defesa dos movimentos migratórios, como decorrentes da natureza humana, e como tal, advenientes do Direito Natural”⁶⁴

Seguindo este entendimento, fica evidente que o autor protege o reconhecimento de um direito de passagem e estadia aos estrangeiros, e recusa a possibilidade de expulsão sem justa causa.

1.3. Francisco Suárez, o *doctor eximius*.

Suaréz vivenciou a época de transição entre a Idade Medieval de um mundo teocêntrico, para a idade Moderna e laicizada, transição das últimas guerras de religião para um sistema internacional baseado na *raison d'état* e no equilíbrio de poder, e transição das realidades difusas de poder da *Respublica Christiana* para a consolidação das soberanias estatais. Mestre da chamada segunda Escolástica, expressava uma nova concepção de comunidade universal – *societas gentium* – que tinha fundamento na sociabilidade natural e na unidade do gênero humano, estando ao alcance universal.⁶⁵

Suaréz prega a ideia da origem popular da autoridade. Quando Deus criou todas as coisas, pelo mesmo ato, ele repassou o poder a todos os homens, os quais, de imediato, passaram a formar uma espécie de comunidade universal. Ou seja, o poder vem de Deus,

⁶² ACCIOLY, Hildebrando. NASCIMENTO e SIVA, Geraldo Eulálio do. CASELLA, Paulo Borba. Manual de Direito Internacional Público. 17ª ed. São Paulo. Editora Saraiva. 200). Pág.50

⁶³ “No princípio do mundo quando todas as coisas eram comuns, era lícito a qualquer um dirigir-se à regiões que entendesse e por ela peregrinar. E não consta que tal direito tenha sido anulado pela posterior divisão das coisas, pois nunca foi intenção das gentes impedir, por semelhante divisão, o trato e a comunicação entre os homens.” In, VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Direção de Luciano Peña. Corpus Historiarum de Pace. Madri. Espanha: CSIC. 1967.I, 3, I

⁶⁴ FREITAS, Pedro Caridade de. Os Movimentos Migratórios: uma Releitura do Pensamento de Francisco de Vitória. In. Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. Estudo em Homenagem a Antonio Guterres. PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luiz Roberto; SILVA, Marco Antonio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de. (coordenadores). São Paulo. Quartier Latin, 2017. P. 1098.

⁶⁵ FREITAS, Pedro Caridade de. *O Direito das Gentes em Suárez como Direito Humano*. In Suárez em Lisboa 1617 – 2017 – Actas do Congresso. P. 65. Ob. Cit.

que é a fonte primeira, mas o povo, por livre vontade, é quem outorgava ao governante um mandato, seja expresso ou tácito, para governar.⁶⁶

Suárez inova em relação ao tomismo tradicional, fazendo uma distinção entre o *jus naturale* e *jus gentium*. Em sua Teologia descobre um espaço eminentemente humano. Embora o propósito da lei natural, cujo legislador é Deus, seja tornar o homem bom, e, possua, portanto, uma natureza transcendental; o da lei civil, promulgada por homens, é o bem comum, e, assim, encontra-se bastante inserido na imanência. Resta, ainda, uma transição entre o divino e o humano que precisa efetuar-se. Essa missão cabe ao *jus gentium*. Ele visa estabelecer um mínimo de civilidade entre os povos e organizar uma coexistência pacífica e harmoniosa.

Francisco Suárez também defende a posição originária de liberdade, porque explica que o homem é livre por natureza e não está submetido a nada, exceto ao seu Criador. O poder surge da própria natureza da coisa, quer dizer que pertence ao direito natural prescritivo e, portanto, está dotado da mutabilidade própria desse ordenamento jurídico. O poder pertence ao povo em seu conjunto concebido como um corpo perfeito e organizado de uma determinada comunidade, porque é requisito necessário para sua conservação. Logo, está livre para circular, sem embargos, em decorrência do direito natural do homem: o *jus migrandi*. E, só pode ser limitada por um motivo legítimo, uma justa causa, segundo Suárez, como um acordo voluntário, costumes e guerra justa.⁶⁷

Portanto, assim como Vitória, Suárez também defende a liberdade que as pessoas possuem em deslocar-se de um país para o outro, pois o planeta terra é um lugar comum de todos.

1.4. Os pensadores da idade moderna frente ao Direito de migrar

É evidente que as doutrinas de direito internacional são fundamentadas e fortemente organizadas sobre os conceitos dos grandes pensadores modernos. São destaques Hugo Grotius (Holanda, 1583-1645), Samuel von Pufendorf (Alemanha,

⁶⁶ “Para Suárez, o poder político tem como todas as outras coisas a sua fonte primeira Deus. Deriva, porém, imediatamente da vontade e consenso do povo. Deus opera também neste campo por “causas segundas”, ou seja, por meio a vontade livre dos homens. A nenhum homem individualmente considerado pertence domínio político sobre os outros, donde se segue que esse domínio não pode ter outro fundamento que não seja o consenso comum, através da qual a multidão se reúne em um só “corpus mysticum”. Cfr DEL VECCHIO, Giorgio. Ob. Cit. P.106

⁶⁷ Cfr. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus, et deo legislatore*. Coimbra, 1612. Ed. bilingüe de J.R, Eguillor, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967-1968. liv. 5, cap. 17, 5, p. 544.

1632-1694), Emmer de Vattel (Suíça, 1714-1767), Immanuel Kant (1724 - 1804). No entanto, devemos ressaltar que não é desígnio do trabalho esgotar as discussões acerca dos referidos autores, mas sim definir conceitualmente a perspectiva do direito de migrar no contexto do Direito de propriedade e Direito estatal dos referidos pensadores.

Faremos uma abordagem conceitual acerca dos pensadores acima citados, de início vamos utilizar o pensamento de Grotius, no plano teórico ele se destaca como um dos grandes expoentes do direito de comunicação entre povos. Nascido em 1583 na Holanda, foi poeta, historiador, dramaturgo e matemático. Foi a partir de uma consulta da Companhia Holandesa das Índias Orientais, que passou a enveredar pelo ramo jurídico. O pensamento de Hugo Grocius está alicerçado sobre o conceito de natureza humana social e racional.

Nessa discussão conceitual faremos uma abordagem relacional entre direito de propriedade e direito estatal à luz das teorias de Pufendorf, Vattel e Kant, visto que foi de fundamental importância para a consolidação do Direito migratório, foco desta dissertação. Assim, com a redescoberta do conceito de propriedade privada derivado do direito romano, como alguns autores notam, surgiram a rigidez territorial e contiguidade dos Estados – o sistema moderno, que veio estabelecer uma analogia entre direito de propriedade privada e soberania, o início do positivismo jurídico (por contraste a um sistema verdadeiramente universal baseado na solidariedade entre povos, como pensado pelos Doutrinadores Ibéricos). Assentou na construção do Estado como ente dotado de vontade própria e, por consequência, na redução dos direitos aos seres humanos (mormente o direito de comunicação)⁶⁸

Pertencente à escola jus naturalista racionalista. Esta escola passou a se desenvolver a partir da época que teve início a economia capitalista, quando surgiram importantes avanços nas ciências exatas e biológicas. As mudanças políticas e científicas repercutiram nas áreas humanas, sobretudo na filosofia e na visão do direito. Aqui se substituí os dogmas teológicos pelo uso da razão. A ciência torna-se laica.

Grocius entende o direito da gente como um direito natural aplicado nas relações entre os povos. Este direito é um direito obrigatório, ou seja, necessário porque decorre da natureza e existência dos Estados.

⁶⁸Idem;p.09

Para Grocius todas as convenções têm sua origem no direito natural, logo, viver em comunidade significa estabelecer e respeitar os contratos. E o que significa esse direito natural? Seria um julgamento perceptivo no qual as coisas são boas ou más por sua própria natureza⁶⁹. Assim, Deus deixa de ser a única fonte ou origem de qualidades éticas. O ser bom ou mau está associado à natureza do próprio homem. Aqui separa a moral da religião.

Defende que a soberania do Estado é interna (aquela exercida em prol dos cidadãos) e, a externa (que é para fim de firmar autonomia do Estado perante outros Estados, quando não é dado o direito a nenhum Estado de se intrometer nos assuntos internos de outro Estado). Assim, elaborou o chamado *direito das gentes*, com o objeto de subordinar os soberanos ao cumprimento das leis⁷⁰, e regendo as relações entre as nações na época de guerra e de paz.

Entende Grocius que o grande elemento do Estado é a população. As mudanças territoriais devem ocorrer somente mediante consentimento dessa população. No entanto, não é uma concepção de soberania absoluta, pois defende “a igualdade jurídica das nações”, onde “o poder do Estado sofre limitações a partir do Direito Natural”, e “onde se harmonizam os direitos e deveres do Estado com os direitos e deveres dos cidadãos.”⁷¹

O direito migratório decorre do direito das gentes necessário porque o Estado tem de cumprir o direito de circulação das pessoas. O direito das gentes é também voluntário por decorrer da vontade dos estados na celebração de tratados e acordos internacionais⁷².

Grotius ressaltava que o reconhecimento do direito de livre circulação possibilitava aos cidadãos fixar-se num território estrangeiro, fosse por razões de necessidade de locomover-se, fosse por qualquer outra causa justa. Segundo ele, o Estado não podia impedir essa fixação, vetando a entrada de estrangeiros⁷³.

⁶⁹ SAHD, Luiz Felipe. *Hugo Grotius: Direito Natural e Dignidade*. Cadernos de Ética e Filosofia. 15. Universidade Federal de Uberlândia. 2/2009. pág. 181-191

⁷⁰ POTIARA, Paulo. *Os Fundamentos Pré-Modernos do Direito Internacional e a Legitimação dos Atos Estatais*. Revista Ius Gentium. Teoria e Comércio no Direito Internacional. V. 2. N. 1. JUL – DEZ 2009

⁷¹ BOSON, Gerson de Britto Mello, *DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO*. O ESTADO EM DIREITO DAS GENTES. Livraria Del Rey Editora. Belo Horizonte. 1994. pág. 53/57

⁷² GROTIUS, Hugo. *Le Droit de la Guerre et de la Paix*. Traduit par P. Pradir-Fodéré, Paris, PUF. 2005. Lib. I, Amsterdão, Chez Pierre de Coup, 1729l. cap. I, § 13. e §§ 14 e 15, pp. 42-44.

⁷³ CAVARZERE, Thelma Thais. (2001) pág.45

Podemos inferir que no pensamento do autor o direito natural é inerente a condição racional e social do homem, e isso implicariam em uma generalidade de direito a todos os homens.

Ainda sobre o direito de migrar temos Pufendorf. Neste autor, podemos verificar que o direito de deixar o país está desassociado do Princípio geral de liberdade de movimento, princípio esse que rejeita enquanto regra de Direito Internacional⁷⁴. Foi um dos primeiros a separar o direito de saída do Estado do direito de entrada noutra Estado. Em *De Jure Naturae et Gentium*, de 1672, contestando o *ius communicationis* do direito natural, refere que cada Estado se deve reger pelo seu próprio interesse no que toca à admissão de estrangeiros⁷⁵

Para Pufendorf seria consentido aos seres humanos utilizar de modo comum os bens da natureza como um direito natural preestabelecido pela lei natural, para afiançar o amor próprio ou a autopreservação. Entretanto, para Pufendorf a propriedade como uso comum das coisas da natureza como um direito natural determinaria de maneira formal um efeito moral entre os indivíduos como um direito imperfeito de uso da propriedade. Assim, o efeito moral como um direito de uso da propriedade não seria aceitável para conferir direitos legítimos na relação entre os membros de uma sociedade política. Logo, seria benéfico para a sociabilidade entre esses membros constituir a propriedade privada como direito perfeito, na forma de um contrato legitimado pelo magistrado. Direito perfeito como direito legal sobre as coisas seria conquistado a partir das regras do direito natural estabelecidas pelas ações entre cidadãos por convenção.

Quanto à propriedade privada, a análise de Pufendorf nos faz inferir que esta não poderia ser violada, pois seria com a posse dos bens materiais que a espécie humana garantiria a própria sobrevivência e a evolução da sociedade desejada pelo legislador Supremo do Universo. Para Pufendorf, seria a propriedade privada que proporcionaria a convivência segura e pacífica para a evolução social entre seres humanos.

Essa análise de Pufendorf sobre a propriedade privada é de fundamental importância para tratar a categoria Estado. Assim, o autor asseverou que somente o Estado podia decidir sobre a admissão de estrangeiros. Em contrapartida, não podia furtar-se ao dever de admitir os que tivessem uma justa causa para viajar, e, portanto, merecedores de confiança, uma vez que não representam perigo para o Estado. Pufendorf repudiava a

⁷⁴ SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva. pág.46

⁷⁵ GIL, Ana Rita. (2017) pág. 73

hostilidade à vinda de estrangeiros por motivos pacíficos.⁷⁶ Classificava tal hostilidade como bárbara e contrária aos direitos humanitários⁷⁷

Ainda dentro do direito internacional temos Emmer de Vattel, que pensou em uma comunidade internacional, onde o Estado possuía o livre discernimento de permitir ou recusar a presença do estrangeiro. Vattel marcou presença na história do direito internacional pela posição intermédia que adoptou no respeitante à lei da hospitalidade, segundo a qual o poder soberano do Estado de decidir a admissão de estrangeiros é contrabalançada pela liberdade de entrar no país baseada no direito de necessidade. É uma espécie de síntese entre soberania, por um lado, e necessidade, por outro. Essa posição intermédia também resulta da sua tripartição do direito das gentes em direito necessário (direito natural aplicado aos Estados), direito convencional (direito privado que apenas vincula os Estados contratantes) e direito consuetudinário/costumeiro⁷⁸.

Quanto ao direito de migrar para Vattel observamos que a liberdade de emigração pode derivar de várias fontes de direito positivo, como a Constituição de um Estado, a permissão explícita garantida pela soberania ou de tratados internacionais. Ao contrário da liberdade de emigração, a admissão de estrangeiros cai na competência do Estado que acolhe, como consequência da sua soberania territorial: os Estados, assim como as pessoas, são livres e independentes.

No entendimento de Cavarzere (2001) para Vattel, quando se tratava do direito natural o pensador acreditava que esse não autorizava o Estado a recusar, senão sob fortes razões a presença do estrangeiro. Assim, uma recusa sem razão representaria abuso do direito de livre decisão sobre a admissão de estrangeiros.

No pensamento Kantiano, a razão é a capacidade humana que permite a existência do arbítrio. Entretanto, este arbítrio, para externar uma conduta harmônica com a liberdade. Dessa maneira, a liberdade, mesmo sendo o componente que individualiza a razão, quando analisada sob o prisma do arbítrio, é simplesmente uma capacidade de escolha. Dessa maneira, a teoria Kantiana corrobora a ideia de “é justa toda ação segundo

⁷⁶ PUFENDORF, Samuel von. *Le Droit de la Nature et des Gens* (Éd. 1740). Paris, BNF, Hachette Livre, s/d, liv. VIII, cap. XI, pp. 435-436.

⁷⁷ CAVARZERE, Thelma Thais. (2001) pág.46

⁷⁸ SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva. pág. 51

a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal etc.”⁷⁹

Antes da formação do Estado moderno, não havia vinculação exclusiva na lei para as soluções das controvérsias, antes pelo contrário, existia uma certa liberdade de escolha na determinação da norma a aplicar, deduzindo regras dos costumes, da equidade e da razão (Direito Natural).

Na formação do Estado moderno há uma imposição para aplicar as normas e penas impostas pelo Estado, único criador do direito. Esse processo de monopolização da produção jurídica por parte dos Estados modernos tem precedentes na compilação de Justiniano.

O termo final do contraste entre direito comum e direito estatal é representado pelas codificações (final do século XVIII e início do século XIX), através das quais o direito comum foi absorvido totalmente pelo direito estatal. Da codificação começa a história do positivismo jurídico verdadeira e propriamente dito⁸⁰

Contudo essa assertiva alude a uma ideia de uma lei justa como garantia do direito de punir dado ao Estado, que pode ocorrer sobre todos os homens. Assim, a primeira ação realizada pelo Estado civil é a criação de um instituto jurídico que tem como arma para o controle dos diversos graus de desenvolvimento da natureza humana, o poder da coerção.

É esta a razão que traduz liberdade e boa vontade, que organiza o sistema de Direito, porque, segundo Immanuel Kant, o escopo da razão humana é a ampliação humana até a perfeição.

Nessa perspectiva Kant entende que há um direito a todos os homens se relacionarem entre si, mormente através de um direito de visita. O seu conceito “insociável sociabilidade” também contribui para esta visão na medida em que existiria, para o Autor, uma dupla inclinação inscrita na natureza humana para a sociabilidade: há uma tendência do Homem a unir-se com os seus semelhantes (o egoísmo gera conflito),

⁷⁹ KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Trad. Joãozinho Beckenkamp. São Paulo. WMF Martins Fontes. 2014. pág.35

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 26ª tiragem. Elsevier editora. Rio de Janeiro. 2006. pág. 32

mas também há uma resistência profunda a essa tendência (que pode conduzir ao isolacionismo)⁸¹.

Nesta perspectiva, Kant afirma que: “Pode-se afirmar que estabelecer a paz universal e duradoura constitui não apenas uma parte da doutrina do direito, mas todo o propósito final da doutrina do direito dentro dos limites exclusivos da razão, pois a condição de paz é a única condição na qual o que é meu e o que é teu estão assegurados sob as leis a uma multidão de seres humanos que vivem próximos uns dos outros e, portanto, submetidos a uma constituição. Mas a regra para essa constituição, na qualidade de uma norma para outros, não pode ser extraída da experiência dos que até agora a descobriram maximamente para sua vantagem; deve, pelo contrário, ser deduzida a priori mediante a razão do ideal de uma associação jurídica de seres humanos submetidos a leis públicas gerais”⁸².

Immanuel Kant, apesar de seguir o ideário de liberdade em sua teoria, quando se trata do direito à imigração ele utilizou uma limitação, no entanto, era defensor do direito dos estrangeiros residentes em países estrangeiros, incluindo a hospitalidade dentro do conceito de paz perpétua, e traduzindo-a como o direito de um estrangeiro não ser tratado com hostilidade em virtude de sua mera chegada em solo estrangeiro⁸³.

⁸¹ Consultar a obra SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva. Ob. Cit.

⁸² Entender em KANT, Immanuel. (2014) pág.197 Ob. Cit.

⁸³ KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Lisboa. Edições 70, 2008, pp. 149-151.

CAPÍTULO II - MIGRAÇÕES E SOBERANIA:

2.1. Considerações Parciais (domínio de Paz de Vestfália):

A Idade Média situa-se entre duas grandes ondas de invasões. São as invasões germânicas e as invasões turcas, que ocasionaram, com mil anos de intervalo entre uma e outra, respectivamente, a queda do Império Romano do Ocidente e do Oriente. Os vastos movimentos populacionais intercontinentais não cessaram durante esse período. São eles: os movimentos Ásia em direção à Europa; da África em direção à Europa, da Europa em direção à Ásia, e os da Ásia em direção à Oceania e à África⁸⁴.

Podemos observar que essa conjuntura de desintegração do feudalismo se deu em decorrência das guerras dentre outros fatores que perduraram por séculos, o que ocasionou a assinatura da paz ou Tratados de Vestfália que foi assinado em 1648 e colocou fim a Guerra dos Trinta Anos. Iniciada em 1618, a Guerra dos Trinta Anos⁸⁵ foi a primeira guerra civil generalizada da Europa e para muitos, pode ser considerada a primeira guerra mundial por ter envolvido praticamente todos os Reinos Europeus (com exceção da Rússia). Esse conflito chama atenção não apenas por sua extensão, mas também pela profunda catástrofe que se espalhou pela Europa, devastando países e populações. A Europa que durante os séculos da Idade Média foi o centro da cultura religiosa cristã viu essa unidade ser rompida e o velho continente passou a conviver com outras identidades religiosas. A “religiosidade cristã foi perdendo seu conteúdo tradicional, passando também a perder seu poder político, voltando então ao seu domínio estritamente religioso”⁸⁶

Compreende-se que a denominação de domínio westfaliano, é resultado do fim da Guerra dos Trinta Anos e tendo como marco o ano de 1648. A melhor doutrina afirma que a chamada Paz de Vestfália (conhecida também como Tratados de Münster e Osnabruque, duas cidades alemãs onde foram negociados os tratados coletivos), que em

⁸⁴ CAVARZERE, Thelma Thais (2001) pág. 19

⁸⁵ A Guerra dos Trinta Anos “foi, por um lado, uma guerra civil alemã, entre regiões que queriam autonomia diante do poder imperial e outras que sustentavam o Império, cuja capital estava em Viena. Por outro, foi um conflito internacional entre os defensores católicos do imperador austríaco do Sacro Império Romano Germânico aliado a seu parente espanhol, Felipe III, ambos da dinastia Habsburgo, contra uma coligação protestante de principados alemães, a Holanda, a Dinamarca e mais a católica França” (CARNEIRO, Henrique. Guerra dos Trinta Anos. In: MAGNOLI, Demétrio (2007) pág. 163-187)

⁸⁶ OLIVEIRA, Odete Maria de. (2001) pág.139

1648 pôs fim a chamada Guerra dos Trinta Anos⁸⁷, travada por diversas nações europeias, por motivos inicialmente religiosos, é considerado o marco inaugural do conceito de soberania nacional e estado-nação.⁸⁸

Este processo além de ter mudado a compreensão de que os Estados da Europa deveriam ser unidos na base de princípios formais de coexistência e tolerância mútua, em vez de uniões políticas ou religiosas, propiciou o seguinte: a) difusão da ideia de uma Europa de multiplicidade de Estados independentes e de requerer de seus numerosos constituintes não mais do que um acatamento nominal aos simples interesses do Santo Império Romano, reconhecendo o direito dos príncipes e das cidades de seguirem livres e independentes as políticas externas, concluírem tratados, trocarem representantes diplomáticos e de fazerem a guerra; b) rejeição à ortodoxia religiosa; c) representação de Estados nas discussões da Conferência Geral da Paz, criando a presunção de que as matérias diretamente importantes a algumas partes poderiam ser, também, a preocupação geral de todas as partes⁸⁹.

Conforme afirma Pedro Caridade de Freitas⁹⁰, a Paz de Vestfália “desenhou um novo mapa europeu”, e a sociedade internacional transforma-se e os estados deixam de estar submetido ao poder papal e do império para tornarem-se soberanos, “superiores na sua ordem externa”, o que os deixou “iguais uns aos outros”, resultando assim o “princípio do equilíbrio político e da igualdade”.

Isso nos confere um entendimento de que as deficiências da sociedade política medieval são determinantes para estabelecer as características fundamentais do Estado Moderno, ou seja: o território, povo e soberania, como elementos materiais o governo, o poder, a autoridade ou o soberano, como seus elementos formais.

Igualmente é importante compreender que exclusivamente com o Estado Moderno é que o território adveio a ser considerado como elemento essencial do Estado. Assim, a noção de soberania cristaliza-se, historicamente, como única fonte do exercício do poder político, isto é, um poder uno e indivisível, que é juridicamente incontestável. Em outros

⁸⁷ A Guerra dos Trinta Anos (1618 – 1648) foi um conflito internacional travado na Europa Central, e que trouxe consequências catastróficas para os países envolvidos. A guerra tem início, em 1618, em razão da rebelião dos alemães contra o Imperador do Sacro Império Romano Germânico e o Papa, pois todos os governantes do espaço germânico eram submetidos a essas duas autoridades, e, assim buscavam suas autonomias.

⁸⁸ FARIA, Maria Rita Fontes. (2015). pág. 53

⁸⁹ OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba. Ed. Juruá. 2001. pág.142

⁹⁰ Buscar a produção de FREITAS, Pedro Caridade de. *Da Antiguidade à II Guerra Mundial*. 2015. pág. 24, 25 e 26. Ob. Cit.

termos, é possível afirmar que o conceito de soberania una e indivisível, com base na capacidade de estabelecer uma única ordem jurídica válida para todos, afastou a concepção de poder fragmentado, típica do período Medieval.

Seguramente durante o período do feudalismo, “o poder papal penetrou nos diversos setores da sociedade medieval, impondo-se como o árbitro supremo de todos os seus segmentos, inclusive nas relações internacionais”⁹¹, dessa maneira não podíamos falar em Estado Nacional, em sua acepção mais própria. Somente após a celebração da citada Paz de Vestfália, de 1648, é que nasce o Estado Moderno, que pouco a pouco vai centralizando o poder nas mãos do monarca.

Diante desse cenário observamos que o Estado Moderno apresenta-se, inicialmente absolutista. Implica afirmarmos que a primeira representação política do Estado moderno foi marcada pelo absolutismo.

Esses fatos somados nos levam a dimensionar a importância da Paz de Vestfália, notadamente podemos elencar a ruptura de uma antiga organização política descentralizada. Devemos ressaltar que não há um consenso neste pensamento, no sentido de elencar as consequências do tratado de 1648, mas no momento é pertinente explorar o tratado de Vestfália e sua importância para a consolidação do Estado moderno e posteriormente relacionar com as variáveis: soberania e migração.

Esse pensamento corrobora um gradativo processo de transformação de concepção do Estado Moderno, pois identificamos nos aportes teóricos uma percepção soberana de um Estado Nacional em relação aos demais, isso implica afirmar que ocorreu uma constituição de uma sociedade internacional composta de Estados territoriais soberanos.

Esta é a antítese da ordem medieval, cuja arquitetura era calcada na fragmentação do poder. Na direção do que afirmam Hildebrando Accioly e Celso Mello, podemos concluir que é com base no pactuado em Vestfália que se cria um Direito Internacional propriamente dito, como o concebemos hoje, aplicável às relações entre nações estrangeiras, em que, ao menos teoricamente, é reconhecido o princípio da igualdade jurídica dos Estados, segundo o qual a lógica de relacionamento interestatal é o respeito mútuo, consolidado na impenetrabilidade da ordem jurídica nacional⁹².

⁹¹ BEDIN, Gilmar Antonio. 2006, pág.47

⁹² LIMA, Marcelo Machado; Guilherme Sandoval Góes. *Ciência Política*. Rio de Janeiro. SESES. 2015. pág. 65

Devemos afirmar que contra a fragmentada sociedade medieval, “as grandes monarquias absolutas do início da Idade Moderna se formam através de um duplo processo de unificação: 1) unificação de todas as fontes de produção jurídica na lei, como expressão da vontade do soberano (...) 2) unificação de todos os ordenamentos jurídicos superiores e inferiores ao Estado no ordenamento jurídico estatal, cuja expressão máxima é a vontade do príncipe”⁹³

Dessa maneira, os elementos: território, povo e soberania são distintos do tipo histórico de organização do poder decorrente da formatação do mundo em um conjunto de Estados, comumente chamado de sistema westfaliano.

De forma sintética e superficial podemos dizer que o modelo westfaliano de Estado representa, a um só tempo: a passagem dos Reinos Medievais (onde o poder era fragmentado e a ideia de soberania não representava a concepção atual do termo) para o Estado moderno; a criação do Direito Internacional Público, tal qual é concebido nos dias atuais; o nascimento do Estado Nacional propriamente dito, formado a partir da coexistência dos seus três grandes elementos essenciais (povo, território e soberania una e indivisível).

O domínio da paz westfaliana é de suma importância porque a partir desse marco histórico convém reter, o que em todo caso é um fenômeno histórico real, específico, irreduzível, é o momento em que esse algo que é o Estado começou a entrar, entrou efetivamente na prática refletida dos homens. “O problema é saber em que momento, em que condições, sob que forma o Estado começou a ser projetado, programado, desenvolvido, no interior dessa prática consciente das pessoas, a partir de que momento ele se tornou um objeto de conhecimento e de análise, a partir de que momento e como ele entrou numa estratégia meditada e concertada, a partir de que momento o Estado começou a ser invocado, desejado, cobiçado, temido, repellido, amado, odiado pelos homens. Resumindo, é essa entrada do Estado no campo da prática e do pensamento dos homens, é isso que é preciso procurar apreender”⁹⁴.

A partir desses questionamentos críticos tratados por Foucault faz-se necessário tratarmos de uma variável importante para o debate que é soberania. A noção de soberania como *Suprema potestas superiorem non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si) remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa, no limiar da Idade Moderna, da ideia de um ordenamento

⁹³ Idem, pág. 26

⁹⁴ Buscar no pensamento de FOUCAULT, Michel. (2008). Pág. 330

jurídico universal, que a cultura medieval havia herdado da romana. Falar da soberania e de seus eventos históricos e teóricos quer dizer, portanto, falar dos acontecimentos daquela formação política-jurídica particular que é o Estado nacional moderno, nascida na Europa há pouco mais de quatro séculos, exportada no século XX a todo o planeta⁹⁵

O Tratado de Paz de Vestfália representa, portanto, efetivamente, na história das relações entre os Estados, um marco de significativa importância, uma vez que estabelece o referido início da sociedade internacional moderna, além de culminar com o fim da Guerra dos Trinta Anos, incentivar os povos à defesa de suas liberdades políticas, delinear os primeiros passos de uma sociedade de direito entre os Estados, ter impulsionado a criação das legações permanentes e de ter oportunizado às nações europeias a possibilidade primeira de deliberação conjunta⁹⁶.

Esse período carrega discordâncias conceituais sobre a categoria Estado, dessa maneira utilizaremos um enfoque conceitual realizado por Foucault (2008) que define o período westfaliano como um momento histórico marcado pelo esfacelamento de projetos de paz universalistas do Império (um Império Político único) e da Igreja (um Império da Salvação) e permitiu o nascimento do novo sistema moderno de Estados, sustentado pelo ideário de uma paz arquitetada mediante o equilíbrio entre as Nações⁹⁷.

Nessa conjuntura histórica e política referida acima que nasce o império da paz westfaliana que funda a ideia de soberania elemento central na discussão sobre migração objeto de pesquisa do trabalho, uma paz não mais imperial ou espiritual, porém uma paz universal caminhando para a coexistência de entidades estatais. Utilizando o pensamento Foucaultiano, poderíamos traduzir esse momento como sendo: “a paz universal que não será [mais] a consequência de uma unificação num império temporal ou espiritual, mas a maneira como diferentes Estados, se efetivamente as coisas funcionarem, poderão coexistir uns com os outros de acordo com um equilíbrio que impedirá justamente a dominação de uns sobre os outros. A paz universal é a estabilidade adquirida na e pela pluralidade, por uma pluralidade equilibrada, totalmente diferente, portanto da ideia do Império terminal [...] a ideia de paz universal vai ser o vínculo com que se vai sonhar, entre Estados que continuarão sendo Estados”⁹⁸.

⁹⁵ FERRAJOLI, Luigi. (2002), pág. 1.

⁹⁶ BEDIN, Gilmar Antonio. (2006), pág.107

⁹⁷ SENELLART, Michel. *As Artes de Governar: do regime medieval ao conceito de governo*. Trad. Paulo Neves. São Paulo. Editora 34. 2006. pág. 112

⁹⁸FOUCAULT, Michel. 2008, pág. 349.

Dentro desse quadro conceitual podemos inferir que no século XVII foi se delineando na Europa uma “sociedade de Estados”, onde os princípios de soberania e territorialidade tiveram um papel de centralidade. Dessa maneira, foi se formando o modelo conhecido como Westfaliano, pois se considera os Tratados de Paz de Vestfália de 1648 como elemento fundante da categoria Estado.

Para corroborar a importância e significado do modelo Westfaliano versado no século XVII, podemos inferir que os referidos tratados trouxeram para as relações internacionais e para o mundo jurídico uma igualdade jurídica formal na conjuntura internacional. “Esses tratados elencam uma série de outras características da sociedade internacional moderna, dentre as quais: é uma sociedade universal, pois abrange todas as entidades políticas soberanas do globo; é uma sociedade aberta, pois reconhece novas entidades políticas; é uma sociedade igualitária, pois todos seus membros possuem os mesmos direitos e obrigações; é uma sociedade supranacional, sendo cada membro árbitro legítimo de suas próprias convicções; é uma sociedade descentralizada visto que o poder é exercido de maneira dispersa pelos seus integrantes; é uma sociedade que possui uma moral e um direito muito específicos”⁹⁹

Pela Paz de Vestfália, todos os pequenos Estados da Europa Central conquistaram soberania. A territorialidade foi legitimada e também o direito dos Estados de escolherem sua própria religião. Também ficou estabelecido que os Estados poderiam determinar diversos outros aspectos, como, suas próprias políticas internas, livre de pressão externa e com total jurisdição dentro de seu próprio território. Além disso, introduziram o princípio de não interferência nos assuntos de outros Estados.

O Tratado de Vestfália de 1648 criou um novo equilíbrio de poderes na Europa, levando ao fim do sistema feudal, à ascensão do poder real, e à absolutização do Estado nacional. “O Tratado previa a liberdade de *emigração*. Mas a generalização da ideia de identidade nacional levou a uma nova tomada de consciência da diferença entre nacionais e estrangeiros, potenciada pela organização política do espaço em Estados territoriais independentes e mutuamente exclusivos”¹⁰⁰

⁹⁹ BEDIN, Gilmar Antonio. *A sociedade Internacional e o fenômeno da globalização: Algumas considerações sobre o surgimento, a conformação e o declínio do mundo de Vestfália in GUERRA*, Sidney (org.). *Globalização Desafios e Implicações para o Direito Internacional Contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006. pág.185-186

¹⁰⁰ GIL, Ana Rita. (2015), pág.73

A partir desse momento histórico, a compreensão do que vem a ser Estado tem por desígnio a existência de um território. A conceituação de que o território é a base geográfica do poder surgiu em um contexto de superação do feudalismo em que se passou a propugnar pela implantação de uma ordem jurídica única de soberania incontrastável, absoluta, seja no plano interno, seja no plano internacional.

Dito de outro modo, os Estados tornaram-se nacionais em conexão com transformações específicas quanto à distribuição de poder entre governantes e governados e entre estratos sociais de suas sociedades. As corporações representavam a nação face ao rei, e desde meados do século XVII os significados de nação – uma comunidade que tem a mesma origem – e o povo de um Estado, se entrelaçam. Com a Revolução Francesa, e Sieyès como expoente desta ideia, a nação se transforma na fonte da soberania do Estado¹⁰¹.

Este marco histórico que será o ponto de partida de discussão desse capítulo que se denominou “Estado westfaliano”, o conceito de território passou a ser associado diretamente a um poder de império, dotado de latitude jurídico-política¹⁰² capaz de impor coercitivamente a vontade do Estado.

Contudo, no domínio da definição das linhas essenciais do Estado, existem alguns autores que discutem a tese sobre a possibilidade de se reconhecer a existência de um Estado sem território. Dalmo de Abreu Dallari indica que há aproximadamente a totalidade dos autores concordam em conhecer o território como imprescindível para a existência do Estado, mesmo que a partir de diferentes argumentos. Enquanto para muitos deles o território é elemento material constitutivo essencial do Estado, há quem aceite a base territorial como condição necessária exterior ao Estado, afirmando que, embora necessária, esta base representa tão somente o quadro natural no qual os governantes exercem suas funções¹⁰³.

Em “A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado”, Friedrich Engels atesta que a primeira manifestação de Estado como órgão público revestido de autoridade governamental, pôde ser observada na antiga Atenas, como a instituição de um arranjo administrativo autocentrado, em que as demandas sociais foram declaradas interesse comum, sustentando-se através de uma estratégia territorial, com a finalidade de

¹⁰¹ Habermas, J.A *Inclusão do Outro: estudos de teoria política*. São Paulo. 2002. pág. 98.

¹⁰² O poder no Estado é um fenômeno jurídico de organização e de regulação que se caracteriza, já no momento de sua emergência, por sua capacidade normativa – ou seja, sua capacidade de criar normas. Buscar na obra Goyard-Fabre, S. 2002

¹⁰³ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo. Saraiva. 1995. pág. 23

assegurar o domínio de uma classe sobre a outra, consagrar a propriedade privada e institucionalizar o individualismo¹⁰⁴.

Nesta assertiva fica claro a relação entre a propriedade privada e o Estado e a relação de poder estabelecida. Na medida em que o sujeito é territorializado, no que tange os fluxos migratórios, cria-se uma barreira entre nacionais e migrantes, em que o espaço territorial perde sua característica coletiva, sendo privatizado pelo exercício da soberania

Nessa definição de Estado o autor alemão Georg Jellinek expressou que o Estado seria tanto uma construção social quanto uma construção jurídica. “Social no sentido que o Estado seria uma estrutura (histórica) a qual agrupa indivíduos em um dado território, exercendo sob eles dominação, com o objetivo de defender a vontade coletiva (temporalmente variável); e jurídica, pois relacionada ao reconhecimento do Estado como sujeito de Direito que institucionaliza o poder político e que encontra limites (jurídicos) por si criados no exercício de sua soberania”¹⁰⁵

O referido autor defende em sua obra ‘Teoria Geral do Estado’ que o Estado é formado por povo, território e poder. Povo seria o conjunto de indivíduos que formam uma unidade, a qual se submete ao Poder Público, sendo, por isso, considerada objeto da atividade do Estado¹⁰⁶.

Deste modo, torna-se essencial para o autor alemão a existência de uma ordem jurídica que limite a conduta (o poder de decisão) do Estado, o que se consubstancia em uma autolimitação, haja vista que o Estado é quem estabelece a própria ordem jurídica que o operacionalizará. Por isso, “a teoria da autolimitação leva à concepção de que não há Direito anterior e superior ao Estado”¹⁰⁷.

A paz westfaliana advém com surgimento do Direito Internacional Público, regulado, então, no *ius gentium* (Direito das Gentes), conceito já discutido no capítulo anterior. O referido aporte teórico tem consistência nas ideias do jurista holandês Hugo Grotius. A partir do pensamento e das contribuições teóricas do autor mencionado o Direito Internacional se expandiu, garantindo seu lugar de protagonismo como discurso legítimo. Grotius, de fato, torna o direito das gentes autônomo não apenas em relação à moral e a teologia, mas também em relação ao direito natural, definindo-o *id quod*

¹⁰⁴ I Seminário Direito, Justiça e 2018,

¹⁰⁵ JELLINEK, Georg. *Teoria General del Estado*. 3ª reimp. Trad. Fernando de los Rios. Mexico DF. Fondo de Cultura Económica. 2000, pág. 305

¹⁰⁶ Idem; pág. 378

¹⁰⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 3ª ed. 2016. pág.179.

Gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit (o que por vontade de todas ou mais gentes assume força de obrigação): ou seja, como aquele cuja força obrigatória depende do consenso de todos ou da maior parte dos Estados e, mais exatamente, daqueles que Grotius chama de *moratiores* (mais civis)¹⁰⁸.

O conhecimento desenvolvido no ancoradouro teórico do *ius gentium*, em última análise, exalta os contornos da unidade política, validando assim os aparatos militares em monopólio estatal e os meios diplomáticos como fundamentais (aparelho diplomático-militar) e se implanta como saber imprescindível no domínio da paz westfaliana.

O Estado tem a finalidade de propiciar aos cidadãos todas as coisas adequadas para as necessidades, a comodidade e os prazeres da vida e, em geral, para a felicidade deles; de permitir que cada qual usufrua tranquilamente do que lhe pertença e obtenha justiça com segurança; e finalmente, de se defender em conjunto contra toda a violência externa¹⁰⁹.

Outro autor de respeitável consistência teórica para a discussão sobre o *ius gentium* (já discutido no capítulo anterior) é o teólogo espanhol e um dos fundadores do Direito Internacional Francisco de Vitória, sua teoria contribuiu igualmente para dimensionar e atribuir um viés de Estado jurídico¹¹⁰ em uma dimensão de comunidade internacional e de soberania entre iguais. De Vitória, em conformidade com o pensamento de Vattel¹¹¹, analisou todo o Estado como um ente jurídico e independente.

O método utilizado por VITORIA para a teorização do seu *ius gentium* permite individualizá-lo entre outros Autores coevos, uma vez o núcleo jurídico ser constituído por normas deduzidas dos princípios universais de Direito Natural¹¹² e utilizados na nova

¹⁰⁸ FERRAJOLI, Luigi. *A Soberania no Mundo Moderno: nascimento e crise do Estado Nacional*. São Paulo. Martins Fontes. 2002. pág. 17.

¹⁰⁹ VATTEL, Emmer de. *O Direito das Gentes*. Trad. Vicente Marotta Rangel. Brasília. Editora UnB. 2004. pág.20

¹¹⁰ O que é o Estado, e quem pode ser chamado, adequadamente, de príncipe soberano? Eu responderei a isso constatando que o Estado é, certamente, uma comunidade perfeita. Uma comunidade ou Estado perfeito, portanto, é aquele que é completo em si mesmo, ou seja, que não é parte de uma outra comunidade, mas tem suas próprias leis e seu próprio Conselho e seu próprio Magistrado. Não há obstáculos para Estados perfeitos que estão sob a autoridade de um príncipe. Esse Estado, portanto, ou príncipe por conseguinte, tem a autoridade de declarar guerra, e mais ninguém. FERRAJOLI, Luigi.(2002) pág. 18.

¹¹¹ O aparecimento do Estado-Nação e o seu corolário da soberania não coincidiram com a introdução dos controlos fronteiriços. De fato, o próprio Vattel constatava, em meados do século XVIII, que na Europa o acesso era livre em todo o lado para qualquer pessoa que não fosse inimiga do Estado, exceto, em alguns países, para vagabundos e proscrito (GIL, Ana Rita, 2017, pág. 58)

¹¹² Para Vitória, Direito Natural é “o que é necessário” ou “o que convém por si próprio –como o bom e justo- a natureza”; de maneira que não depende da vontade própria, nem alheia, já que tudo aquilo que “depende da vontade ou do beneplácito dos homens é chamado de positivo” In RUIZ, Rafael. **Francisco de Vitória e os direitos dos índios americanos: a evolução da legislação indígena espanhola no século XVI**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002, p. 67

realidade histórica, por normas positivas derivadas do consentimento tácito da maioria dos homens e por normas resultantes de acordos obrigatórios celebrados entre Estados, os tratados¹¹³

Após os contributos destes últimos autores, de uma forma geral, continuavam a aceitar-se as ideias, derivadas do direito natural, da igualdade entre estrangeiros e cidadãos, no entanto, essas ideias apenas se aceitavam no contexto da igualdade *interna* entre os estrangeiros admitidos e os cidadãos. Face ao concomitante desenvolvimento das ideias de soberania territorial, tais ideias deixaram de suportar a afirmação de um direito geral dos estrangeiros acederem ao território estadual¹¹⁴.

No entanto, devemos esclarecer que o conceito de soberania tem influências históricas que implicam em sua definição, mas é certo que esse conceito se assentou nas bases do Estado. Existe uma quantidade significativa de acepções da palavra soberania. Dessa maneira, podemos afirmar que se versa sobre um significado de o poder político no Estado Moderno.

Mas foi sobretudo a filosofia política jusnaturalista do século XVII que cindiu todo o liame da soberania interna antes ainda que externa dos vínculos jurídicos de tipo supra estatal. Completado o processo de secularização dos novos Estados nacionais, a soberania estatal liberta-se de todos os limites, tanto nas teorias de Bodin e dos juristas franceses Charles Loyseau e Cardin Le Bret, quanto no paradigma contratualista inaugurado por Hobbes como fundamento da teoria jurídica e política moderna¹¹⁵

A soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma república”. E logo em seguida aduz que: “a soberania não é limitada, nem em poder, nem em responsabilidade, nem em tempo”. Em Bodin, a essência da soberania consiste no supremo poder de promulgar e derrogar as leis. Mas Bodin aceita certas limitações ao poder soberano, na medida em que aceita sua sujeição aos comandos da Lei de Deus e da Lei natural. Já em Hobbes a Soberania não encontra limites. Buscando se desvincular do divino tendo o indivíduo como sujeito central, o pensamento hobbesiano sugere que o Estado emerge a partir dos indivíduos e existe, em grande medida, para os próprios, adquirindo a partir de sua criação, um poder excepcional, um “poder soberano”. Partindo-se da ideia de que os atos do soberano são atos decorrentes dos indivíduos, visto que estes são considerados parte

¹¹³ FREITAS, Pedro Caridade de. História do Direito Internacional Público: Da Antiguidade à II Guerra Mundial. 2015, pág. 24, 25-26.

¹¹⁴ GIL, Ana Rita. (2015), pág.75

¹¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. (2002), pág. 18

constituintes do Soberano, o vigor da representativa do Soberano é levado a sua potência máxima, tornando-se uma suprema autoridade incontestável e inigualável. Em Hobbes, a única resistência frente ao poder Soberano, estaria na possibilidade do homem no exercício do direito de defender seu próprio corpo e a sua vida¹¹⁶.

Os realistas comparam o estado de anarquia no sistema internacional com o estado de natureza concebido por Hobbes. A falta de uma autoridade soberana e legítima no ambiente internacional, formado por centenas de Estados independentes, que tenha condições de dirimir conflitos com justiça e utilizar a força de forma legítima, é a causa de tal comparação¹¹⁷.

Na verdade, o caminho da construção do conceito de soberania inicia-se por meio de Jean Bodin, que para legitimar o poder do Rei de França no contexto de disputa entre o poder temporal e o poder espiritual, engendra a sua teoria da soberania absoluta do Estado. Posteriormente, o tema foi examinado e desenvolvido pelas lentes contratualistas de Thomas Hobbes, John Locke e Jean-Jacques Rousseau, em linhas teóricas coerentes com suas concepções de Estado.

Depreende-se dessa assertiva que no tocante à soberania interna, o conceito de soberania acaba por expressar fortemente uma relação de comando, ou seja, a plenitude da capacidade de direito em relação aos demais poderes dentro do Estado. Assim, trata-se de uma ideia basilar para a futura história do direito público. Nasce com ela a metáfora antropomórfica do Estado “pessoa” ou “homem artificial”, ainda hoje dominante na doutrina jus publicista, à qual a soberania é associada como essência ou “alma artificial” e, concomitantemente, como poder absoluto¹¹⁸.

De fato, a comunidade selvagem dos Estados soberanos atinge seu auge na Idade Contemporânea e, em particular, nos cem anos que vão da metade do século XIX à metade do século XX e que também são os cem anos da construção, na Europa, do Estado de direito e da democracia. Soberania externa e soberania interna seguem nessa fase dois percursos inversos: aquela se limita tanto quanto esta se libera, em correspondência com a dupla face do Estado, fator de paz internamente e de guerra externamente¹¹⁹.

¹¹⁶ FERREIRA, Carlos Henrique Ruiz. *Direitos Humanos e Soberania: o projeto universal cosmopolita versus o Estado-emulharado nacional*. Tese de Mestrado apresentado junto a Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. 2009. pág. 118-127

¹¹⁷ Revista Ius Gentium: Teoria e Comércio no Direito Internacional, nº 1, jul. 2008, p.21 www.iusgentium.ufsc.br, acessado em: 20.01.2020.

¹¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. (2002), pág. 19

¹¹⁹ Idem, pág. 27-28

Faz-se necessário fazer referência ao conceito de soberania utilizado por Ferrajoli (2002) que segundo o autor é uma aporia. A sua ideia é constituída de dois paralelos: a soberania interna e a externa. Enquanto a primeira é progressivamente limitada, a segunda é progressivamente absolutizada.

Uma outra aporia indicada por Ferrajoli (2002): a relação entre direito e Soberania. Os Estados soberanos impõem ordenamentos jurídicos tanto ao povo como a si mesmo, autorregulando-se por suas normas, ao mesmo tempo em que visa proteger o povo. Internacionalmente, os Estados se submetem aos tratados internacionais com os quais pactuam¹²⁰.

Note-se que, se a soberania é historicamente tida como um poder ilimitado externamente e é reconhecida internacionalmente como um direito não só do Estado, mas também da nação, não é menos verdade que os direitos humanos ganham, gradativamente, um *status* superior à soberania¹²¹.

Em outra perspectiva a soberania igualmente pode constituir-se, em um aspecto de soberania externa, a característica que possui o Estado Nacional de não ser submetido às vontades estatais estrangeiras, já que circunscrito em posição de igualdade para com elas. Podemos utilizar os conceitos de Ferrajoli (2002), o mesmo aduz que totalmente diferente e oposto é o percurso simultâneo – na prática das relações internacionais como também na teoria, nesse caso plenamente convergentes – da ideia de soberania externa. Paralelamente ao desenvolvimento do estado de direito e da democracia liberal, a soberania externa dos novos Estados nacionais, já inteiramente laicizada e, além disso, reforçada por sua nova base popular e nacional, autonomiza-se de todo e qualquer vínculo jus naturalista remanescente, de cunho tanto teológico quanto racionalista¹²².

A formação dos Estados nacionais modernos parece ter posto fim a possibilidade de evolução continua das identidades nacionais e de enriquecimento da cultura desses países, que se dava pelo contato com novas ideias e tradições trazidas pelas levas de migrantes. A perspectiva histórica das migrações é ausente no discurso contemporâneo dos Estados industrializados, o que se reflete na forma como os migrantes são tratados, hoje, nesses países¹²³.

¹²⁰ Idem, 2002, pág. 24

¹²¹ Idem, pág. 78

¹²² FERRAJOLI, Luigi. (2002) pág. 34

¹²³ FARIA, Maria Rita Fontes. Migrações Internacionais no Plano Multilateral. Reflexão para a Política Externa Brasileira. Brasília. FUNAG. 2015. pág.113

Seguindo esse pensamento, a soberania incide na condição de permanência por si da ordem jurídica e não se subordinando quanto à sua legitimidade, a qualquer outra ordem jurídica. Exclusivamente o Estado é dotado de soberania, porquanto é ela que o distingue de todas as outras comunidades ou pessoas coletivas de direito interno que, no limite, podem tão somente ser dotadas de autonomia.

O conceito de soberania, estando contido a reservas históricas, nem sempre existiu. É concebê-la como uma construção intelectual do Estado Moderno em oposição ao fragmentado poder da era medieval.

Embora o conceito de Estado Territorial Moderno seja anterior à nação e à consciência nacional, justamente o conceito de nação passou a sustentar a soberania. Assim, a nação, o nacionalismo e a territorialização do Estado, ao acentuar a distinção entre nacional e estrangeiro, incluíram o indivíduo como objeto das políticas externa e interna relacionadas à migração internacional, especialmente no que se refere ao *status* de cidadão e aos direitos assegurados¹²⁴. Isso nos leva a inferir que as migrações internacionais estão profundamente coadunando com as fronteiras do Estado e da soberania.

A entrada de estrangeiros no território de um estado é questão problemática sob o ponto de vista jurídico-político. Por um lado, todos têm o direito de ir e vir garantido pelo artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), mas os estados têm o direito soberano ao seu território (Artigo 1º da Convenção de Havana sobre condição do estrangeiro: “Os estados têm o direito de estabelecer, por meio de leis, as condições de entrada e residência dos estrangeiros nos seus territórios”).

As migrações quando realizadas espontaneamente consolidam a vontade, escolha e estratégia de vida do indivíduo, materializando a ideia de livre arbítrio e liberdade de locomoção. Seu gerenciamento, geralmente, é respeitado pelo Estado e pelos demais indivíduos. Do contrário a essa visão, quando forçados, ou seja, realizados contra a própria vontade, representam violações aos direitos humanos.

Esta foi também a época das declarações de direitos. A Declaração de Independência dos EUA (1776) proclama por escrito não só a igualdade entre os homens, bem como a existência de direitos inalienáveis da titularidade dos mesmos – o direito à

¹²⁴ BECKER, Bertha K. *Estado, Nação e Região no Final do Século XX*. (1994) pág. 103-109

vida, liberdade e a «procura da felicidade». Mais tarde, as ideias jus naturalistas iriam informar o *Bill of Rights* da Constituição norte-americana entre 1789 e 1791¹²⁵

Os tratados e declarações internacionais e as constituições, destacam os princípios da liberdade e da igualdade, termos civilizatórios do Estado liberal e do Estado Social, concomitantemente, sem, contudo, dar concretude e amplitude, ao princípio da fraternidade, cuja referência principal remonta à Revolução Francesa de 1789, ponto de partida do projeto político moderno

A Revolução Francesa, por seu turno, representou um marco decisivo na evolução da condição do estrangeiro. Primeiro, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 proclamou a igualdade dos direitos entre todos os Homens, e não apenas entre os cidadãos¹²⁶. O ideal que determina uma relação peculiar entre o Estado e seus residentes em termos de direitos, e não autoridade foi então definida quando os membros da Assembleia Nacional Francesa aprovaram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 26 de agosto de 1789.

Podemos afirmar que a declaração concedeu “ o valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiológica encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem¹²⁷ .

A Revolução Francesa, que reflete o próprio nascimento do Estado-nação moderno, evidencia então o resultado da construção da relação entre o Estado e a nação. Construção devedora de séculos de *state building* aliado ao desenvolvimento gradual da consciência nacional com a moldura espacial e institucional do Estado territorial desenvolvido. Paralelamente à proclamação dos valores da Revolução Francesa, uma tendência antagônica começou a surgir na época - uma maior consciência da distinção entre cidadãos da República, por um lado, e os estrangeiros, por outro. O estrangeiro não só se beneficia hoje dos direitos consagrados nos instrumentos de proteção dos direitos humanos, mas ainda, em função do seu estatuto particular, de direitos específicos¹²⁸.

A partir desse grande fato histórico, observa-se que o Estado de Direito e os direitos humanos ganharam relevo, de modo que o lema revolucionário do século XVIII exprimiu em três princípios cardeais do projeto político moderno, profetizando até mesmo

¹²⁵ GIL, Ana Rita. (2015), pág.58

¹²⁶ Idem,2015, pág.58

¹²⁷ LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: *um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. pág.162

¹²⁸ Buscar em Burke, *Reflexões sobre a Revolução em França*. Brasília: Editora UNB.1992. pág.318

toda a sequência histórica de sua gradativa institucionalização dos direitos humanos no lema liberdade, igualdade e a fraternidade¹²⁹.

O Estado passa a ser forçado a reconhecer como cidadãos somente os nacionais, a reconhecer completos direitos políticos somente àqueles que pertenciam à comunidade nacional por direito de origem e fato de nascimento. Isso significa que o Estado foi parcialmente transformado de instrumento da lei em instrumento da nação¹³⁰.

Às declarações de direitos, abrangendo a Declaração Universal de Direitos Humanos, conferiu-se um espaço fulcral de colocar o indivíduo como sujeito de direito em face do Estado. Este cenário leva a concluirmos que se ampliou e ganhou notoriedade a ideia de direitos do homem e se expandiram as reivindicações por liberdade, dessa maneira foi se delineando os contornos conceituais que se definiu em nomear de Estado de direito.

Dessa forma, a Declaração é reconhecida como um divisor de águas entre a história do direito político com o começo das liberdades e dos direitos individuais; a partir desse momento, a autonomia intelectual divulgada pelos filósofos iluministas se manifestava através do anúncio de que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos.

Por seu turno, os filósofos oitocentistas do direito natural (contratualistas), como LOCKE, ROUSSEAU e KANT defendiam que os direitos fundamentais eram realidades extraestaduais. Várias obras doutrinárias invocavam a existência de limites ao *ius includendi et excludendi* que derivavam de *princípios de humanidade ou hospitalidade*, exigidos pelo direito natural, ou de obrigações de *boa fé* dos Estados [...] A *plenary power doctrine* fundamenta-se na doutrina tradicional, na negação de um direito à imigração e na afirmação do *ius includendi et excludendi*. Esta jurisprudência refere um princípio de direito internacional que consagraria a referida doutrina tradicional.¹³¹

De forma a contextualizar a visão legal internacional da hospitalidade a corrente de investigação está estruturada de modo tríplice: ao excursão preliminar pela tensão entre aqueles dois pólos (direito de comunicação e direito de propriedade/soberania) na história do pensamento político, seguir-se-á a identificação sistemática entre duas correntes – a

¹²⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. pág. 562

¹³⁰ ARENDT, Hannah. (2007), pág.261

¹³¹ GIL, Ana Rita. (2015), pág.58

corrente da hospitalidade e a corrente da soberania. A figura intermédia entre ambas as correntes é HOBBS (elo de ligação) que dá forma ao Estado – associado, frequentemente, ao momento histórico de Vestfália – absoluto, concentrado no fortalecimento do diálogo da *Fronteira*¹³².

O maior doutrinador da teoria da hospitalidade foi KANT, que defendeu, no ensaio sobre a Paz Perpétua, um dever de hospitalidade por parte do Estado face a estrangeiros. A hospitalidade implicaria o direito de todo o estrangeiro a não ser tratado como inimigo à chegada ao país. Por força desse direito, o estrangeiro possuiria um direito de estadia temporária. Note-se que para KANT, o direito de hospitalidade não era uma questão de filantropia, mas um direito de todos os seres humanos enquanto participantes numa república universal [...] Não obstante, o dever de hospitalidade era imperfeito e visava fundamentar apenas um direito de visita. Assim, é entendimento de alguns autores que, “apesar de KANT ter fundamentado um direito de livre circulação com base na «propriedade comum da face da Terra», a sua construção apenas lançou as bases para um direito geral a viajar e estabelecer relações pacíficas, e não para um *direito à imigração*”¹³³.

A análise do processo pelo qual o Estado logrou monopolizar os meios legítimos de movimentação e importante elemento para a compreensão do modo como os Estados nacionais modernos atuam e como se criou o sistema moderno de controles fronteiriços. O controle fronteiriço foi ato constitutivo do Estado-nação moderno¹³⁴.

A partir dessa discussão isso nos remete ao diálogo entre os Estados nacionais e o controle de suas fronteiras, porquanto todo ente estatal desempenha no panorama internacional a soberania que os atribui discricionariamente de limitar e resguardar suas fronteiras segundo a sua conveniência se utilizando, assim de políticas e legislações migratórias. Isso nos leva a inferir que conceitos de Estado-nacional, soberano e nacionalismo influenciaram na construção da identidade nacional e, conseqüentemente, na distinção entre nacional e estrangeiro.

Dentro dessa discussão conceitual, percebemos de que forma o Estado, a nação e o nacionalismo influenciaram nas migrações internacionais. Isso implica aludir que ser

¹³² SILVA, Daniela Martins Pereira da. *Ob. Cit.*

¹³³ GIL, Ana Rita. (2015). Pág. 59

¹³⁴ FARIA, Maria Rita Fontes. (2015), pág.115

nacional pressupõe uma identidade comum, mesmo que concebida, pautada pelo Estado, unidade política e territorial. Ao estrangeiro, evidentemente, não cabe o papel de nacional.

Essa compreensão vai circunscrever a discussão do capítulo seguinte que foi o surgimento das normas internacionais de controle das migrações internacionais.

É fato que a migração é um fenômeno eminentemente social, que sempre esteve presente na história da humanidade. Contudo, foi com a delimitação dos territórios nacionais, a partir da Paz de Vestfália que se consolidaram as relações políticas nas relações internacionais.

2.2. Soberania nacional e políticas migratórias.

Intenciona-se mostrar que a migração é um fenômeno social e político, resultado da interação entre as pessoas e entre os Estados. A discussão perpassa pelos conceitos de Estado-Nacional, soberania, nacionalismo e identidade, na inclusão do tema nas relações internacionais¹³⁵.

O Estado tornou-se “a principal unidade política do sistema internacional”¹³⁶. O que o autor denomina sistema e, neste livro, entende-se como sociedade, baseia-se em uma aparente igualdade entre os Estados, que não se submetem, em tese, a nenhum outro. A soberania, classicamente, é o fator legitimador das decisões do Estado e o fundamento dessa igualdade¹³⁷.

Apenas nos séculos XVIII e XIX, a ideia de soberania passou a ser atrelada ao Estado como território limitado e administração soberana. Nesse sentido, a partir dos Estados modernos, a fronteira passou a ser tida como uma limitação à soberania, ao mesmo tempo em que representa sua expressão absoluta. Além do território e da soberania, a teoria clássica aponta um terceiro requisito do Estado: o povo. Assim, diante desses elementos, acentuou-se a diferenciação entre migração interna e migração internacional. Mas tal distinção tornou-se uma questão de política internacional a partir dos conceitos de nação e nacionalismo¹³⁸.

Assim, cabe nessa seção discutir a origem, o conceito e a relação da soberania nacional e o processo migratório. Dessa maneira, podemos iniciar com a Revolução

¹³⁵ VERAS, Nathália Santos; SENHORAS, Elói Martins. *Direito dos migrantes e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018. pág. 24

¹³⁶ ROMÃO, F. L. V. “Do Estado-nação à autonomia-nação: desafios ao conceito de soberania”. *Boletim Meridiano* 47, vol. 14, n. 136, 2013, pág.05

¹³⁷ VERAS, Nathália Santos; SENHORAS, Elói Martins. (2018),pág. 32

¹³⁸ Idem, pág. 38

Francesa, que reflete o próprio nascimento do Estado-nação moderno, evidencia então o resultado da construção da relação entre o Estado e a nação. A referida Revolução fundamentada nos ideais democráticos do século XVIII, eliminou todas as regalias e apregou o princípio da soberania nacional, sendo que : [...] todo governo que não provém da vontade nacional é tirania; a nação é soberana e sua soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível; o Estado é uma organização artificial, precária, resultante de um pacto nacional voluntário, sendo o seu destino o de servir ao homem; o pacto social se rompe quando uma parte lhe viola as cláusulas; não há governo legítimo sem o consentimento popular; a Assembleia Nacional representa a vontade da maioria que equivale à vontade geral; a lei é a expressão da vontade geral; o homem é livre, podendo fazer ou deixar de fazer o que quiser, contanto que a sua ação ou omissão não seja legalmente definida como crime; a liberdade de cada um limita-se pela igual liberdade dos outros indivíduos; todos os homens são iguais perante a lei; o governo destina-se à manutenção da ordem jurídica e não intervirá no campo das relações privadas; o governo é limitado por uma Constituição escrita, tendo esta como partes essenciais a tripartição do poder estatal e a declaração dos direitos fundamentais do homem, etc.¹³⁹

A possibilidade de manutenção ou não do conceito tradicional de soberania pressupõe maiores considerações acerca da aplicabilidade nos Estados, de um ordenamento jurídico internacional, como bem ressaltou Kelsen. A soberania do Estado não é um fato que pode, ou não ser observado. Não se pode dizer que o Estado “é” ou, “não é” soberano; pode-se apenas pressupor que é ou não soberano, e essa pressuposição depende da teoria que usamos para abordar a esfera dos fenômenos jurídicos. Se aceitarmos a hipótese de primazia do direito internacional, então o estado “não é” soberano. Sob essa hipótese, poderia ser declarado soberano apenas no sentido relativo de que nenhuma outra ordem além da ordem jurídica internacional é superior à ordem jurídica nacional, de modo que o estado está sujeito diretamente apenas ao direito internacional. Se, por outro lado, aceitarmos a hipótese de primazia do direito nacional, então o estado “é” soberano no sentido absoluto, original do termo, sendo superior a qualquer outra ordem, inclusive o direito internacional¹⁴⁰.

¹³⁹ Buscar em MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018. pág.122

¹⁴⁰ Buscar fundamentos na obra de KELSEN, Hans. (1995), pág. 272-273.

De acordo com a citação acima, a antiga teoria da soberania do Estado como decorrente de um atributo do próprio poder estatal, atrelando o próprio direito à vontade do Estado, encontra subdivisão na soberania interna, aqui descrita como o império estatal sobre território e sua população; bem como na soberania externa quando da inter-relação com outros Estados, devendo por eles ser reconhecido e respeitado.

A soberania, portanto, passa por quatro fases, não tanto históricas, mas sim evolutivas, até chegar ao século XXI. A primeira representa-se pelo Tratado de Vestefália, com a soberania dominando de forma absoluta em nível interno (nacional) e nas relações com o mundo exterior. A segunda fase vem na sequência da Segunda Guerra Mundial e determina a erosão da soberania, considerando o desenvolvimento dos valores democráticos e das instituições internas dos países, além da responsabilização internacional de Estados sob o fundamento dos direitos humanos e das normas humanitárias. A terceira fase surge com a afirmação destes fundamentos, após a Guerra Fria, afirmando a soberania como forma de reação pelos governos cujo desempenho doméstico os torna vulneráveis aos olhares da comunidade internacional. A quarta e última fase é a chamada soberania como responsabilidade, uma tentativa de conciliar a soberania estatal com o dever dos Estados de proporcionar e manter padrões mínimos de dignidade e serviços básicos à sua população¹⁴¹.

Ainda que as migrações internacionais sejam significativas, a melhoria das políticas de expansão de circulação é lenta, a redução das barreiras migratórias nos países desenvolvidos estimularia uma maior intensidade e heterogeneidade de rotas migratórias, à medida que os deslocamentos internacionais se tornassem cada vez mais parte da rotina, dentro de um mercado global de trabalho. Sem embargo, a mobilização de movimentos sociais e de organizações políticas em favor da liberalização da migração internacional tem sido relativamente morosa - em parte pela falta de consenso a respeito do significado social, econômico e político dos movimentos migratórios além-fronteiras¹⁴².

Pertence a cada Estado, então, determinar livremente, dentro do marco das disposições legais internacionais, quem pode entrar no país, quem pode ficar, estabelecer-se e em que condições. Desde o início, o Estado moderno confrontou-se com a desestimulante tarefa de gerenciar o medo. Teve de tornar a tecer a rede de proteção que

¹⁴¹ DENG, Francis M; KIMARO, Sadikiel; LYONS, Terrence; ROTHCHILD, Donald; ZARTMAN, I. William. *William. Sovereignty as Responsibility. Conflict Management in Africa*. The Brookings Institution. 1996. pág.266

¹⁴² MARTINE, G. G. *A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21. São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 3-22, 2005. pág. 19

a revolução moderna destruiu, e continuar a consertá-la enquanto a modernização por ele promovida continuava a deformá-la e desgastá-la. Diferentemente de uma visão generalizada, era a proteção (o medo), mais que a redistribuição de riqueza, que estava no coração do “Estado de bem-estar social” a que o desenvolvimento do Estado moderno inexoravelmente conduziu. Para as pessoas privadas de capital econômico, cultural ou social, a proteção é coletiva, ou absolutamente não é¹⁴³.

A questão das migrações é tratada normalmente como um problema que deve ser restringido, o que induz os Estados a controlar o ingresso de estrangeiros. Existe uma clara seletividade em quem deve ou não entrar no país, o que se relaciona a critérios econômicos, sociais e humanitários. Assim, levam-se em conta, além da nacionalidade, o domínio do idioma, a capacitação e a qualificação do indivíduo e a posse de capital quando avalia-se a concessão de vistos ou residências. Por outro lado, os compromissos e as conferências internacionais, têm recomendado aos Estados uma tratativa da migração voltada aos direitos humanos, como é o caso no relatório da Comissão Global sobre Migrações Internacionais da ONU (CGIM), denominado “Migração em um mundo interconectado: Novas Direções para Ação”. Contudo, os documentos recomendam o respeito à soberania dos países, que podem ter independência para definir se a migração representa uma ameaça à soberania nacional¹⁴⁴.

Quando declarou os Direitos do Homem e do cidadão trouxe à luz as exigências da soberania nacional. Os mesmos direitos essenciais reivindicados como herança inalienável de todos os seres humanos eram também entendidos como herança específica de nações específicas. De uma só vez, a mesma nação estava sujeita às leis que emanariam supostamente dos direitos do homem, e da soberania, ou seja, a independência de qualquer lei universal, nada reconhecendo além de si própria. O resultado dessa contradição foi que os direitos humanos passaram a ser protegidos e aplicados somente sob a forma de direitos nacionais, e à instituição do Estado foi designada a tarefa suprema de proteger e garantir ao homem seus direitos como homem, como cidadão, ou seja, como membro de algum grupo¹⁴⁵.

As discussões contemporâneas asseveram que o país de recepção manda; o imigrante, diferente/desigual serve: estamos diante da lei da oferta e demanda aplicada, neste caso, a tragédia pessoal de milhões de pessoas que sofrem com o empobrecimento

¹⁴³ Buscar os conceitos em BAUMAN, Zygmunt.(2004), pág.98-99

¹⁴⁴ CASTLES, S. (2004), pág.56

¹⁴⁵ ARENDT, Hannah. (2007), pág.262

de seus países devido à rapina indiscriminada do capitalismo globalizado. Vejamos através dos enfoques dominantes nesta matéria: Em primeiro lugar, a insistência por parte das autoridades da UE de fazer frente à “guerra contra a imigração ilegal” adotando medidas puramente policiais que levam à construção de uma Europa-fortaleza que quer, de novo, proteger seu bem-estar à custa de suas antigas colônias; em segundo lugar, a generalização de clichês e estereótipos a respeito dos imigrantes, ideológica e interessadamente rotulados de “ilegais”, como se ouve: “vêm nos tirar nossos postos de trabalho e depois não querem trabalhar, só protestar”. E, em terceiro lugar, a falta de visão “global” do fenômeno migratório – e a realidade da multiplicidade de formas de vida – ao reduzi-lo a temas como os de identidades culturais – de forma que o problema perde dimensão política – ou de cotas, que faz com que vejamos a migração como um problema de meras necessidades de mão-de obra em épocas determinadas e não como um fenômeno causado pelas injustiças da globalização neoliberal selvagem que vem aprofundando ainda mais o abismo entre os países ricos e pobres. Estes enfoques são as notas que definem a tendência das atuais políticas migratórias diante da realidade da imigração; notas que seguem o papel pautado que impõe a prerrogativa de uma ordem global cuja premissa ideológica explícita é a exclusão e o abandono de quatro quintos da população mundial¹⁴⁶.

Essas assertivas clarificam a análise da política migratória como ferramenta do Estado Nacional empregado para diminuir fluxos migratórios em momentos de crise. Em linhas gerais os Estados-membro manifestam sua vontade em estabelecer uma política migratória comum (dentro de uma agenda restritiva), mas permanecem prontos a rechaçar qualquer potencial ameaça a sua soberania nacional. Em outra vertente, as políticas restritivas, orientadas por um senso de segurança comunitária seguem sendo grandes aliadas no processo de legitimação da instrumentalização das políticas migratórias que a Europa tenta empregar.

A Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe - Cepal questiona as ações restritivas adotadas pelos governos nacionais com o argumento de que é necessário buscar-se acordos, negociações multilaterais, tendo-se em vista que as ações unilaterais adotadas não geram os efeitos esperados, e afirma que “a migração internacional constitui um fenômeno multifacetado que envolve todos os países e deve ser objeto de diálogo e

¹⁴⁶ HERRERA, Flores. *Reinvenção dos Direitos Humanos*. Fundação Boiteux, 2009. pág. 42

cooperação internacional, sem que isto implique menoscabo algum da soberania nacional para estabelecer os âmbitos legais e políticos sobre migração internacional”¹⁴⁷.

Cumprе referir que a questão demográfica e migratória vincula-se à configuração econômica e de inserção dos grupos mais vulneráveis, cuja relevância se apresenta nos grandes números que caracterizam o fenômeno e na influência que o tema exerce na formulação de políticas nacionais e nas ações de vários entes governamentais e da sociedade civil¹⁴⁸.

Acerca da relação da Carta de 1945 e da Declaração de 1948 com a soberania, esses dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica no mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa, do Estado – ao menos em princípio – deixa de ser, com eles, uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente, a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos¹⁴⁹.

Dessa maneira, primeiramente, verificou-se a positivação internacional das fontes do Direito Internacional dos Refugiados, com a *Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados* com o *Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados*, o que contribuiu para o início efetivo da sistematização internacional de proteção. Em segundo lugar houve uma alteração na qualificação do refúgio, visto que, até então, o reconhecimento do *status* de refugiado se dava tão somente a partir de critérios coletivos, ou seja, concedia-se a proteção para indivíduos que provassem ser membros de um determinado grupo perseguido, em função de sua nacionalidade ou etnia, por exemplo, não sendo necessária a comprovação da individualização da perseguição; e que, a partir de então, passou-se a efetivar também tal qualificação a partir de dados de perseguições individuais¹⁵⁰.

A Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, principal instrumento normativo de proteção dos refugiados, adotada em 28 de julho de 1951, aponta que o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa que, [...] em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se

¹⁴⁷ CEPAL – COMISSAO ECONOMICA PARA A AMERICA LATINA E O CARIBE. (2002), pág.01

¹⁴⁸ KRITZ, M. M. *International migration policies: conceptual problems*. *International Migration Review*, v. 21, n. 4, 1987. pág. 947.

¹⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi, (2002), pág.39-40

¹⁵⁰ WIHTOL DE WENDEN, Catherine. 2016. São Paulo. Disponível em: <https://sur.conectas.org/home/edicao-23/> Acesso em 26 mar. 2020

encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele¹⁵¹.

A referida convenção, apesar de ter instituído exemplos basilares para o tratamento de refugiados como um ato humanitário e de solidariedade, não impôs limites para os Estados, razão pela qual sua regulamentação foi ampliada quinze anos mais tarde, ou seja, no ano de 1966, entrando em vigor posteriormente, no dia 04 de outubro de 1967, com o denominado Protocolo de 1967, que progressivamente: [...] estendeu-se ao resto do mundo e seu volume ampliou-se acentuadamente ao longo dos anos 1980-2016, por força das grandes crises que agitaram o mundo: guerras civis latino-americanas, conflitos do Oriente Médio, da ex-Iugoslávia, da Argélia, dos países africanos dos Grandes Lagos, da Costa do Marfim, das regiões curdas, no Irã, no Iraque, no Afeganistão, no Sri Lanka, em Darfur, em Myanmar, na Eritreia e na Somália, e atualmente na Síria¹⁵².

Neste contexto percebemos a necessidade de equilibrar o princípio da soberania com o princípio do *non-refoulement*, avaliando o poder máximo de qualquer Estado independente em relação aos direitos humanos. A discussão traz o Estado considerado como sujeito por excelência do direito internacional e o espaço hoje ocupado pelo ser humano que, pela teoria universalista, ao Estado se equipara.

¹⁵¹ JUBILUT, Liliana Lyra. (2007), pág.29

¹⁵² Acessar o site WIHTOL DE WENDEN, jul. 2016. São Paulo. Disponível em: <https://sur.conectas.org/home/edicao-23/> Acesso em 26 mar. 2020

CAPÍTULO III - SURGIMENTO DAS NORMAS INTERNACIONAIS DE CONTROLE DAS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS

3.1. Período da Primeira Guerra:

Neste capítulo versaremos acerca das políticas de controle das migrações internacionais firmadas dentro do modelo de Estado Westfaliano já estudado no capítulo anterior. No séc. XX generalizaram-se os controles nas passagens de fronteiras. Alguns autores referem que a era do controle da imigração na Europa foi inaugurada com a lei de imigração do Reino Unido de 1905, destinada a restringir a imigração dos judeus de leste da Europa. As autorizações de imigração para efeitos de trabalho foram introduzidas pela primeira vez na Prússia, em 1907¹⁵³.

Mas podemos marcar de forma didática que o surgimento das normas internacionais de controle das migrações internacionais teve seu início a partir da I Guerra Mundial, em que o postulado soberano de admissão dos estrangeiros foi erigido em verdadeiro paradigma. São apontadas várias razões para esse efeito, como considerações de natureza militar, ou mesmo motivos ideológicos, surgidos na sequência da revolução soviética. Por outro lado, a então emergente política de imigração restritiva dos EUA, fez com que muitos imigrantes tivessem de passar a procurar refúgio apenas dentro da Europa. Esse facto contribuiu para que a França se tornasse, na época, o maior destino mundial de imigração. Este país não tardou a responder com leis anti-imigração, destinadas à proteção do mercado de trabalho nacional. A partir de 1914 proliferaram nesse país os sistemas de controle de documentação, de identificação, de registo de estrangeiro, de autorizações e passaportes¹⁵⁴.

Esse controle se consubstanciou com a obrigação de possuir passaporte, a obrigatoriedade de obtenção, para os estrangeiros, de vistos de entrada, de permanência, de trânsito e de saída, a adoção de medidas restritivas tanto para a emigração como para a imigração, as severas restrições alfandegárias, a criação de diversas taxas, foi altamente prejudicial ao tráfego internacional de pessoas¹⁵⁵.

¹⁵³ GIL, Ana Rita. (2015), pág.92

¹⁵⁴ Idem, pág.92

¹⁵⁵ CAVARZERE, Thelma Thais. (1995), pág.47

Esse controle deu-se no contexto do fenômeno dos refugiados em massa que surgiu no final da Primeira Guerra Mundial, diante da ordem demográfica e territorial da Europa centro-oriental ter sido arruinada pela queda dos impérios russo, austro-húngaro e otomano, como também pelo fato dos tratados de paz terem criado uma nova ordem jurídica. Vale ressaltar que o movimento migratório em busca de refúgio tem raízes antigas. Há relatos de perseguições do governo a determinadas pessoas que, a fim de obterem refúgio, entravam em templos sagrados e conseguiam se salvar, já que o respeito às divindades e aos lugares sagrados impedia a entrada dos perseguidores¹⁵⁶.

Podemos registrar que a primeira guerra mundial foi uma explosão que dilacerou irremediavelmente a comunidade dos países europeus, como nenhuma outra guerra foi capaz, fazendo com que a inflação, desemprego e guerras civis sobreviessem e se alastrassem durante os seguintes anos de ‘paz agitada’, que culminaram na migração de densos contingentes humanos que não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma. Uma vez fora do país de origem, permaneciam sem lar; quando deixavam o seu Estado, tornavam-se apátridas; quando perdiam os seus direitos humanos, perdiam todos os direitos: eram o refúgio da terra¹⁵⁷.

Na conjuntura da Primeira Guerra podemos afirmar que se sepultou definitivamente a era em que os estrangeiros eram vistos sem suspeita ou desconfiança, e o controle de sua mobilidade atrelou-se às preocupações de segurança nacional, comuns em tempos de guerra. A visão contemporânea sobre o estrangeiro e os métodos para restringir sua mobilidade forjaram-se, em larga medida, na Primeira Guerra, mesmo que, em sua origem, tenham sido adotados em caráter alegadamente temporário. O controle de fronteiras, por meio dos passaportes, foi instituído em todo o continente europeu, inicialmente como medida de emergência em resposta a deflagração do conflito¹⁵⁸.

A inflexão na política migratória norte-americana manifestou-se, de início, por meio da implantação de sistemas mais restritos de identificação, que buscavam diferenciar o nacional e o estrangeiro. Essa tendência dos EUA, ainda em meados do século XIX, contraria, portanto, a percepção de que o mundo vivera uma época de livres fluxos migratórios da segunda metade do século XIX até a Primeira Guerra Mundial¹⁵⁹.

¹⁵⁶ AGAMBEN, Giorgio. (2015), pág. 26

¹⁵⁷ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras. (1989), pág.300

¹⁵⁸ FARIA, Maria Rita Fontes Faria. (2015), pág. 127

¹⁵⁹ Idem, pág. 123-124

Essa assertiva consubstancia a ideia de que a partir do acontecimento da Primeira Guerra Mundial (1914 - 1918), a efetividade dos direitos de ir e vir das pessoas sofreram serias modificações, especialmente nos Estados beligerantes que precisavam do maior número de efetivo possível para os combates, sendo um fator de redução bastante significativo, em termos quantitativos, da migração internacional. Do mesmo modo, muitos migrantes regressaram a seus territórios locais para participar dos embates e para produzir munição.

Dentro dessa conjuntura o conflito da 1ª Guerra Mundial foi fator de diminuição significativa, em termos quantitativos, da migração internacional, sendo que a liberdade de circulação de pessoas de uma localidade para outra, considerada grande conquista do século XIX, enfraqueceu espantosamente, uma vez que as legislações passaram a restringir o ingresso de imigrantes, quando todo o progresso alcançado no tratamento da questão do direito de ir e vir sofre um retrocesso.

Em outras palavras, com limitações e métodos de controle e enrijecimento das políticas migratórias no período posterior à Primeira Guerra Mundial, passou-se a viver no mundo ocidental a contradição entre o liberalismo democrático como ideologia e a progressiva diferenciação “excludente” entre nacionais e estrangeiros¹⁶⁰.

O fim da Primeira Guerra Mundial, a Revolução Russa e a ruína do Império Otomano colocaram o mundo diante de movimentos massivos de pessoas, com cerca de 1,5 milhão de deslocados e refugiados¹⁶¹. Naquela época, a comunidade internacional teve de enfrentar o problema de definir a condição jurídica dos refugiados, organizar o assentamento ou repatriação e realizar atividades de socorro e proteção¹⁶².

Ao final da Primeira Guerra, as potências ocidentais tentaram prover os direitos elementares das minorias étnicas que estavam ameaças em decorrência do redesenho das fronteiras nacionais por meio de uma série de Tratados de Minorias. Entretanto, com a

¹⁶⁰ Idem, pág.130

¹⁶¹ [...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5 ed. São Paulo: Método, 2018, p.830

¹⁶² BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei brasileira de Refúgio – sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010, p.14

deterioração da situação econômica global que sucedeu a recuperação do início do pós-guerra, rapidamente as minorias se tornaram culpadas de tudo. “Os governos definiram amplas categorias de pessoas como pertencentes aos Estados-nação e relegaram outras à condição de estrangeiros e alienígenas que ameaçavam a coesão cultural e nacional”¹⁶³. Muitos grupos minoritários nacionais foram imediatamente naturalizados pelos seus novos países, mas alguns grupos não tiveram esse privilégio.

3.2. Período entre guerras.

Os métodos de controle das fronteiras tornaram-se mais comuns e sofisticados no momento anterior e imediatamente posterior a Primeira Guerra Mundial. Criaram-se numerosas barreiras à migração internacional, que refletiam o enrijecimento das políticas migratórias e a consolidação do componente migratório como parte da política nacional dos Estados, podemos elencar o componente soberania, já tratado anteriormente, figurando nesse cenário.

A redução dos fluxos migratórios originários da Europa, verificada a época, resultou diretamente, por exemplo, da introdução das medidas restritivas nos EUA e da crescente hostilidade aos migrantes que lá se verificava, como reflexo da Primeira Guerra Mundial. É importante salientar que não havia distinção conceitual, naquele momento, entre os refugiados e migrantes que formavam o grande contingente de pessoas órfãs de uma identidade nacional no pós-guerra¹⁶⁴.

O período entre guerras igualmente cooperou para que existisse uma abissal entrada de deslocamento humano pelo mundo, seja de migrantes econômicos ou refugiados que se viram obrigados a deixarem seu país de origem por causa das guerras e perseguições. O mundo totalmente dividido, possuidor de donos, portas de entrada e de saída devidamente bem policiadas, pelos quais não passam quaisquer um¹⁶⁵.

A implementação do Instituto do Refúgio deu-se, num primeiro momento, por meio das atividades da Liga das Nações. A partir desse marco histórico, divide essa primeira fase do estudo dos refugiados, de 1921 a 1951, em duas¹⁶⁶. A primeira compreende o período de 1921 a 1939, no qual o conceito observava o grupo étnico ou

¹⁶³ LOESCHER, Gil. *Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis*. Oxford: Oxford University Press, 1993, pág.34

¹⁶⁴ FARIA, Maria Rita Fontes. (2015), pág. 131-132

¹⁶⁵ CAVARZERE, Thelma Thais. (2001), pág.02 e 03

¹⁶⁶ FISCHER DE ANDRADE, José Henrique. *Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. 2001. pág. 99-125.

nacional a que o refugiado pertencia (elemento objetivo), sendo ele, por conceituação, definido como membro de um determinado grupo de pessoas perseguidas em seu estado de origem. A segunda fase, de 1938 a 1951, caracteriza-se pela perspectiva individualista daquele que buscava proteção (elemento subjetivo), na qual o fator determinante para a análise da situação de refugiado era “baseado na necessidade de proteger as pessoas, independentemente de qualquer definição de grupo, mas que de alguma forma, tinham sido afetadas por um evento político ou social”¹⁶⁷.

Na conferência internacional sobre tratamento dos estrangeiros, que teve lugar em Paris, em 1929, realizou-se um projeto de convenção que não conduziu a resultados práticos, mas no qual se mencionava expressamente que as partes contratantes eram livres de regular a admissão de estrangeiros nos seus territórios¹⁶⁸.

Corroborando para que as autoridades estatais começassem a reforçar uma definição de sua identidade nacional pautada na criação de oposições em relação aos que não pertencem ao grupo identificado daquele Estado. Há um fortalecimento na noção de “nós”, em contraposição a “eles” para, dessa forma, conseguir desvalorizar as distinções existentes no interior do próprio corpo nacional¹⁶⁹.

Dessa forma, os governos-receptores passaram a interpretar as migrações como fatores de desestabilização política e econômica, além do problema da participação dos migrantes na sociedade receptora, um dos mais relevantes embaraços a serem enfrentados pelos Estados e sociedades envolvidos nos processos de mobilidade¹⁷⁰.

Vários Estados europeus adotavam, entretanto, várias restrições à mobilidade das pessoas, como a proibição de entrada nos territórios sem passaporte ou visto ou obrigação de declaração de residência junto das autoridades locais. Nessa época foi adotado em Portugal o Decreto n.º 18415 de 3 de junho de 1930. Este diploma não regulava o controle da imigração de forma sistemática, mas apenas a contratação de trabalhadores estrangeiros, com um claro intuito restritivo. O preâmbulo do diploma justificava a sua adoção com a crise do desemprego: verificando em certo modo a colisão do interesse nacional, sagrado acima de tudo, com interesses estranhos à grei, embora respeitáveis, não hesita em proclamar e declarar a supremacia daquele, certo que deste modo o acautela

¹⁶⁷ CARNEIRO, Wellington Pereira. *As Mudanças nos Ventos e a Proteção dos Refugiados*. 2005. pág.02

¹⁶⁸ GIL, Ana Rita. (2015), pág.92

¹⁶⁹ HOBBSBAWN, Eric L. *A Era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. 1998. pág.29

¹⁷⁰ SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2001.r pág.25

e defende, lia-se. Assim, determinava-se que todas as empresas comerciais ou industriais que exercessem a sua atividade no território continental só podiam ter ao seu serviço empregados de nacionalidade portuguesa, enquanto constasse dos registos do Governo a existência de desempregados. Tais empresas só podiam ter estrangeiros ao seu serviço mediante autorização do Ministério do Interior, requerida em petição fundamentada¹⁷¹.

3.2.1. Criação dos métodos de controle das fronteiras:

Ao final da Primeira Guerra, as potências ocidentais tentaram prover os direitos elementares das minorias étnicas que estavam ameaçadas em decorrência do redesenho das fronteiras nacionais por meio de uma série de Tratados de Minorias. Entretanto, com a deterioração da situação econômica global que sucedeu a recuperação do início do pós-guerra, rapidamente as minorias se tornaram culpadas de tudo. “Os governos definiram amplas categorias de pessoas como pertencentes aos Estados-nação e relegaram outras à condição de estranhos e alienígenas que ameaçavam a coesão cultural e nacional”¹⁷².

A verdadeira importância dos tratados de minorias não está em sua aplicação prática, no fato de que eram garantidos por uma entidade internacional, a Liga das Nações. Minorias haviam existido antes, mas a minoria como instituição permanente, o reconhecido de que milhões de pessoas viviam fora da proteção legal normal e normativa, necessitando de uma garantia adicional dos seus direitos elementares por parte de uma entidade externa, e a admissão de que este estado de coisas não era temporário, mas que os tratados eram necessários para criar um *modus vivendi* duradouro¹⁷³.

A vigilância sobre os desertores e a espionagem, entre outras razões, criaram a necessidade de reforçar o controle das fronteiras. Foi também nesta época que se instaurou de forma sistemática o controle dos passaportes e dos controles modernos da imigração. Paralelamente, devido à guerra, os movimentos migratórios ganhavam um novo impulso. Alguns autores equiparam-nos, em termos quantitativos, às migrações de massa de finais do séc. XIX¹⁷⁴.

A partir de então, generalizou-se a ideia de que a estadia de estrangeiros no território era um privilégio concedido unilateralmente, em regra limitado no tempo, e de qualquer forma sempre sujeito a um *alias* de evolução da lei, ou de outros fatores

¹⁷¹ GIL, Ana Rita. (2015), pág.92

¹⁷² LOESCHER, Gil. (1993), pág.34

¹⁷³ ARENDT, Hannah. (1989), pág.380

¹⁷⁴ GIL, Ana Rita. (2015), pág.89.

externos. Mas se alguns autores apontam este período como àquele em que vários Estados decidiram adotar legislação destinada a restringir e a reduzir a imigração, outros referem que, durante o mesmo, muitos países da Europa ocidental encaravam a imigração como um meio para a reconstrução e crescimento, existindo pouco controle na prática e pouca ou nenhuma planificação do que se poderia considerar uma política de imigração¹⁷⁵.

3.2.2 Liga das Nações:

Ao final da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), surgiram organizações as quais passaram a apoiar e proteger refugiados e solicitantes de refúgio, tais como a Sociedade ou Liga das Nações, ao lado do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT). O refúgio, enquanto instituto jurídico global, só veio a ocorrer com o deslocamento massivo de populações da Europa, em virtude do conflito bélico¹⁷⁶.

O fim da Primeira Guerra suscitou a primeira tentativa de normatização multilateral das relações entre os países, com vistas a se garantir a paz entre as nações, por meio da criação da Liga das Nações em 1919. Outras organizações internacionais também foram criadas na época para tratar dos temas multilaterais mais relevantes, como a Comissão de Desarmamento, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização Mundial de Saúde¹⁷⁷.

A crise dos refugiados e apátridas do início dos anos 20 representava anomalia em um sistema de Estados nação constituía, ademais, problema de dimensão internacional, que demandava soluções práticas que se aplicassem ao conjunto dos países. A criação da Liga das Nações ratificou e transcendeu o conceito de um mundo composto por Estados nacionais, uma vez que a Liga cabia empreender esforços para cumprir o mandato de manutenção da paz internacional, a ela outorgado pelos Estados na Conferência de Paz de Paris em 1919. Em 1920, a Liga das Nações convocou reunião em Paris para tratar das dificuldades criadas pelo sistema de passaportes, a qual resultou na adoção de recomendações para facilitar os deslocamentos no período de paz. Em 1921, a União Interparlamentar – criada em 1889 – condenou o sistema vigente de passaportes e clamou pela maior liberdade de deslocamento dos indivíduos. Tais pedidos, contudo, não surtiram

¹⁷⁵ GIL, Ana Rita. (2015), pág.89.

¹⁷⁶ ANDRADE, J. H. F. *A política de proteção a refugiados da Organização das Nações Unidas: sua gênese no período pós-guerra (1946-1952)*. Tese de doutorado. Brasília: UNB, 2006. pág.104

¹⁷⁷ FARIA, Maria Rita Fontes. (2015), pág. 133

efeito prático nas políticas migratórias nacionais, e o sistema de controles efetuado pelos passaportes tornou-se ainda mais institucionalizado¹⁷⁸.

3.3. Segunda Grande Guerra:

Esse período se desdobra ao longo do século XX, e, particularmente, durante a Segunda Guerra Mundial, quando os governos fortaleceram ainda mais seus regimes de controle social de imigração, passando, dessa forma, a entendê-los como expressão normal do exercício da soberania entendida pelo Estado como uma prerrogativa para exercer seu poder sobre sua população e território, no âmbito externo e interno¹⁷⁹.

Podemos utilizar o modelo Westifaliano e tratar da categoria Soberania, pois esse elemento nos fornece simultaneamente um princípio organizado para o que seja “interno” aos Estados e o que seja “externo” a eles. Pressupõe um sistema de governo que seja universal e obrigatória em relação à cidadania de um território específico, mas do qual todos aqueles que não são cidadãos são excluídos. O Estado Soberano é uma organização política que tem a capacidade, dentro de um território ou territórios delimitados, de produzir leis e efetivamente sancionar a sua manutenção; exercer um monopólio sobre o controle dos meios de violência; controlar políticas básicas relacionadas à política interna ou a forma administrativa de governo; e o acesso aos frutos de má economia nacional que sejam a base de sua receita¹⁸⁰.

Nesse panorama, e perante do uso demasiado da força e destruição que prejudicaram a ordem humanitária, os conflitos gerados pela Segunda Guerra Mundial suscitaram, milhões de pessoas deslocadas forçadamente de seus locais de origem, devastados, para outras na busca da subsistência futura.

A Segunda Guerra Mundial (01.09.1939 – 02.09.1945) e o período imediato do pós-guerra originaram os maiores deslocamentos populacionais forçados da história moderna. Calcula-se que, em maio de 1945, mais de 40 milhões de pessoas encontravam-se deslocadas na Europa. Nos meses que se seguiram, havia também cerca de 13 milhões de pessoas de origem alemã (Volksdeutsche) que foram expulsas da União Soviética, da Polônia, da Checoslováquia e de outros países da Europa Oriental, além de 11,3 milhões

¹⁷⁸ Idem, pág.133

¹⁷⁹ Idem, pág.147.

¹⁸⁰ Consultar GIDDENS, Anthony. (2001), pág. 295.

de trabalhadores forçados e pessoas deslocadas que os Aliados encontraram nos territórios do antigo Reich¹⁸¹.

Existiu ainda a fuga de russos, ucranianos, bielorrussos, polacos, estonianos, letões, lituanos, entre outras nacionalidades, do domínio comunista e totalitário de Josef Stalin (1922 – 1953), o qual empreendera transferências populacionais, muitas forçadas, na URSS antes, durante e depois da Segunda Guerra Mundial. Na Península Balcânica eclodiu a Guerra Civil da Grécia (1946 – 1949), e surgiram outros conflitos no sudeste da Europa, gerando milhares de refugiados.

Dessa forma, a Segunda Guerra Mundial foi um período de intensos deslocamentos, com um crescimento exponencial de refugiados, diante das perseguições que inúmeros grupos sofreram com o processo de exclusão e intolerância produzido durante o embate mundial na Europa e a necessidade de distanciamento social naquele continente.

Posteriormente, com a Segunda Guerra Mundial, isolaram-se, novamente, os dois continentes. Em virtude do isolamento da Europa pela guerra e a política imigratória mais rígida, a terceira fase caracteriza-se por deslocamentos entre os países da América Latina. Apenas na década de 1940, volta a ocorrer um fluxo da Europa para a América, mais de mão de obra qualificada e, mesmo assim, sem grandes proporções¹⁸².

3.3.1. Criação da ONU e a Declaração Universal dos Direitos do Homem:

As migrações ocorridas na primeira metade do século XX eram constituídas por grupos que resultaram do fim do Império Russo, do Turco-otomano e do Austro-húngaro no contexto do final da Primeira Guerra Mundial, excluídos ou perseguidos sistematicamente com base em novos princípios ou critérios de nacionalidade por racismo ou por ideologia¹⁸³.

¹⁸¹ LANGOSKI, Deisemara Turatti. *O sujeito cidadão nos deslocamentos humanos forçados: uma concepção de cidadania fraterna*. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2017. pág. 90.

¹⁸² KLEIN, Hebert S. *Migração Internacional na história das Américas*. 2000, pág. 13-32.

¹⁸³ HOBSBAWN, Eric L. (1998), pág. 96. Ob.cit.

No cenário Pós-Guerra, desenvolveu-se assim um esforço político que se propôs a impedir que semelhante catástrofe moral pudesse se repetir, fazendo-se projetar “a reconstrução dos direitos humanos”¹⁸⁴.

Neste capítulo se consubstanciarão as discussões acerca da conjuntura internacional decorrentes das flagrantes violações ocorridas no início do século XX, durante a expansão do nazismo que cometeu profundas e bárbaras violações aos direitos humanos e se tornou um alerta para a Comunidade Internacional¹⁸⁵. Desta forma, como reação a essas barbaridades à Comunidade Internacional constituiu o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos (SGPDH) criada a partir da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945 e da aprovação em 1948 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), da qual o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) é um sistema regional e está articulado¹⁸⁶.

Em junho de 1945, constituiu-se a Organização das Nações Unidas (ONU), cujos objetivos principais eram assegurar a paz e a segurança internacionais, bem como promover a cooperação internacional a fim de atingir o desenvolvimento socioeconômico e o respeito aos direitos humanos. Como se pode ver, a Segunda Guerra Mundial marcou uma nova concepção de direitos humanos, resultado das atrocidades praticadas pelo holocausto, o que ensejou uma preocupação internacional com a dignidade humana. Nesse contexto, em 1948, a ONU elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um instrumento internacional que consagrou os direitos humanos e constituiu um código de ação comum aos Estados¹⁸⁷.

Nesse contexto, a ONU, criada em 1945, desempenhou um papel fundamental e instituiu o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, em 1950, iniciativa que “inaugurou uma nova fase na proteção internacional dos refugiados”¹⁸⁸.

Inicialmente trata-se do contexto histórico que originou o SGPDH é preciso descrever as condições de perversidade e violações que a pessoa humana foi submetida no limiar do século XX, degenerações estas que aterrorizaram a humanidade nos momentos que antecedem a criação da ONU (1945) e da aprovação da DUDH (1948) e da CADH (1969) que são instrumentos declaratórios e normativos dos direitos e

¹⁸⁴ LAFER, Celso. (1988), p.89.

¹⁸⁵ Consultar TOSI, Giuseppe. *História, teoria e prática*; Giuseppe Tosi et al (org.). 394 p. João Pessoa Editora UFPB. 2004. Acessado em 22/02/2020

¹⁸⁶ RAMOS, André de Carvalho. 2016. pág. 45 ob. Cit.

¹⁸⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2004. pág.90

¹⁸⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. (2007), pág.27

obrigações previstos no Sistema Global e Regional. Em face do regime de terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional¹⁸⁹.

Dentro dessa análise as violações descritas neste período exigiam a criação de um sistema internacional capaz de cessar imperiosamente às violações e garantir a proteção permanente dos direitos humanos a toda humanidade nos próximos séculos.

Frente ao poderio destruidor dos Estados Totalitários, sobre os demais povos, levantou-se a questão da necessidade de respeito aos direitos humanos, para buscar a convivência pacífica das nações, pois sem respeito tal convivência torna-se impossível. Nesse sentido, as Nações Unidas surgem para organizar a sociedade política mundial, devendo pertencer a Organização todos os países que lutam pela defesa e respeito da dignidade da pessoa humana¹⁹⁰.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos sem dúvida é a maior conquista e reconhecimento dos Direitos Humanos. Ela teve seu início com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, onde foi reconhecido que todos são iguais em liberdade e dignidade, independente de raça, cor, sexo, língua, religião, opiniões, posição social, situação econômica. Esse reconhecimento ocorreu com o fim da Segunda Guerra Mundial, quando ficou claro que a ideia de superioridade de raça, cor, religião, cultura, sobre os demais povos, coloca em perigo toda vida humana existente na terra¹⁹¹.

Esta é a análise que constitui a conjuntura e delineamento histórico apontado pelos doutrinadores que consubstanciam a Teoria do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo descrito por quando, - após a experiência terrível dos horrores das duas guerras mundiais, dos regimes liberticidas e totalitários, das tentativas “científicas” e em escala industrial de extermínios dos judeus e dos “povos inferiores”, época que culminará com o lançamento da bomba atômica sobre Hiroshima e Nagasaki - os líderes políticos das grandes potências vencedoras criaram, em 26 de junho de 1945, em São Francisco, a ONU (Organização das Nações Unidas) e confiaram-lhe a tarefa de evitar uma terceira guerra mundial e de promover a paz entre as nações, consideraram que a promoção dos

¹⁸⁹ PIOVESAN, Flávia (2004), pág.41

¹⁹⁰ COMPARATO, Fábio Konder. (2017), pág.345

¹⁹¹ Idem, pág. 346

“direitos naturais” do homem fosse à condição *sine qua non* para uma paz duradoura. Por isto, um dos primeiros atos da Assembleia Geral das Nações Unidas foi a proclamação, em 10 de dezembro de 1948, de uma Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁹².

Este autor contextualiza todo esse período tão complexo e intenso que foi o século XX e sua relação intrínseca com a barbárie experimentada por governos autoritários. Ficam evidenciados que a principal preocupação das autoridades políticas e jurídicas é o reconhecimento dessa ameaça e a necessidade de constituição de escudo jurídico internacional de proteção da dignidade humana, este escudo é a DUDH. Com esse objetivo criam-se os primeiros instrumentos e organizações internacionais com a função de evitar a barbárie com o terror global da provável III Guerra Mundial. Assim, tem-se a condição essencial que todos os Estados devem colaborar preventivamente à promoção dos direitos naturais, os diversos doutrinadores adiante apresentados ressaltam que isto é a essencial dos direitos humanos, dentre eles, especialmente os direitos à vida e a liberdade.

A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) de 1948 foi elaborada pela extinta Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas para ser uma etapa anterior à elaboração de um “tratado internacional de direitos humanos”. O objetivo da Comissão era criar um marco normativo vinculante logo após a edição da DUDH. Porém, a Guerra Fria impediu a concretização desse objetivo e somente em 1966 (quase vinte anos depois da DUDH) foram aprovados dois Pactos Internacionais: o dos Direitos Civis e Políticos e o dos Direitos Sociais Econômicos e Culturais¹⁹³.

Evidencia-se dessa forma a relevância jurídica e histórica internacional que Organização das Nações Unidas (ONU) criada em meio ao horror de 1945 cumpriu com a elaboração da DUDH em 1948, de modo que o processo de construção de todo o arcabouço normativo internacional deu-se posteriormente à constituição e fortalecimento desta que é a organização internacional que representa e articula todo o Sistema Global. E que desta forma ocorreu o desenvolvimento de todo o percurso histórico e teórico dos sistemas regionais e instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, tal como ocorreu com o SGPDH e o SIPDH, e especialmente o consubstanciamento do que os doutrinadores denominam de Teoria do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁹⁴.

Desta forma a própria Organização das Nações Unidas descreve o contexto de sua criação como um marco político e jurídico para a trajetória dos Direitos Humanos.

¹⁹² TOSI, Giuseppe. (2020), pág.16

¹⁹³ RAMOS, André de Carvalho. (2016), pág.146

¹⁹⁴ Idem, pág.189

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos (ONU, 2019).

A DUDH e o contexto internacional de sua elaboração representam o momento máximo de enfrentamento pelos agentes políticos e jurídicos das violações de direitos humanos e da perspectiva de construção de uma teoria do direito internacional e convencionalistas de proteção, de “órgãos onusianos”¹⁹⁵.

Imperiosamente para proteger a condição da pessoa humana, a DUDH de 1948, sucintamente em seu artigo I, traduz juridicamente a natureza humana como condição *sine qua non* que a Comunidade Internacional deve reconhecer e garantir a todos os povos de maneira universal: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU, 1948).

Deste modo a DUDH (re)significa os valores humanos da Revolução Francesa de 1789, constituídos e fortificados pelos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade”, em busca da plenitude no processo civilizatório do respeito à condição humana de maneira universal, sem distinção de qualquer natureza entre os povos.

Por conseguinte, a consciência global acerca da proteção dos direitos humanos é demonstrada pelos ensinamentos de o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos - do “mínimo ético irredutível”¹⁹⁶.

Esta autora trata de um valor basilar para os direitos humanos segundo a corrente universalista que defendem o “mínimo ético irredutível”, princípio este de que todos os Estados e Organismos Internacionais devem reconhecer que as condições inerentes à pessoa humana devem ser respeitadas em sua universalidade, isto constrói uma concepção

¹⁹⁵ Idem, pág.385

¹⁹⁶ Consultar PIOVESAN, Flávia. (2012), pág.46

de direitos humanos para garantir a existência digna de toda pessoa em qualquer parte do mundo.

Deste mesmo modo a configuração do Sistema Global, ou também definida como Sistema Onusiano é caracterizada desta forma. A Organização das Nações Unidas possui órgãos próprios e ainda relações de apoio administrativo e técnico com órgãos criados por diversos tratados elaborados sob seu patrocínio voltados à proteção de direitos humanos. O conjunto de mecanismos de proteção geridos tanto por órgãos onusianos quanto por órgãos previstos em tratados diversos apoiados pela ONU recebe o nome de “sistema global, onusiano ou universal de direitos humanos”¹⁹⁷.

Na análise deste autor o conjunto de órgãos ou organismo internacionais criados pela ONU e outros tratados são organismos instrumentais de proteção dos direitos humanos e juntos formam o Sistema Onusiano quando próprios da ONU, e ou os Sistemas Regionais que se articulam a partir dele em cada continente, tal como representa à constituição do SIPDH.

Destarte, o Sistema Global se compõem destes que são seus principais instrumentos normativos conforme entende a própria ONU: A DUDH, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos. Uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos (ONU, 2019).

Do mesmo modo que a ONU entende compor-se a estrutura normativa do Sistema Global, é que também a doutrina internacional entende que este foi criado, de modo que são estes os instrumentos e as estruturas de implementação da proteção que é concedida à dignidade humana como imperativos normativos no plano internacional.

Esta análise serve como desmistificação da ideia de que a proteção destes direitos fundamentais inerentes ao ser humano estaria somente sob a tutela dos Estados. Neste cenário, fortalece-se a ideia de que toda a proteção dos Direitos Humanos não se deve reduzir ao domínio reservado do estado, isto é, não se deve restringir a competência Nacional exclusiva ou jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo

¹⁹⁷ RAMOS, André de Carvalho. (2016), pág.385

interesse internacional por sua vez, essa concepção inovadora aponta para duas importantes consequências¹⁹⁸.

Percebemos entre os doutrinadores citados que em suas análises ressaltam dois aspectos que permitiram a evolução dos Sistemas de Proteção em relação à soberania dos Estados: 1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta dos Estados, e passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenção no plano nacional, em prol da proteção dos Direitos Humanos; permitem-se formas de monitoramento e responsabilização Internacional, quando os direitos humanos foram violados¹⁹⁹.

Estes doutrinadores manifestam magistralmente o pensamento da corrente universalista, ao criticar a exclusividade de proteção que os sistemas normativos internos conferiam aos Estados, tal como na visão clássica. Assim, os doutrinadores da corrente universalista defendem que os Sistemas Internacionais conferem à dignidade humana proteção universal que irrompe a soberania dos Estados e incorporam uma nova concepção de soberania compartilhada entre os Estados e a Comunidade Internacional para as questões de direitos humanos, ou seja, como condição de universalidade, de modo que à condição humana, seja estendida e garantida a toda pessoa como inerente a sua existência, como condição *sine qua non* à cooperação internacional e a paz mundial.

Do mesmo modo o segundo aspecto resultante da proteção compartilha entre Estados e a Comunidade Internacional, indicando que o as práticas internacionais exigem a “cristalização da ideia de que um indivíduo deve ter direitos protegidos na Esfera internacional, na condição de sujeito de direito”. Por essa razão estes indivíduos necessitam e gozam de instrumentos de proteção internacional²⁰⁰.

Nesta conjuntura é notório que o Sistema Global atingiu as dimensões de magnitude e complexidade que a proteção da dignidade humana exigia, principalmente diante das barbáries históricas. Atualmente o sistema global é complexo e não se limita à Carta Internacional de Direitos Humanos, sendo composto por diversos tratados multilaterais de direitos humanos, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção contra a Tortura e Outros

¹⁹⁸ PIOVESAN, Flávia. (2012), pág.90

¹⁹⁹ HENKIN, Louis et al. *Internacional Law: cases and materials*. 3. Minnesota West Publishing. 1993, pág.18

²⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. (2012), pág.90

Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias²⁰¹.

Esses conjuntos de formulações teórico-jurídicas e os instrumentos normativos com a assinatura de convenções, pactos, protocolos e resoluções internacionais, constituíram e desenvolveram um conjunto de conhecimentos doutrinários e jurisprudenciais que formaram e desenvolveram a Teoria do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A partir destas análises dos diversos doutrinadores, ressalta-se que para compreender-se a constituição do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) é necessário contemplar minuciosamente as experiências vividas pelos governos e pela sociedade civil no continente americano, e com isto construir uma perspectiva científica e histórica das mazelas sociais enfrentadas por conta da relação entre Estados e indivíduos, especialmente pelas formas de governos autoritárias e pelas revoluções sociais vividas por esses povos, isto é uma análise complexa, sobretudo pelas experiências democráticas embrionárias e criação tardia de mecanismos de proteção das liberdades e garantias de direitos. Deste modo, esta realidade revela-se como experiências bárbaras contra esses povos²⁰².

Deste modo, corrobora-se com um profundo esforço intelectual e histórico que exige compreender que antes de tratar-se de qualquer menção ao conceito de direitos humanos, enquanto resultado de um intenso processo de violações, lutas, conquistas, formulações teóricas e convencionalidade de direitos, cabem tratar e analisar o delineamento histórico que se vivenciou por toda a região do continente americano, a história do seu povo e a luta e resistência por direitos frente aos Estados por hora com seus regimes de governos autoritários²⁰³.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos surge, assim, em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial, e seu desenvolvimento se dá por evento da criação da ONU. Esta Organização Internacional tornou-se primordialmente incumbida da missão e lição de enfrentar precipuamente as monstruosas violações direitos humanos da era Hitler e a crença de que parte dessas violações poderia ser prevenida, se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

²⁰¹ RAMOS, André de Carvalho. (2016), pág.154

²⁰² HENKIN, Louis et al. (1993), pág.375-376

²⁰³ PIOVESAN, Flávia. (2012), pág.82

O movimento do direito internacional dos Direitos Humanos é baseado na concepção de que toda nação tem obrigação de respeitar os Direitos Humanos de seus cidadãos e de que todas as nações da Comunidade Internacional tenham direito a responsabilidade de protestar se o estado não cumpre suas obrigações²⁰⁴.

As proteções e direitos criados a partir das diversas Declarações de Direitos e Tratados surgem na reafirmação das obrigações internacionais que os Estados Partes assumem como compromisso internacional que reconhecem os direitos de proteção dos indivíduos enquanto sujeitos de direitos internacionais.

O sistema criado a partir da Teoria do Direito Internacional é classificado como ramo autônomo do Direito. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito Mundial²⁰⁵.

O ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), criado como órgão subsidiário da ONU e com duração inicial de três anos, foi mantido pela assembleia geral com mandato renovável por períodos de cinco anos, apresentando-se como agência multilateral de ajuda aos refugiados, orientando-se pela solidariedade internacional e pelo reconhecimento da necessidade de complementar os esforços dos países que acolhem esses migrantes forçados mediante a cooperação internacional, conduzindo ações internacionais para a proteção dos refugiados e a busca por soluções duradouras para seus problemas²⁰⁶.

Desse arranjo institucional resultou que a receita do ACNUR advém de contribuições voluntárias de governos, organizações intergovernamentais, empresas e particulares, além do aporte da ONU, que representa 3% do seu orçamento, ou seja, a agência dos refugiados depende das doações de Estados e “enfrenta dificuldades políticas para fazer valer o seu propósito humanitário”. O ACNUR, desde seu início, convive com financiamentos insuficientes para o desempenho de suas atribuições de proteção dos refugiados. O papel do ACNUR evidencia-se pela proteção jurídica, assistência material

²⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. (2012), pág.42

²⁰⁵ PIOVESAN, Flávia. (2012), pág.82

²⁰⁶ Consultar ACNUR. **Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2020

aos solicitantes de refúgio e aos refugiados, além de supervisionar o cumprimento da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967.²⁰⁷

²⁰⁷ Consultar ACNUR. **Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2020, p.09-14

CAPÍTULO IV - AS MIGRAÇÕES CONTEMPORÂNEAS

As abordagens teóricas que abrangem o tema da migração na contemporaneidade são diversificadas em seu ponto de vista político, econômico e histórico, mas todas, de uma forma ou de outra, buscam dar conta de ao menos uma das partes da intrincada rede estabelecida entre países receptores, de origem e seus atores. Os processos migratórios são muito complexos e podem ser determinados por diversas variáveis, o que torna difícil o enquadramento em um único conjunto de fatores para a análise científica.

Logo, podemos entender que o fenômeno migratório pode ser apreendido historicamente por fatores de expulsão que são de duas ordens: fatores de mudança, que decorrem da introdução de relações de produção capitalistas nestas áreas, a qual acarreta a expropriação de camponeses, a expulsão de agregados, parceiros e outros agricultores não proprietários, tendo por objetivo o aumento da produtividade do trabalho e a conseqüente redução do nível de emprego [...]; e fatores de estagnação, que se manifestam sob a forma de uma crescente pressão populacional sobre uma disponibilidade de áreas cultiváveis que podem ser limitadas tanto pela insuficiência física de terras aproveitável como pela monopolização de grande parte da mesma pelos grandes proprietários [...] Entre os fatores de atração, o mais importante é a demanda por força de trabalho, entendida estas não apenas como a gerada pelas empresas industriais, mas também a que resulta da expansão dos serviços, tanto dos que são executados por empresas capitalistas como os que são prestadas por repartições governamentais, empresas públicas e por indivíduos autônomos²⁰⁸.

O ser humano, um ser social, “tem impresso em sua natureza o desejo incontido de movimentar-se, de explorar o desconhecido”, e “romper com as amarras” do local onde nasceu²⁰⁹.

O século XIX foi marcado pela liberdade de deslocamento, fundamentado nos ideários do liberalismo econômico e político da Europa, não sendo objeto da migração causador de conflitos sociais expressivos, especialmente em relação à comunidade política de países de destino.

²⁰⁸ SINGER, Paul I. Migrações Internas: considerações teóricas sobre seu estudo. 1980. pág. 211-244.

²⁰⁹ CAVARZERE, Thelma Thais. (1995) pág.02

É na Fase Contemporânea, a princípio do século XIX, que se dá a intensificação da povoação do Novo Mundo, em consequência das imigrações espanhola, portuguesa, francesa, britânica, alemã, escandinava, chinesa, japonesa, entre outras menos expressivas. Os mais vastos movimentos migratórios dos tempos modernos, essas emigrações aconteceram num clima de liberalismo político e econômico quase total, favorecidas pelo desenvolvimento do capitalismo e da grande indústria²¹⁰.

O início do séc. XIX é, assim, apontado como o início do despertar das nacionalidades e o apuramento dos sistemas de inclusão e de exclusão que caracterizam os Estados-nação contemporâneos. Nesta altura vários Estados começaram a adotar regulações em matéria de polícia de estrangeiros. O assunto central dizia respeito, na maior parte dos casos, ao poder de expulsão, embora as regras referentes à entrada no território fossem também reguladas com algum detalhe²¹¹.

Ainda no plano político podemos observar que os inícios do séc. XIX coincidem com a época dos grandes movimentos migratórios da Europa para a América. Inicialmente a liberdade desses movimentos não foi questionada nos EUA. Assim, em 1868, o Congresso norte-americano falava da liberdade de circulação como sendo um direito natural e inerente à pessoa, indispensável ao gozo dos direitos à vida, liberdade e busca pela felicidade²¹².

O velho mundo – que hodierna e ironicamente atrai migrantes e refugiados de todas as partes do globo – era o ponto de partida, e não o fim da jornada para milhões de pessoas em direção ao desconhecido, levando em sua bagagem o sonho de uma vida melhor, onde a livre locomoção de pessoas “era reconhecida, inclusive em comunicados de organizações internacionais, como o Instituto de Direito Internacional, cujas conferências realizadas em Lausanne (1889), Hamburgo (1891)¹⁷, e Genebra (1892) afirmaram o direito de ir e vir do indivíduo”²¹³.

Dessa maneira, podemos elencar no plano das migrações ocorridas na Fase Contemporânea, não só os movimentos transoceânicos, caracterizados pelo afluxo das pessoas que atravessaram os mares para chegar em terras onde desejavam instalar-se, como também os movimentos intracontinentais, que ensejavam os primeiros, apesar de

²¹⁰ CAVAZERE, Thelma Thais. (2001), pág. 20

²¹¹ GIL, Ana Rita. (2015) pág.79

²¹² Idem, pág. 81

²¹³ FARIA, Maria Rita Fontes. (2015), pág.123

mais restritos ao âmbito da Europa, onde assumiram maior importância. Como exemplo de migração intracontinental na Europa, tomemos o que ocorreu na Suíça²¹⁴.

Neste aspecto, é necessário destacar que a acaso existisse uma política migratória mais restritiva, seria impossível estabelecer um quadro marcado pelos deslocamentos, sobretudo diante da manifestação de alguns Estados no sentido de incentivar o fenômeno, pois alguns países necessitavam que uma parte de sua população deixasse o seu território para encontrar um equilíbrio em termos demográficos e, de outro lado, existiam países que buscavam preencher seus vazios demográficos ou que buscavam uma mão de obra com capacidade para fazer a sua modernização²¹⁵.

Já em um entendimento econômico cabe destacar que a organização das cidades, lugar elementar do desenvolvimento do capitalismo, foi influenciada transversalmente pelas migrações internas do campo à cidade em maior escala do que o crescimento em si da cidade, sendo parte vital do processo de formação da classe trabalhadora.

Após a abolição da escravatura nos países americanos no século XIX, a migração ganhou outras características, mas ainda estavam relacionadas ao trabalho.

O migrante trabalhador apresenta alto grau de vulnerabilidade de tornar-se vítima do trabalho escravo. Há sempre o risco latente de abuso por parte do empregador que se serve dessa mão de obra, que vem de outros países e que vem para melhorar a sua situação pessoal, uma vez que esse trabalhador se desloca buscando melhores condições de vida²¹⁶.

A admirável redistribuição da população mundial só se tornou aceitável pelas possibilidades provocadas pela ampla reestruturação produtiva da economia capitalista e pela sua internacionalização liderada pelo capital financeiro. O evidente aumento econômico foi promovido pela intensificação do progresso técnico, em particular, nos meios de transportes.

Dessa maneira, podemos pensar que entre diferentes países, o que constitui o outro traço do desenvolvimento do capitalismo. Tem havido um permanente fluxo internacional de população, que, em determinadas circunstâncias, têm-se acentuado. A história recente não poderia ser bem compreendida se não fosse considerada a interação entre os países

²¹⁴ CAVAZERE, Thelma Thais. (2001) pág. 20

²¹⁵ SILVA, João Carlos Jaronchinski. *Uma Análise sobre os Fluxos Migratórios mistos*. (2011)

²¹⁶ COLOMBO, Marcelo. *A Vulnerabilidade do Trabalhador como Instrumento para o tráfico de pessoas e o Trabalho Escravo*. (2015) pág. 92

através das suas populações. A própria identidade de muitos deles, a sua constituição como nação, foi um produto do movimento internacional de diferentes povos²¹⁷.

Este cenário expõe o que ocorreu no decorrer da história da civilização, onde os indicativos determinantes de mobilidade de pessoas passaram com constância por diversas transformações e, por vezes, direções reversas. Porque quando era conveniente para o Estado, as migrações caracterizavam-se por ser inteiramente livres e os estrangeiros eram bem-vindos e acolhidos, uma vez que, além das questões atribuídas às motivações pessoais, a influência econômica e a reestruturação produtiva do capitalismo, geravam impacto diretamente nos fluxos migratórios e na mobilidade espacial da população, de modo que a movimentação de pessoas tornou-se uma oportunidade de maximização de lucros e resultados, eis que “a facilidade de locomoção e comunicação e a integração econômica internacional possibilitaram uma internacionalização do mercado de trabalho”, reforçando a expansão da mobilidade humana, materializada nas migrações²¹⁸.

A preocupação com o acúmulo de riquezas, considerada medida para influência de um Estado sobre os demais, gerava estímulo à indústria e aumento do trabalho especializado. A meta era atrair os trabalhadores estrangeiros habilidosos, capazes de introduzir no país novos ofícios e novos métodos. Para tanto, essas pessoas recebiam determinados privilégios como a isenção de impostos, moradia gratuita, monopólio por determinado período ou empréstimo de capital para aquisição do equipamento necessário para o exercício da função²¹⁹.

As nações hegemônicas do século XIX impunham controles restritos ao deslocamento de suas populações, malgrado a ideologia democrática e liberal que passavam a professar, como o Reino Unido, a França e os EUA²²⁰.

Podemos afirmar que a liberdade emigratória consistiu, no século XIX, um dos postulados do liberalismo político-econômico. A exigência do passaporte, precedida de

²¹⁷ BRITO, Fausto. *Ensaio sobre as Migrações Internacionais e o Desenvolvimento do Capitalismo*.1995. pág.03

²¹⁸ Idem, pág. 9

²¹⁹ Buscar a obra RICHTER, Paula (2005), p. 23. Ob. Cit.

²²⁰ FARIA, Maria Rita Fontes. (2015), pág.118

cautelas tomadas pela polícia, era, quase sempre, a única admitida para o ingresso em um país estrangeiro²²¹.

Como consequência, ao impor a rápida modernização de lugares muito distantes, o grande mundo do livre mercado, da livre circulação financeira, criou uma enorme quantidade de gente "supérflua", que perdeu todos os meios de sustento e não pode continuar a viver como seus antepassados, sendo obrigados a se deslocar, a deixar os lugares onde são considerados refugiados para se transformar em imigrantes econômicos, imigrantes que, em seguida, vão para outra cidade²²².

A política econômica de mercado, as relações interestatais, igualmente como leis, a evolução da produção, repartição e troca dentro de uma economia mundial cada vez mais interdependente têm sido visivelmente decisivas na constituição e diversificação dos fluxos migratórios e práticas estabelecidas por países de origem e destino para controlar a migração.

Em linhas gerais, a segunda metade do século XIX marcou-se por significativa liberdade de deslocamento, atestando a prevalência do liberalismo econômico na Europa, sobretudo entre 1860 e 1870, em diferentes níveis, naturalmente, em cada país²²³.

Dessa maneira, na ordem liberal do fim do século XIX, a grande liberdade no movimento de bens e capitais fazia-se acompanhar pela livre circulação de pessoas; no mundo contemporâneo, houve uma clivagem entre a circulação do capital e do trabalho, principalmente a partir de 1945. No entanto, o mundo contemporâneo vivencia, assim, situação contraditória: ao mesmo tempo em que é facilitada a mobilidade dos indivíduos, em consequência da evolução dos meios de transporte e do maior fluxo de informações na era da globalização, são os indivíduos repelidos pelo regime moderno de controle de fronteiras, cujas técnicas cada vez mais sofisticadas impossibilitam, na prática, seu deslocamento²²⁴.

A maioria dos migrantes das últimas décadas do século XIX era formada por excluídos do processo de maturação do capitalismo industrial, geralmente originários de áreas deprimidas economicamente, bem como de regiões rurais superpovoadas. A possibilidade de migração serviu, assim, como importante válvula de escape para o

²²¹ CAVAZERE, Thelma Thais. (2001), pág. 20

²²² BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e Medo na Cidade*. 2009. pág.03

²²³ FARIA, Maria Rita Fontes. (2015) pág.122

²²⁴ Idem; pág.51-53

grande crescimento da população europeia no século XIX, impulsionado pela Revolução Industrial. Pode-se ponderar que as hoje ex-colônias não tem gozado das mesmas vantagens oferecidas a Europa pelas migrações, em termos de alternativa para a busca de melhores condições de vida ou para o equilíbrio do crescimento populacional²²⁵.

Nessa perspectiva, inicia-se uma crise migratória no início do século XX representada pela irregularidade do conjunto denominado sistema de Estados-nação que se caracterizavam como Estados etnicamente homogêneos, cuja política de governo era ater e controlar os fluxos de entrada e saída de estrangeiros através de barreiras político-institucionais, expressas em políticas migratórias restritivas, bem como barreiras culturais e ideológicas, com o migrante caracterizado como inferior, indesejável ou ameaçador à segurança e ao bem-estar da população local se sobrepondo, dessa forma, ao tratamento internacional que as migrações necessitavam, em que fronteiras muito bem demarcadas refletiam, dessa forma o [...] “mundo totalmente dividido, possuidor de donos, portas de entrada e de saída devidamente bem policiadas, pelos quais não passam quaisquer”²²⁶.

Neste contexto, percebemos que a obrigação de possuir passaporte, a obrigatoriedade de obtenção, para os estrangeiros, de vistos de entrada, de permanência, de trânsito e de saída, a adoção de medidas restritivas tanto para a emigração como para a imigração, as severas prescrições alfandegárias, a criação de diversas taxas foi altamente prejudicial ao tráfego internacional de pessoas²²⁷.

Dessa forma, os governos-receptores começaram a analisar as migrações como fatores de desestabilização política e econômica, muito diferente do contexto do século XIX que foi exposto e discutido acima, além da dificuldade da participação dos migrantes na sociedade receptora, um dos mais proeminentes empecilhos a serem enfrentados pelos Estados e sociedades submergidos nos processos de mobilidade. Em decorrência disso, os Estados, fundamentados na soberania²²⁸, assim deram início a um processo de imposição, no entanto, deve-se ressaltar que não existia uma normatização para esses

²²⁵ Idem; pág. 121

²²⁶ CAVAZERE, Thelma Thais. (2001), pág. 89

²²⁷ CAVAZERE, Thelma Thais. (2001) pág. 89

²²⁸ A Soberania fornece simultaneamente um princípio organizado para o que seja “interno” aos Estados e o que seja “externo” a eles. Pressupõe um sistema de governo que seja universal e obrigatória em relação à cidadania de um território específico, mas do qual todos aqueles que não são cidadãos são excluídos. O Estado Soberano é uma organização política que tem a capacidade, dentro de um território ou territórios delimitados, de produzir leis e efetivamente sancionar a sua manutenção; exercer um monopólio sobre o controle dos meios de violência; controlar políticas básicas relacionadas à política interna ou a forma administrativa de governo; e o acesso aos frutos de má economia nacional que sejam a base de sua receita (GIDDENS, Anthony. O Estado Nação e a Violência. 2001, pág. 295)

métodos, ressalvas à movimentação de pessoas, resistências e preconceito contra os imigrantes.

4.1 Migrações voluntárias e migrações forçadas:

Lembramos que preliminarmente nessa seção buscaremos apresentar um histórico acerca das definições conceituais das migrações e sua proteção jurídica no âmbito internacional, assim infere-se afirmar que o fenômeno da migração forçada possui compreensões e análises de diferentes interpretações de caráter crítico. Cabe demarcar um recorte temporal e cronológico para esta discussão, pois os deslocamentos forçados não são recentes, assim buscamos concentrar e delimitar esse estudo após a descrição de grandes fluxos migratórios de refugiados e posteriormente a 2ª Guerra mundial com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Convenção de Genebra.

Os grandes deslocamentos forçados não são um fenômeno recente na história mundial, podemos encontrar registros destes deslocamentos desde o século XV, mas é apenas no século XX, devido aos grandes deslocamentos populacionais forçados observados com o final da Segunda Guerra Mundial, especialmente na Europa, que o fenômeno passa a receber um estatuto institucionalmente definido e de abrangência internacional. Durante a guerra, em 1943, foi estabelecida a Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (ANUAR), responsável por prestar auxílio às pessoas que precisaram se deslocar por motivo da guerra²²⁹.

A expressão “refugiado” é um termo de arte, isto é, seu conteúdo é estabelecido de acordo com os princípios do direito internacional pela convenção dos países negociadores e não fruto de uma regra ontológica. Esse termo tem origem nos princípios que inspiraram a Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade, pois qualquer indivíduo deveria gozar da proteção de Estados que respeitassem esses três princípios para ter vida plena, uma vida em que seus direitos fundamentais básicos seriam respeitados²³⁰

Essas categorias de migrantes podem ser: migrantes econômicos, refugiados, apátridas, deslocados internos e deslocados ambientais. Quanto a essa última categoria,

²²⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. 2007. pág.65

²³⁰ SATORETTO, Laura Madrid. Direito dos Refugiados – do eurocentrismo às abordagens de terceiro mundo. 2018. pág.73

os deslocados ambientais, existe grande controvérsia acadêmica e doutrinária: alguns especialistas consideram como “refugiados ambientais” (termo adotado pelo PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente) aqueles indivíduos que se veem forçados a abandonar sua terra natal devido a catástrofes ambientais ou climáticas. Contudo, parte da comunidade epistêmica considera que se trata de uma categoria à parte, pois não há, neste caso, “fundado temor de perseguição”, que é uma das características do refúgio (esse é o entendimento do ACNUR e também da OIM – Organização Internacional para as Migrações, que adotam o termo de “migrantes ambientais”)²³¹.

Apenas quando o continente europeu passa a ser afetado pela presença de migrantes forçados, há uma movimentação da comunidade internacional no sentido de criar um conjunto de normas de proteção para essas pessoas. As origens do direito internacional dos refugiados estão intimamente relacionadas com a criação de um sistema universal de proteção aos direitos humanos²³².

O direito dos refugiados foi uma necessidade imposta ao continente europeu, já que o limbo no qual os migrantes forçados se encontravam prejudicava a ordem desejada pelos Estados. O caos gerado por migrantes que não eram assistidos por seus Estados, em razão da falta de proteção diplomática e de acordos bilaterais de recepção, impulsionou o continente europeu no engajamento da discussão acerca da construção de um sistema de proteção, àquela época, destinado apenas a refugiados provenientes de países europeus, por meio da atuação da comunidade internacional e da ONU²³³.

Ponderamos que a migração forçada não se estabelece como um tipo separado de deslocamento, sem conexões com outros tipos de migração, contudo um grupo que por suas particularidades pode ocasionar desdobramentos conceituais sobre o fenômeno da migração internacional como um todo.

Compreende-se dessa forma, que “a migração forçada vai além do estatuto de refugiado, pois é socialmente mais amplo visto que se relaciona com diversos outros processos migratórios”, abordando não só os processos individuais, mas também de grupos sociais para a compreensão mais abrangente do contexto. Nesse entrelaçar de aspectos diversos, as migrações forçadas também questionam a característica voluntária

²³¹ MAHLKE, Helisane. *Desafios à Consolidação do Sistema Internacional de Proteção dos Refugiados*. 2015. pág.01

²³² SATORETTO, Laura Madrid. (2018), pág. 36

²³³ Idem, pág. 73

e forçada dos deslocamentos populacionais produzidos no atual cenário mundial, ocorrendo com isso um questionamento sobre o significado e definição da migração forçada, observando a dimensão contraditória, hoje, da voluntariedade no migrar, quando se percebe o seu estreito limiar com os fatores geradores de uma migração involuntária, também desenvolvida por fatores econômicos²³⁴

Embora a migração forçada não seja um fenômeno recente, a situação atual dos refugiados no mundo desafia como nunca as estruturas de governança global. De fato, desde o fim da Guerra Fria, os movimentos de libertação nacional, o separatismo étnico, o reaparecimento de certas formas de nacionalismo, a maior incidência de conflitos armados internos, assim como a pobreza e a miséria, contribuiu para uma situação de instabilidade em que violações de direitos humanos são comuns, gerando grandes influxos de pessoas. De acordo com o Artigo 1º da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, refugiado é toda pessoa que *“tendo um temor bem fundado de ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país”*²³⁵.

Esse cenário inclina para uma conclusão de que, a Convenção de 1951 foi criada para responder às questões de refúgio ocorridas na Europa até a década de 1950. Em sua gênese, esse instrumento não considera questões terceiro-mundistas de deslocamento forçado. Tanto é assim que os continentes africano e latino-americano foram obrigados, anos depois, ante à inércia da comunidade internacional frente às crises de refugiados ocorridas em seus territórios, a desenvolver e implementar seus próprios instrumentos de proteção²³⁶.

O deslocamento internacional de pessoas é um fato essencialmente social, com diversos e múltiplos significados. Devemos esclarecer que esse fenômeno quando efetivado voluntariamente consolidam uma escolha individual, táticas de sobrevivência, materializando a ideia de livre arbítrio e liberdade de locomoção. Quando seu gerenciamento, comumente, é acatado pelo Estado e pelos demais indivíduos. Por outro lado, quando forçados, ou seja, realizados contra a própria vontade, representam

²³⁴ CALEGARI, Marília. *Refugiados e Políticas Migratórias: características e especificidades do caso brasileiro*. 2019. pág.103

²³⁵ PAULA, Vieira de Bruna. O princípio do *non refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados. 2006/2007. pág.01

²³⁶ SATORETTO, Laura Madrid. (2018), pág. 81

violações aos direitos humanos, perturbações, quiçá, interrupções precoces de vidas. A migração forçada cabe enfatizar, têm crescido exponencialmente, alcançando no cenário hodierno números alarmantes²³⁷.

A Organização Internacional para as Migrações - OIM define ainda a *migração forçada*, conceito utilizado para escrever um movimento de pessoas em que se observa a existência de coação, incluindo a ameaça de vida e de sobrevivência, que pode ter como causa fenômenos naturais ou humanos. Dentre essas causas, pode-se indicar, por exemplo, os movimentos de refugiados e de deslocados internos, bem como pessoas deslocadas em decorrência de desastres naturais ou ambientais, desastres nucleares ou químicos, fome, entre outras mais²³⁸.

Percebemos nessa discussão de migrações voluntárias e migrações forçadas que um dos grandes entraves impostos ao longo do século passado foi a caráter desumano que delineou esse cenário social da questão migratória e em específico para os migrantes forçados que ganhou forma através da criminalização do migrar. Essa assertiva se consubstancia com a criação de diversos impedimentos para limitação dos fluxos migratórios indesejados associado as políticas de segurança impostas pelo Estado com o fundamento legal da soberania.

Podemos ratificar que esse quadro interpretativo quando pensamos que o direito dos refugiados atual [da convenção de 1951] pode ser pensado como um compromisso entre a prerrogativa dos Estados em controlar a imigração e a realidade dos movimentos de pessoas em situação de risco. Seu propósito não é de atender os refugiados propriamente (como os paradigmas do direito humanitário e dos direitos humanos sugerem), mas de governar problemas causados pelas migrações internacionais, de acordo com os interesses dos Estados²³⁹

O direito à mobilidade é hoje mais seletivo e dependente da classe social do que antes. Os controles das fronteiras nacionais e a cooperação internacional na gestão das migrações se tornaram altamente restritivos. A maioria das pessoas não tem os recursos econômicos nem os direitos políticos necessários para a livre circulação²⁴⁰.

²³⁷ Idem, pág. 81

²³⁸ DANIELLE, Annoni. Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil. (2018), pág.173

²³⁹ SATORETTO, Laura Madrid. (2018), pág. 85

²⁴⁰ CASTLES, Stephen. *Entendendo a Migração Global: Uma perspectiva desde a transformação Social*. REMHU. Brasília. N. 35.p.11-43 (jul/dez 2010). Último acesso em 01/04/2020.

Estas formulações podem ser todas reconduzidas à mesma ideia: a de que a imigração constitui um desafio aos fins que ao Estado incumbe prosseguir, e que tem alguma correspondência na fórmula usada e desenvolvida pela jurisprudência anglo-saxónica de finais do séc. XIX – a ideia de “autopreservação” da comunidade estadual²⁴¹.

Contrariamente aos contextos históricos anteriores já discutidos, nos quais predominaram políticas ativas de atração e inserção de trabalhadores estrangeiros nos países do mundo desenvolvido, assiste-se, nas últimas décadas, à crescente tendência de os mesmos estabelecerem medidas restritivas e desestimuladoras da imigração. [...]. Essa tendência se reafirma nos anos noventa, alcançando maior radicalização após os acontecimentos de 11 de setembro de 2001²⁴².

A ligação entre controle da imigração e segurança nacional foi reforçada após os ataques de 11 de setembro de 2001. Cabe mencionar, neste ponto, a resolução 1373 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, que veio requerer a todos os Estados a adoção de medidas de imigração destinadas a prevenir o terrorismo. Por outro lado, também os debates da política de imigração da UE se têm debruçado sobre as questões de segurança e terrorismo. Existe ainda a ideia de que a imigração constitui um desafio à manutenção da ordem interna, à segurança de pessoas e bens. Alguns autores referem, inclusivamente, que a interligação entre *ius includendie et excludendie* a salvaguarda da segurança nacional e ordem pública se afigura como uma regra de natureza simultaneamente convencional e costumeira. Neste contexto encontra-se por vezes generalizada a ideia de que a imigração pode trazer outros modelos de criminalidade, violência e perturbação da ordem. Os Estados pretenderiam guardar discricionariedade para excluir os indivíduos potencialmente perturbadores da referida ordem pública e, por outro lado, para poderem afastar os que consubstanciassem uma ameaça para a mesma. Assim, generalizou-se a ideia de que assegurar a segurança interna e externa dos cidadãos pressupunha reservar o poder dos Estados recusarem a entrada e residência dos estrangeiros “perturbadores”²⁴³.

4.2. O Princípio do *non-refoulement* na teoria e na prática:

Expressa o artigo 3º da Convenção sobre Asilo Territorial de Caracas, de 1954:” Nenhum Estado é obrigado a entregar a outro Estado ou a expulsar de seu território

²⁴¹ GIL, Ana Rita. (2015), pág.154

²⁴² PÓVOA NETO, Helion. *Barreiras Físicas como Dispositivo de Política Migratória na Atualidade*. 2010. pág. 492-493

²⁴³ GIL, Ana Rita. (2015), pág.155

pessoas perseguidas por motivos ou delitos políticos. *Refoulement* em português significa recondução, mas preferimos usar o termo francês²⁴⁴

Refoulement, derivado do verbo francês *refouler*, significa devolver, retornar. Na Europa o termo *refoulement* era utilizado no processo de rejeição informal de imigrantes não documentados, não sendo caracterizado como uma expulsão ou deportação. Apenas no século XIX, quando as ideias de asilo e de não extraditar foram desenvolvidas, esta prática de devolução passou a ser censurada²⁴⁵.

Assim, a ideia de não devolução de uma pessoa para um Estado no qual corre risco de vida precisou ser reconhecida como princípio de direito internacional para ter cumprimento efetivo. Como já visto, o conceito de refúgio e o surgimento do princípio da não extradição se iniciaram no século XIX. Na época, tal princípio refletia um sentimento popular de que aqueles que fugiam do seu próprio e, muitas vezes, despótico governo, mereciam proteção. Era um tempo de deslocamentos em massa causados por massacres contra minorias judias e cristãs na Rússia e no Império Otomano, e de perturbação política na América do Sul e na Europa²⁴⁶.

Ainda que feitas as devidas ressalvas, a Convenção acima citada, além de deliberar o termo refugiado em seu artigo 1º, que serviria de base para uma uniformidade do reconhecimento de refúgio internacionalmente, apresentando os direitos essenciais que lhes devem ser assegurados, apresentou ainda: O princípio do *non-refoulement* - pelo qual os indivíduos não podem ser mandados contra a sua vontade para um território no qual possam ser expostos a perseguição ou onde corram risco de morte ou ainda para um território do qual se sabe que serão enviados a um terceiro território no qual possam sofrer perseguição ou tenham sua integridade física ou vida ameaçada; o princípio da não-discriminação, regras sobre o estatuto pessoal do refugiado, regra que impede a punição por entrada ou permanência irregular no país onde se solicita refúgio, regras sobre trabalho dos refugiados e regras sobre documentos de identificação e viagem²⁴⁷.

²⁴⁴ CAVAZERE, Thelma Thais. (2001) pág. 122-123

²⁴⁵ CARDOSO, Arisa Ribas. *Uma Leitura do Protocolo de Palermo sobre o Tráfico de Pessoas à Luz do Direito Internacional dos Refugiados*. Dissertação de Mestrado apresentada junto a Universidade Federal de Santa Catarina. 2014. pág. 258

²⁴⁶ GUIMARÃES, Alice Soares. *Refugiados como Fator de Insegurança: o caso da região dos Grandes Lagos na África Central*. 2005. pág.26

²⁴⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. (2007) pág. 86

Para que esta orientação seja visualizada de forma coercitiva, melhor seria interpretar o princípio do *non-refoulement* não apenas como um guia, e sim, como uma norma, com todos os efeitos daí decorrentes. Por sua vez, o Direito dos Refugiados possui diversos pontos convergentes aos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como é o caso do princípio da proibição da devolução (ou proibição do rechaço – *non-refoulement*), que consta da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 (art. 33) e simultaneamente da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (art. 3) e da Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 22.8 e 9), sem contar o dever dos Estados de tratar com dignidade o solicitante do refúgio, o que é espelho do dever internacional de proteger os direitos humanos (previsto na Carta da ONU)²⁴⁸.

Contudo, a partir do momento no qual um Estado não admite a entrada de estrangeiros em seu território – considerando-se aqui estrangeiros como pessoas que estão buscando refúgio – por estarem sendo perseguidas ou sofrendo o temor de perseguição, há evidente violação de direitos humanos. O fechamento de fronteiras pelos Estados, sob qualquer justificativa, vedando o ingresso de pessoas que solicitam o refúgio, viola o princípio do *non-refoulement*.

4.2.1. *Non-Refoulement*: um direito a não devolução:

Podemos considerar que o princípio analisado como fundamental aos refugiados e de grande importância aos que buscam proteção e não podem ser devolvidos a seu local de origem, devido à perseguição ou ao seu bem fundado-temor, é o princípio do *non-refoulement*.

Esta forma de proteção derivada de um direito de permanência no território tem origem no princípio de direito internacional do *non refoulement*, que encontra as suas raízes históricas na Convenção de 28 de outubro de 1933 relativa ao estatuto internacional dos refugiados russos, armênios e assimilados²⁴⁹.

Segundo a Convenção de 1951, em seu artigo 33: Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do

²⁴⁸ Idem, pág.106

²⁴⁹ GIL, Ana Rita. (2015), pág. 292

grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas. 2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país²⁵⁰.

Com esta interpretação, o princípio *do non-refoulement* aplica-se assim a todos os requerentes de asilo independentemente do seu status de imigrante. Isto é, aplica-se a pessoas que se encontram legalmente e ilegalmente, ou estejam tentando entrar em algum Estado. O princípio não se limita aos atos cometidos sobre o território de um Estado, mas estende-se à ideia do *refoulement* "em cadeia", ou seja, abrange a noção de remoção indireta para um terceiro lugar. Este princípio abarca um alto nível de proteção, para garantir que não haja possibilidade de um posterior deslocamento para um país terceiro, em que a pessoa ainda esteja em risco²⁵¹.

O conceito do *non-refoulement* (ou não devolução), base de todo o direito de refugiados, significa simplesmente que o indivíduo perseguido não pode ser devolvido. Ao contrário, dá-se a essa pessoa proteção, acolhida, uma nova casa, um novo país, uma nova oportunidade de viver. A partir deste princípio básico de solidariedade humana foi construído um complexo sistema de direito público. Entendê-lo bem é fundamental para sua aplicação, já que a realidade é dinâmica e apresenta novos desafios, como os fluxos mistos, as fronteiras fechadas e a criminalização das migrações. Enfim, o mal-estar de um século que começou de forma brutal²⁵².

Dessa forma o que prevê o *non-refoulement* expressamente é a proibição de devolver/retornar pessoas que solicitam refúgio em países estrangeiros por sofrerem perseguições, discriminação e risco de vida em seu país de origem. Assim, enquanto há a análise das causas de perseguição, verificando-se se o solicitante de refúgio irá ou não receber o *status* de refugiado, este não pode ser devolvido ao seu país de origem. É este, portanto, um dos principais princípios de proteção aos refugiados.

²⁵⁰ CONFERÊNCIA DE PLENIPOTENCIÁRIOS SOBRE O ESTATUTO DOS REFUGIADOS E DOS APÁTRIDAS. **Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados**, Genebra, 28 de julho de 1951. p.15.

Disponível

em:<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em: 13 março. 2020

²⁵¹ JUBILUT, Liliana Lyra. (2007), pág.93

²⁵² Idem, pág.17

As limitações da *Convenção de 51* não impedem, contudo, que seus aspectos positivos sejam ressaltados. Além de trazer a definição de refugiado que valeria a partir de então e serviria de base para uma uniformidade do reconhecimento de refúgio internacionalmente, ela traz, ainda, alguns princípios importantes do Direito Internacional dos Refugiados, tais como: o princípio do *non-refoulement*, pelo qual os indivíduos não podem ser mandados contra a sua vontade para um território no qual possam ser expostos a perseguição ou onde corram risco de morte ou ainda para um território do qual se sabe que serão enviados a um terceiro território no qual possam sofrer perseguição ou tenham sua integridade física ou vida ameaçada; o princípio da não-discriminação, regras sobre o estatuto pessoal do refugiado, regra que impede a punição por entrada ou permanência irregular no país onde se solicita refúgio, regras sobre trabalho dos refugiados e regras sobre documentos de identificação e viagem²⁵³.

Inferimos que a ausência de conceitos comuns e pacíficos sobre os termos que constituem o princípio do *non-refoulement*, bem como a ambiguidade e discussão sobre os âmbitos pessoais e territoriais de aplicação deste princípio, fazem com que este princípio abarque uma grande variedade de interpretações por tribunais e atores internacionais.

4.2.2. Efeito *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*:

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1986, define *jus cogens* como uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Esta seria uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza²⁵⁴.

A Norma de *jus cogens* é aquela “aceita e reconhecida pela totalidade da comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de Direito Internacional geral com as mesmas características²⁵⁵.”

²⁵³ JUBILUT, Liliansa Lyra. (2007), pág.26

²⁵⁴ BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.** Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm> Acesso em: 09 Dez/ 2019.

²⁵⁵ Cf. artigo 53 da **Convenção de Viena** sobre Tratados de 1969.

Assim, um passo adiante é a questão de se a obrigação do *non-refoulement* pode ser qualificada como uma norma peremptória de direito internacional, ou seja, *jus cogens*, norma imperativa de direito internacional da qual não é permitida derrogação. A noção de *jus cogens* sé estabelecida pelos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, mas não se limita a ela, ou seja, não se restringe a violações resultantes de tratados, mas é de aplicação geral, estendendo-se a toda e qualquer violação. Dessa forma, toda e qualquer transgressão que esteja sob o domínio de *jus cogens*, seja ela unilateral, bilateral ou multilateral é proibida, sendo ilegal. Com a determinação de que o princípio do *non refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, os Estados estão impedidos, tanto individualmente, como coletivamente, de violarem, em qualquer circunstância, essa norma²⁵⁶.

Dessa maneira existiria uma prevalência hierárquica dessas normas sobre todas as outras fontes do Direito Internacional Público. As normas de *jus cogens* apresentariam uma qualidade particular: a imperatividade, que pode ser de origem costumeira ou convencional. Sendo assim, as normas de *jus cogens* são absolutamente imperativas e inderrogáveis. Elas se opõem ao *jus dispositivum*, o conjunto de regras emanadas da livre manifestação de vontade das partes. Dizer que o *jus cogens* é "norma imperativa de Direito Internacional geral" não significa apenas que os seus preceitos são obrigatórios, uma vez que mesmo aqueles derivados do *jus dispositivum* também são, mas que o *jus cogens* é insusceptível de derrogação pela vontade das partes. Em princípio, toda norma jurídica é obrigatória, mas nem todas são imperativas, como é o caso do *jus cogens*. A teoria do *jus cogens* objetivou limitar a autonomia da vontade dos entes soberanos na esfera internacional²⁵⁷.

Considerando o caráter absoluto dos direitos fundamentais não derogáveis, como, por exemplo, o direito à vida, verifica-se haver uma tendência rumo à criminalização de violações graves dos direitos humanos, como as práticas de tortura, de execuções sumárias e extra-legais, e de desaparecimento forçado de pessoal. Nesse sentido as proibições absolutas das práticas da tortura, do desaparecimento forçado de pessoa, e das execuções sumárias e extralegais, nos fazem ingressar decididamente na *terra nova* do *jus cogens* internacional²⁵⁸.

²⁵⁶ PAULA, Vieira de Bruna. (2006/2007), pág.01 ob. Cit.

²⁵⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 5ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2013. pág.150.

²⁵⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Humanização do Direito Internacional. 2006. pág. 414

4.2.3. Exceção ao princípio do *non-refoulement*:

Analisando o teor do art. 33 da Convenção de 1951, verifica-se que a exceção trazida pelo parágrafo segundo do referido artigo é ampla, o que poderia causar grande insegurança aos solicitantes de refúgio. Afinal, a invocação de um motivo sério por um Estado poderia ser interpretada de outra forma, até mesmo contrária, por outro Estado. Acerca desta exceção (visto que a teoria da segurança nacional deriva diretamente do princípio da soberania), há estreita relação entre o princípio do *non-refoulement* e a segurança nacional dos Estados, alegação principal para o fechamento de fronteiras e a determinação para a devolução e retorno dos refugiados aos locais de perseguição, violando, de forma grave, seus humanos direitos. O *non-refoulement* pode ser considerado a base do regime internacional de proteção aos refugiados, uma das vertentes de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁵⁹.

No mesmo sentido, o ACNUR reitera que a exceção prevista no parágrafo 2º do art. 33 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, com respeito à exceção do princípio da não devolução, não é uma causa adicional de exclusão, mas uma medida de caráter estritamente excepcional que em determinadas circunstâncias pode ser invocada por um Estado²⁶⁰.

4.2.4. A segurança nacional e o princípio do *non-refoulement*

A segurança nacional, elemento igualmente integrante da dinâmica estatal, e correspondente à necessidade da soberania e sobrevivência do Estado. O Estado detém o poder discricionário sobre suas fronteiras e pode estabelecer critérios de controle, mas também deve se adequar às normas consolidadas no Direito Internacional quanto ao seu papel de proteção primordial dos direitos humanos. A latente tensão que envolve, de um lado, a responsabilidade de promover a pluralidade, a democracia e a tolerância, e de outro, o dever de se proteger²⁶¹.

A teoria de segurança nacional pode ser entendida como a união de todas as ciências humanas, proporcionando um programa de ação completo em todas as áreas da

²⁵⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. (2013) pág.152

²⁶⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2006), pág. 415

²⁶¹ VALENTE, Isabel Maria Freitas; SALA, José Blanes. Cidadania. Migrações, Direitos Humanos. Trajetórias de um Debate em Aberto. Coimbra. 2018. pág.95

vida social: uma síntese entre política, economia, ciências psicossociais, estratégia militar²⁶².

Seu surgimento se dá sob os auspícios da Guerra Fria (1945-1991) e do governo Truman: os Estados Unidos desenvolvem a teoria de segurança nacional que, posteriormente, é utilizada pelos demais países da Europa e Américas, como tentativa de manter o controle militar e econômico estatal e difundir a ideia de que tudo e todos que vêm de fora do território são inimigos²⁶³.

Mais recentemente, a crescente preocupação com temas de segurança nacional e com a luta contra o terrorismo tem gerado o aumento de controles migratórios e a aplicação de políticas de refúgio cada vez mais restritivas pelos países tanto em nível global, como também regional e nacional. Isso prejudica a proteção dos refugiados, especialmente no que tange à garantia contra o seu *refoulement*²⁶⁴.

²⁶² COMBLIN, José. *Doctrina de seguridad nacional*. Editorial Nueva Década, 1989.p.96

²⁶³ COMBLIN, José. *idem*.p.96

²⁶⁴ PAULA, Vieira de Bruna. (2006/2007), pág.01

CAPÍTULO V – INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO AOS MIGRANTES E REFUGIADOS:

O órgão da Organização das Nações Unidas (ONU) para refugiados, (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR), sempre se refere aos termos refugiados e migrantes de forma separada, para que o âmbito de proteção fique bem demarcado. Segundo o ACNUR, os refugiados são aquelas pessoas “que estão fora de seus países de origem por fundados temores de perseguição, conflito, violência ou outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública e que, como resultado, necessitam de proteção internacional”. Estas pessoas não podem voltar aos seus países de origem por ser extremamente perigoso às suas vidas. Nesse sentido, os Estados cumprem um papel de grande responsabilidade frente às pessoas que solicitam refúgio em seu território e devem prestar auxílio, proteção e asilo²⁶⁵.

Ao passo que não há uma definição legal uniforme para o termo migrante em nível internacional, estando amparado pelo regime jurídico interno de migrantes de cada país (no caso de pessoa que cruza uma fronteira em busca de melhores oportunidades econômicas), um refugiado está amparado por um regime legal específico internacional, uma vez que se encontra em situação peculiar e carece da proteção de seu país, pois não pode retornar à sua casa em segurança²⁶⁶.

O termo refugiado, como empregado na contemporaneidade, nasce a partir dos instrumentos jurídicos adotados entre a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, normas que versavam sobre refugiados em sentido específico, logo que surgida a necessidade de proteção. Entretanto, a preocupação com os que fogem de seus Estados em consequência de algum tipo de perseguição que ponha em risco sua vida, é anterior.

O direito dos refugiados foi uma necessidade imposta ao continente europeu, já que o limbo no qual os migrantes forçados se encontravam prejudicava os Estados. O caos gerado por migrantes que não eram assistidos por seus Estados, em razão da falta de proteção diplomática e de acordos bilaterais de recepção, impulsionando o continente europeu no engajamento da discussão acerca da construção de um sistema de proteção,

²⁶⁵ JUBILUT, Liliana Lyra, FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias, LOPES, Rachel de Oliveira (org). (2018), pág. 99

²⁶⁶ Idem, pág.100.

àquela época, destinado apenas a refugiados provenientes de países europeus, por meio da atuação da comunidade internacional e da ONU²⁶⁷.

Esta conjuntura descrita acima concorreu para que a preocupação com o número de refugiados no mundo somente ocorresse no século XX por dois motivos: até o século XX as cifras giravam em torno de centenas de milhares, no início desse século os números passaram para a casa dos milhões, o que ameaçava consideravelmente a segurança interna dos Estados que acolhiam essas pessoas, sem contar com um sistema organizado de proteção. O segundo fator relaciona-se à configuração geopolítica da comunidade internacional, posto que os refugiados existentes antes da institucionalização do refúgio possuíam inúmeras possibilidades de locais de acolhida, uma vez que a totalidade de territórios do mundo ainda não se encontrava dividida sob a forma de Estados-nações independentes, o que não ocorria mais na década de 20 do século XX, quando os refugiados, ao deixar seus Estados de origem pela falta de proteção a eles por parte desses, deparavam-se sem alternativas, pois, estando a comunidade internacional dividida em unidades políticas autônomas²⁶⁸.

E é ao conseguir cruzar uma fronteira internacional, que os refugiados passam a estar sob a proteção da sociedade internacional, na qual a proteção recai sobre a aplicação, o suporte financeiro e no processo de determinação da condição de refugiado de cada Estado soberano individualmente²⁶⁹.

Nesse contexto, percebemos que a garantia de direitos humanos, nomeadamente no que diz respeito à proteção de refugiados, estará sempre em uma condição delicada entre o estabelecimento da soberania estatal e o posicionamento político de um Estado frente ao reconhecimento da falha do Estado de origem do solicitante de refúgio em garantir a proteção do mesmo.

Dessa maneira, não obstante a emigração constituir um direito do Homem, o Estado de recepção pode limitá-la, quando excessiva, para prevenir eventuais

²⁶⁷ SARTORETTO, Laura Madrid. (2018), pág. 73. Ob. Cit.

²⁶⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. (2007) Pág.69. ob. Cit.

²⁶⁹ HADDAD, Emma. *The Refugee in International Society: betweensovereigns*. Cambridge. 2008. pág.75

perturbações políticas, económicas e sociais. Deverá haver uma ponderação entre os interesses do Estado de recepção, dos emigrantes e dos autóctones²⁷⁰.

Desse modo, podemos falar em institutos jurídicos por volta de 1923, entre seiscentos mil a um milhão de armênios haviam morrido, e cerca de trezentos e vinte mil tiveram que se exilar. Foi deste quadro trágico do pós-guerra que nasceu a primeira organização internacional, com a função de dar assistência sistemática aos refugiados. Era o alto comissariado²⁷¹ da Liga das Nações para Refugiados Russos, que a partir de 1922 passou a emitir certificados de identidade para refugiados russos e armênios²⁷².

Devemos ainda identificar que são as regras constitucionais que deliberam quem são nacionais e, por conseguinte quem são os estrangeiros dentro do território nacional de um Estado. Resumidamente, são considerados nacionais aqueles que têm a nacionalidade de um Estado determinada pelo Direito Constitucional enquanto que são considerados estrangeiros aqueles que possuem nacionalidade de um outro Estado ou até mesmo que não possuam nacionalidade nenhuma (os chamados apátridas).

Neste quadro de discussão identificamos que a doutrina auxilia na definição de estrangeiros o qual defende que é estrangeiro aquele que tenha nascido fora do território do Estado onde se encontra, seja a título provisório seja a título definitivo, desde que não tenha adquirido a nacionalidade deste Estado. E ele complementa afirmando que “para adquirir a condição de estrangeiro, basta que a pessoa se locomova da jurisdição do Estado a que pertence e passe à jurisdição de outro, sem integrar a massa dos nacionais deste Estado²⁷³”.

Podemos utilizar a teoria de Kant, em sua obra *A paz perpétua*, que sustenta a existência de uma construção jurídica que chama de “posse comum da superfície terrestre”, que propõe que a negação ao estrangeiro do gozo de seus direitos em um local que não ameace sua vida e liberdade ou, como refere o autor, em um local onde esse indivíduo não esteja protegido da destruição seria injusta²⁷⁴. Immanuel Kant (1724-1804),

²⁷⁰ Consultar FREITAS, Pedro Caridade.

²⁷¹ A Assembleia Geral das Nações Unidas adotou o estatuto do escritório do Alto Comissariado em 14 de dezembro de 1950, através da Resolução 428(v). Um mês depois ele passou a operar responsabilizando-se legalmente pela proteção aos refugiados que até então estavam sob tutela da Organização Internacional para Refugiados para Refugiados[...] desde então vem assistindo aqueles que precisam de amparo internacional

²⁷² CAVARZERE, Thelma Thais. (2001) pág.128

²⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. (2013) pág. 406.

²⁷⁴ SARTORETTO, Laura Madrid. (2018) pág.29.

defensor do respeito e dignidade humana, foi um dos mais poderosos e influentes filósofos do século XVIII. Sua obra *A Crítica da Razão Pura* desafiou a teoria empírica do conhecimento de John Locke. *Fundamentação da metafísica dos costumes*, publicada pouco depois da Revolução Americana (1776) e antes da Revolução Francesa (1789), além de ter sido uma crítica severa contra a teoria utilitarista de Jeremy Bentham, trouxe como base os chamados direitos do homem (chamados de direitos humanos no século XIX).

Essa interpretação cronológica europeia citada acima reforça a ideia que a organização internacional iniciou o fundamento das normas de proteção aos migrantes forçados, quando esse fenômeno atingiu o continente europeu. De igual modo, as políticas europeias de asilo e imigração desenvolveu-se rapidamente. Tendo em conta a dimensão internacional do fenômeno migratório, esta cooperação procura envolver os países de origem e de trânsito no controle dos fluxos migratórios.

Isso se corrobora quando afirmamos que as origens do direito internacional dos refugiados estão intimamente relacionadas com a criação de um sistema universal de proteção aos direitos humanos com abrangência universal, que passou a ser positivado com a criação da ONU e espalhado pelo mundo²⁷⁵.

O Direito Internacional dos Refugiados surge, portanto, de forma institucional, na década de 20, anos antes do colapso da Liga das nações. A comunidade internacional começa a atuar na proteção dos refugiados, aqueles estrangeiros que não contavam com a proteção do próprio Estado de origem, no final da primeira guerra mundial, com a ocorrência da fuga de populações de diversos países em função de guerras e conflitos²⁷⁶.

Podemos reforçar essa narrativa quando vislumbramos que no século XX, ocorreu um retorno a ideia inicial dos instrumentos jurídicos surgidos entre as Grandes Guerras, e que tratavam de determinados tipos de refugiados, tem-se primeiramente o arranjo de 5 de julho de 1922, que emitia certificados de identidade para os refugiados, sendo tal identificação denominada *passaporte Nansen*. Este *passaporte* era destinado aos refugiados russos provenientes da Revolução Russa de 1917. Em 31 de maio de 1924 foi realizado um Ajuste para a emissão de certificados de identificação aos Armênios. Unindo os dois documentos foi firmado, em 1926, o *Acordo Relativo à emissão de certificados*

²⁷⁵ Idem, pág.36

²⁷⁶ SARTORETTO, Laura Madrid. (2018) pág.36

de identidade para refugiados Russos e Armênios, sendo tal benesse estendida aos refugiados Turcos, Assírios e Assírios-Caldeus em 30 de junho de 1928²⁷⁷.

Isso implica afirmarmos que esse cenário observado dentro de uma revisão crítica da doutrina clássica revela que esta padeceu de uma visão compartimentalizada das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana-direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados, em grande parte devido a uma ênfase exagerada nas origens históricas distintas dos três ramos (no caso do direito internacional humanitário, para proteger as vítimas dos conflitos armados, e no caso do direito internacional dos refugiados, para restabelecer os direitos humanos mínimos dos indivíduos ao sair de seus países de origem). As convergências dessas três vertentes que hoje se manifestam, a nosso modo de ver, de forma inequívoca, certamente não equivalem a uma uniformidade total nos planos tanto substantivo como processual; de outro modo, já não caberia falar de vertentes ou ramos da proteção internacional da pessoa humana²⁷⁸.

Nesta esteira de pensamento podemos dizer que o autor busca afirmar que o escopo fundamental é o de que o respeito aos direitos humanos institui a melhor medida do grau de civilização dos países e nações. Os conflitos contemporâneos sinalizam a medida para alcançarmos um grau satisfatório de civilização e mostram ainda a necessidade de um sistema de monitoramento contínuo da observância dos direitos humanos.

Dessa forma, é imprescindível aplicar definitivamente as obrigações *erga omnes* de proteção, o que concebe a superação da visão tradicional da pretensa autonomia da vontade do Estado. No plano internacional, os instrumentos que se destacam são a Convenção de Genebra de 1951 e seu Protocolo de 1967.

O marco para se pensar a institucionalização do instituto de refúgio se dá, contudo, no cenário do pós-Segunda Guerra Mundial, com a elaboração da Convenção Relativa ao Status dos Refugiados de 1951 e criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados –, compondo o denominado regime internacional relativo aos refugiados. A

²⁷⁷ UNHCR. World at War: UNHCR Global Trends Forced Displacement in 2014, 2015.

²⁷⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. (2006). pág.01

partir da definição construída pela Convenção, conhecida como clássica, considerava-se como refugiado qualquer pessoa²⁷⁹.

Mas devemos ressaltar que a proteção jurídica internacional com relação aos migrantes precisa ser revista por ser bastante precária: Em face do atual cenário internacional, a adoção e a efetivação de novos mecanismos de proteção não serão viáveis. Assim, é indispensável que, por um lado, os Estados de origem dessas pessoas atuem por meio da proteção diplomática, a fim de protegê-los quando estiverem no exterior, e que, por outro lado, os instrumentos gerais de direitos humanos sejam aplicados, uma vez que são de titularidade universal e devem ser respeitados em quaisquer situações. Dessa forma, ter-se-ia assegurado um mínimo de proteção, enquanto se tenta coadunar os interesses dos Estados com as necessidades dos migrantes e elaborar documentos mais específicos de proteção²⁸⁰.

5.1. Convenção de Genebra (Convenção de 1951 – relativo ao Estatuto dos Refugiados

5.1.1. Antecedentes:

Da necessidade de proteger e colocar ordem nos Estados Europeus, que se encontravam em situação caótica e sem saber o que fazer com o grande número de deslocados, no período pós Segunda Grande Guerra, ante a ausência de normas específicas, nem mesmo acordo bilaterais de recepção desses refugiados provenientes de diversos países europeus, surgiu a necessidade de criar um arcabouço jurídico, mais amplo que os existentes, voltado à proteção dos refugiados, os quais abrangiam somente um determinado grupo.

Esses grupos de pessoas que deixavam forçadamente seus países, não estavam enquadrados em instrumentos jurídicos nenhum que tratasse de refugiados. Eram “novos refugiados” que fugiam por pertencer a determinada raça “como no caso dos Judeus na Alemanha”; classe social errada “como o caso dos aristocratas na Rússia”; perseguidos pelo governo “como no caso dos soldados convocados pelo exército Espanhol”²⁸¹. Mas

²⁷⁹ JUBILUT, Liliana Lyra, FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias, LOPES, Rachel de Oliveira (org). (2018) pág.18.

²⁸⁰ Idem, pág.102

²⁸¹ Cfr AREDENT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antisemitismo, imperialismo, totalitarismo*. (1989). P 328

principalmente para ajudar os Estados a contornar os problemas e limitar a entrada de grande número de refugiados em seus territórios e a preocupação com a segurança interna.

Assim, nomeou-se um conselho *ad hoc*, o *Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons*²⁸² nomeado pelo ECOSOC (Conselho Econômico e Social da ONU) pela Resolução 248 (IX), de 8 de agosto de 1949, com a incumbência de elaborar um instrumento com o objetivo de definir, garantir e criar procedimentos para concessão de proteção internacional às pessoas que estavam fugindo de seus países de origem.

A Conferência foi marcada por duas correntes de pensamento distintas: (ACNUR, 2013a). Países como o Egito e Reino Unido defendiam que a Convenção deveria ser aplicada a todos os refugiados, independentemente de origem, por isso foram chamados de “universalistas”²⁸³. De outro modo, países como França, Estados Unidos, Austrália, Itália, Líbano e Turquia, apoiavam uma definição mais restritiva, de alcance limitado, devendo a Convenção ser aplicada somente aos refugiados originados de países europeus. Foram os chamados de “europeístas”²⁸⁴.

Podemos atribuir outro elemento para a ampliação na proteção dos refugiados foi a criação em 1950 do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), que é um órgão subsidiário e permanente Organização das Nações Unidas (ONU). O ACNUR, assim, foi criado como órgão subsidiário da ONU com fundamento

²⁸² O Comitê *ad hoc* para Apátridas e Problemas Relacionados foi criado, com a presença de 13 Estados--membros: Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, França, Itália, Polônia, Turquia, União Soviética, Reino Unido, Estados Unidos e Venezuela. Esse Comitê se reuniu de 16 de janeiro a 16 de fevereiro de 1950. Desses encontros, nasceu o primeiro projeto de convenção relativa ao *status* dos refugiados. Esse projeto foi analisado pelas conferências de plenipotenciários que, no final de 1951, chegaram a um texto final de convenção. Essa convenção substituiria todos os acordos existentes anteriormente sobre o assunto e teria, portanto, caráter universal. Cfr Roberta Camineiro Baggio e Laura Madrid Sartoretto. A Definição de Refugiado na Convenção de 1951: limites e avanços na proteção internacional. In *Migrantes Forçados: Conceitos e Contextos*. Organização: Liliana Lyra Jabilut, Fernanda de Magalhães Dias Frinhani e Rachel de Oliveira Lopes. Editora UFRR.2018. P. 115

²⁸³ Compreendia os representantes do Reino Unido, do Egito, da Iugoslávia, do Canadá, da Bélgica, dentre outros. O representante do Reino Unido foi quem mais defendeu a concepção universalista, pretendendo uma definição de refugiado o mais abrangente possível, sem qualquer tipo de limitação” Cfr MOREIRA, Julia Bertino. A questão dos refugiados no contexto internacional (de 1943 aos dias atuais). 2006. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Unesp - Universidade Estadual Paulista., Unicamp e PUC-SP, São Paulo, 2006. p. 61

²⁸⁴ “Compunha-se pelos representantes da França, dos Estados Unidos, da Itália, da Austrália, dentre outros [...]. Uma das justificativas utilizadas por esses países consistia no fato de que já acolhiam um grande número de refugiados e, caso a definição fosse muito ampla, não teriam condições financeiras de abrigar um contingente maior deles” MOREIRA, Julia Bertino. Idem.

no art. 22 da Carta das Nações Unidas, que prevê que “ a Assembleia Geral [das Nações Unidas] pode estabelecer órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho de suas funções. Seu estatuto constitutivo, de 14 de dezembro de 1950, afirma que o papel dessa agência é de cunho humanitário e social, e inteiramente não político. O estatuto, ainda, clama aos Estados-membros da ONU a participarem em parceria com a agência em programas e projetos com refugiados. Com mandato que lhe foi concedido pelo estatuto e pela convenção de 1951, o Alto Comissariado segue as diretrizes da Assembleia Geral e do Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), inclusive nos casos em que esses órgãos achem conveniente modificar o mandato do ACNUR²⁸⁵.

5.1.2. A Convenção de 1951

Quando tratamos do apoio humanitário aos refugiados, de forma geral e ampla, temos um marco histórico que é a aprovação da Convenção de Genebra relativa aos Refugiados em 1951, conhecida como a Carta Magna dos Refugiados, documento este de proeminente importância visto que se trata do primeiro tratado internacional que cuidou da condição genérica dos refugiados, seus direitos e deveres uma vez que os documentos internacionais anteriores tratavam de grupos específicos de refugiados.

Aprovada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429(V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados.

Em 1951, foi adotada a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, que é o instrumento jurídico mais importante até hoje criado para a proteção dos refugiados. A Convenção de Genebra foi criada para definir o seu estatuto jurídico²⁸⁶. Mas, vale lembrar que as migrações sendo forçadas ou não, estão relacionadas com questões econômicas, políticas e sociais.

Devemos notar que a Convenção de 1951 estabeleceu o significado de forma universal de refugiado, seus direitos e deveres, tendo como fundamento a conjuntura do pós-guerra, estabelecendo, assim, como refugiados aqueles que estavam sofrendo algum

²⁸⁵ SARTORETTO, Laura Madrid. (2018), pág. 61

²⁸⁶ Idem pág.95

tipo de perseguição, seja por motivo de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opinião política.

Cláusulas consideradas essenciais também foram estabelecidas no que diz respeito a condição humana e garantias mínimas de dignidade, as quais os países signatários não devem fazer objeção. Entre essas cláusulas se inclui a impossibilidade de devolução do refugiado ao país de origem, a não ser que as situações que o fizeram sair de sua terra tenham cessado. É o chamado princípio de *non-refoulement*, o qual já abordamos em um capítulo próprio. Este princípio define que nenhum país deve expulsar ou “devolver” um refugiado, contra a vontade do mesmo, em quaisquer ocasiões, para um território onde ele ou ela sofra perseguição ou se sinta ameaçado.²⁸⁷

No entanto, é necessário ressaltar, que o mesmo artigo que trata da não devolução, também traz as situações em que esse princípio não poderá ser invocado. Quando comprometer a segurança nacional ou ameaça à ordem pública.²⁸⁸ Entretanto, para sua aplicação, se exige uma avaliação e determinação individual de cada solicitante, daquele país o qual se encontra a pessoa refugiada.

Devemos também mencionar que o ACNUR define a Proteção Temporária como uma possível resposta às crises humanitárias e movimentos populacionais complexos ou mistos. Este regime de proteção seria idealmente desenvolvido em um contexto multilateral e regional, ao mesmo tempo em que exige a implementação no nível de cada Estado. Os arranjos temporários de proteção seriam ferramentas pragmáticas, complementares do regime internacional de proteção aos refugiados, sendo usadas para preencher lacunas nesse regime, bem como em sistemas nacionais, especialmente em Estados que não aderiram a Convenção de 1951. Sendo assim, a proteção temporária apresenta-se como resposta de emergência aos casos de grandes movimentos migratórios de requerentes de asilo, proporcionando proteção imediata contra a devolução.

²⁸⁷ “Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço: 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas”. Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 28 de julho de 1951.

²⁸⁸ Parágrafo 2, do art. 33 da Convenção de 1951 “ O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país”.

O *status* de refugiado é, ao nível internacional, regido por ambos, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967. Os refugiados abrangidos por instrumentos internacionais anteriores a Convenção de 1951 são denominados “Statutory Refugees” (refugiados estatutários), enquanto os abrangidos pela Convenção e pelo Protocolo são denominados “Convention Refugees” (refugiados convencionais)²⁸⁹.

Segundo a Convenção de 1951, a condição de refugiado é dividida em três grupos designados por cláusula de “inclusão”, “cessação” e “exclusão”. A chamada cláusula de inclusão advém da definição o critério para que uma pessoa possa ser considerada refugiado; as de cessação são aquelas que definem as condições que uma pessoa deixa de gozar da condição de refugiada e; a de exclusão são as cláusulas que enumeram situações que as pessoas não amparadas.²⁹⁰

Uma vez admitido no território de um Estado-Parte da Convenção de Genebra de 1951, o refugiado espera receber os benefícios nela assegurados, como igualdade de tratamento, status jurídico, emprego remunerado, bem-estar comum, além de medidas administrativas²⁹¹.

De acordo com a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, toda pessoa, seja ela homem, mulher, jovem, idoso ou criança, que for forçada a deixar seu país de origem por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, filiação a determinado grupo social ou por opiniões políticas, não podendo a ele retornar para a proteção de seus direitos violados, é considerado refugiado.

A Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, proporcionou o enquadramento jurídico internacional para a proteção de refugiados na Europa, no contexto de pós Segunda Guerra Mundial. Nestas circunstâncias, os países ocidentais tinham uma ideia relativamente clara de quem seria refugiado – europeus buscando melhores condições de vida, em um contexto de destruição pós-guerra. Ou seja, a recepção de refugiados estava de acordo com os objetivos da política externa pretendida pelos países ocidentais na época²⁹².

²⁸⁹ CAVARZERE, Thelma Thais. (2001) pág.134

²⁹⁰ Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação para a Condição de Refugiado. UNHCR/ACNUR. P. 10

²⁹¹CAVARZERE, Thelma Thais. (2001) pág.134

²⁹² GIBNEY, Matthew J. *A Thousand Little Guatanamos: Western States and Measures to Prevent the Arrival of Refugees*. 2006. pág.144.

Do começo da década de 1950 até a metade da década de 1970, o status de refugiado era quase sobreposto ao de —desertor. Os refugiados eram principalmente aqueles oriundos de países da esfera comunista. Essas pessoas seriam facilmente incorporadas aos países ocidentais capitalistas, que necessitavam de mão de obra com baixa qualificação. Além disso, o contexto geopolítico da Guerra Fria favorecia o recebimento de refugiados de países comunistas como uma evidência ideológica da superioridade do sistema liberal democrático e capitalista²⁹³.

Segundo a Convenção de 1951, o refúgio é fundado no temor e na perseguição por motivos de religião, raça, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Para o ACNUR, os conceitos de requerente de asilo e refugiado são confundidos e muitas vezes são utilizados como sinônimos. "Requerente de asilo" é a pessoa que solicita o reconhecimento do estatuto de refugiado e cujo pedido ainda não foi definitivamente avaliado. Ou seja, a dimensão do refúgio é coletiva, enquanto a do asilo é individual.

O aumento dos pedidos de proteção internacional teria levado os governos europeus a retirarem gradualmente o seu apoio ao reconhecimento de refúgio. Essas mudanças teriam transformado as ações e políticas dos órgãos oficiais para os requerentes de asilo ou refúgio²⁹⁴.

Segundo o preâmbulo da Convenção de 1951, a concessão do direito de asilo pode resultar encargos indevidamente pesados para certos países e que a solução satisfatória dos problemas [...] não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional²⁹⁵. Sendo assim, a Convenção, já em 1951, alertava para o perigo de que alguns países fossem sobrecarregados em relação ao dever humanitário e social referente ao refúgio, visto que por diversas razões, como proximidade geográfica, entre outras, alguns países recebessem maior número de pessoas fugindo de perseguição.

Dos direitos acima referidos, o direito de requerer asilo e o direito contra a repulsão são muitas vezes descritos como os preceitos gêmeos da proteção dos refugiados²⁹⁶. Ao longo das últimas décadas, essa proteção foi flexibilizada através de

²⁹³ Idem, pág.144

²⁹⁴ TRAUBLINGER, Julian. *Boat Refugees in the Mediterranean: Tackle the Root Causes or Build Fortress Europe?* Hamburg, Germany: Anchor Academic Publishing, 2014.

²⁹⁵ ACNUR. **Construindo Comunidades de Prática para Refugiados Urbanos: relatório da mesa redonda do Brasil. Brasília:** 2015. Disponível em: Acesso em: 20 mar. 2020.

²⁹⁶ Art. 1º - Definição do termo "refugiado" A. Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa: 1) que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926

uma série de medidas adotadas no nível estatal como respostas ao "problema" dos refugiados, incluindo medidas de não entrada, intercepções, interdições, processamento em lugares *offshore*, aplicação restritiva da definição de refugiado e interpretação ampliada do conceito de "terceiro país seguro". Esses entendimentos foram aplicados no sentido de que não há responsabilidade sobre o Estado em conceder o refúgio, se a proteção pode ser buscada em um país alternativo seguro²⁹⁷.

Frisa-se que a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 são os meios de se assegurar que qualquer pessoa, em caso de necessidade, possa exercer o direito de buscar e receber refúgio em outro país que não o seu de origem, com a opção de retornar para casa voluntariamente, integrando-os à sociedade local.

Para tanto, devemos recordar que o Direito dos Refugiados é parte integrante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois visa também proteger o ser humano, só que em uma situação específica. Assim, é no Direito Internacional dos Direitos Humanos que devemos buscar as definições sobre o que venha a ser uma perseguição por "motivo de raça, religião, opinião política ou pertença a grupo social"²⁹⁸.

Mas devemos atentar para a categoria pertencimento na referida convenção, pois de início, a categoria de pertencimento a um grupo social, presente na Convenção de 1951, foi inserida no artigo 1º para abranger situações que englobassem indivíduos oriundos do regime socialista, mas que não podiam ser enquadrados nas definições anteriores, como é o caso dos donos de terra, dos comerciantes e dos representantes da ideologia capitalista na Rússia. Mais tarde, porém, essa categoria foi se transformando

e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados; As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato, não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção; 2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

²⁹⁷ CONFERÊNCIA DE PLENIPOTENCIÁRIOS SOBRE O ESTATUTO DOS REFUGIADOS E DOS APÁTRIDAS. Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, Genebra, 28 de julho de 1951. p.16. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em: 13 mar. 2020.

²⁹⁸ RAMOS, André de Carvalho. (2008), pág.109.

em um conceito flexível para o enquadramento de indivíduos em outras situações nas quais a Convenção foi omissa²⁹⁹.

Como já foi sustentado, a Convenção de 1951 foi criada para responder às questões de refúgio ocorridas na Europa até a década de 1950. Em sua gênese, esse instrumento não considera questões terceiro mundistas de deslocamento forçado. Tanto é assim, que os continentes Africano e Latino Americano foram obrigados, anos depois, ante à inércia da comunidade internacional frente às crises de refugiados ocorridas em seus territórios, a desenvolver e implementar seus próprios instrumentos de proteção³⁰⁰.

Em síntese, os princípios, as normas e as regras que determinam as relações internacionais que sustentam o regime internacional de refugiados desenvolveram-se logo após a Segunda Guerra Mundial e derivam do regime internacional dos direitos humanos. Os processos de migração foram judicializados mediante a adoção da Convenção de 1951, que, juntamente com o Protocolo de 1967, passou a constituir-se como instrumento que sustenta a proteção de refugiados no sistema jurídico internacional, delegando aos Estados os procedimentos de proteção³⁰¹.

5.2. Protocolo de 1967 – Relativo ao Estatuto dos Refugiados.

O Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados foi elaborado e submetido à apreciação da Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, entrando em vigor em 4 de outubro de 1967. Esse Protocolo é um instrumento independente e sua ratificação não está restrita aos Estados signatários da Convenção de 1951.

É nesse contexto que, em 1967, é adotado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, justamente com o objetivo de eliminar as limitações impostas pela Convenção para o enquadramento como pessoa refugiada, de modo a aplicar a Convenção de 1951 a outras pessoas que não apenas aquelas que se tornaram refugiadas em virtude dos acontecimentos ocorridos na Europa antes de 1º de janeiro de 1951³⁰².

²⁹⁹ JUBILUT, Liliana Lyra, FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias, LOPES, Rachel de Oliveira (org). (2018) pág. 126

³⁰⁰ Idem; pág. 124.

³⁰¹ LIMA, João Brígido Bezerra[et al.]. *Refúgio no Brasil: Caracterização dos perfis sócio demográficos dos refugiados* (1998-20140. IPEA. 2017. pág.33

³⁰² Art. 1/Parágrafo 2º/ Convenção de 1951. Para os fins do presente Protocolo, o termo "refugiado", salvo no que diz respeito à aplicação do §3 do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras "em decorrência dos acontecimentos

Com o Protocolo de 1967 nasceram novos grupos de refugiados e que se buscou que esse status jurídico fosse universal, independentemente do lapso temporal e das limitações geográficas. O objetivo do Protocolo de 1967 é, logo, majorar a eficácia e o alcance da Convenção de 1951.

Dessa maneira, podemos observar que apenas com o Protocolo de 1967 o conceito de refugiado foi "universalizado" com a supressão dos limites geográficos da Convenção de 1951. Apesar desta abertura formal do conceito para além da Europa, os refugiados não europeus continuaram a ser mantidos fora do regime de proteção durante os anos da Guerra Fria³⁰³.

Nesta linha e seguindo o Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado da ACNUR, a expressão 'fundado temor de perseguição' é o elemento central para o enquadramento de um indivíduo como refugiado. Como se observa, ao elemento 'temor' – estado de espírito e condição subjetiva - é acrescido o termo 'fundado', o que demonstra que não basta analisar apenas o estado de espírito do solicitante, sendo necessária também a averiguação do elemento objetivo a partir das declarações externadas, verificando se de fato existe motivo para o medo e o receio emanados pelo requerente de proteção³⁰⁴.

Na verdade, as identidades de refugiados que não se encaixavam com a imagem da "vítima da Guerra Fria" ainda não figuravam na agenda internacional. Os enormes movimentos de refugiados começaram a ocorrer nos anos 60 e 70 no processo de descolonização dos países africanos e asiáticos. A violência inerente à descolonização inevitavelmente criou movimentos de refugiados, espelhando aqueles gerados pelo colapso dos impérios europeus no início do século. Depois da independência, uma massa de refugiados é gerada em razão da repressão política, das economias vulneráveis e de conflitos étnicos³⁰⁵.

ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951" e as palavras "...como consequência de tais acontecimentos" não figurassem do §2 da seção A do artigo primeiro.

³⁰³ HADDAD, Emma. (2008). Pág. 148.

³⁰⁴ ACNUR BRASIL. **Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** Genebra, 1992, p. 12. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado>. Acesso em: 10 dez. 2019.

³⁰⁵ HADDAD, Emma. (2008) pág.149.

5.3. Declaração de Cartagena.

É importante ressaltar que a definição acerca da pessoa refugiada não permaneceu circunscrita aos termos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, visto que ocorreu uma ampliação do conceito trazida pela Convenção da Organização da Unidade Africana - OUA³⁰⁶ de 1969 e pela Declaração de Cartagena de 1984.

Podemos observar que assim como ocorreu na África em 1969, o marco legal de 1951 para os refugiados demonstrou-se insuficiente para lidar com as questões de deslocamento forçado na América Latina³⁰⁷.

A forte atuação da CIDH nos anos 80, aliada ao fato de que a situação dos migrantes forçados deteriorava rapidamente nos anos seguintes, obrigou os Estados a tomarem providencias concretas para a adoção de um mecanismo de proteção regional nos moldes discutidos nas reuniões anteriores. Assim, em 1984, os Estados da América Central se reuniram na cidade de Cartagena para rediscutir o problema do deslocamento forçado, com vistas a criar um instrumento de proteção para o continente. Resta inegável que a premissa de TWAIL, de que os institutos de direito internacional eram, em regra, uma forma de colonialismo gentil sobre as nações de terceiro mundo, se coadunavam perfeitamente com a intenção latino-americana de produzir um texto próprio, inovador e adequado às realidades do continente, que pudesse oferecer proteção integral aos refugiados. No final da década de 1970 e durante toda a década de 1980, na América Central, vários conflitos instalaram-se, principalmente na Nicarágua, El Salvador e na Guatemala, o que provocou um deslocamento de mais de 2 (dois) milhões de pessoas³⁰⁸.

Como muitos indivíduos destas regiões não se enquadravam no conceito de refugiado adotado pela Convenção da ONU de 1951 (os chamados refugiados da Convenção) nem tampouco por seu Protocolo de 1967, foi necessária a elaboração de um novo documento que abrangesse as condições dos refugiados no continente americano.

Foi a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados (1984) que ampliou a definição de refugiado, incluindo a violação maciça dos direitos humanos, ou seja, a grave

³⁰⁶ OUA. **Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos**. 1969.

³⁰⁷ SARTORETTO, Laura Madrid. (2018) pág. 127.

³⁰⁸ Idem, pág.146

e generalizada violação dos direitos humanos. Daí, em 1984, na cidade histórica de Cartagena de Índias na Colômbia, foi instituída a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados em resposta aos diversos conflitos que estavam acontecendo na América Latina ao longo da década de 1980.

Ressalta-se que as duas definições, tanto a ampliada quanto a clássica, não devem ser vistas como excludentes e incompatíveis, pelo contrário, devem ser compreendidas como suplementares uma da outra. Embora o conceito presente no Estatuto dos refugiados apresente uma base jurídica apropriada para a proteção universal da pessoa refugiada, isso não obsta a aplicação do conceito ampliado presente na Convenção da Unidade Africana e na Declaração de Cartagena³⁰⁹.

O conceito introduzido pela Declaração de Cartagena (1984) inspirou-se na Declaração da Organização da Unidade Africana sobre os problemas específicos de refugiados na África tendo sido incorporado na normativa da América Latina através deste documento, que é fruto da Reunião de Representantes Governamentais e de especialistas de 10 países latino-americanos que se reuniram em Cartagena das Índias, Colômbia, para considerar a situação dos refugiados e das refugiadas da América Central³¹⁰.

Essa declaração foi aplicável a países latino-americanos, teve como inspiração o precedente africano e incluiu em sua definição a ameaça à vida, segurança ou liberdade, desencadeada pela “violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública³¹¹.

É longo o percurso convencional que trata desta questão na América. O início pode ser situado com o velho Tratado sobre Direito Penal Internacional de Montevideú de 1889. Sucederam-lhe mais seis tratados sobre o assunto: Convenção sobre Asilo de Havana de 1928; Convenção sobre Asilo Político de Montevideú de 1933; Tratado sobre

³⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. *O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados*. 2001. pág. 36 e37.

³¹⁰ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência**. p.79. In: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro/André de Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida, (orgs). – São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011

³¹¹ ACNUR. **Coletânea de Instrumentos de Proteção Nacional e Internacional de Refugiados e Apátridas**. 2015. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Lei_947_97_e_Coletanea_de_Instrumentos_de_Protecao_Internacional_de_Refugiados_e_Apatridas>. Acesso em: 5 de maio. 2020.

Asilo e Refugio Políticos de Montevideu de 1939; Convenção sobre Asilo Territorial de Caracas de 1954; Convenção sobre Asilo Diplomático de Caracas de 1954 e finalmente o Tratado sobre Direito Penal Internacional de Montevideu de 1989³¹².

Assim, a Declaração de Cartagena, realizada na América Central, além de ratificar e recepcionar o Direito Internacional dos Refugiados o ampliou, passando a definição do termo refugiado, a incluir também entre estes, os demais indivíduos que deixaram os países de origem motivados e obrigados pela guerra, pela violação massiva de direitos humanos ou de causa similares que perturbem gravemente a ordem pública e infrinjam os direitos humanos da pessoa.

A Declaração de Cartagena sobre Refugiados (1984) foi resultado dos encontros de representantes governamentais e especialistas de dez países latino-americanos em Cartagena de Índias, Colômbia, para considerar a situação dos refugiados na América Latina. Ela estabeleceu os conceitos básicos dessa questão no campo dos direitos humanos e lançou o termo “violação maciça de direitos humanos” como elemento da definição mais ampla de refugiado³¹³.

A Declaração de Cartagena de 1984 sobre refugiados é considerada um marco no tema de refúgio na América Latina, pois, a exemplo da convenção da Organização de Unidade Africana (OUA), ampliou a definição do regime de proteção internacional da Organização das Nações Unidas (ONU), ao considerar também como refugiadas as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. (ONU, 1984, Conclusões e Recomendações, inciso III).

A Declaração de Cartagena de 1984, cujo texto amplia o conceito de refugiado/a para abarcar também aqueles que sofreram graves violações de direitos humanos. Essa Declaração, mesmo desprovida de força jurídica vinculante, teve um importante papel de estimular a regulação legislativa e implementação de políticas públicas para efetivação dos direitos dos/as refugiados/as nos países da América Latina. A Declaração de

³¹² JUBILUT, Liliana Lyra, FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias, LOPES, Rachel de Oliveira (org). (2018), pág. 25

³¹³ BARBOZA, Estefânia M. Q.; FERREIRA, Priscila A Proteção dos Refugiados no Brasil e o Procedimento para a Concessão de Refúgio. (2015) pág.129-151.

Cartagena além de ampliar o conceito de refugiado, propôs novas abordagens para as necessidades dos deslocados e refugiados da região. A declaração incluiu questões como as graves violações aos direitos humanos na definição de refúgio. Além disso, foram destacadas no texto da declaração questões de gênero, dos menores desacompanhados na América Central e a luta pelo fim da apátrida na América Latina³¹⁴.

A Declaração de Cartagena (1984) foi um documento de extrema importância para o Brasil uma vez que ampliou a definição de refugiado (nota-se que, antes deste documento, o Brasil, nos incisos I e II do artigo 1º da Lei n.º 9.474/97, trazia tão somente o conceito estatutário da ONU), abrangendo todas aquelas pessoas que se encontravam em território brasileiro, deslocadas de seu país de origem ou de residência habitual por motivo de fuga em razão da grave e generalizada violação dos direitos humanos.

Com a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, de 1984, centrou-se o consentimento do status de refugiado não no cometimento de crime de natureza política ou ideológica (como ocorre no asilo), mas em virtude de perseguição por motivos de raça, religião ou de nacionalidade, ou ainda pelo fato de pertencer o sujeito a determinado grupo social ou ter uma determinada opinião política, somando-se isso a ameaça de violência generalizada, agressão interna e violação massiva dos direitos humanos.

³¹⁴ JUBILUT, Liliana Lyra Fernanda de Magalhães Dias Frinhani, LOPES, Rachel de Oliveira, organizadoras. 2018, pág. 56

CONCLUSÃO

A questão migratória e as limitações dos direitos individuais, aliadas às políticas migratórias designadas para conter esses fluxos se apresentam, em alguns momentos, pouco eficazes e favorecem a entrada e permanência aleatória de milhões de indivíduos. Com isso, ao mesmo tempo em que o princípio da solidariedade e da cooperação internacional apontam para o não fechamento de fronteiras, principalmente para refugiados, pessoas estas que foram obrigadas a deixar suas casas em razão de perseguições, por outro lado, observa-se Estados que estabelecem barreiras migratórias a estes fluxos em expansão.

Abrir as fronteiras ou mesmo frear os fluxos da entrada de imigrante, como tentou-se demonstrar e ponderar ao longo da dissertação, sugerimos não apenas a adoção de convenções internacionais e legislações nacionais no âmbito do estado de direito, contudo, esses grupos precisam de políticas de integração e inserção. Simultaneamente, embora esse fluxo importe um desafio aos países que mais recebem refugiados, é também parte de seu empenho com o sistema internacional que não se constitua fronteiras ou se recuse a concessão de proteção a pessoas que permaneçam sob grave violação de direitos humanos e/ou demonstrem um fundado temor de perseguição de retornar ao seu país de origem.

A despeito dessa vasta rede de interpretações, o regime de proteção internacional assinala que mesmo que não haja a obrigação de outorgar o refúgio, os estados teriam o dever de não obstruir o direito de procurar asilo. O desenvolvimento histórico do conceito de refugiado passou a admitir o uso de regimes de proteção regional e/ou proteção temporária, estabelecidos em algumas regiões com chegada em massa de requerentes de refúgio.

Dentro da ordem internacional, discutimos no decorrer do trabalho que o contexto do pós-guerra foi de suma importância para o desenvolvimento do instituto do refúgio e das conseqüentes estruturas legais relacionadas à proteção dos refugiados, constituindo a criação do ACNUR, um dos elementos basilares para a efetivação das políticas migratórias. A implementação desse órgão foi um divisor de águas, pois se estabeleceu um marco histórico quanto à positivação do Direito Internacional dos Refugiados, pois

podemos elencar alguns instrumentos jurídicos como a Convenção de 1951 e o posterior Protocolo de 1967, ferramentas essenciais à efetivação mundial da proteção à pessoa refugiada.

A partir da Convenção de 1951, conjugada com o Protocolo de 1967, que se retira o excelente conceito clássico de refugiado que, em seguida foi expandido pelos textos trazidos pela Convenção da Organização da Unidade Africana - OUA de 1969 e pela Declaração de Cartagena de 1984 que, acolhendo às aspirações locais, ampliou o reconhecimento do *status* de refugiados a todos os indivíduos que sofrem violações maciças em seus direitos humanos, não limitando exclusivamente ao estabelecido medo de perseguição em virtude da raça, religião, opinião política, dentre outros.

BIBLIOGRAFIA

ACCIOLY, Hildebrando. NASCIMENTO e SIVA, Geraldo Eulálio do. CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional Público*. 17ª ed. São Paulo. Ed. Saraiva, 2009.

ACNUR. *Construindo Comunidades de Prática para Refugiados Urbanos: relatório da mesa redonda do Brasil*. Brasília: 2015. Disponível em: Acesso em: 20 mar. 2020.

ACNUR. *Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2020

AGOSTINHO, Santo *A Cidade de Deus* (Contra os pagãos). Tradução: Oscar Paes Leme. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2003, 2v. (Coleção Pensamento Humano).

ALBUQUERQUE, Ruy de; ALBUQUERQUE, Martim de. *HISTÓRIA DO DIREITO PORTUGUES*. 12 ED. Lisboa: 2005.

ANDRADE, J. H. F. *A política de proteção a refugiados da Organização das Nações Unidas: sua gênese no período pós-guerra (1946-1952)*. Tese de doutorado. Brasília: UNB, 2006.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras.

Art. 2º, nº1, alínea b), do Regulamento (CE) nº 862/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de junho de 2007, relativo às estatísticas comunitárias sobre migração e proteção internacional.

BAGGIO, Roberta Camineiro, e SARTORETTO. Laura Madrid. *A Definição de Refugiado na Convenção de 1951: limites e avanços na proteção internacional*. In Migrantes Forçados: Conceitos e Contextos. Organização: Liliana Lyra Jabilut, Fernanda de Magalhães Dias Frinhani e Rachel de Oliveira Lopes. Editora UFRR.201

BARBOZA, Estefânia M. Q.; FERREIRA, Priscila A. *A proteção dos refugiados no Brasil e o procedimento para a concessão de refúgio*. In: PRONER, Caroline (Coord.). *Migrações: políticas e direitos humanos sob as perspectivas do Brasil, Itália e Espanha*. Curitiba: Juruá, 2015

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. *A Lei brasileira de Refúgio – sua história*. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org.). *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BECKER, Bertha k. *Estado, nação e região no final do século XX*. In: D'INÇÃO, Maria Angela; SILVEIRA, Isolda Maciel da. *A Amazônia e a crise de modernidade*. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi, 1994.

BEDIN, Gilmar Antonio. *A sociedade Internacional e o fenômeno da globalização: Algumas considerações sobre o surgimento, a conformação e o declínio do mundo de Vestfália*. in, GUERRA, Sidney (org.). *Globalização Desafios e Implicações para o Direito Internacional Contemporâneo*. Ijuí: Unijuí, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 26ª tiragem. Elsevier editora. Rio de Janeiro. 2006

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BOSON, Gerson de Britto Mello, *DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. O ESTADO EM DIREITO DAS GENTES*. Livraria Del Rey Editora. Belo Horizonte. 1994.

BRITO, Fausto. *Ensaio sobre as migrações internacionais no desenvolvimento do capitalismo*. In: Rev. Bras. Estudos Pop. Campinas, 1995.

BRZOWSKI, J. *Migração internacional e desenvolvimento econômico*. *Estudos Avançados*, v. 26, n. 75, São Paulo, 2012. Disponível em: Acesso em: 25 set. 2019

BURKE, E. *Reflexões sobre a Revolução em França*. Brasília: Editora UNB.1992,

CALAFATE, Pedro. *A Ideia de Soberania em Francisco Suárez*. In, *Suárez em Lisboa 1617 – 2017 – Actas do Congresso*. Coordenação de Ana Caldeira Fouto, Margarida Seixas e Pedro Caridade de Freitas, AAFDL Editora. Lisboa 2018.

CALEGARI, Marília. *Refugiados e políticas migratórias: características e especificidades do caso brasileiro*. In: Encontro Internacional Participação, Democracia e Políticas Públicas: aproximando agendas e agentes, 2013, São Paulo (Unesp). Disponível em: Acesso em: 24 jun. 2019.

CARDOSO, Arisa Ribas. *Uma leitura do Protocolo de Palermo sobre Tráfico de Pessoas à luz do Direito Internacional dos Refugiados*.2014. 258 p. Dissertação – Mestrado em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina, 2014.

CARNEIRO, Henrique. *Guerra dos Trinta Anos*. In: MAGNOLI, Demétrio. *História das Guerras*. 3ª ed. São Paulo: Contexto, 2007

CARNEIRO, Wellington Pereira. *As Mudanças nos Ventos e a Proteção dos Refugiados*. Universitas: Relações Internacionais, Brasília, v. 3, n. 2, 2005.

CASELLA, Paulo Borba. *Comunidade Europeia e seu Ordenamento Jurídico*. São Paulo: Livraria dos Tribunais, 1994.

CASTLES, Stephen. *Entendendo a Migração Global: Uma perspectiva desde a transformação social*. REMHU, Brasília: CSEM, n. 35, p. 11-43, jul./dez. 2010. Disponível em: Acesso em: 01 abr. 2020.

CASTRO FRANCO, Alexandra. *La Gobernanza Internacional de las Migraciones: de la gestión migratoria a la protección de los migrantes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 14-15

CAVARZERE, Thelma Thais. *DIREITO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA. A Circulação Internacional de Pessoas*. 2ª edição revista e ampliada. Livraria Editora Renovar. Rio de Janeiro. 2001.

CEPAL – COMISSAO ECONOMICA PARA A AMERICA LATINA E O CARIBE. *Globalização e desenvolvimento*. Brasília: CEPAL, abr. 2002.

COLOMBO, Marcelo. *A vulnerabilidade do trabalhador como instrumento para o tráfico de pessoas e o trabalho escravo*. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (Orgs.). *Migrações e trabalho escravo*. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015

COMBLIN, José. *Doctrina de seguridad nacional*. Editorial Nueva Década, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 11ª edição. São Paulo. Saraiva. 2017.

CONFERÊNCIA DE PLENIPOTENCIÁRIOS SOBRE O ESTATUTO DOS REFUGIADOS E DOS APÁTRIDAS. Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, Genebra, 28 de julho de 1951. p.15. Disponível em:<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf> Acesso em: 13 março. 2020.

CORREIA, A.; GAETANO, S; CORREIA, A. A. de C. *Manual de Direito Romano: Institutas de Gaio e de Justiniano vertidas para o português, em confronto com o texto latino*. v. II. Saraiva: São Paulo, 1955.

CRESPO, Jeanne Cristina Menezes. *Um Estudo Comparativo dos contatos Estabelecidos entre Emporitanos e Indigentes: O Caso Emporitano e o Oppidum de Ullastret (500-350 a.C.)*. Rio de Janeiro. Editora da Universidade Federal Fluminense, 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 1995.

DANIELLE, Annoni. *DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O BRASIL*. Coordenação– Curitiba: Gedai/UFPR, 2018.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Armênio Amador, Editor, Suc. 1972. Coimbra,

DENG, Francis M; KIMARO, Sadikiel; LYONS, Terrence; ROTHCHILD, Donald; ZARTMAN, I. William. *Sovereignty as Responsibility. Conflict Management in Africa. The Brookings Institution*, 1996. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/pt/publicacoes/outras-publicacoes-e-colecoes/oficina-do-ces/numeros/oficina-434> Acesso em: 24 dez. 2019

FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações Internacionais no Plano Multilateral. Reflexão para a Política Externa Brasileira*. Brasília. FUNAG. 2015.

FERREIRA JR., Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Vladimyr Lombardo. *O Estado na Ordem Internacional*. In, TRATADO DE DIREITO INTERNACIONAL. Guerra, Sidney (Coordenador). Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro. 2008.

FERREIRA, Carlos Henrique Ruiz. *Direitos humanos e Soberania, o projeto universal cosmopolita versus o Estado-emulharado nacional*. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. Tese de Doutorado.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FISCHEL DE ANDRADE, José Henrique. *Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados*. In: ARAÚJO, Nádya de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: São Paulo: Renovar, 2001.

FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Segurança, Território e População*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRANCO JR., Hilário. *A Idade Média – Nascimento do Ocidente*. Editora brasiliense. 2ª edição revista e ampliada. 2001.

FREITAS, Pedro Caridade de. *História do Direito Internacional Público. Da Antiguidade à II Guerra Mundial*. Coleção Sínteses Jurídicas. Principia Editora Ltda. Cascais. 2015.

_____. *Os Movimentos Migratórios: Uma Releitura do Pensamento de Francisco Vitória*. In, Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. Estudos em Homenagem a Antônio Guterres. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo. 2017. P. 1097.

_____. *O Direito das Gentes em Suárez como Direito Humano. In Suárez em Lisboa 1617 – 2017 – Actas do Congresso*. Coordenação de Ana Caldeira Fouto, Margarida Seixas e Pedro Caridade de Freitas, AAFDL Editora. Lisboa 2018.

GIBNEY, Matthew J. *A Thousand little Guantánamos: Western states and measures to prevent the arrival of refugees. Migration, Displacement, Asylum: The Oxford Amnesty Lectures 2004, p. 139/160, 2006*.

- GIDDENS, Anthony. *O Estado-nação e a violência*. São Paulo: EDUSP, 2001.
- GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*, Editora Petrony, 2017.
- GROTIUS, Hugo. *Le Droit de la Guerre et de la Paix*. Traduit par P. Pradir-Fodéré, Paris, PUF. 2005. Lib I, Amsterdão, Chez Pierre de Coup, 17291, cap., I, § 13. e §§ 14 e 15.
- GUIMARÃES, Alice Soares. *Refugiados como Fator de Insegurança: O caso da região dos Grandes Lagos na África Central*. Rio de Janeiro: 2005. PUC-Rio – Certificação Digital N° 0210263/CB.
- HABERMAS, J. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola.2002.
- HADDAD, Emma. *The refugee in International Society: between sovereigns*. Cambridge University Press, 2008.
- HAYDEN, Patrick. *Kant, Held e os imperativos da política cosmopolita*. Trad. MESQUITA, Nuno Coimbra. Impulso, Piracicaba, 2004.
- HENKIN, Louis et al. *International Law: cases and materials*. 3. ed. Minnesota West Publishing, 1993.
- HERRERA, Flores. *Reinvenção dos Direitos Humanos*. Fundação Boiteux, 2009.
- HOBSBAWN, Eric L. *A Era das revoluções: Europa 1789-1848*. Tradução de Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998.
- ISIDORI HISPALENSIS. Etymologia rumsive Originum. XVIII, 1. Disponível em: . Acesso em: 12 dez. 2019. Tradução do original “Iustumbellum est quod expraedictogeritur de rebus repetitis aut propulsandorum hostium causa”. Ver também a excelente tradução inglesa: ISIDORE OF SEVILLE. *The Eymologies of Isidore of Seville*. Cambridge: CUP, 2006
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. 3. reimp. Trad. Fernando de losRíos. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2000
- JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.
- KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Trad. Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014.
- _____. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Lisboa. Edições 70, 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1990.
- KLEIN, Hebert S. *Migração Internacional na história das Américas*. In: FAUSTO, Boris. *Fazer a América*. 2ª. Ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000,

KRITZ, M. M. *International migration policies: conceptual problems*. *International Migration Review*, v. 21, n. 4, 1987.

LANGOSKI, Deisemara Turatti. *O sujeito cidadão nos deslocamentos humanos forçados: uma concepção de cidadania fraterna*. Tese (doutorado) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. Florianópolis, 2017.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência*. p.79. In: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro/André de Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida, (orgs). – São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

LAFER, Celso. *A RECONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LIMA, Hermes. *Introdução à Ciência do Direito*. Livraria Freitas Bastos S.A. Rio de Janeiro e São Paulo. 13ª edição. 1964.

LIMA, João Brígido Bezerra... [et al.]. *Refúgio no Brasil: caracterização dos perfis sócio demográficos dos refugiados (1998-2014)*. – Brasília: Ipea, 2017.

LIMA, Marcelo Machado; Guilherme Sandoval Góes. *Ciência política*. Rio de Janeiro: SESES, 2015.

LOESCHER, Gil. *Beyond Charity: International Cooperation and the Global Refugee Crisis*. Oxford: Oxford University Press, 1993, Tradução livre.

MACEDO, José Rivair. *Concílio Ecumênicos Medievais*. In HISTÓRIA DA PAZ. Demétrio Magnoli (organizador). Editora Contexto. 2ª edição. 2ª reimpressão. São Paulo. 2016.

MAGNOLI, D. *História das guerras*. História. 3ª ed. São Paulo: Editora Contexto, 2006.

MAHLKE, Helisane. *Desafios à Consolidação do Sistema Internacional de Proteção aos Refugiados*. Universidade de São Paulo, 2015.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação para a Condição de Refugiado. UNHCR/ACNUR.

MARTINE, G. *A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21*. *São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 19, n. 3, p. 3-22, 2005.

MARTINEZ, Pedro Soares. *Ensaio de um curso básico de História do Direito – Peninsular, Romano e Português*. Alameda da Universidade: Lisboa: 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público – 5ª edição* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Curso de direitos humanos*. 5 ed. São Paulo: Método, 2018.

MOREIRA, Julia Bertino. *A questão dos refugiados no contexto internacional (de 1943 aos dias atuais)*. 2006. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Relações Internacionais da Unesp, Universidade Estadual Paulista. Unicamp e PUC-SP, São Paulo, 2006.

MONTES D'OCA, Fernando Rodrigues. *Política, Direito e Relações[...]* Revista Opinião Filosófica, Porto Alegre, v. 03; n°. 01, 2012.

NOLASCO, Carlos. *Migrações internacionais: conceitos, tipologia e teorias*. Centro de Estudos Sociais Laboratório Associado – Universidade de Coimbra. Oficina n° 434, 2016.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Relações Internacionais: estudos de introdução*. Curitiba: Juruá, 2001.

PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*, 4ª Ed., Saraiva 2011.

PAULA, Vieira de Bruna. *O princípio do non-refoulement, sua natureza Jus cogens e a proteção internacional dos refugiados*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, v.7, n.7, 2006/2007.

PICH, Roberto Hofmeister. *Sobre a tolerância na Segunda Escolástica e na Escolástica Latino-Americana: um primeiro esboço*. In: BAVARESCO, Agemir; LIMA, Francisco Jozivan. G. de (Org.). *Direito e justiça: Festschrift em homenagem a Thadeu Weber*. Porto Alegre: Editora Fi, 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2004.

_____. *O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados*. In: ARAUJO, Nadia de; (Coord.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro, Renovar. 2001.

_____. *Migrantes sob a Perspectiva dos Direitos Humanos*. Diversitas, São Paulo, n. 1, p. 138-146, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/58380/61381>>. Acesso em 03 set. 2020.

POSTE, Edward. *Gai Institutiones or Institutes of Roman Law by Gaius*. Oxford: Clarendon Press, 1904.

POTIARA, Paulo. *Os Fundamentos Pré-Modernos do Direito Internacional e a Legitimação dos Atos Estatais*. Revista Ius Gentium. Teoria e Comércio no Direito Internacional. V. 2. N. 1. JUL – DEZ 2009.

PÓVOA NETO, Helion. *Barreiras físicas como dispositivo de política migratória na atualidade*. In: FERREIRA, A. et al. (Org.). *A experiência migrante: entre deslocamentos e reconstruções*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

PUFENDORF, Samuel von. *Le Droit de la Nature et des Gens* (Éd. 1740). Paris, BNF, Hachette Livre, s/d, liv. VIII, cap. XI.

QUEIROZ, Cristiana. *Direito Internacional e Relações Internacionais*. Coimbra Editora. 2009.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 3ª ed. 2016.

Revista Ius Gentium: *Teoria e Comércio no Direito Internacional*, nº 1, jul. 2008. p.21
www.iusgentium.ufsc.br, acessado em: 20.01.2020.

RICHTER, Paula. *Direito dos estrangeiros: globalização e direitos humanos*. São Paulo: Fiuza Editores, 2005.

ROMÃO, F. L. V. *Do Estado-nação à autonomia-nação: desafios ao conceito de soberania*. Boletim Meridiano 47, vol. 14, n. 136, 2013.

SAHD, Luiz Felipe. *Hugo Grotius: Direito Natural e Dignidade*. Cadernos de Ética e Filosofia 15. Universidade Federal de Uberlândia. 2/2009. Pp. 181-191

SANTOS, Milton. *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SATORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens de terceiro mundo*. Editora Arquipélago. Porto Alegre/ RS: 2018.

SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. (Trad: Cristina Murachco). São Paulo: Edusp, 1998.

SEHELLART, Michel. *As artes de governar: do regime medieval ao conceito de governo*. Tradução: Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, 2006.

SILVA, Daniela Martins Pereira da Silva. *A Dialéctica entre a Soberania e a Hospitalidade no Pensamento Jurídico-político entre os séculos XVI a XVIII: Uma Abordagem da Questão da Migração no IusGentium*

SILVA, João Carlos Jaronchinski. *Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos*. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme de Assis (Orgs.). 60 Anos da ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

SINGER, Paul I. *Migrações Internas: considerações teóricas sobre o seu estudo*. In: BNT. ETENE. Migração interna: textos selecionados. 1 t. Fortaleza: ETENE, 1980

SUÁREZ, Francisco. *Tractatus de legibus, et deo legislatore*. Coimbra, 1612. Ed. bilingüe de J.R. Eguillor, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1967-1968. liv. 5, cap. 17, 5.

TOSI, Giuseppe. *DIREITOS HUMANOS: História, teoria e prática*; Giuseppe Tosi et al (org.). 394 p. João Pessoa Editora UFPB. 2004. Disponível em:

<http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/08/Direitos-Humanos-Historia-Teoria-e-Pratica.pdf>. Acessado em: 22/ 02/ 2020.

TRAUBLINGER, Julian. *Boat Refugees in the Mediterranean: Tackle the Root Causes or Build Fortress Europe?* Hamburg, Germany: AnchorAcademicPublishing, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNHCR. World at War: UNHCR Global Trends Forced Displacement in 2014, 2015.

VALENTE, Isabel Maria Freitas; SALA, José Blanes. *CIDADANIA MIGRAÇÕES, DIREITOS HUMANOS trajetórias de um debate em aberto*. Editora da Universidade Federal de Campina Grande Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX da Universidade de Coimbra, 2018.

VATTEL, Emerich de. *O Direito das Gentes*. Tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora UnB, 2004.

VELOSO, Paulo Potiara de Alcântara. *Os fundamentos pré-Modernos do Direito Internacional e a Legitimação dos Atos Estatais*. In: *Revista Ius gentium: teoria e comércio no Direito Internacional*, n. 2, 2009, p.

VERAS, Nathália Santos; SENHORAS, Elói Martins. *Direito dos migrantes e a Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018

VITÓRIA, Francisco de. *Relectio de Indis*. Direção de Luciano Perña. Corpus Histanorum de Pace. Madri. Espanha: CSIC. 1967

_____ *Relectio de Indis, o Libertad de los Indios*. Edición crítica bilingüe por L. Pereña y J. M. Perez Prendes y estudios de introducción por Beltran de Heredia, R. Agostino Iannarone, T. Urdanoz, A. Truyol y L. Pereña, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1967, cap. III, tit., I, § 1 a §6.

WIHTOL DE WENDEN, Catherine. *As novas migrações. Por que mais pessoas do que nunca estão em circulação e para onde elas estão indo?* In: *Revista Internacional de Direitos Humanos. Dossiê SUR sobre migrações e direitos humanos*. SUR 23 – v. 13 n. 23, jul. 2016. São Paulo. Disponível em: <https://sur.conectas.org/home/edicao-23/> Acesso em 26 mar. 2020.

WOLKMER, Antonio, C. *O pensamento político medieval: Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino*. *Revista Crítica Jurídica*. México, n. 19, p. 15-31. jul/dez. 2001. P. 23. Disponível em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/19/teo/teo2.pdf> Acesso em set. 2020.