

A CONSTRUÇÃO DA FIGURA DO ESTRANGEIRO: DA ANTIGUIDADE AO PARADOXALISMO DA PÓS-MODERNIDADE

Maxilene Soares Corrêa¹

RESUMO: Os fenômenos migratórios não são novos. Desde a antiguidade as pessoas, seja em grupo, seja individualmente, deixam seus lugares e grupos de origem para estabelecerem-se em outros. A migração é, desde os primórdios, uma resposta às necessidades físicas de comida, abrigo ou segurança. Ou seja, o estrangeiro sempre existiu. No entanto, o fenômeno da migração remodelou-se conforme diferentes episódios da história da humanidade. Os contornos da figura do estrangeiro foram sendo modificados ao longo dos anos. O presente artigo parte, então, da ideia de que a figura do estrangeiro, bem como a sua proteção pelo direito, foram passando por diversas mutações nos diferentes contextos históricos, políticos e sociais, ao longo da história da humanidade. O estrangeiro é uma construção constante. Pergunta-se: como se deu a construção da figura do estrangeiro nas diferentes épocas da história ocidental? Em que momento dessa constante (re)construção nasce o Direito Internacional das Migrações? Para tanto, o escrito utiliza a história como laboratório, de modo a analisar a figura do estrangeiro em diferentes épocas, a partir de uma abordagem bibliográfica e analítica. Em um primeiro momento, trata da história primitiva e antiga, com análise do direito Grego e Romano. No segundo tópico, o foco é o surgimento do Estado e como a Modernidade influenciou para a noção de nacionalidade e estrangeirismo. Por fim, o artigo trata dos contornos que a pós modernidade trouxe à figura do estrangeiro, finalizando com breves comentários acerca de como as características da pós modernidade influenciaram a crise migratória global que vivemos nesse século.

PALAVRAS-CHAVE: Estrangeirismo; História; Pós-modernidade.

THE CONSTRUCTION OF THE FIGURE OF THE FOREIGN: FROM ANTIQUITY TO POST-MODERNITY PARADOXALISM

ABSTRACT: Migratory phenomena are not new. Since ancient times, people, either in groups or individually, have left their places and groups of origin to settle in others. Migration is, from the beginning, a response to physical needs for food, shelter or security. In other words, the foreigner has always existed. However, the phenomenon of migration has been remodeled according to different episodes in the history of humanity. The contours of the figure of the foreigner have been modified over the years. The present article, then, starts from the idea that the figure of the foreigner, as well as his protection by law, have undergone several mutations in different historical, political and social contexts, throughout the history of humanity. The foreign is a constant construction. The question is: how was the construction of the figure of the foreigner in different periods of western history? At what point in this constant (re)construction was International Migration Law born? To understand so, the writing uses history as a laboratory, in order to analyze the figure of the foreigner at different times, from a bibliographic and analytical approach. At first, it deals with primitive and ancient history, with an analysis of Greek and Roman law. In the second topic, the focus is the emergence of the State and how Modernity influenced the notion of nationality and foreignness. Finally, the article deals with the contours that post-modernity brought to the figure of the foreigner, ending with brief comments on how the characteristics of post-modernity influenced the global migratory crisis that we are experiencing in this century.

KEYWORDS: Foreignness; History; Postmodernity.

¹ Mestre em Direito Internacional Público e Europeu. Centro Universitário Brazcubas e Centro Universitário Nossa Senhora do Patrocínio. E-mail: maxilene.scorrea@gmail.com

INTRODUÇÃO

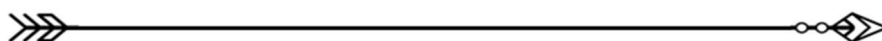
Hoje, o conceito de estrangeiro está intimamente ligado à noção de nacionalidade. Toma-se um Estado como referência e aquele que não é nacional daquele Estado é, portanto, estrangeiro. No entanto, mesmo antes do conceito de nacionalidade emergir na história da humanidade, em seu sentido moderno, ou seja, atrelado à ideia de Estado, sempre existiu um vínculo que liga um indivíduo humano, enquanto ser social, à comunidade ou a um agrupamento do qual se considera parte. Este sentimento de pertencimento é composto por duas faces: uma caracterizada pela inclusão (de si próprio) e outra pela exclusão (do outro). Este vínculo do indivíduo com o grupo social, então, por um lado fortalece a coesão entre os membros de uma comunidade, mas em contrapartida, delimita a separação dos membros desta comunidade das outras que lhe são estranhas.

A sensação de pertencimento a um grupo e de conseqüente afastamento daqueles que não pertencem a ele, com traço cultural forte, existe desde os povos primitivos, passando pelo povo hebreu, pelo Egito, Mesopotâmia, Babilônia, Grécia, Roma, o medievo, o nascimento do Estado, chegando até os dias de hoje. Em alguns momentos da humanidade, este vínculo está mais relacionado à família, em outros, a grupos mais heterogêneos, ou à noção de cidade, ou à terra, e por fim o pertencimento se volta à figura do Estado, como será observado nesse artigo.

É necessário, e até fundamental, partir dessa regressão histórica para observar o contexto e os elementos que levaram ao nascimento daquilo que hoje entende-se como Direito Internacional da Migração. Assim, é possível compreender com mais propriedade a forma como essas normas se dispõem no plano internacional contemporâneo e como se relacionam com os outros ramos do Direito.

Partindo desse contexto, o presente texto é produto de uma pesquisa metodologicamente embasada em uma abordagem histórica e bibliográfica. O mesmo busca responder o seguinte questionamento: como se deu a construção da figura do estrangeiro nas diferentes épocas da história ocidental? Em que momento dessa constante (re)construção nasce o Direito Internacional das Migrações?

Para tanto, inicia essa retomada história no período primitivo e na história antiga, com análise do direito Grego e Romano, enquanto germen do Direito Internacional. No segundo tópico, o foco é o surgimento do Estado, ou seja, compreender como a Modernidade influenciou para os conceitos de nacionalidade e de estrangeirismo. Por fim,



no último tópico, a pós modernidade é o cerne da discussão, bem como suas influências à formação da figura do estrangeiro, finalizando com breves comentários acerca de como as características da pós modernidade influenciaram a crise migratória global que vivemos nesse século.

O ESTRANHO AO CLÃ, À CIDADE, À TERRA

Nas sociedades primitivas, os homens não estavam aglomerados em cidades ou organizados politicamente. Essas sociedades eram constituídas de grupos em torno de famílias, tribos ou clãs. Para além de cada grupo, cria-se na existência de um mundo hostil, misterioso, em relação ao qual o homem primitivo nutria medo, desprezo e ódio. Medo, pois tudo que vem do estranho é carregado de um poder ou força mágica que poderia trazer morte, infelicidade ou doenças; desprezo porque no seu ponto de vista, eles eram os únicos e verdadeiros homens, enquanto para os estrangeiros guardavam-se os termos: bárbaro, comedor de terra etc (DORSINFANC-SMETS, 1984).

Nesse caso, o estrangeiro era todo aquele estranho a este grupo familiar. Aquele que vinha de um lugar ainda desconhecido pelos incluídos na relação do clã. Portanto, aquele que vinha de fora, o estranho, não era, em geral, amigo.

Paulatinamente, os homens passaram a aglomerar-se em cidades. As cidades significam uma mudança do paradigma organizacional da humanidade. Os homens passam a organizar-se em uma estrutura mais aberta e heterogênea que a família, ou o clã, mas ao mesmo tempo, em certa medida ainda fechada ao mundo exterior. É nessa época que surge, então, a noção de cidadão e não-cidadão.

Tomemos a Grécia como exemplo, nesse sentido. Nas Cidades-Estado gregas a igualdade e a liberdade eram exclusivas aos chamados cidadãos. Os estrangeiros estavam entre os não-cidadãos, assim como os escravos, portanto, não gozavam de determinados direitos. Em Atenas existiam três categorias de estrangeiros, cujas situações jurídicas eram diferentes: Os isótelos, os metoikos, e os xénos. Os isótelos eram os pertencentes a unidades políticas com que Atenas celebrou acordos e por isso podiam exercer os poucos direitos neles previstos. Os metoikos eram aqueles que Atenas permitiu que fixassem residência. Era-lhes vedado, porém, possuir imóveis e transmitir ou receber por meio de testamento. Eram obrigados a pagar uma contribuição à cidade e defendê-la em caso de guerra. Não podiam contrair casamentos com cidadãos. O terceiro grupo é o dos xénos, aqueles estrangeiros de passagem, que não possuíam qualquer proteção legal. Decorrido



determinado tempo de permanência na cidade, o xénos devia fazer-se reconhecer como metoiko, ou deixar Atenas (NEVES, 2011).

Ao observarmos o contexto grego, concluímos que o critério de pertencimento ou não à cidade é que leva a definir o estrangeiro. O estrangeiro, na Grécia, justamente por não estar incluso na vivência da cidade, não era equiparado ao cidadão e não gozava de muitos direitos a estes garantidos.

Na Roma antiga, a ideia de cidadania também existe e, do mesmo modo, está vinculada ao exercício de direitos políticos e civis. Em Roma, da mesma forma, havia a distinção do cidadão romano, portador, portanto, do status civitatis, passado de pai para filho, e do não cidadão. Apesar disso, o Direito Romano foi, de todos os sistemas jurídicos dos povos da antiguidade, o que abarcava especial proteção aos estrangeiros.

O peculiar olhar do Direito Romano ao estrangeiro pode ser verificado por dois elementos principais. O primeiro deles é, certamente, a comunhão com a comunidade latina, comunidade da qual Roma se forma e no seio da qual se desenvolve. Havia um vínculo étnico-cultural entre Roma e os povos do Latio, vínculo este influenciado por questões territoriais e culturais. A comunhão cultural existente entre Roma e as demais cidades latinas permitiu a construção de uma comunhão também jurídica, na qual se reconhece aos latinos um conjunto de direitos que os diferenciam das pessoas oriundas de outras cidades, ou seja, que os diferenciam dos demais estrangeiros.

Os não-romanos eram então, identificados como latinos ou como peregrinos (peregrini, os estrangeiros em geral). O status de latino apresenta peculiaridades e prerrogativas não estendidas aos peregrinos. Possuíam posição privilegiada, podendo, por exemplo, contrair matrimônio válido com pessoa com cidadania romana, comerciar com os cidadãos romanos e até mesmo tornarem-se cidadãos romanos ao domiciliarem-se em Roma (DAL RI, 2013).

Os peregrinos, por sua vez, são os estrangeiros com quem não havia necessariamente uma comunhão cultural, eram a maioria dos povos conquistados. É aí que está o segundo elemento que justifica o peculiar olhar romano ao estrangeiro.

A expansão do império romano fez com que houvesse a incorporação de diversos povos com diferentes costumes e tradições jurídicas. Percebeu-se que, à medida que o império se expandia, para a coesão e desenvolvimento do mesmo, era necessário conceder certos direitos aos povos vencidos. Ao passo que o Império Romano se alargava para além



das fronteiras da Península Itálica, o antigo e tradicional jus civilis reservado, a priori, aos romanos, aos poucos se foi adaptando, de maneira a alcançar os outros povos incorporados ao império. O jus civilis passou ainda a conviver com outro corpo de normas jurídicas, o jus gentium, composto de normas extremamente plásticas cujos destinatários principais eram os peregrini (SOARES, 2004).

O jus gentium romano passou a aplicar-se àquelas relações entre os estrangeiros, e destes com os cidadãos romanos. Consistia num direito intragentes, não inter gentes (MACEDO, 2010). Prova disso, por volta de 242 a.C., surge o praetor peregrinus, uma figura itinerante que trouxe a possibilidade de harmonização de propostas culturais e tradições jurídicas distintas. Parte desse projeto universalizador, o pretor visava privilegiar os acordos reais, não os vínculos formais. Dava prevalência à substância, em vez da forma. Privilegiava a vontade, o consenso. Nesse sentido, se diferenciava essencialmente do restante do Direito Romano, fortemente caracterizado pelo formalismo.

O jus gentium pertencia ao direito positivo, mas se aproximava do direito natural em diversos pontos. Considerando que o orgulho romano não permitia a adoção direta de regras jurídicas externas, o jus gentium recepcionava e re-elaborava os usos e costumes dos outros povos. Assim, podemos dizer que se tratava de um conjunto de normas universais, formadas com base nos costumes.

Entre os anos 90 e 89 a.C. uma série de concessões foi realizada possibilitando que latinos alcançassem a cidadania romana. De 49 a.C em diante, houve uma gradual expansão da cidadania romana tendo por base vínculos culturais e a fidelidade dos povos conquistados. Seu auge ocorre durante o império, em 212 d.C., quando a cidadania romana foi estendida aos homens livres residentes nos territórios do império. Foi diminuído o número daqueles que poderiam ver a sua capacidade de exercício de direito restringida pela sua qualidade de peregrini.

O Cristianismo reforçou ainda mais a ideia de universalidade, pois apregoava a igualdade entre os indivíduos e os povos. O Cristianismo trouxe ideais de superação das distinções entre os homens, entre cidadãos e não-cidadãos e conseqüentemente, entre o nativo e o estrangeiro. É o que se observa no excerto bíblico da carta de São Paulo aos Gálatas: "não há, pois, judeu, nem grego, escravo ou livre, varão ou fêmea, pois sois todos um em Jesus Cristo" (BIBLIA, 1966).



O discurso de universalidade do gênero humano trazido pelo cristianismo, no entanto, sofreu com o fortalecimento da Igreja Católica no período medieval, que o obrigou a conviver com os particularismos típicos de uma sociedade muito estratificada e desigual. No mundo medieval, houve a constituição de inúmeras unidades políticas autônomas, e o poder político outrora concentrado na figura do imperador ou do rei, agora estava pulverizado na mão de vários nobres, senhores feudais. As grandes extensões territoriais foram divididas em zonas de influência menores, os feudos.

O que se tem é, mais uma vez, uma mudança no paradigma organizacional do mundo ocidental. As concentrações populacionais se tornam muito mais rurais e menos urbanas. Com isso, a ideia de pertencimento, outrora vinculada à cidade, ou ao povo, nesse período se tornou fortemente ligada ao critério “terra”, o que trouxe novos contornos à figura do estrangeiro.

Até a Idade Média, prevalecia o critério *jus sanguinis*, ou seja, as prerrogativas e os deveres vindos do pertencimento a um grupo ou unidade política, eram transmitidos de pais para filhos. Portanto, àqueles que não possuíam o “mesmo sangue” eram negados os direitos reservados aos considerados cidadãos. Este critério leva em conta, então, a filiação. Na antiguidade oriental e clássica o critério “*jus sanguinis*” era o mais frequente, pois a família era a base de toda a sociedade. O ambiente público, em Roma e na Grécia, era o prolongamento da família. Cada indivíduo pertencia primeiro à família, e depois à sociedade. O critério *jus sanguinis* foi espalhado pela Europa em razão das conquistas do Império Romano.

A partir da Idade Média, porém, o critério *jus sanguinis* passou a dividir espaço com outro, o chamado *jus solis*, justamente porque o solo, a terra, passa a ter um valor extremo no modelo medieval. O critério *jus solis* leva em consideração o local de nascimento do indivíduo, não havendo ligação alguma com o status de seus genitores. São garantidos os direitos a todo aquele que nasce dentro de determinado território. Isto reflete a própria organização econômica e social do feudalismo, na qual a terra era considerada a maior riqueza e símbolo de poder (MELLO, 2001). As pessoas passaram a ter laços estreitos com a terra e pertencer ao local de nascimento. O estrangeiro na Idade Média era, então, aquele estranho à terra. Aquele que vinha de outros territórios.

A organização político-administrativa medieval era instável e heterogênea. A lei é a lei do suserano. Nesse sentido, a capacidade de gozo de direitos era diferente em cada



unidade política. Conseqüentemente os tratamentos aos estrangeiros eram muitos e variados a depender da unidade política na qual se encontrava. Genericamente, o estrangeiro não era proprietário de terras, não podia receber ou transmitir bens via testamento, pagava impostos para casar-se ou exercer comércio e podia ser preso por dívida antes mesmo de julgado (NEVES, 2011).

A presença do cristianismo, as invasões bárbaras, o feudalismo, todos estes elementos contribuíam para um fracionamento do poder. Esse quadro de heterogeneidade, sem dúvida, contribuiu para que a Idade Média fosse um período de pouca liberdade e igualdade.

Já no fim da Idade Média, o surgimento de embates entre o rei e a nobreza fez com que aquele visse nos estrangeiros importantes aliados, fundamentais para seu fortalecimento econômico e, sobretudo, político (NEVES, 2011). Por esta razão, o estatuto do estrangeiro vai se modificando e aos poucos alguns direitos lhe são estendidos, na medida em que a figura do rei era também fortalecida novamente.

A partir do século XIV as ideias de igualdade e dignidade do homem renascem. O homem é trazido ao centro do pensamento filosófico, o qual exaltava a razão e a vontade humana. O mundo se preparava para a Idade Moderna.

O ESTRANHO AO ESTADO

O início da Idade Moderna é marcado pela consagração do Estado como principal célula política nas relações internacionais. O Estado substitui a multiplicidade de unidades políticas que existia na Idade Média. Houve uma centralização de poder que se tornou possível através de uma aproximação entre a burguesia e a monarquia. Os burgueses, comerciantes, foram fundamentais para o fortalecimento da figura do rei, um tanto quanto enfraquecida no período medieval. Isso porque, a concentração de poder em uma só figura, significava também uma uniformização das leis e da moeda, o que favorecia o comércio. Essa aproximação da burguesia com o monarca foi capaz de romper com as estruturas dispersas do feudalismo.

Além disso, a Idade Moderna trouxe consigo a consagração da territorialidade. Ou seja, todos os que se encontravam no território do reino (mais ampliado que dos feudos) estavam submetidos às regras deste. A junção desses elementos - fortalecimento do Rei



como concentração do poder político e a consagração da territorialidade – foram fundamentais ao surgimento de um dos maiores legados da Idade Moderna: o Estado.

O conceito de soberania surge, então, como uma característica do Estado Moderno, no sentido de concretizar a afirmação de um poder supremo dentro de um limite territorial. O nascimento do Estado nacional moderno traz consigo a noção de nacionalidade, enquanto vínculo do indivíduo com o Estado. A nacionalidade passa então a ser determinante para a submissão de um indivíduo ao poder soberano. Além disso, fornecia elementos ideológicos úteis em momentos de guerras. Percebe-se que a formação dos exércitos nacionais é contemporânea do surgimento do Estado, que demonstrava seu poder através de seu contingente militar.

Temos, então, que o surgimento do conceito de nacionalidade foi útil aos Estados absolutistas para garantirem a mais completa resignação dos indivíduos ao seu dirigente (a própria encarnação do Estado), pois acaba por anular (ou absorver em si) outros critérios de pertencimento que existiam até a Idade Média. Nesse sentido, a Idade Moderna inaugura a era que vivemos hoje, na qual o estrangeiro é aquele que não é nacional, ou seja, aquele que não possui um vínculo jurídico com aquele determinado Estado-Nação.

Entender o fato de que a própria concepção de estrangeiro está, desde a Idade Moderna, ligada ao conceito de Estado, é de suma importância. Exemplo disso é o uso do termo “migração internacional”, o qual surge, então, como resultado dessa reorganização geopolítica que firma os Estados como um ente territorial no qual o governo possui autoridade sobre a população habitante dentro de fronteiras geográficas definidas. Partindo disso, o migrante internacional, seria aquele que deixa o seu Estado de origem partindo para outro, pelas mais diversas razões.

É justamente porque existe essa ligação intrínseca entre o conceito moderno de estrangeiro e o próprio conceito de Estado, que ampliar os direitos daqueles, pode afetar certas prerrogativas estatais. Veremos isso mais detidamente, em tempo oportuno.

O Tratado de Vestefália (1648) foi o ponto crucial dessa mudança da conformação político-social. Nos dois séculos que o seguiram os indivíduos possuíam uma substancial liberdade para atravessar as fronteiras dos Estados. Havia uma atitude de hospitalidade aos estrangeiros. Isso pode ser observado nos trabalhos dos séculos XVIII e XIX. Os autores expressavam uma atitude bastante liberal no que toca ao movimento de pessoas atravessando fronteiras para trocas, comércio e outros motivos (NAFZGER, 1983).



O Direito, nesse primeiro período pós Vestefália, foi poucas vezes invocado para regular esta migração. Até porque o número de pessoas envolvidas nesse movimento era pequeno. Considerando a insipiência dos meios de transporte, as travessias eram feitas, em geral, a pé ou a cavalo, e os mares eram cruzados a velas.

A Revolução industrial, porém, trouxe mudanças nesse contexto. O crescente interesse pelo “novo mundo” causou ondas migratórias vindas da Europa e da Ásia. Migrantes asiáticos foram vítimas de preocupações racistas. Aos poucos, as atitudes de hospitalidade e a liberalidade no cruzamento das fronteiras foram dando lugar a barreiras legais para entrada em alguns países.

É necessário lembrarmos que a sobrepujança da razão presenciada pela Idade Moderna culminou também no nascimento daquilo que hoje entendemos por Direitos Humanos. No bojo das ideias iluministas, está a concepção de direitos que são inatos a todos os homens, como a igualdade, a dignidade, a liberdade, entre outros. Direitos estes que deveriam, através do contrato, ser geridos pelo Estado e mais, seriam oponíveis ao próprio Estado. Passou-se a pensar pela perspectiva dos governados e não mais dos governantes (STEUDEL, 2007). É nesse contexto de fortalecimento do individualismo, do nominalismo, do direito secular e laico, que o mundo presencia a formulação do conceito moderno de Direitos Humanos.

Foi no século XVIII que a ideia dos Direitos Humanos passou a se afirmar como um paradigma mais concreto, com a positivação das primeiras declarações. Podemos afirmar que os primeiros documentos de Direitos Humanos, surgiram de períodos e contextos sociais muito específicos. Especialmente das lutas emancipatórias dos Estados Unidos e revolucionárias da Europa Ocidental. Por esse motivo, uma das principais características desses primeiros documentos é o nacionalismo.

Um exemplo paradigmático disto são os direitos decorrentes da Revolução Francesa. Sem dúvida, este evento foi marcante no desenvolver dos Direitos Humanos, considerando que elaborou as bases do Estado democrático moderno, combatendo o ancien régime. Nesse contexto, porém, os Direitos Humanos, são analisados em um recorte histórico, geográfico e social, de cunho fortemente nacionalista. Os direitos emanados da Revolução tinham como destinatário os cidadãos franceses e não podem ser enxergados como direitos transferíveis a toda a humanidade. Portanto, não abrangem, ao menos inicialmente, os estrangeiros. Ao contrário, tais documentos trouxeram “o



fortalecimento de um nacionalismo exacerbado e xenófobo, conducente a atitudes cada vez mais hostis em relação aos estrangeiros” (SOARES, 2004, p. 406).

A PÓS-MODERNIDADE E OS NOVOS CONTORNOS À FIGURA DO ESTRANGEIRO

Na continuação deste apanhado histórico, chegamos ao século passado. Na passagem do século XIX para o século XX, o imigrante, o estrangeiro, o “outro”, passou a ser objeto do campo sociológico, mas não só. A antropologia, a economia e a psicologia também buscaram compreendê-lo (TEDESCO, 2010). Diversos autores se lançaram ao desafio de entender a figura do estrangeiro em seus diferentes aspectos. Destacamos aqui, apenas dois deles.

Georg Simmel foi um dos sociólogos que se debruçaram sobre a figura do estrangeiro. Como judeu, na Alemanha, sentia-se estrangeiro, pois era tratado como tal. Realizou um ensaio bastante curto, mas com uma fecunda abordagem construtivista, como era seu costume, por volta de 1908, no qual mostrava sua preocupação com os modelos sociais que a metrópole moderna produzia. Simmel escreve em uma *Berlim em movimento* com a modernidade, com o capitalismo que ganhava corpo.

Simmel (1983) distingue o estrangeiro e o viajante. O viajante é aquele que chega no novo grupo hoje pretendendo partir amanhã. Ele não se fixa, é puramente errante. O estrangeiro, por sua vez, ao mesmo tempo que tem a característica da errância, pois se destacou de todos os pontos no espaço, é também dotado de fixidez, pois chega para ficar.

O autor apresenta o estrangeiro como um sujeito ambivalente, que provoca dimensões opostas: pertencimento e ruptura, distanciamento e proximidade, indiferença e envolvimento. Ao mesmo tempo essa figura social tem a tendência de permanecer nas margens, atrair e estar no centro das atenções. Sua presença, mesmo marginalizada, reforça os vínculos internos à comunidade. Pertence, mas não é parte. Ao mesmo tempo em que suscita fascínio pelo novo, gera o temor pela instabilidade.

Na primeira metade do século XX, as leis nacionais acerca das migrações cresceram em número, mas as normas internacionais sobre o tema evoluíram de forma bastante rudimentar. A essa altura, a discussão estava dentro do plano de cada Estado, e apenas



alguns estudiosos reconheciam seu valor internacional a nível acadêmico. Entre estes, destacamos Luis Varlez (1927, p. 165), definiu, pela primeira vez, o termo International Migration Law como sendo “the body of international norms applicable to migration”. Para Varlez, a questão dos imigrantes era mais uma questão internacional do que nacional.

Então, podemos dizer que em termos gerais a expressão “Direito Internacional da Migração” surgiu em um momento em que já se discutia migração internacional, e em que a figura do estrangeiro estava fortemente vinculada à ideia de não pertencimento a determinado Estado. O tratamento da migração era quase predominantemente realizado por leis nacionais. O termo “Direito Internacional da Migração” surge como um contraponto a essa realidade, com o objetivo de demonstrar que a migração também era assunto internacional, principalmente considerando o contexto de milhões de refugiados europeus da primeira guerra e da revolução russa de 1917.

O período entreguerras, foi um tempo de pouco desenvolvimento das normas internacionais relativas à migração. No entanto, algumas áreas eram foco de interesse. Podemos citar ao menos três assuntos que receberam regulamentações nesse período. O primeiro deles é a nacionalidade. A “Convenção da Haia de 1930 sobre Determinadas Questões Relativas aos Conflitos de Leis sobre a Nacionalidade” e seus protocolos, são prova disso.

Outro tópico de preocupação no entreguerras era, como já dissemos, o enorme número de refugiados europeus deixados pela primeira grande guerra, bem como aqueles deixados pela Revolução Russa de 1917. Dois documentos foram criados sobre o assunto. A Convenção sobre o Estatuto Internacional dos Refugiados, cujo texto foi concluído em 28 de outubro de 1933 e a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados provenientes da Alemanha, de 1938. Esses documentos são os precursores do regime legal para refugiados nascido no pós-segunda guerra.

Um terceiro ponto de interesse nesse período foi a eliminação da exploração pelo trabalho forçado, tráfico humano e escravidão. As dimensões globais desses problemas fizeram com que fossem necessárias ações também a nível global. Consequência disso, nasce a Organização Internacional do Trabalho, que concluiu a Convenção n.º 29 sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório, em 1930.

No entanto, a efetiva consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos só ocorre após a Segunda Guerra Mundial. Este evento transformou as estruturas



internacionais globais. As desigualdades entre os povos foram acentuadas pelo conflito bélico e pelo genocídio ocorrido. As graves violações de direitos que a guerra trouxe fizeram com que o mundo, em período pós-conflito, se preocupasse em estabelecer os Direitos Humanos como uma diretriz a ser observada nas relações entre os países e não só entre o indivíduo e o seu Estado.

O mundo se preocupava com o fortalecimento da paz e da condição digna dos seres humanos. Era necessária a reconstrução dos Direitos Humanos como referencial e paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável e aproximar o direito da moral (PIOVESAN, 2002).

Neste contexto emerge no ocidente, uma instituição de caráter democrático a qual visa precipuamente o respeito pelos direitos fundamentais e objetiva fortalecer as noções (há muito fragilizadas) de paz e cooperação internacionais: a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945. O que a chamada “era ONU” trouxe de modificações nos paradigmas relacionados à migração internacional?

Começemos pela Declaração Universal de Direitos do Homem, datada de 1948. Ao contrário desses primeiros documentos de Direitos Humanos, que, como já dissemos, foram marcados pelo nacionalismo, a Declaração Universal de 1948 foi elemento crucial para a internacionalização dos Direitos Humanos, que paulatinamente ultrapassavam as fronteiras dos Estados. Esse fenômeno, conseqüentemente, fortaleceu a noção de universalidade dos Direitos Humanos.

Sobre isso, Etienne-Richard Mbaya (1997, p. 45):

Com a criação das Nações Unidas e a adoção dos princípios da Carta da ONU, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem, entre outros instrumentos internacionais, finalmente foi abandonada, ao menos teoricamente, a ideia da exclusividade dos direitos humanos. Vivemos, desde 1945, um período de reconhecimento da sua universalidade e inclusividade.

A Declaração, logo no artigo 1º traz: “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.”

A Declaração continua, no artigo 2º:

Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).



Resta clara a proposta do documento em atingir todos os seres humanos. Damos destaque ao direito de não distinção entre nacional e estrangeiro, derivado diretamente do próprio valor de universalidade do qual os Direitos Humanos são dotados. Esse texto serviu de base para a elaboração de normas ainda mais bem-acabadas de proibição de diferenciação negativa entre nacionais e estrangeiros, muitas delas em tratados regionais de proteção dos Direitos Humanos.

O que queremos destacar aqui é que esse processo de internacionalização dos Direitos Humanos vivido no pós-segunda guerra, o qual foi inaugurado com a Declaração Universal de Direitos Humanos, é acompanhado do fortalecimento do argumento de que os mesmos são universais. Em outras palavras: por que os Direitos Humanos deveriam estar consagrados em documentos internacionais, que transbordassem as fronteiras estatais? Porque são direitos que englobam todos os humanos universalmente.

Expandir os Direitos Humanos do âmbito dos nacionalismos para o âmbito internacional significou elevar o homem ao patamar de sujeito do Direito Internacional. Representou, em certa medida, a superação do Direito Internacional clássico vestefaliano e a emergência de um Direito Internacional mais humano e atento aos direitos e garantias individuais. Evidentemente que a proteção dos estrangeiros toma novos desenhos com esse processo. O estrangeiro, enquanto pessoa, deve ser visto como sujeito de direitos. O contrário seria uma afronta à ideia de universalidade dos direitos do homem.

Assim, se a distinção entre nacionais e estrangeiros foi, no passado, importante aos Estados por razões políticas para favorecer o fortalecimento do Estado autocrático, hoje, essa distinção não faz mais sentido. Isto se dá pela própria natureza dos Direitos Humanos, que passaram a ser entendidos como normas internacionais, ou seja, de natureza transnacional. Sobre isso, o ilustre professor Guido Soares (2011, p. 407) ressalta:

Embora os direitos humanos, por sua própria natureza, não possam comportar uma distinção entre indivíduos nacionais e estrangeiros, eles foram, nos primórdios da história de seu desenvolvimento, na forma de normas do "jus scriptum" direitos expressos num sistema jurídico nacional fechado, dentro do qual seria possível comportar uma discriminação entre os nacionais e os estrangeiros. Mas, na medida em que a pessoa humana tem seus direitos definidos em normas internacionais, que desbordam os limites dos ordenamentos jurídicos nacionais, aquela discriminação perde sua razão de ser e, bem ao contrário, torna-se odiosa. À medida que os direitos humanos são definidos em relação a qualquer indivíduo, onde quer que se encontre, no tempo e no espaço, e que são direitos exigíveis de qualquer Estado, fazer discriminação em razão de origem nacional, passa a ser a negação da universalidade da pessoa humana.



No entanto, em que pese esses novos contornos dados à figura do estrangeiro, especialmente no período pós-guerra, não há como pensarmos a migração e o estrangeiro na atualidade sem levarmos em consideração as ideias de Zygmunt Bauman. Ele serviu na Segunda Guerra Mundial e conheceu sua esposa, Janine Bauman, nos acampamentos de refugiados polacos. Ao desenvolver a noção de modernidade líquida, observou um mundo em movimento intenso, influenciado pelas interações constantes e pelas trocas interculturais nas mais diversas esferas da vida humana. Por outro lado, como forma de reação a esses fluxos intensos e complexos, desenvolvem-se, no interior dos países destinatários desses fluxos, ideias de segregação (TEDESCO, 2010).

É justamente aí que reside toda a complexidade desse período em que vivemos. No dizer de Bauman, as fronteiras dos Estados para mercadorias, capital e finanças, foram derrubadas para habitantes do “Primeiro Mundo”. Estes viajam bastante, são aduzidos a viajar. Por outro lado, para os habitantes do “Segundo Mundo”, os muros constituídos pelos controles de imigração, as leis de resistência e a política de “ruas limpas” e “tolerância zero” ficaram mais altos. Viajam às escondidas, por vezes ilegalmente, e são olhados com desaprovação, quando não presos e deportados (BAUMAN, 1997). Na visão do autor, o estrangeiro é aquele que não se adapta aos mapas cognitivos, morais e estéticos do mundo em que se vê inserido e, por isso, provoca incertezas, desconfianças.

Então, temos que a figura do estrangeiro caminha, nesse período de transição paradigmática, entendido por muitos como pós-modernidade, para uma concepção a qual não tem seus contornos delimitados pelo simples pertencimento ou não ao Estado, como o era na modernidade. A figura do estrangeiro nos parece hoje mais complexa de ser estudada, uma vez que este passa, paulatinamente, a se colocar como um sujeito de direitos no plano internacional, enquanto ser humano, e não apenas enquanto pertencente a esse ou aquele Estado, ao mesmo tempo em que surgem fenômenos relacionados à segregação étnica e espacial, neorracismos, estratégias de defesa da identidade, fundamentalismos religiosos e culturais, e assim por diante.

O mundo vive um momento paradoxal no qual a diferença entre o viajante e o estrangeiro, no que toca o seu tratamento, nunca foi tão evidente. Viaja-se cada vez mais por turismo, a negócios, migra-se por necessidade em números cada vez maiores. São milhares de pessoas que coexistem, mas não são parte, que sofrem diariamente com a

segregação racial e espacial, com racismos de toda natureza e que veem os muros do mundo mais fluidos do que nunca e, por vezes, mais altos do que nunca.

É pelo prisma desse novo paradigma plural e multifacetado que devemos observar o atual Direito Internacional da Migração. Ou seja, partindo de um contexto pós-moderno, de fronteiras líquidas e fluidas; partindo da ideia do paradoxo típico de nossos dias, que colocam o estrangeiro, assim como qualquer homem, como sujeito de direitos no plano internacional, consequência da própria internacionalização dos Direitos Humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Valendo-se do método histórico analítico, o escrito foi capaz de analisar a figura do estrangeiro em diferentes épocas. Percebeu-se que, em um primeiro momento, na história primitiva, o estrangeiro era todo aquele estranho ao grupo familiar, clã. Aquele que vinha de um lugar ainda desconhecido, vinha de fora, o estranho, o não amigo.

Com a organização do homem em cidades, na história antiga, o direito grego estabelece a igualdade e a liberdade como exclusivas aos chamados cidadãos. O critério de pertencimento ou não à cidade é que leva a definir o estrangeiro. Já no direito romano, havia a distinção do cidadão romano, portador do status civitatis passado de pai para filho, e do não cidadão. Apesar disso, o Direito Romano foi, de todos os sistemas jurídicos dos povos da antiguidade, o que abarcava especial proteção aos estrangeiros, isso porque à medida que o império se expandia, a incorporação de diferentes povos mostrou a necessidade de lhes conceder certos direitos.

O Cristianismo foi responsável por reforçar a ideia de universalidade, pois apregoava a igualdade entre os indivíduos e os povos. O Cristianismo trouxe ideais de superação das distinções entre os homens, entre cidadãos e não-cidadãos e consequentemente, entre o nativo e o estrangeiro.

A Idade Média trouxe uma mudança no paradigma organizacional do mundo ocidental, o qual se torna muito mais rural e menos urbano. Com isso, a ideia de pertencimento, outrora vinculada à cidade, ou ao povo, nesse período se tornou fortemente ligada ao critério “terra”. O critério jus sanguinis passou a dividir espaço com outro, o chamado jus solis, o que é um passo importante rumo à organização do Estado enquanto elemento social, político e territorial.



O surgimento do Estado, por sua vez, é outro momento importante nessa digressão histórica. A noção de soberania, enquanto uma característica do Estado Moderno, afirmando um poder supremo dentro de um limite territorial trouxe consigo a noção de nacionalidade, enquanto vínculo do indivíduo com o Estado, a qual perdura até os dias atuais.

Nas primeiras décadas do século XX, as leis nacionais acerca das migrações cresceram em número, mas as normas internacionais sobre o tema evoluíram de forma bastante rudimentar. Foi apenas em 1927 que surgiu o termo “Direito Internacional das Migrações”, o contexto de milhões de refugiados europeus da primeira guerra e da revolução russa de 1917, em que já se discutia o tema a nível internacional.

O pós segunda guerra e a criação da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal de Direitos do Homem, datada de 1948 fortaleceram a noção de universalidade dos Direitos Humanos. No entanto, a pós-modernidade, traz ao estrangeiro certa ambivalência. Ele que tem em si pertencimento e ruptura, distanciamento e proximidade, indiferença e envolvimento. Pertence, mas não é parte.

Este escrito, portanto, conclui que ondas migratórias sempre existiram. Desde as primeiras formações sociais, o homem parte de lugares a outros por diferentes motivações. Assim sendo, o estrangeiro também sempre existiu. No entanto, deixa claro que a migração e a figura do estrangeiro se remodelaram conforme diferentes episódios da história da humanidade ocidental. A noção de estrangeirismo foi passando por diversas mutações nos diferentes contextos históricos, políticos e sociais. O estrangeiro continua a ser uma construção constante.

A pesquisa identificou ainda que o estrangeirismo recebe um quê de complexidade na pós-modernidade. Isso porque, apesar de ser entendido como um sujeito de direitos em documentos do plano internacional, enquanto ser humano e não apenas enquanto pertencente a esse ou aquele Estado, paradoxalmente, vive-se o fortalecimento de ideias relacionadas à segregação ética e espacial, neorracismos, estratégias de defesa da identidade, fundamentalismos religiosos e culturais, que em grande medida influenciam para a crise migratória atual.

REFERÊNCIAS



- ALBUQUERQUE, Rui de. ALBUQUERQUE, Martim de. **História do Direito Português**. Vol. I, tomo II. Lisboa. 1983. pp. 114-ss.
- BAUMAN, Zygmunt. **O mal estar da pós-modernidade**. Zahar, Rio de Janeiro. 1997. p. 27.
- BÍBLIA. N. T. **Gálatas 3:28**. Português. Tradução de João Ferreira de Almeida. Rio de Janeiro: Sociedade Bíblica do Brasil, 1966.
- DAL RI, Luciene. Cidadãos e Latinos na Experiência jurídica da Roma Antiga: Novas possibilidades para um modelo de inclusão.. **Revista NEJ - Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 18 - n. 2 - 2013. p. 300-314
- DORSINFANC-SMETS, Annie. **Les Étrangers dans la Société Primitive**. In. L'Étranger, Recueils de La Société Jean Bodin pour L'histoire Comparative des Institutions, Vol. IX, Dessain em Tolra Paris, 1984. p. 60.
- MACEDO, Paulo Emílio. A Genealogia da Noção de Direito Internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Rio de Janeiro**. Nº 18. 2010. p. 4.
- MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. **Estud. av.** vol.11 no. 30. São Paulo Maio/Agosto. 1997.
- MELLO, Celso de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 13 ed. revista e ampliada, Rio de Janeiro. Renovar. 2001. p. 932
- NAFZGER, James. The General Admission of Aliens under International Law. **American Journal of International Law** 77, 1983. p. 804.
- NEVES, Alexandra Chícharo. **Os Direitos do Estrangeiro: Respeitar os Direitos do Homem**. Teses: 36. Lisboa. 2011. p. 26.
- OPEKIN, B.; PERRUCHUD, R.; CROSS, J. Conceptualising international migration law. In. **Foundations of International Migration Law**. Cambridge University Press. Cambridge. 2012. p. 7.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2017.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 137.
- SIMMEL, G. O estrangeiro. In: MORAES FILHO. E. (Org.). **Sociologia**. São Paulo: Ática, 1983.



SOARES, Guido. Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 99. 2004. p. 408.

STEUDEL, Adelângela. Jusnaturalismo Clássico e o Jusnaturalismo Racionalista. **Revista Publ. UEPG Ci. Hum., Ci. Soc. Apl., Ling., Letras e Artes**, Ponta Grossa, 15 (1) 43-52, jun. 2007. p. 49.

TEDESCO, João Carlos. **Estrangeiros, extracomunitários e transnacionais: paradoxos da alteridade nas migrações internacionais brasileiros na Itália**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

VARLEZ, Louis. **Les migration internationales et leur réglementation**. Recueil de cours. 1927. p. 165.

