



TÚLIO VINÍCIUS DIAS SANTOS

**IMIGRAÇÃO PELO MAR: O PRINCÍPIO DO NON-  
REFOULEMENT E O ACESSO AO PORTO.**

*Um olhar sobre a hospitalidade de Jacques Derrida e de Hannah Arendt*

Dissertação para obter o grau de Mestre em Direito  
Internacional e Europeu

Orientadora: Doutora Soraya Nour Sckell,  
Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Novembro 2020



TÚLIO VINÍCIUS DIAS SANTOS

**IMIGRAÇÃO PELO MAR: O PRINCÍPIO DO NON-  
REFOULEMENT E O ACESSO AO PORTO.**

*Um olhar sobre a hospitalidade de Jacques Derrida e de Hannah Arendt*

Dissertação para obter o grau de Mestre em  
Direito Internacional e Europeu

Orientadora: Doutora Soraya Nour Sckell,  
Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

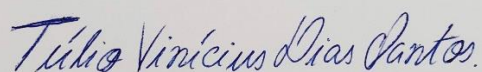
Novembro 2020

**IMIGRAÇÃO PELO MAR: O PRINCÍPIO DO NON-  
REFOULEMENT E O ACESSO AO PORTO.**

*Um olhar sobre a hospitalidade de Jacques Derrida e de Hannah Arendt*

## DECLARAÇÃO ANTI-PLÁGIO

Declaro que esta tese é minha própria e autônoma obra. Todas as fontes e auxílios utilizados foram indicados como tal. Todos os textos citados diretamente ou parafraseados foram indicados por citações. Os detalhes bibliográficos completos são fornecidos na lista de referência que também contém fontes da Internet contendo URL. Este trabalho não foi submetido a nenhuma outra autoridade de exame.



*Túlio Vinícius Dias Santos.*

## **NÚMERO DE CARACTERES ALFANUMÉRICOS**

O corpo desta dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, tem um total de 170.259 caracteres.

*“Depois de o barco se ter afastado de terra firme na sequência de algumas remadelas, eles ainda se mantinham na praia, olhando para o rapaz que uma mulher desconhecida lhes tinha deixado nu nos braços. Estavam de mãos dadas; as pessoas saíam da frente deles, e eu não via mais ninguém a não ser eles. Ou talvez eles fossem tão extraordinários que as outras pessoas se derretessem e evaporassem no ar ao seu redor. Mal acabei de subir para o convés do navio-correio Estrela do Norte com o meu saco, vi-os a caminhar juntos de regresso a casa: na direcção do nosso torniquete que fazia de cancela; de regresso ao lar em Brekkukot, a nossa casa que iria ser arrasada no dia seguinte. Caminhavam de mãos dadas, como crianças.”*

*Os Peixes Também Sabem Cantar, Halldór Laxness.*

*Aos meus pais. Aos meus avós. Aos meus tios. À minha irmã. A Lisboa. A Amália e a Anália, que um dia existiram do lado de cá e do lado de lá.*



Fundação para a Ciência e a Tecnologia  
MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E ENSINO SUPERIOR

A presente dissertação foi desenvolvida no âmbito do projeto Cosmopolitismo: Justiça, Democracia e Cidadania sem fronteiras (PTDC/FER-FIL/30686/2017, FCT - Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P, Portugal).

*URL<<https://cosmopolites.wixsite.com/cosmopolitanism>*

No âmbito das atividades promovidas pelo projeto, o escopo da presente dissertação foi apresentado nas seguintes comunicações, cujas publicações estão já no prelo:

Dias Santos, Túlio. " Imigração pelo mar: o princípio do non-refoulement e o acesso ao porto. *Um olhar sobre a hospitalidade de Jacques Derrida e de Hannah Arendt*".

Worldviews: Legal Dimension. International Conference. NOVA Law School, NOVA University Lisbon. Organizer: Soraya Nour Sckell. 12-28 de Junho de 2019 (a publicação das atas deste evento está no prelo).

## AGRADECIMENTOS

No outono de 2019, no Monte da Lua da Serra de Sintra, ouvi explicar que determinadas plantas, mandadas trazer de outros continentes por deleite monárquico, eram consideradas invasoras; ouvi dizer que as plantas autóctones pouco podiam face à chegada daquelas uma vez que as ditas exóticas possuíam uma capacidade de adaptação superior e, por isso, haviam deixado o seu legado no verdor da serra sem, contudo, extinguir as já presentes. Por mais trivial que tenha soado aos que ali estavam, a mim me fez recordar de que se os solos não são sempre capazes de determinar as raízes, temos nós a aptidão de estender os ramos às nuvens, sejam elas quais forem.

Não somos plantas. No entanto desde o princípio, antes mesmo de sabermos precisar o que era o tempo, soubemos que existir demanda estar e partir, por consequência demanda não estar e ficar. As plantas não devem conhecer o tempo como conhecemos o Estado e a Nação. Todavia, não estarão cónscias tampouco das fronteiras que nós, limitados aos anos dos séculos, impusemos e recriamos em nome de nós e dos outros. Não estaremos nós conscientes do tempo e de suas fronteiras; somos como as plantas ao passo que, sem raízes, recortamos os solos e nunca fomos capazes de fazer parar as nuvens. Agradeço às plantas por não saberem.

Esse trabalho decorre, em parte, da necessidade de perceber ou ao menos tentar perceber o que nos levou a limitar-nos diante dos outros e de os limitar perante nós. Sobretudo, de perceber o porquê de termos reduzido o Mundo em nome de sua repartição.

De certa forma esse texto escreveu-me antes mesmo de ser escrito por mim. Sinto-me grato por saber-me produto seu. Sinto-me grato aos meus pais, os quais me confiaram a distância e à minha avó que sempre contou e conta os dias dessa distância. À minha irmã, por ter sabido ficar. Meu vaivém é vosso.

Agradeço ainda aos que pude conhecer no âmbito do Mestrado, igualmente aos que ficaram, aos que já foram, ao encontro das ruas inominadas. Em especial, nomeadamente agradeço a Júlia Schutz Veiga, do Mestrado em Direito e Economia do Mar, um farol dos dias de hoje, a Rayana Ceolin que me deu tantos dias a mais nesta cidade sem idade – com quem partilhei a escrita de artigo fundamental no desenvolvimento do presente.

Não menos importante aos amigos de longe, sempre comigo, sobretudo a Lorena Monteiro, que ao mesmo fuso fez-se ternamente chegar e ficar, além da Biscaia e da Mancha, naquela ilha. A Thaís Tavares de Melo, a quem deixo sempre “o pequeno barco tocado pela luz que deito ao mar talvez, só talvez, seja iluminado pela tua noutra praia”. A Maria Comparato, com quem partilho casa e essa Calçada lisboeta.

Sinto-me desejoso de agradecer a alguns Professores cujo trabalho diário foi-me essencial. Ao Professor Dr. Vasco Becker-Weinberg de Direito Internacional do Mar pelos préstimos e disponibilidade. À Professora Dra. Constança Urbano de Sousa de Direito Europeu de Asilo e Imigração, a qual sugeriu-me a obra referencial e fundante deste trabalho, de autoria da Professora Dra. Ana Rita Gil, a quem indiretamente transmito os meus agradecimentos.

Agradeço admiradamente à minha orientadora, a Professora Dra. Soraya Nour Sckell, por ter sido o mais presente possível quando mais precisei.

Agradeço, por fim, a Lisboa que me acolheu mesmo não sendo eu planta e me fez rever as nuvens diante do mar mesmo sendo ele rio.

## **MODO DE CITAR E OUTROS ESCLARECIMENTOS**

A redação da presente dissertação é feita em língua portuguesa e em conformidade com as regras do novo Acordo Ortográfico, porém respeitando a escrita original aquando das citações.

As obras citadas estão identificadas nas referências bibliográficas por ordem alfabética do último nome do seu autor, pelo título, pela edição sempre que a obra o refira, pela editora, pelo ano de publicação e pelo ISBN. Artigos, bem como outros elementos consultados na internet, são devidamente identificados com indicação da respetiva fonte e data de acesso quando suposto.

Adicionalmente, as abreviaturas e acrónimos utilizados encontram-se identificados por ordem alfabética na Lista de abreviaturas e acrónimos.

Esta dissertação cumpre com as Normas Portuguesas n.º 405-1 e 405-4 do Instituto Português da Qualidade quanto ao modo de citar e organização bibliográfica.

## **ABREVIACÕES**

CNUDM; Conveno – Conveno das Nações Unidas sobre o Direito do Mar

ICJ – Corte Internacional de Justiça

ITLOS – International Tribunal for the Law of the Sea

ONU – Organização das Nações Unidas

UE – União Europeia

ZEE – Zona Econmica Exclusiva

## RESUMO

A imigração, fenómeno que tem lugar desde muito, pode ser compreendida como o acto voluntário ou mesmo imposto de saída de um indivíduo de determinado território de um Estado, onde possua ou não nacionalidade, com o intuito de residir no território de outro Estado. Por razões de contingências históricas, ora os fluxos migratórios são incentivados, ora os governos decidem mitigá-los ou mesmo *intentam* impedir a sua ocorrência, o que na prática não se vislumbra como factível.

De qualquer forma, a imigração irregular é rechaçada por força da Soberania dos Estados sobre os seus territórios e o seu direito de incluir e de excluir, de decidir a quem é permitida a entrada e permanência e a quem não resta outra opção senão a expulsão compulsória. No âmbito da União Europeia não seria diferente, a imigração irregular não é fenómeno atípico e passa-se por vias terrestres e marítimas.

No que se refere às primeiras, o controlo fronteiriço das fronteiras externas do bloco revela-se, sobremaneira, sistematizado e juridicamente estabelecido; no que concerne às últimas a imigração, de mesma relevância ao direito internacional e de dimensões imensuráveis em razão da natureza do meio em que ocorre, não possui os seus contornos definidos em completude.

Portanto, é necessário observar a relação da imigração irregular no mar, via ideal para o tráfico de seres humanos, com o Direito do Mar, uma vez que desde 2015 verifica-se um incremento dos fluxos migratórios através do Mediterrâneo. O presente trabalho pretende verificar quais as implicações que a imigração pode ter no Dever Geral de Resgate e, sobretudo, ocorrido o salvamento, analisar a problemática advinda da tensão existente entre a Soberania do Estado e o Princípio da Não-repulsão.

Para tanto, os Estados revestem-se de seus direitos soberanos em detrimento de consagrados princípios internacionais e direitos humanos. Em resposta a isso, o presente trabalho reúne a Teoria da Hospitalidade de Jacques Derrida, na perspectiva de consolidar uma nova teoria no âmbito da imigração da União Europeia, com os escritos de Hannah Arendt acerca dos refugiados e dos apátridas. Ademais, o texto pretende observar o conceito de estrangeiro e o tratamento que lhe foi dispensado ao longo da história para melhor perceber as contingências que levaram ao modo pelo qual o Estado-nação relaciona-se com os não-nacionais.

**Palavras-chave:** Imigração, Soberania, Non-refoulement, União Europeia.

## ABSTRACT

Immigration, a phenomenon whose occurrence is ageless, can be understood as the voluntary or imposed movement of exit of an individual from a given State territory, wherein one is not a national, with the interest of establishing his centre of life in another State's territory. For historical contingences, migration flows either are incentivated or governments decide to mitigate them or even *try* to prevent them from happening, which in practical terms is not factual.

Anyway, irregular immigration is repelled in name of States' Sovereignty towards their territories and their inherent right to include and exclude, to decide who shall be granted with the right of entrance and permanence as well as those who have no other option apart from compulsory expulsion. In the E.U. it would not differ; irregular immigration is a typical phenomenon which takes place by land as well as by sea.

As to the former, border control in E.U. external frontiers are systematized and juridically well defined; as to the latter, immigration - which is as relevant as the other in International Law and whose dimensions are imesurable given that it happens in the sea, is not as well defined as when it takes place in land.

Therefore, it is mandatory to observe the relation between irregular immigration in the sea, the ideal pathway for human trafficking, with the Law of the Sea, given the fact that since 2015 one verifies an increase of migration flows in the Mediterranean Sea. The present project intends to verify what are the implications that immigration could have towards the General Duty of Rescue (GDR) and above all, after the rescue, analyse the tension among State Sovereignty and the Non-refoulement principle.

For it to occur States rely on their Sovereign Rights to the detriment of recognised international principles and human rights. As an answer to it, this work unites Jacques Derrida's Hospitality Theory in order to consolidate a new theory amid the immigration in the E.U, with Hannah Arendt's writings on refugees and stateless people. Furthermore, this text also intends to observe the concept of foreigner and how foreigners have been treated along History. All this to the best understanding of the contingencies which have molded the way Nation State relates with its non-nationals.

**Keywords:** immigration, Sovereignty, Non-refoulement, European Union.

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>16</b>
<b>1. IMIGRAÇÃO IRREGULAR NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA</b> .....	<b>21</b>
<b>1.1. IMIGRAÇÃO ATUAL NO CONTEXTO DA UNIÃO EUROPEIA – PRIMEIROS     CONCEITOS</b> .....	<b>21</b>
<b>1.2. FLUXO IMIGRATÓRIO</b> .....	<b>23</b>
<b>1.3. DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA</b> .....	<b>25</b>
<b>1.4. ÂMBITO DE APLICAÇÃO TERRITORIAL</b> .....	<b>26</b>
<b>1.5. LIMITAÇÕES DA APLICABILIDADE DO DEVER DE RESGATE</b> .....	<b>28</b>
<b>1.6. PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT</b> .....	<b>30</b>
<b>1.7. CONCEITO DE ESTRANGEIRO</b> .....	<b>31</b>
<b>2. DO ESTRANGEIRO, A ESTRANGEIRIDADE</b> .....	<b>33</b>
<b>2.1 ESTRANGEIRO – QUEM É O ESTRANGEIRO?</b> .....	<b>33</b>
<b>2.2. O TRATAMENTO DO ESTRANGEIRO – CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS</b> .....	<b>35</b>
<b>2.3. CONTROLOS MIGRATÓRIOS</b> .....	<b>47</b>
<b>2.4. DIREITO À IMIGRAÇÃO</b> .....	<b>52</b>
<b>3.0. A HOSPITALIDADE POSSÍVEL</b> .....	<b>54</b>
<b>3.1. DA HOSPITALIDADE, SEGUNDO JACQUES DERRIDA</b> .....	<b>54</b>
<b>3.2. UM CONCEITO POSSÍVEL – O ESTRANGEIRO</b> .....	<b>58</b>
<b>3.3. A HOSPITALIDADE – PAS D’HOSPITALITÉ, BREVEMENTE</b> .....	<b>62</b>
<b>4. O ANVERSO DA HOSPITALIDADE</b> .....	<b>67</b>
<b>4.1. ESTADO-NAÇÃO E OS DIREITOS DO HOMEM</b> .....	<b>67</b>
<b>4.2. DIREITOS DO HOMEM – DIREITOS DO POVO</b> .....	<b>75</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>82</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>86</b>

## INTRODUÇÃO

Em seu texto intitulado “Nós, os refugiados” Hannah Arendt inicia por afirmar que “(...) *não gostamos de ser chamados de ‘refugiados’, chamamo-nos uns aos outros de recém-chegados ou de imigrantes*”.<sup>1</sup> De facto, a frase inicial recorda-nos de que a migração é um fenómeno multifacetado, passível de classificações variadas, seja em razão de seu cariz dito legal/ilegal, ou mesmo no que concerne ao referencial do Estado recetor (imigração) ou daquele de saída (emigração), ou até mesmo em decorrência de sua origem, nacional ou internacional, ou poderá ainda ser designada de acordo com o meio pelo qual ela se consubstancia, a saber, se por terra, se por mar.

No presente trabalho, tratamos do fenómeno da migração hodierna no âmbito da União Europeia, mais precisamente da imigração irregular através do mar, o que nos últimos anos verificou-se como é de conhecimento geral no Mar Mediterrâneo, restando evidente no aumento dos óbitos no seguimento da travessia do Norte de África, sobretudo a partir de 2015; mais que isso, apesar de ponto central, o trabalho pressupõe embasar-se em dois pilares díspares, quais sejam, o conceito de Hospitalidade desenvolvido por Jacques Derrida, o qual conceitua a universalidade como pressuposto do reconhecimento do outro, sem questionamentos, sem a imperiosidade de uma identificação, de um condicionamento, de sua completa aceitação; ademais, o trabalho abebera-se do contributo de Hannah Arendt em seu livro *As Origens do Totalitarismo*, em específico na II Parte, ponto IX, o qual criticano que poderia ser identificado como o completo oposto do conceito absoluto de Hospitalidade de Jacques Derrida: o binómio da desnacionalização política e a supressão da lei em nome da nação, o que se evidenciou quando entre as Guerras Mundiais;

“(...) havia sido consumada a transformação do Estado de instrumento da lei do Homem em instrumento do acto da nação; a nação havia conquistado o Estado e o interesse nacional chegou a ter prioridade sobre a lei muito antes da afirmação de

---

<sup>1</sup> ARENDT, Hannah. *Nós, os refugiados*, 1943, p.1.

Hitler de que «o direito é aquilo que é bom para o povo alemão»”.<sup>2</sup>

Nesse sentido, o presente trabalho subdivide-se em três capítulos, com subtemas próprios, porém interligados ao todo, o que se verifica na necessidade de referenciação face aos conceitos iniciais. O primeiro trata em específico da problemática fática hodierna e do enquadramento jurídico dos conceitos de imigração, de refugiado, do Princípio da não-repulsão e expõe em minudência o carácter hesitante de algumas práticas de Estados-membros no que concerne ao Dever Geral de Salvamento/Resgate no Mar e a tensão que ocorre entre ele e o Princípio da não-repulsão, o que se fundamenta na obrigação de não repatriar aqueles que se enquadrem como passíveis de asilo, aquando sua vida e liberdade estiverem em risco.

Conforme já indicado o fenómeno da migração é multifacetado e o enquadramento jurídico de cada indivíduo resgatado pressupõe uma análise casuística que, por seu turno, apresenta custos diversos, demanda especialização técnica de pessoal, implica deveres e direitos por parte do Estado-membro *que se responsabilize* pelo resgate e como tal é muitas vezes encarado como uma situação residual. Em decorrência disso, nalguns episódios os Estados de Bandeira de embarcações não se dispõem a realizar o salvamento de indivíduos em risco de se perder no mar – o que suscita maiores questionamentos no âmbito do Direito Internacional, do Direito do Mar e dos Direitos Humanos.

Ademais, é notório que após o resgate a embarcação deverá chegar a bom porto, por óbvio o mais próximo nem sempre é o do Estado de Bandeira, o qual poderá ser inacessível em tempo hábil, o que suscita um questionamento crucial: a negativa por parte do Estado do Porto, fundamentada em sua Soberania nacional, o que se traduz em um impedimento indireto de acolhimento – sem análise alguma – e consequentemente uma obstrução ao Princípio do Non-Refoulement, o qual possui a maior relevância no plano internacional:

“(…) que toca à sua natureza jurídica, o mencionado princípio constitui regra de direito internacional de carácter *jus cogens*, uma vez reconhecido pela comunidade internacional dos Estados em sua totalidade como norma não passível de

---

<sup>2</sup> ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 365.

derrogação. Trata-se, ainda, de norma integrante do direito consuetudinário internacional, uma vez que a prática dos Estados demonstra sua observância reiterada, com a convicção de que tal ato corresponde à execução de uma obrigação jurídica, admitido certo grau de incompatibilidade”<sup>3</sup>

Nesse sentido, é necessário perceber o que fundamenta a referida tensão entre o princípio recém-mencionado e a Soberania do Estado. Para além do Direito, o questionamento coloca-se para a Política. Nesse sentido, cremos que uma análise meramente jurídica do fenómeno não será capaz de responder ao desafio da imigração em um mundo, sobretudo agora, enfeuda-se no que se refere ao indivíduo, ao humano, ao “recém-chegado”, paradoxalmente expondo uma abertura sem precedentes face aos bens e serviços.

De seguida, cumpre informar que o presente texto nos capítulos que seguem almeja expor em pormenor o conceito de estrangeiro e como ele foi tratado no decorrer da História, o que no presente trabalho enfoca no contexto europeu por razões de concisão, em que pese não se tratar de uma escolha aleatória ou baseada em qualquer predileção, fundando-se em consonância com o contexto da atual União Europeia. Ademais, verifica-se ainda uma exposição mais detalhada do conceito de Hospitalidade de Jacques Derrida, na universalidade do acolhimento do outro uma vez que “Não pode ser senão poético, um acto de hospitalidade”<sup>4</sup>, ou sendo ainda mais enfático:

“Não tendo o dono da casa preocupação *mais urgente* que a de deixar irradiar a sua alegria sobre não importa quem que, à noite, viesse comer à sua mesa e descansar as fadigas do caminho debaixo do seu tecto, *espera* com ansiedade na soleira da sua casa o estrangeiro que *verá* assomar no horizonte como um libertador. E do mais longe que o avistar a vir, o senhor dono da casa apressar-se-á a gritar-lhe: “Entra *depressa*, porque tenho medo da minha felicidade”.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Laís Gonzales de. *Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado*. Revista Brasileira de Estudos de População. Abril 2017 34(1):31-54.

<sup>4</sup> DERRIDA, Jacques e DUFOURMANTELLE, Anne, *Da Hospitalidade*, Palimage, p.9.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 80-81.

Assim como o seu contraponto máximo, no âmbito da Europa, a experiência da desnacionalização por decisão política de Estados-nacionais envolvidos no “delírio” de uma Nação acima do Direito, ao que se deve atentar em especial, sobretudo numa altura em que não apenas nos Estados europeus ou nos Estados-membros da UE, porém uma tendência em escala global, reacendem-se discursos de origem nacionalista e as fronteiras tornam-se ainda mais uma divisão entre incluído e o excluído, no que se traduz o reavivamento do *ius includendi et ius excluendi*.

De notar, sobretudo, que o texto alenta em um de seus capítulos o temário que consideramos essencial do conceito de estrangeiro, não apenas o conceito de estrangeiro segundo Jacques Derrida, porém o seu significado em termos gerais e para civilizações de épocas diversas. Assim como os discursos, a conceitualização do estrangeiro – definido sempre em seu contrário – é um constructo político-social que se coaduna com a manutenção do status quo de então. Não obstante isso, o conceito de estrangeiro é composto de uma porosidade semântica de árdua compleição. Ou como pôs em questão Derrida:

“A questão torna-se então. O que é um estrangeiro? Quem seria uma estrangeira? Não é apenas aquele ou aquela que vive no estrangeiro, no exterior da sociedade, da família, da cidade. Não é o outro, o outro absoluto que se relega num fora absoluto e selvagem, bárbaro, pré-cultural e pré-jurídico, fora e aquém da família, da comunidade, da cidade, da nação ou do Estado. A relação com o estrangeiro é regulada pelo direito, pelo devir-direito da justiça (...).”<sup>6</sup>

O presente trabalho foi desenvolvido de acordo com um método específico designado às necessidades de cada capítulo, logo haverá uma dimensão metodológica para cada capítulo. Nos capítulos dedicados a Jacques Derrida e Hannah Arendt será aplicado o método da revisão de literatura, o que pressupõe a reunião, leitura e condensação dos subtemas. Nos demais capítulos, por outro lado, pressupõe-se a análise de legislação jurídica, o que possui como núcleo a observação mais pormenorizada de setores da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982), da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), da Convenção Internacional de

---

<sup>6</sup> Ibidem, 58.

Salvagem (1989), assim como da Convenção Internacional Para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar.

Para além, deve-se atentar à análise de diretrizes políticas no que se refere à imigração, o que implica uma análise mais detida dos conceitos de *ius includendi* (direito de incluir) e do *ius excluendi* (direito de excluir), bem como pela noção de que o direito a habitar/ viver em um determinado território é de exclusividade dos nacionais salvo em situações excepcionais, dos quais decorrem as diretrizes políticas atuais, tanto no âmbito da União Europeia como mundialmente. Ademais, será realizada a análise de dados, como por exemplo, a quantidade de imigrantes recebidos na U.E através de fluxos pelo mar, bem como um reporte do número de imigrantes resgatados no Mar Mediterrâneo.

Ademais, o presente trabalho possui como objetivo principal propor uma teoria da hospitalidade a partir de Derrida, no seguimento de sua obra homónima, assim como analisar criticamente as formas de hospitalidade de refugiados na Europa e no âmbito da União Europeia.

Mais ainda, os objetivos específicos do texto são os de identificar na problemática atual da imigração “ilegal” pelo Mar no âmbito comunitário europeu o limite entre Soberania e Princípio da Não-repulsão; ademais, verificar o conceito de estrangeiro e o seu historial em termos de como historicamente se lhe identificou e tratou; investigar o conceito de Hospitalidade de Jacques Derrida; assim como analisar o anverso de qualquer hospitalidade, a desnacionalização, expoente maior de “estranheidade”. Nesse sentido, foi desenvolvido no seguimento de pesquisa bibliográfica com referências nacionais e internacionais, inclusive tendo como elemento basilar obra da Professora Dra. Ana Rita Gil da Universidade Nova de Lisboa, bem como advindo da escrita de artigo homónimo não publicado.

# **1. IMIGRAÇÃO IRREGULAR NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA**

## **1.1. Imigração atual no contexto da União Europeia – primeiros conceitos**

A imigração é, em termos menos alentados, o fenómeno correspondente à saída de um indivíduo do território de seu Estado de nacionalidade ou, em caso de apatridia, de seu Estado de residência habitual, para residir no território de Estado de que não seja nacional ou residente habitual.<sup>7</sup>

Trata-se de fenómeno natural na história da humanidade e que se assenta no conceito de “*right to immigration*”, é dizer, existindo desde os primórdios a imperiosidade do fluxo de seres humanos, o que se traduz na imigração como a expressão do direito à liberdade de locomoção: aquele que assiste a cada ser humano de eleger um país em que lhe aprouver se fixar e lá se estabelecer, desde que tal acto corresponda ao permitido pelo ordenamento jurídico do Estado de destino; respeitando-se, portanto, os “direitos de imigração” ou “direitos no âmbito de imigração” consoante o determinado por cada Estado.<sup>8</sup>

Não raro a imigração tem lugar no mar, em seu viés ilegal, o que suscita ainda maior atenção por força de sua periculosidade e precariedade. Para além, isto fica evidenciado em veículos de comunicação onde casos de acidentes com embarcações que perfaziam a travessia do Mar Mediterrâneo, entre o norte de África e o centro-sul do continente europeu foram reportados.

Releva para o Direito Internacional o referido problema, uma vez que de acordo com o artigo 33º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, aos Estados é permitido exercer o seu Poder de Polícia para além do mar territorial: em sua Zona

---

<sup>7</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p. 27.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 28 e ss.

Contígua.<sup>9</sup> Restando ao Estado Costeiro, pois, para além do mar territorial e das ilhas artificiais, instalações e obras na Zona Económica Exclusiva, o dever de exercer seus poderes soberanos em matéria de imigração na sua respetiva Zona Contígua.

Tal zona marítima foi criada com o escopo de se evitar infrações das leis alfandegárias, sanitárias e de *imigração* do Estado Costeiro. É em verdade um prolongamento da jurisdição estatal, ainda que restrita a determinados fins, sobre águas do alto-mar adjacentes à massa continental emersa<sup>10</sup>.

Todavia, o exercício dos poderes inerentes à natureza do Estado soberano naquilo que se refere ao controlo e vigilância de suas fronteiras, terrestres ou marítimas, colide com o Princípio do Non-Refoulement, pedra angular do Direito de Imigração, o qual se traduz no impedimento de se expulsar ou enviar uma pessoa para um país no qual ela sofra o risco de ser exposta à tortura, a tratamentos desumanos ou degradantes, ou para o qual haveria sério risco à sua liberdade e vida, o que decorre do imperativo do art. 1º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951).<sup>11</sup>

É, portanto, evidente que o fenómeno em apreço possui relevância não apenas para o Direito Internacional do Mar, porém se espalha para o Direito de Imigração e os Direitos Humanos. No contexto da União Europeia, uma vez que nos últimos anos a imigração clandestina por rotas marítimas passou à ordem do dia, fazem-se notar – apesar de imprecisa aferição – as consequências sociais, económicas e políticas de um problema para o qual ainda não há uma devida solução.

Isso advém, sobretudo, da insuficiência de mecanismos aptos a solucionarem a questão da imigração ilegal pelo mar nos mais diversos instrumentos jurídicos, dentre os quais a Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar (1974) ou o Protocolo de Palermo. Em princípio, para que se perceba, no instrumento jurídico basilar do Direito do Mar, a CNUDM, o termo imigração é de pouca referência, é citado seis vezes<sup>12</sup>, ao passo que a pirataria, a escravidão, temas também de primeira importância, apresentam artigos próprios.

---

<sup>9</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982.

<sup>10</sup> SHAW, Malcolm N; Direito Internacional, São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 423.

<sup>11</sup> Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951.

<sup>12</sup> NERI, Kiara. Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer. In: *Revue Québécoise de droit international*, volume 26-1, 2013. p. 127.

Todavia, como se pode perceber, uma análise supostamente purista do Direito posto, é dizer, positivado, não responde em total consonância ao desafio relativo à imigração ilegal através do mar. É imperativo que se busque uma solução para o referido problema, a qual se afigura assentar no conceito de hospitalidade desenvolvido pelo desconstrucionista Jacques Derrida<sup>13</sup>.

O presente trabalho possui como escopo analisar com maior exactidão as causas da insuficiência dos instrumentos citados, verificar quais as causas de tal insuficiência, bem como explorar a relação do tema com o conceito específico de Hospitalidade<sup>14</sup> segundo Jacques Derrida, propondo, portanto, que este seja encarado como uma resposta à problemática atual da imigração marítima no âmbito da União Europeia.

## 1.2. Fluxo imigratório

Em 2009 o Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento estimou em 50 milhões o número de imigrantes irregulares no mundo; estima-se que anualmente 5 milhões de pessoas cruzam fronteiras internacionais sem a autorização necessária.<sup>15</sup> Os fluxos imigratórios que atravessam as fronteiras externas constituem um dos mais relevantes desafios que a União Europeia enfrenta na atualidade. Questão que põe em exame a própria manutenção de um projecto europeu comum.

A nível da União Europeia, foram detetadas mais de 2,3 milhões de travessias ilegais entre os anos de 2015 e 2016. Em 2017, por seu turno, 439.505 pessoas não puderam transpor as fronteiras externas do bloco. Em adição 172.300 chegaram através do mar, com um cômputo de 3.139 mortos ou desaparecidos, o que representa um declínio do número de óbitos em 2016: 5.096 registos.<sup>16</sup> O relatório “Desperate Journeys” da parte do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

---

<sup>13</sup> Jacques Derrida foi um dos mais célebres filósofos franceses. De origem magrebina, centrou parte de seus escritos à volta do conceito de estrangeiro e da sua relação com o Estado de acolhimento, bem como a sociedade internacional. Para mais informações acerca do desconstrucionismo, sugerimos a leitura do A desconstrução em Jacques Derrida: o que é e o que não é pela estratégia de Borges de Meneses, Ramiro Déliü. In: *Universitas Philosophica*. June 2013 30(60):177-204; Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D.C., Colombia., 2013.

<sup>14</sup>Recomendamos, nesse sentido, a leitura de La hospitalidad como poética de la esperanza. Cecilia Avenatti de Palumbo. *Franciscanum*, jul-dec2017, Vol. 59 Issue 168, p175-196, 22p. Universidad de San Buenaventura.

<sup>15</sup> NERI, Kiara. Le droit international face aux nouveaux défis de l’immigration clandestine en mer. In : *Revue Québécoise de droit international*, volume 26-1, 2013. p. 124.

<sup>16</sup> A crise de imigração na UE em números. 2017. Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20170629STO78630/a-crise-de-migracao-na-ue-em-numeros> [Acedido em 19 de abril de 2019].

(ACNUR) indica que em 2018, em Espanha, chegaram 65.400 imigrantes ilegais; 50.500 à Grécia; assim como 23.400 chegaram à Itália pelo mar.<sup>17</sup> Todavia esses dados não refletem com total precisão a realidade, uma vez que não é possível aferir – sobretudo pelo mar – quantos são os migrantes ilegais. Muitos dos quais falecem no mar.

Não raro, portanto, a imigração tem lugar no mar, em seu viés ilegal, o que suscita ainda maior atenção devido a sua periculosidade e precariedade.<sup>18</sup> Para além, isto fica evidenciado em veículos de comunicação onde casos de acidentes com embarcações que perfaziam a travessia do Mar Mediterrâneo, entre o norte de África e o centro-sul do continente europeu foram reportados<sup>19</sup>. Não obstante, é importante também salientar as redes de tráfico de imigrantes que contribuem com a crise migratória na U.E.<sup>20</sup>

Nuno Chaves Ferreira, em seu artigo “A União Europeia e a Imigração Irregular no Contexto da Segurança Humana”, aclara que para compreender os fluxos migratórios é importante diferenciar dois tipos de fenómenos: o de longo prazo, associado a causas demográficas e económicas e o de curto e médio prazo, associado a causas securitárias e humanitárias.<sup>21</sup>

No presente trabalho, abordar-se-ão as causas humanitárias e securitárias. Se por um lado as causas humanitárias resultam de perseguição, em razão da etnia, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política, por outro, as razões securitárias resultam principalmente de conflitos armados, exemplificando-se os

---

<sup>17</sup> Desperate Journeys, United Nations High Commissioner for Refugees. Disponível em: <https://www.unhcr.org/desperatejourneys/> [Acedido em 20 de abril de 2019].

<sup>18</sup> Assim assevera o referido relatório: **Six killed daily on average in Med:** An estimated 2,275 refugees and migrants died in the Mediterranean Sea in 2018, making an average of six deaths every day. Most deaths took place after departure from Libya (more than 1,100), with several boats capsizing – there were at least 10 incidents in which 50 or more people drowned. These deaths came at a time when NGOs faced further restrictions on their activities, with some forced to remain in port or to spend longer periods transiting to ports for disembarkation or resupply.

<sup>19</sup> Vide, por exemplo: <https://www.publico.pt/2019/01/21/mundo/noticia/ha-170-imigrantes-desaparecidos-dois-naufragios-mediterraneo-1858798> [Acedido em 20 de abril de 2019].

<sup>20</sup> Cite-se a reportagem da BBC News a tratar das redes de tráfico de migrantes. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150102\\_barco\\_italia\\_lab](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150102_barco_italia_lab) [Acedido em 20 de abril de 2019].

<sup>21</sup> FERREIRA, Nuno. 2016. A União Europeia e a Imigração Irregular no Contexto da Segurança Humana, p. 23. Disponível em: [https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/17382/1/TII\\_CMG%20Chaves%20Ferreira\\_UE%20e%20imigra%C3%A7%C3%A3o%20iregular\\_Final.pdf](https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/17382/1/TII_CMG%20Chaves%20Ferreira_UE%20e%20imigra%C3%A7%C3%A3o%20iregular_Final.pdf) [Acedido em 8 de abril de 2019].

decorrentes da “Primavera Árabe”, nomeadamente Síria, Iraque, Somália, Líbia e outros países da África subsaariana, que também propiciam violações as quais poderão ocasionar situações de causas humanitárias.<sup>22</sup>

É de ressaltar que a imigração consiste em um fenómeno de configuração “mista”. Dentre aqueles indivíduos que se incluem em um dado fluxo migratório não é possível qualificar, sem uma análise casuística e pessoal, qual a situação jurídica de cada sujeito.<sup>23</sup>

Com efeito, dentre os migrantes que se arriscam a cruzar o mar Mediterrâneo pode-se encontrar aqueles que são qualificáveis como beneficiários de protecção internacional, passíveis de reconhecimento internacional como refugiados<sup>24</sup>, bem como os supostos migrantes económicos.

Em razão de tal natureza multiforme, relacionada com a imperiosidade de se resgatar seres humanos em risco no mar, decorre uma das problemáticas basilares do texto em questão. Se o *duty to rescue people in distress at sea* é uma realidade pacífica no Direito do Mar, posto que advindo do dever de preservação da vida humana e expresso em inúmeros instrumentos jurídicos, *o como proceder de seguida*, relativamente aos resgatados, é objeto de questionamento doutrinal.

### **1.3. Dever de prestar assistência**

Em verdade, trata-se de um dever *geral* de se prestar assistência a toda embarcação ou pessoa que se encontre em risco no mar. Apresenta como título jurídico o art. 98º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar<sup>25</sup>.

O referido artigo subdivide a responsabilidade de resgate em duas fases: o primeiro inciso insta o Estado Bandeira a exigir do capitão, desde que isso não represente perigo para o navio, a tripulação e os passageiros, que assista todo aquele que estiver em situação de risco, em “perigo de se perder” no mar; devendo, portanto,

---

<sup>22</sup> Ibidem, p. 23.

<sup>23</sup> Verificar o texto Sobre a hospitalidade e a hostilidade: uma discussão do conflito frente ao imigrante. Pereira, María Lilitiana Inés Emparan Martins. *Contextos Clínicos*. 2011, Vol. 4 Issue 1, p8-17. 10p.

<sup>24</sup> Recomendamos a leitura de O direito de partir dos refugiados no direito cosmopolita por Thaís Magrini Schiavon; Lissandra Espinosa de Mello Aguirre. In: Espaço Jurídico, Vol 20, Iss 1 (2019); Universidade do Oeste de Santa Catarina, 2019.

<sup>25</sup> Recorde-se que o artigo em tela se baseia na letra do artigo 12º, 1, da Convenção Sobre o Alto-Mar (1958), o qual fundava-se nos rascunhos dos artigos preparados pela International Law Commission (ILC).

resgatar o quanto antes desde que tal acção coadune-se com a razoabilidade. O seguinte inciso, por seu turno, designa o dever preventivo de o Estado Costeiro estabelecer, operar e manter um serviço de resgate “efetivo” concernente à segurança no mar, inclusive por meio de acordos regionais com Estados vizinhos.<sup>26</sup>

É de se frisar, ademais, que a mencionada obrigação do primeiro inciso recai sobre o capitão do navio, uma vez que também o artigo 10º da Convenção Internacional de Salvagem (1989), o qual trata do dever de prestar assistência, prescreve que “Every master is bound, so far as he can do so without serious danger to his vessel and persons thereon, to render assistance to any person in danger of being lost at sea.”<sup>2728</sup>

Em adição, a Regulação 33 (1), da Convenção SOLAS, estabelece que:

*The master of a ship at sea which is in a position to be able to provide assistance, on receiving a signal from any source that persons are in distress at sea, is bound to proceed with all speed to their assistance, if possible informing them or the search and rescue service that the ship is doing so.*<sup>29</sup>

Infere-se, portanto, a *quem* os deveres expressos nos artigos supramencionados são imputáveis. Por outro lado, é necessário analisar qual o âmbito de aplicação de tais preceitos em cada zona marítima.

#### **1.4. Âmbito de aplicação territorial**

O artigo 98º da CNUDM encontra-se inscrito na respetiva Parte VII, pelo que se aplica ao Alto-Mar. Evidencia-se, pois, o facto de o imperativo de seu inciso primeiro dirigir-se ao Estado Bandeira. Sem embargo, com fulcro no artigo 58º, 2, depreende-se que a sua aplicabilidade também tem lugar na Zona Económica Exclusiva: os artigos 88º a

---

<sup>26</sup> Art. 98º, Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar (1982).

<sup>27</sup> Art. 10º, 1, Convenção Internacional de Salvagem (1989).

<sup>28</sup> Note-se que a Convenção Internacional de Salvagem (1989), em seu artigo 4º, limita a sua aplicabilidade a navios comerciais.

<sup>29</sup> Regulação 33, 1, Convenção Internacional Para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar.

115° e demais normas pertinentes de direito internacional aplicam-se à Zona Económica Exclusiva na medida em que não sejam incompatíveis com a presente parte.<sup>30</sup>

Para mais, quando da definição de passagem no artigo 18º, 2 da Convenção há um indicativo quanto ao dever de auxílio:

*“A passagem deverá ser contínua e rápida. No entanto, a passagem compreende o parar e fundear, mas apenas na medida em que os mesmos constituam incidentes comuns de navegação ou sejam impostos por motivos de força maior ou por dificuldade grave ou tenham por fim prestar, auxílio a pessoas, navios ou aeronaves em perigo ou em dificuldade grave.”<sup>31</sup>*

Na Convenção SOLAS, por outro lado, o âmbito de aplicação do dever de assistência é expressamente aplicável a navios de fins comerciais ou de guerra.<sup>32</sup> De qualquer maneira, de uma forma geral o escopo de protecção à vida em que se assenta o dever *geral* de assistir a quem esteja em situação de perigo no mar é considerado como norma costumeira internacional codificada, tanto que em 1956 a Comissão de Direito Internacional já assim o percebia.<sup>33</sup>

De acordo com Irini Papanicolopulu, o imperativo de assistência goza do status de um dos princípios gerais do Direito, uma vez que se enquadraria em uma das hipóteses elencadas como fontes do Direito Internacional pelo artigo 38º, 1 do Estatuto da Corte de Justiça Internacional, mais precisamente como norma costumeira.<sup>34 35</sup> Logo, de aplicabilidade universal, independente de ratificação a qualquer tratado internacional.

---

<sup>30</sup> Art. 58º, 2, Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar (1982).

<sup>31</sup> Art. 18º, 2, *ibidem*. Grifos nossos.

<sup>32</sup> 1 Unless expressly provided otherwise, this chapter shall apply to all ships on all voyages, except:  
1.1 Warships, naval auxiliaries and other ships owned or operated by a Contracting Government and used only on government non-commercial service; and

1.2 Ships solely navigating the Great Lakes of North America and their connecting and tributary waters as far east as the lower exit of the St.Lambert Lock at Montreal in the Province of Quebec, Canada.

<sup>33</sup> PAPANICOLOPULU, Irini. The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview. *International Review of the Red Cross* (2016), 98 (2).

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>35</sup> O referido artigo, em detalhe:

1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply:

Pontue-se, portanto, que cada zona marítima relaciona-se com o fenómeno da imigração de modo distinto, uma vez que em cada qual há uma abordagem proporcional ao nível de soberania do Estado.

Na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, por força do artigo 33º, aos Estados é permitido exercer o seu Poder de Polícia para além do mar territorial, ou seja, em sua Zona Contígua.<sup>36</sup> Resta ao Estado Costeiro, para além do mar territorial e das ilhas artificiais, instalações e obras na Zona Económica Exclusiva, o dever de exercer seus poderes soberanos em matéria de imigração na sua respetiva Zona Contígua.

Tal zona marítima foi criada com o escopo de se evitar infrações das leis alfandegárias, sanitárias e de *imigração* do Estado Costeiro. É em verdade um prolongamento da jurisdição estatal, ainda que restrita a determinados fins, sobre águas do alto-mar adjacentes à massa continental emersa.<sup>37</sup>

Na Zona Económica Exclusiva e no Alto Mar, com fulcro no artigo 58º, 2 e artigo 98º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, como já delimitado, aplica-se meramente o dever de assistência geral. É esse o ponto de partida de que se desenvolve o presente trabalho: as zonas marítimas internacionais, pelo que se exclui qualquer discussão aventada naquilo que se refere aos deveres estatais nas zonas marítimas sob sua jurisdição.

## 1.5. Limitações da aplicabilidade do dever de resgate

É precisamente no Alto-Mar e na Zona Económica Exclusiva que questionamentos quanto ao dever de assistência são suscitadas, dado que podem ser inúmeros os Estados – todo e qualquer Estado Bandeira – relevantes para o salvamento,

---

a. international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;

**b. international custom, as evidence of a general practice accepted as law;**

c. the general principles of law recognized by civilized nations;

d. subject to the provisions of Article 59, [i.e. that only the parties bound by the decision in any particular case,] judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.

<sup>36</sup> Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982.

<sup>37</sup> SHAW, Malcolm N; Direito Internacional, São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 423.

assim como para se determinar qual o Estado responsável pelo acolhimento em terra dos resgatados.

É de se destacar o trabalho de Irini Papanicolopulu a respeito de “The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview”, o qual desenvolve três pontos de limitação ao dever de resgate. Frise-se que ela teoriza quanto às dificuldades gerais do resgate no mar, não apenas no âmbito da União Europeia. Segundo ela, a falta de cogência quanto ao cumprimento de obrigações legais; as incertezas jurídicas com relação aos deveres dos Estados e capitães *imediatamente* após o resgate; bem como a eventualidade de se instaurar um processo penal.<sup>38</sup>

De acordo com ela a falta de cogência deve-se a três fatores, a saber, a franca utilização de bandeiras de conveniência, uma vez que tais Estados com habitualidade não se mostram muito dispostos a aperfeiçoarem os seus padrões necessários para a navegação; assim como a parca internalização dos deveres internacionais dispostos na CNUDM e outros tratados, o que a nível nacional afeta a punição de eventuais descumprimentos dos mencionados deveres; para além, é possível que inexista uma autoridade judicial competente, em razão de não se ter dado a nacionalização das normas constantes em tratados. Por fim, ela menciona o sistema de resolução compulsória de conflitos da CNUDM, o qual prioriza as lides entre Estados contratantes e outros demais partícipes.<sup>39</sup>

Após a autora elenca como uma segunda limitação o facto de “incertezas legais” relativas ao momento posterior ao resgate, nomeadamente o ponto de desembarque, porque os Estados têm negado ao navio que resgatou os indivíduos no mar o acesso aos seus portos.<sup>40</sup>

De notar, ainda, que sobreleva o risco de em operações de resgate os comandantes e tripulantes encontrarem-se sujeitos a ações penais, aquando é citado o exemplo do *Cap Anamur* para explicitar um caso em que os membros da tripulação de um navio tornaram-se réus em decorrência de um salvamento no mar.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> PAPANICOLOPULU, Irini. The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview. *International Review of the Red Cross* (2016), 98 (2), p. 11.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>41</sup> Idem.

## 1.6. Princípio do Non-Refoulement

O princípio da não-repulsão, já consagrado no Direito Internacional, advém diretamente do artigo 33º da Convenção de Genebra Relativa aos Refugiados (1951), do qual se depreende que ninguém passível de ser qualificado como refugiado poderá ser enviado ao território de um Estado onde possa ser sujeito de tortura ou perseguição. O artigo em apreço estabelece que:

*“nenhum dos Estados contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”<sup>42</sup>*

Infere-se, portanto, que compete aos Estados signatários analisar todo e qualquer pedido de refúgio que lhe for apresentado, ainda que da análise posterior advenha o afastamento daquele estrangeiro ou o Estado em si não se revele competente para aquele pedido em questão<sup>43</sup>.

Ao nível da União Europeia, algumas Diretivas abeberaram-se do princípio do Non-Refoulement. É de notar especialmente as Diretivas 2004/83/CE de 29 de abril e 2005/85/CE de 1 de dezembro – sobre o estatuto de refugiado ou de pessoa que necessita de proteção internacional. Em Portugal, estas desdobraram-se na Lei 27/2008 de 30 de junho da AR, a qual estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária.

O cerne do princípio da não repulsão é, em verdade, a proteção da vida humana. Isto deriva da própria razão de ser do conceito de asilo, na aceção de local de abrigo para aqueles que buscavam escapar de perseguições. É aplicável a todos os seres humanos, uma vez preenchidos os requisitos para o enquadramento no status de

---

<sup>42</sup> Convenção de Genebra Relativa aos Refugiados (1951). Grifos nossos.

<sup>43</sup> Vide, no âmbito europeu, o Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida. Em outros termos, o Regulamento Dublin.

refugiado, o que nos remete a Kant<sup>44</sup>, para quem independentemente da origem territorial, é imperativo reconhecer o estrangeiro – e é condição sine qua non para se requerer o asilo que o requerente não seja nacional do Estado em que se pede – como um “cidadão do mundo” e portanto, “deverá ser tratado como pessoa”.<sup>45</sup> Nesse ideal funda-se o Princípio da Não-Repulsão e da proteção daqueles estrangeiros que sejam reconhecidos como beneficiários de proteção internacional, especificamente àqueles que seja concedido o status de refugiado. É de se analisar, ainda, o conceito de estrangeiro.

## 1.7. Conceito de Estrangeiro

O conceito de estrangeiro sofreu variações ao longo do tempo. Todavia, por uma questão de recorte, no presente texto adota-se o conceito de estrangeiro derivado daquele que foi cunhado na Grécia antiga: o xenos é aquele que põe em causa a autoridade do pai Parménides<sup>46</sup>, pondo em causa o seu discurso ontológico, o seu logos, a sua forma de falar e, portanto, de certo modo, a sua soberania – é o revolucionário que não fala como os outros, alguém que fala uma língua estranha, conforme Derrida<sup>47</sup>.

Na Grécia, o estrangeiro era tido como uma espécie de “outro cidadão”, é dizer, aquele que pertence a outra ordem jurídica passível de ser traduzida na ordem jurídica do local de acolhimento. Outrossim, é de considerar que ele deveria ser recebido com direito à hospitalidade, a qual se traduz em uma espécie de pacto, contrato, aliança coletiva entre o hóspede, aquele a quem ela se oferece, e o povo que o acolhe.

É de notar, portanto, que o referido pacto possui a mesma duração da estada do estrangeiro naquele território, o que se justifica em razão de que neste período ele seja igualizado ao cidadão local através de laços de reciprocidade – como uma manifesta instância compensatória da assimetria original entre ambos<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Nesse sentido, sugerimos a leitura de Por um novo espírito alter--mundialista (i) Do cosmopolitismo (Kant) à «nova internacional» (Derrida). Fernanda Bernardo. In: Revista Filosófica de Coimbra, Vol 29, Iss 57 (2020); Coimbra University Press, 2020.

<sup>45</sup> Higinio Neto, 2007, p. 29.

<sup>46</sup> Platão, *Le Sophiste*, trad. e introd. Nestor-Luis Cordero, Paris, Flammarion, 1993, p. 237.

<sup>47</sup> DERRIDA, J. *Da Hospitalidade*, p. 32.

<sup>48</sup> ZAGALO, Gonçalo, *Hospitalidade e Soberania – Uma Leitura de Jacques Derrida*, *Revista Filosófica de Coimbra – n.º 30 (2006)*, p.4.

De ressaltar, sobretudo, que no mundo das pólis gregas existia a diferenciação entre o xenos e o bárbaro<sup>49</sup>. O primeiro representa o estrangeiro passível de aceder à língua grega, em todos os seus sentidos, o logos; o segundo seria considerado o “selvagem”, o outro do mundo grego, do civilizado.<sup>50</sup>

Portanto, o requisito fundante para a hospitalidade na Grécia antiga era o facto de o estrangeiro estar apto a compreender minimamente a língua das leis da Pólis, para que assim as possa seguir. Segundo Derrida, esta seria a primeira forma de violência para com o estrangeiro, exigir-lhe de início essa sujeição ao idioma local:

“Ele [o estrangeiro] tem de pedir a hospitalidade numa língua que, por

definição, não é a sua, a língua que o dono da casa lhe impõe, o hóspede, o rei, o senhor, o poder, a nação, o Estado, o pai, etc. Este impõe-lhe a tradução na sua própria língua, e é a primeira violência. A questão da hospitalidade começa aí: deveremos nós pedir ao estrangeiro para nos compreender, para falar a nossa língua, em todos os sentidos deste termo, em todas as suas extensões possíveis, antes e a fim de o poder acolher em nossa casa? Se ele já falasse a nossa língua, com tudo o que isso implica, se nós partilhássemos já tudo quanto se partilha com uma língua, seria o Estrangeiro ainda um Estrangeiro e poderíamos nós falar a seu respeito de asilo ou de hospitalidade? É um paradoxo que vamos ver

precisar-se”<sup>51</sup>

Infere-se que ao estrangeiro exige-se a compreensão de um idioma que não é o seu, em todos os sentidos, isto é, que seja capaz de compreender as estruturas do Direito local e assim proceda desde a sua apresentação à fronteira.

---

<sup>49</sup> Ressaltamos a leitura de *Barbarian, enemy, friend: the foreigner between political construction and witness literature*. (English). By: Basevi, Anna. *Revista Alea*, May-Aug2019, Vol. 21 Issue 2, p255-272, 18p. Publisher: Programa da Pos-Graduacao em Letras Neolatinas Fac de Letras - UFRJ.

<sup>50</sup> O estrangeiro seria o estranho, aquele que vem de fora e estranha a cultura, a língua e o modo de ser do nativo, de acordo com PEREIRA, 2014, p. 111.

<sup>51</sup> ZAGALO, Gonçalo, Hospitalidade e Soberania – Uma Leitura de Jacques Derrida, *Revista Filosófica de Coimbra – n.º 30 (2006)*, p.5.

Na modernidade, é de ressaltar o esmero de Kant<sup>52</sup> para com tema relacionado ao próprio conceito de hospitalidade, o que se relaciona com estrangeiro. Em seu “Artigo definitivo em vista da paz perpétua – o direito cosmopolítico deve restringir-se às condições da hospitalidade universal”. Segundo ele, o conceito de hospitalidade universal advém da ausência da especificidade geográfica como critério de exclusão: o afastamento de um estrangeiro de um território pelo mero facto de ele não ser nacional. Todavia, é de se ressaltar que Kant desenvolveu o artigo recém mencionado em contexto diverso: tratava da relação entre os povos colonizadores e os povos colonizados no processo de colonização.

Tratar-se-ia de uma condição da paz perpétua entre todos os homens, a expressão de um direito natural, logo inalienável, não podendo alguém ser excluído da partilha da terra fraterna. Entretanto, é imperioso o preenchimento de duas condições, a saber, a referida hospitalidade universal deve ser compreendida na acepção de um direito de visita, não um direito de residência. Mais, a hospitalidade como direito resta dependente da soberania estatal.

Neste escopo convém-nos analisar mais detidamente o tratamento dispensado ao dito estrangeiro ao longo da História. Percebemos que o referido tópico deverá ser tratado em ponto próprio por força de sua relevância. Abordaremos o desenvolvimento de um conceito de estrangeiro e no modo como se lhe tratou e relacionou no decorrer dos séculos.

## **DO ESTRANGEIRO, A ESTRANGEIRIDADE**

### **2.1 Estrangeiro – quem é o estrangeiro?**

Etimologicamente o termo estrangeiro advém do Latim *extraneus*, o qual deriva de *extra* no sentido de fora.<sup>53</sup> Portanto, é aquele que por essência não se encontra subscrito a determinada comunidade, é externo per si a ela. Logo, o conceito de estrangeiro se opõe ao conceito de nacional de forma residual. Aquele que não se

---

<sup>52</sup> De notar por precisão que Kant tratou em verdade da questão da colonização, das relações entre colono e colonizado.

<sup>53</sup> GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*, p. 35.

enquadra como nacional<sup>54</sup>, estrangeiro é – independente de ser nacional de outro Estado ou não. Doutra maneira dito, não apenas definido de modo residual, o estrangeiro é definido em contrário, em negativa.

Todavia, no presente trabalho é necessário estabelecer diferença conceitual entre estrangeiro e imigrante. Ambos da maior importância para o texto, devendo tão logo ser abordados. O imigrante diferencia-se de estrangeiro vez que aquele adentra no território de Estado, donde não é nacional, com a intenção de ali estabelecer-se e residir. A imigração pode ser voluntária ou involuntária. Para o trabalho em questão, serão abordadas as duas acepções, porém com enfoque ora na primeira, ora noutra.

Além do mais, é imperativo ponderar que no presente texto abordaremos a imigração em seu sentido irregular considerando-se que a imigração regular é de modo geral aceita e não suscite questionamentos humanitários quanto à sua aplicabilidade. Nesse sentido, optamos pelo referido conceito e nos serviu a lição de Ana Rita Gil, a qual assevera:

“(…) no que toca aos imigrantes que entrem ou se encontrem no Estado de acolhimento sem respeitarem as normas que regulam essa entrada ou permanência, os mesmos têm designados de várias formas, tais como ‘indocumentados’, ‘clandestinos’, ‘imigrantes não autorizados’, ou ‘imigrantes ilegais’. Chamá-los-emos ‘imigrantes em situação irregular’. Trata-se, desde logo, de uma expressão mais vasta que ‘indocumentados’, já que um imigrante que desrespeite a lei de imigração do país de acolhimento pode possuir documentação, embora não a adequada. Por outro lado, pode não ter entrado de forma clandestina no território, mas legalmente, e só depois ter ficado em situação de ilegalidade. Também a expressão ‘não autorizados’ pode apontar para essa estreiteza. Por fim, a expressão ‘imigrantes ilegais’ afigura-se nos censuráveis a vários níveis.”<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> A nacionalidade é o vínculo político-jurídico, prescrito no ordenamento jurídico interno, que relaciona o sujeito de direitos e o Estado do qual é nacional. De notar que os vínculos de pertença existem antes do advento do Estado, assim o era para tribos, cidades-estado, domínios senhoriais, por exemplo.

<sup>55</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p. 43.

Sendo assim, doravante designaremos os indivíduos como em situação de imigração irregular. De seguida, passaremos a analisar mais detidamente o tratamento destinado ao estrangeiro lato senso no decorrer da História.

## 2.2. O tratamento do estrangeiro – considerações históricas

Secularmente, na Antiguidade, os estrangeiros possuíam um status de precário vínculo com os grupos sociais dos quais não eram partícipes<sup>56</sup>. De modo geral, aos estrangeiros era oferecida uma hospitalidade ainda insipiente, não se lhes garantindo direitos posto que não eram vistos como iguais. De acordo com Guido Soares, o germen da consideração de igualdade entre as pessoas humanas remonta às grandes religiões da antiguidade, a saber, o Judaísmo em Salmos do Rei Davi, ou palavras do Profeta Isaías; bem como em filosofias éticas, tal qual o Estoicismo da Grécia Antiga e de Roma<sup>57</sup>.

Na Grécia Antiga, o estrangeiro (*xenos*) era aquele que pertencia a outra cidade-estado. Para além das cidades-estado, distinguíam-se os Gregos dos Bárbaros. Em Atenas à partida os estrangeiros eram tidos como inimigos, do que decorria a expulsão ou a escravidão. Em Esparta, os estrangeiros eram qualificados como indesejáveis pelo que a expulsão era prática habitual e sistemática.<sup>58</sup> A partir da maior afluência de estrangeiros comerciantes e do inerente incremento das trocas comerciais, as cidades-estado passaram a considerar a necessidade de regulamentar o trato para com os estrangeiros, o que foi levado adiante unilateralmente – por cada cidade-estado – ou através da celebração de tratados (*isopolites*) entre cidades-estado com o escopo de garantir direitos aos cidadãos a elas pertencentes.<sup>59</sup>

---

<sup>56</sup> WEISSEBRODT, David, *The Human Rights of Non Citizens*, p. 20.

<sup>57</sup> SOARES, G. F. S. (2004). Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 99, 403-460. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67631>, p. 5. De acordo com ele, no Salmo 146, versículo 9, no seguimento da história dos hebreus, aproxima-se a condição de estrangeiro à situação das viúvas e órfãos: laweh protege o estrangeiro, sustenta o órfão e a viúva...(mas) transtorna o caminho dos ímpios”. Ademais, menciona o Profeta Isaías aquando esse recordou que o povo judeu havia sido estrangeiro nas terras de Babilónia. Relativamente ao Estoicismo, indica que à volta do Séc. III a.C. o filósofo Zenão de Eléia pautou seus escritos no “género humano” e nos direitos dos estrangeiros; tendo o Estoicismo influenciado pensadores do Mundo Romano como o imperador Marco Aurélio (homem como cidadão do universo) e Epitecto, Sêneca e Cícero (este teorizava acerca da existência de um direito natural próprio à natureza humana).

<sup>58</sup> GIL, Ana Rita. *Ibidem*, p. 48-49.

<sup>59</sup> GIL, Ana Rita, *Ibidem*, p. 49.

Em Roma, dadas as dimensões territoriais alcançadas pelo Império e a quantidade de povos por ele submetidos, a situação era distinta. A cidadania dependia da pertença à gens, é dizer, confundia-se com a aptidão para exercer direitos políticos e civis<sup>60</sup>. O Direito Romano, na tentativa de abarcar as inúmeras situações advindas das dimensões do território, o qual se expandia para além das fronteiras da Península Itálica, levou à uma adaptação do *jus civile* – reservado aos *cives romani* à coexistência com o *jus gentium*.<sup>61</sup> Nesse sentido, Guido Soares aclara:

“(...) aos poucos se foi adaptando, em função da presença crescente de outros povos, diferentes dos romanos, a novas situações. Ao mesmo tempo em que abrandava seu primitivo rigor conceitual, o "jus civile" passou a conviver com outro corpo de normas jurídicas, o "jus gentium", composto de normas extremamente plásticas e susceptíveis de abarcar tanto os "cives romani" quando os "peregrini" (os estrangeiros).”<sup>62</sup>

O ápice do Direito Romano no que concerne ao estrangeiro foi o advento do Decreto de Cárcala de 212 a.C. Determinou-se a extensão da cidadania a todos os habitantes do Império Romano, suplantando-se a noção de *jus gentium* e de *jus civile*<sup>63</sup>.

No medievo, em decorrência da pulverização dos poderes centrais com o estabelecimento do Feudalismo, o *status civitatis* possuía menor relevância face ao domínio senhorial do suserano. Na medida em que um indivíduo transpunha os limites territoriais de um determinado feudo tornava-se uma sorte de hóspede, um não-partícipe do domínio adentrado.<sup>64</sup> Neste período o raciocínio do Cristianismo ganhou maior notoriedade. Através dele a noção de género humano no sentido de se considerar a humanidade como um todo e o outro como um igual passou a ser vinculada pela Igreja:

“Com o Cristianismo, tal fenômeno seria reafirmado, com a consagração da superação das distinções entre os homens, entre cidadãos e não-cidadãos, ou na base de diferenças entre

---

<sup>60</sup> NASCIMBENE, Bruno, Tratamiento dello Straniero nel Diritto Internazionale ed Europeo (Pubblicazioni della Facolta di giurisprudenza), p. 39.

<sup>61</sup> SOARES, G. F. S. (2004). Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 99, 403-460. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67631>, p.6.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> GIL, Ana Rita, Ibidem, p. 51.

raças ou outras origens nacionais. Relembre-se o mandamento principal que Jesus Cristo impõe a seus seguidores: "amar ao próximo como a si mesmo" (Lucas 10,25/27), entendendo-se "o próximo" como qualquer outra pessoa, independentemente ela de pertencer ao mesmo povo de quem deve exercer aquela virtude do amor. Retomem-se as palavras de São Paulo, na sua Epístola aos Gálatas: "não há pois judeu, nem grego, escravo ou livre, varão ou fêmea, pois sois todos um em Jesus Cristo" (Gala, 3.28)."<sup>65</sup>

No entanto esse espírito de fraternidade, ou esse espírito universalista,<sup>66</sup> foi insuficiente para impedir a sectorização do género humano: o advento do conceito de infieis<sup>67</sup> e sobretudo o sistema relacional do regime feudal cujo aspeto fundante era a represália<sup>68</sup> são exemplos daquela.<sup>69</sup>

De acordo com Ana Rita Gil, a fruição de direitos por parte do estrangeiro estava atrelada ao suserano – desde logo variável a depender de quem o fosse. Portanto, os estrangeiros eram tributados a fim de exercerem o comércio e as dívidas encetavam a prisão sem julgamento prévio.<sup>70</sup> O direito de albinágio mitigava o direito de propriedade dos estrangeiros, uma vez que os mortos não podiam transmitir quaisquer propriedades a herdeiros diretos de fora do Reino. De acordo com aquele a transmissão dava-se ao suserano até ao século XI e ao rei a partir do século XIV.<sup>71</sup>

O panorama em questão passou por alterações no seguimento da intensificação do comércio, posto que a livre circulação dependia do senhor feudal; realidade que não mais comportava as trocas de bens e a circulação de pessoas.<sup>72</sup>

---

<sup>65</sup> SOARES, G. F. S. (2004). *Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros*. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 99, 403-460. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67631>, p.6.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> Ibidem.

<sup>68</sup> De notar que o direito de represália consistia no facto de os nativos de um determinado domínio territorial poderem tomar para si os bens de um estrangeiro em decorrência de dano ou ofensa que tenha ocorrido no lugar de origem deste. Para mais detalhes, consultar o *Direito Internacional da Imigração, Apontamentos Epistemológicos* de Maxilene Soares Corrêa.

<sup>69</sup> WEISSBRODT, David, *The Human Rights of Nons Citizens...*, p. 22.

<sup>70</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.51.

<sup>71</sup> CORRÊA, Maxilene. *Direito Internacional da Imigração, Apontamentos Epistemológicos*. *Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2017, p. 17.

<sup>72</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.52.

Surge nesse contexto, inerente à efervescência comercial, o gérmen do *Ius communicationis* (direito de comunicação), é dizer, passava-se a teorizar no sentido de que havia mesmo uma “necessidade de comércio e comunicação entre os povos.”<sup>73</sup> Através dele, teorizava-se que os Estados deveriam respeitar a liberdade de movimentação dos estrangeiros em razão do comércio, o que decorria da própria liberdade de um Estado comerciar com outro Estado. Todavia, não se tratava de um direito absoluto posto que o local de acolhimento ou passagem não poderia ser prejudicado.<sup>74</sup> De notar, sobretudo, que a admissão e a permanência de estrangeiros não se baseavam em quaisquer direitos dos indivíduos considerados em si mesmos, muito antes adivinha do próprio Estado ao qual pertenciam.<sup>75</sup>

Pode-se afirmar que o *Ius communicationis* foi de fundamental importância no advento do conceito de uma “comunidade internacional” posto que denotou a necessidade de comunicar entre os diversos povos e obteve o seu exemplo máximo na obra de Francisco de Vitória, *De Indis*<sup>76</sup>:

“Conhecido também como o direito fundamental de comunicação, o *ius naturalis societatis et communicationis* (na sua formulação completa) é admitido, de modo geral, posto que a comunidade jurídico-internacional, não pode ser concebida sem uma satisfatória comunicação entre seus membros. O isolamento dos Estados é incompatível com a mencionada comunidade dos povos (...).”<sup>77</sup>

É, portanto, imperioso ressaltar que o direito de comunicação sedimentou a noção de comunicar advinda de comunidade<sup>78</sup> e possibilitou o desenvolvimento das grandes navegações em que se deram as ditas descobertas considerando-se a naturalidade aristotélica da comunicação entre os seres humanos:

---

<sup>73</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>74</sup> Ibidem, p. 54.

<sup>75</sup> É importante ressaltar esse ponto, uma vez que denota a questão do indivíduo como sujeito de Direito Internacional.

<sup>76</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p. 53. De acordo com ela: “O *ius communicationis ac societatis* postulava o direito de os povos entrarem em relação com os outros. O autor defendia que o princípio da livre circulação decorria do direito das gentes e da ideia de uma comunidade original do mundo. Desde o início do mundo, tinha sido estabelecida uma liberdade de viajar e de imigrar.”

<sup>77</sup> VALADARES, Jeferson, *Notes on the legal Humanism of Francisco de Vitoria and the Ius communicationis in context*, Universidade Federal do Rio de Janeiro, p. 9.

<sup>78</sup> Ibidem.

“Havendo-se, pois, constituído as sociedades humanas para este fim, isto é, para que uns levem os fardos dos outros, e sendo entre as sociedades a sociedade civil aquela em que com mais comodidade os homens se prestam ajuda, segue-se que a sociedade é como se disséssemos uma naturalíssima comunicação e muito conveniente à natureza.”<sup>79</sup>

Pontue-se, entretanto, que o referido direito natural de comunicação se contextualizava no suposto direito de conquista e ocupação dos espanhóis em relação ao Novo Mundo. Logo, unilateralmente considerado.<sup>80</sup>

No âmbito das universidades da Península Ibérica consideremos ainda os escritos de Francisco Suárez, o qual corroborou com a noção de que comunidade universal de natureza supraestatal e com fundamentos para além da soberania dos Estados. Preconizava a unicidade do género humano, o bem comum universal e a “igualdade das soberanias”.<sup>81</sup> Assim sendo, a comunicação universal implicava reconhecer os direitos naturais de todos os indivíduos e de todos os povos, fossem quais fossem.<sup>82</sup>

Ademais, ressaltemos a obra de Hugo Grotius, o qual em *Mare Liberum* (1608) na defesa dos interesses mercantis da Holanda pontuava a comunicabilidade entre os povos e mencionava um “direito de hospitalidade” natural.<sup>83</sup> Deste decorreriam outras prerrogativas, como a estada temporária, a não discriminação em razão da nacionalidade, até mesmo a residência permanente em caso de indivíduos expulsos de seus territórios.<sup>84</sup>

Após a assinatura do Tratado de Vestefália (1648), na Europa ascendeu o absolutismo do Estado nacional. O referido diploma previa inclusive a liberdade de emigração, porém delimitava por força da identidade nacional o que mais tarde passaria a ser considerado o *ius includendi et excluendi* dos Estados. Após ele passou-se a diferenciar o conceito de direito de entrada e direito de saída, este irrestrito, aquele

---

<sup>79</sup> De *Potestate Civili*, p. 156, citado por Jeferson Valadares em *Notes on the legal Humanism of Francisco de Vitoria and the Ius communicationis in context*, p. 10.

<sup>80</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.54.

<sup>81</sup> CALAFATE, Pedro, *A ideia de comunidade universal em Francisco Suárez, Antiguos Jesuitas en Iberoamérica*, Vol. 5 n° 2, 2017, p. 3.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 6.

<sup>83</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.54.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

ilimitado.<sup>85</sup> Pode-se afirmar que o sistema Vestefaliano levou à centralização do poder do Estado, nas palavras de Engels e Kautsky:

O dogma e o direito divino eram substituídos pelo direito humano, e a Igreja pelo Estado. As relações econômicas e sociais, anteriormente representadas como criações do dogma e da Igreja, porque esta as sancionava, agora se representam fundadas no direito e criadas pelo Estado.<sup>86</sup>

Infere-se, portanto, que os Estados passaram a pautar o conjunto decisório interno de acordo com os seus interesses, sem interferência externa direta. Nesse sentido o Estado assumiu uma postura menos permissiva no que concerne à admissão e permanência de estrangeiros; em paralelo o Estado Nação tornou-se o principal agente das relações internacionais, com fulcro no princípio da Soberania e no da Igualdade entre os Estados.

Samuel von Pufendorf em *De Jure Naturae et Gentium* (1672) pontuava que o Estado deveria admitir a entrada e permanência de estrangeiros em seu território de acordo com os seus interesses nacionais, apartando o conceito de direito de comunicação de direito natural. Todavia, limitava esse poder gracioso em “deveres de humanidade” e por razões de comércio.<sup>87</sup>

Cite-se ademais Christian Wolff, o qual cunhou o conceito de “auto-exílio” ou mesmo a noção de abandono voluntário, é dizer, ao ser humano é facultado o direito de solicitarem a admissão em um território, todavia não haveria dever algum de aceitação por parte do Estado em questão, o qual detinha poder discricionário no que se refere à entrada e permanência de estrangeiros.<sup>88</sup>

Emmerich de Vattel consagra a ideia de que para além de um direito de emigração havia sobremaneira um contraponto relativo ao Estado: um direito de proteção dos Estados face a estrangeiros, o que advinha da Soberania sobre o território nacional. A pertença do território como elemento de um Poder soberano implicaria o

---

<sup>85</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>86</sup> ENGELS, Friedrich e KAUTSKY, Karl. *O Socialismo Jurídico*. São Paulo: Boitempo, 2012, p. 18.

<sup>87</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.55.

<sup>88</sup> Ibidem.

agir estatal como de limitação à passagem de suas fronteiras geográficas, em razão do bom funcionamento do Estado e da manutenção da ordem jurídica estabelecida.<sup>89</sup>

É de se sublinhar que ele desenvolveu o gérmen do que se viria a conhecer como o princípio da necessidade: o estrangeiro poderia fazer afastar os interesses soberanos de um Estado Nação, se apresentasse fundamentadamente razões que robustecessem a sua admissão no território. O direito de necessidade mitigaria a soberania na mesma medida em que, uma vez admitido, o estrangeiro teria direitos e deveres perante o ordenamento jurídico interno bem como o Estado para com ele.<sup>90</sup>

Pontue-se, ademais, que o Iluminismo abarcou a noção de igualdade de direitos entre todos os indivíduos, não apenas aos cidadãos, o que restou consignado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Nos Estados Unidos da América, recém-independentes, o conceito de *pursuit of happiness* ganhou notoriedade e constitucionalização no Bill of Rights.

Nesse período, releva a Teoria Cosmopolita de Immanuel Kant.<sup>91</sup> Da maior importância, uma vez que desenvolveu o conceito de dever de hospitalidade na Paz Perpétua na relação entre o Estado Nação (hospedeiro) e o estrangeiro (hóspede): aquele deveria pautar as medidas de admissão de estrangeiros, tendo em conta que o “outro” tinha o direito a ser tratado como um hóspede, não um inimigo. Dir-se-ia, sobremaneira, um direito a não ser tratado de modo hostil, quando um indivíduo de um Estado se encontrar sob a soberania de outro. É o direito universal de visita, de estada temporária, de estar algures, não por imposição ou mera filantropia, porém como condição inerente à manutenção da paz perpétua entre todos. Immanuel Kant pontua:

Não existe nenhum direito de hóspede sobre o qual se possa basear esta pretensão (para isso seria preciso um contrato especialmente generoso para dele fazer um hóspede por certo tempo), mas um direito de visita, que assiste todos os homens para se apresentar à sociedade, em virtude do direito da propriedade comum da superfície da Terra, sobre a qual,

---

<sup>89</sup> Ibidem, 56.

<sup>90</sup> Ibidem, 58.

<sup>91</sup> Sobre Kant, ver: *Investigations of Kantian cosmopolitanism: evolution of the species, sovereignty and Hospitality*. Carlos Enrique Ruiz Ferreira. Dados - Revista de Ciências Sociais, 2020, Vol. 63 Issue 2, p1-30, 30p.

enquanto superfície esférica, os homens não podem estender-se até ao infinito, mas devem finalmente suportar-se um aos outros, pois originalmente ninguém tem mais direito do que outro a estar num determinado lugar da Terra.<sup>92</sup>

Ainda que irrealizável em sua plenitude, o direito ao direito de visita fundava-se na liberdade como direito comum a todo ser humano e seria um dos limites ao *Ius includendi ius excluendi* estatal; situava-se no centro maior da noção de constituição global.<sup>93</sup> De notar, todavia, que não se trata efectivamente de um direito à imigração, mas de um direito garantido por lei à estada temporária como pressuposto da existência de uma comunidade pacífica e com vistas à progressiva aproximação entre os seus.<sup>94</sup> Por outro lado, frise-se que o contexto no qual Kant teorizou o seu conceito de cosmopolitismo inseria-se na imigração massiva de cidadãos da Europa a outros continentes, ao Novo Mundo, possivelmente não aplicável em contrário, das ditas colónias às metrópoles continentais.

Em paralelo à Revolução Francesa, advém o conceito moderno de cidadania. Após os acontecimentos de 1789 em França, o conceito de cidadania elevou-se ao de um indivíduo que é ligado a uma comunidade jurídico-politicamente estabelecida por um sentimento de pertença e coparticipação. Restou para trás a noção histórica de sujeição do indivíduo ao suserano, ao rei, ao Estado. O contributo desta viragem passou a ser conhecido como o paradoxo da Revolução Francesa.<sup>95</sup>

---

<sup>92</sup> KANT, Immanuel, *A Paz Perpétua*, p. 20.

<sup>93</sup> NODARI, Paulo César, *Direito Cosmopolita à hospitalidade em Kant e a mobilidade humana hodierna, Direitos Humanos, emancipação e ruptura*, p. 87.

<sup>94</sup> Nesse sentido, Kant afirma: “(...) esta ideia racional de uma comunidade universal pacífica, ainda que não amigável, de todas as nações da Terra que possam entreter relações que as afetam mutuamente, não é um princípio filantrópico (ético), mas um princípio jurídico. A natureza as circunscreveu a todas conjuntamente dentro de certos limites (pelo formato esférico do lugar onde vivem, o globus terraqueus). E uma vez que a posse da terra, sobre a qual pode viver um habitante da Terra, só é pensável como posse de uma parte de um determinado todo, e assim na qualidade de posse daquilo a que cada um deles originalmente tem um direito, segue-se que todas as nações originalmente se acham numa comunidade do solo, embora não numa comunidade jurídica de posse (*communio*) e, assim, de uso dele, ou de propriedade nele; ao contrário acham-se numa comunidade de possível interação física (*commercium*), isto é, numa relação universal de cada uma com todas as demais de se oferecer para devotar-se ao comércio com qualquer outra, e cada uma tem o direito de fazer esta tentativa, sem que a outra fique autorizada a comportar-se em relação a ela como um inimigo por ter ela feito essa tentativa. Esse direito, uma vez que tem a ver com a possível união de todas as nações com vistas a certas leis universais para o possível comércio entre elas, pode ser chamado de direito cosmopolita (*ius cosmopoliticum*).” *Metafísica dos Costumes*, p. 194.

<sup>95</sup> WAHNICK, Sophie, *L'impossible Citoyen. L'étranger dans le discours de la Révolution Française*, Paris, Albin Michel, Bibliothèque Histoire, 1997, p. 407.

Em outros termos, dir-se-ia que o fomento ao sentimento de nacional era necessário ao decisório inerente a uma democracia republicana uma vez que o Estado Nação pautava a sua atuação de acordo com o conjunto de vontades gerais de seus cidadãos. Ora, o ideal de igualdade entre Estados no plano externo e a igualdade entre cidadãos no plano interno implicava designar aquele que podia ser considerado como cidadão naquela ordem jurídica, logo, este passou a ser considerado e definido em seu oposto, o estrangeiro. O critério de aferição da capacidade de coparticipação política passou a ser a nacionalidade.

Assim sendo, passou-se a distinguir o nacional do estrangeiro na medida em que a nacionalidade garantiria o livre exercício de direitos políticos; restando aos não-nacionais o gozo dos direitos que independiam de uma substancial relação com uma comunidade pré-existente ao indivíduo e donde ele adivinha, é dizer, restavam os direitos naturais. Portanto, os direitos que perfaziam a sua humanidade antes de comunidade.

O ápice da referida diferenciação teve lugar com o contraponto dos Direitos do Homem e dos Direitos do Cidadão. Os primeiros afetos a todos os seres humanos, os segundos aos cidadãos nacionais. Afirma Fábio Konder Comparato:

“É à luz desse choque de opiniões, o qual se acha, de resto, na origem da controvérsia contemporânea sobre o positivismo jurídico, que podemos entender o fato de que a Declaração de 1789 diga respeito, como autêntica fórmula de compromisso, aos *direitos do homem e do cidadão*. A nova cidadania comporta, pois, duas dimensões: uma universal e outra nacional. Todo homem é, doravante, protegido em seus direitos naturais, independentemente de sua nacionalidade; mas somente os nacionais são titulares de direitos políticos.”<sup>96</sup>

Em decorrência dessa diferenciação, os Estados passaram a legislar acerca da admissão, permanência e expulsão de estrangeiros. O direito à permanência no território nacional passou a ser exclusivo aos nacionais, a *liberdade* de circulação e pleno exercício de

---

<sup>96</sup> KONDER COMPARATO, Fábio, *Estado, Reformas e Desenvolvimento, a nova cidadania*, Lua Nova no.28-29, São Paulo Apr. 1993.

todos os outros direitos – incluindo os direitos de participação na ordenação política republicana – seriam atribuídos àqueles. Senão vejamos, ainda:

“Ademais e sobretudo, o valor básico da cidadania moderna — a liberdade — adquire um sentido também muito diverso daquele vigente no mundo antigo. Como assinalou Benjamin Constant já em 1819, na famosa conferência pronunciada no Ateneu Real de Paris, na civilização greco-romana só se consideravam livres os homens que participavam diretamente da gestão da coisa pública, decidindo sobre a paz e a guerra, votando as leis, exilando um cidadão ou julgando da responsabilidade dos magistrados. Mas esses cidadãos, soberanos na esfera política, eram súditos obedientes da coletividade em sua vida privada. No mundo moderno, ao contrário, a liberdade consiste não em participar da gestão da coisa pública, mas em não ser molestado abusivamente pelo Estado na vida privada. A essa independência individual, que constitui um fato sem precedentes na História, corresponde não propriamente uma servidão política, mas um estado de passividade.”<sup>97</sup>

Infere-se que para além da dicotomia estrangeiro - cidadão, direitos naturais – direitos políticos, passou a existir uma rutura entre cidadania civil e cidadania política, a primeira como manifestação da “soberania individual”, a segunda como manifesta “delegação da soberania colectiva”.<sup>98</sup> Nesse contexto, emerge a imperiosidade do controlo fronteiriço, do poder de polícia face ao não-nacional<sup>99</sup>. De maneira geral, o poder de polícia (poder administrativo) exercido sobre o ir e vir de estrangeiros nos territórios dos países europeus era de rara aplicabilidade, apesar de alguns preverem em seus ordenamentos a expulsão, a qual ocorria em situações de crise económica ou quando se lhes percebessem como contrários à ordem pública.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> Ibidem, 1993.

<sup>98</sup> COMPARATO, 1993.

<sup>99</sup> Ana Rita Gil afirma em *Imigração e Direitos Humanos* que a Lei Francesa 1797 sobre o passaporte marcou o início do maior controlo referente à mobilidade de estrangeiros. O mesmo passou a ser impulsionado em outros Estados europeus. Indica, ademais, que em França o decreto de 1888 determinava que os estrangeiros declarassem a sua presença às autoridades locais sob pena de multa e perda do exercício de alguns direitos, inclusive sem direito a recurso.

<sup>100</sup> GIL, 2017, p. 63.

De notar que o controlo fronteiriço de estrangeiros tomou maiores dimensões nos Estados Unidos da América, após o advento da Plenary Power Doctrine. De início, a imigração aos EUA era bem vista e encorajada, baseada inclusive no Bill of Rights no que se refere ao conceito de *pursuit of happiness*, depois da Guerra Civil e dos seus efeitos na sociedade, tais como o desemprego, a xenofobia e o racismo encetaram o desenvolvimento da referida teoria numa tentativa de mitigar a imigração chinesa. A doutrina em questão apresentava-se como fundamento de um poder absoluto do Congresso quanto à admissão de entrada e expulsão de estrangeiros sem lugar para a aplicação de qualquer garantia constitucional a casos envolvendo a imigração.<sup>101</sup>

Buscou-se, portanto, robustecer a teoria e para tanto era necessário pôr uma justificativa plausível no que se refere ao controlo de imigração por parte do poder federal, não mais recaindo sobre cada estado federado. Primeiramente justificou-se no poder de controlo do comércio internacional, passando-se depois a considerar que o controlo de entrada e expulsão de estrangeiros era parte essencial da soberania de um Estado, logo referenciado ao crivo do poder federal pela Suprema Corte; assim consignado no caso *Chinese Exclusion* (1889). Após, já advogava no sentido de aos tribunais não lhes ser facultado o controlo de constitucionalidade das leis relativas ao temário da imigração em termos de recusa à entrada e à expulsão de estrangeiros do território nacional.<sup>102</sup>

Todavia, a lógica aplicável aos casos de expulsão ou de recusa à entrada passou a ser aplicada em inúmeros casos envolvendo o direito de estrangeiros. A Suprema Corte considerava mesmo a possibilidade de deportação sem qualquer garantia do devido processo legal, uma expressão máxima do *ius includendi et excluendi*, uma vez que se baseava no poder soberano de auto-preservação de um Estado.<sup>103</sup>

Se por um lado, nos Estados Unidos da América, priorizava-se uma interpretação exacerbada dos direitos de inclusão e exclusão, advinda da Suprema Corte e da Jurisprudência, na Europa tinha lugar o redescobrimto do *Ius Communicationis*, é dizer, pressupunha-se uma série de limitações ao controlo do Estado quanto à admissão, permanência e expulsão de estrangeiros em seu território.

---

<sup>101</sup> GIL, 2017, p. 65.

<sup>102</sup> GIL, 2017, p. 65.

<sup>103</sup> Ibidem. De notar, sobremaneira, que a constitucionalidade foi posta em causa em razão da discriminação de certas categorias de imigrantes (em princípio chineses, depois generalizando-se) no caso *Lees c. United States*. Mais uma vez, a Suprema Corte reafirmou o poder absoluto do Congresso.

De notar, sobretudo, que as regras comuns relativas ao tema foram elaboradas por parte do Instituto de Direito Internacional em 1892. Limita-se, portanto, a margem de discricionariedade dos Estados quanto à soberania territorial com base em especial nas relações sadias entre os Estados, antes que considerado o indivíduo e o mínimo de segurança jurídica a ele devida. Ficou assente que o impedimento de entrada de estrangeiros não poderia ser permanente ou generalizado, devendo-se ater ao facto de se determinado estrangeiro representaria algum risco à sociedade por ter cometido crimes, ou de extrema incompatibilidade nos costumes, ou ameaça à saúde pública, citem-se como exemplos.<sup>104</sup>

Nesse sentido, a expulsão de um estrangeiro tinha de ser baseada em um interesse público, jamais de foro privado, sendo ainda mais restrito se o estrangeiro for domiciliado no território. Em todo os casos, devendo o procedimento respeitar alguns critérios como à acessibilidade prévia e generalizada das normas referentes à admissão de estrangeiros no país, sem a cobrança de taxas de alto valor à entrada, respeitando-se o direito a recurso<sup>105</sup> e, em caso de devida e fundamentada expulsão por escrito, o estrangeiro seria informado do prazo para deixar o território nacional.<sup>106</sup>

Nota-se que doutrinariamente surgiram correntes antagónicas. A primeira em nome do direito de inclusão e de exclusão sobrelevava o poder do Estado ao absoluto no que se refere à admissão de estrangeiros, a qual detinha maior influência nos países Anglo-Saxónicos; a outra, sobremaneira localizada no continente europeu, limitavam-no a um conjunto de regras quase sempre comuns e que aproximavam-se do direito de comunicação: o direito ao trânsito para comerciar, estar em outro ponto do mundo, o que advinha inclusive da necessidade de manutenção das relações entre os Estados da comunidade internacional. Ademais, a expulsão não pode ser arbitrária e deve ser executada de modo humanitário, fundamentando-se em ameaça à segurança, ordem e saúde pública do Estado de residência, prática de delitos dentro ou fora do país de residência, prejuízos económicos causados ao Estado onde resida, ofensa ao Estado de

---

<sup>104</sup> Ibidem.

<sup>105</sup> A autora recorda-nos que em razão de na altura inexistirem inúmeras convenções internacionais destinadas em específico à proteção de direitos da pessoa humana, havia o costume de se recorrer a tribunais arbitrais, os quais já preconizavam a noção de “abuso de direito de expulsão”: não poderia haver abuso de direito aquando ocorresse uma expulsão, devendo esta ser baseada em justa causa, sempre em respeito à pessoa e à propriedade do estrangeiro em questão, evitando-se o confisco de bens e extradições disfarçadas.

<sup>106</sup> GIL, 2017.

residência ou a outro Estado, logo, sendo o estrangeiro uma ameaça real, com direito a devido recurso jurisdicional.<sup>107</sup>

Na Europa, surge ainda a célebre “teoria do abuso de direito de expulsão”, por obra do autor grego Nicolas Politis, a qual pode ser entendida como a expulsão arbitrária e sem o respeito à sua justificação ou em desrespeito a regras de cariz procedimental. Infere-se, portanto, um novo paradigma no que se refere ao tratamento dos estrangeiros postulantes à entrada; os controlos migratórios tornavam-se uma realidade.

### **2.3. Controlos Migratórios**

Nos últimos quartéis do séc. XIX verificou-se a noção de “protecionismo económico e social”, quando os países ditos de imigração na América recrudesceram os requisitos para a imigração em seus territórios, uma maneira de reduzir o número de imigrantes e de buscar receber aqueles que lhe fossem mais capacitados. Até mesmo em países de emigração, na Europa, os governos buscaram selecionar os migrantes no sentido de proteger os trabalhadores nacionais. Em 1905, o Reino Unido fez aprovar na sua Lei de Imigração uma restrição aos imigrantes judeus do Leste Europeu; em 1907 a Prússia emitiu aquilo que hodiernamente se conhece como autorizações para imigrar a trabalho. Pontue-se, ainda, que a Revolução Soviética e a I Guerra Mundial elevaram sobremaneira o número de refugiados na Europa.<sup>108</sup>

É sabido, ademais, que a intensificação dos controlos migratórios deu-se como uma das consequências da II Guerra Mundial e da Grande Depressão. Tratou-se de uma medida de securitização adotada com o escopo de proteger os Estados, por um lado, das incertezas económicas, como o desemprego de seus nacionais, por outro, as animosidades advindas da guerra e as migrações massivas por ela causadas, elevaram a necessidade de um fechamento dos Estados sobre si mesmos. Nessa altura, floresceram também instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> GIL, 2017.

<sup>108</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.77.

<sup>109</sup> Ibidem. Citem-se como exemplos a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Nas décadas seguintes, na Europa, a imigração foi impulsionada pela necessidade de reconstrução dos países após a II Guerra Mundial – em especial do Norte – e implicou o recrutamento de mão de obra, maioritariamente masculina e *temporária*, dos países do Sul e até mesmo no Magrebe. De seguida, com o retorno da vasta maioria dos emigrados em outros países europeus, para além da crise do petróleo de 1973, não houve mais a necessidade da imigração interna.

Por outro lado, os migrantes de origem externa às fronteiras da União Europeia permaneceram e valeram-se do instituto do reagrupamento familiar. Frise-se, ademais, inúmeros conflitos tanto no âmbito europeu como fora, em África, dentre eles as guerras de descolonização, por exemplo, levaram a que muitos estrangeiros buscassem – voluntariamente ou forçosamente – estabelecer-se na Europa.<sup>110</sup> Nos anos 1980 e 1990 verificou-se que a globalização redimensionou a imigração numa escala global e passou a ser vista como um fenómeno “social e político”<sup>111</sup>.

Foi nesse contexto que a União Europeia buscou uniformizar a sua política de imigração. Até então a questão migratória, no que se refere aos nacionais de países terceiros, era tratada internamente por cada Estado-Membro. A partir de 1987, com a instituição do Ato Único Europeu, a imigração externa passou a ser encarada como um entrave ao desenvolvimento de um mercado interno, uma vez que a livre circulação de bens e *de pessoas* pressupõe que as fronteiras entre os partícipes estejam abertas e para tanto seria necessária a cooperação jurídica e administrativa.

Nesse sentido, em 1985 alguns países adotaram um acordo, em Schengen, mutuamente a livre circulação e a abolição do controlo fronteiriço entre si, o que passou a ser replicado nos demais membros posteriormente.

Certamente, o efeito mais notório foi o de que se o controlo estava abolido entre as fronteiras comuns, passando ao plano das fronteiras externas, restou claro que seria a União Europeia a responsável por regulamentar a política imigratória do bloco. Afinal se cada Estado-Membro tomasse para si a prerrogativa de admissão de entrada em seu território, implicaria um desnivelamento que geraria tratamentos mais benéficos que em outros membros, portanto sendo destino de maior afluência de migrantes – o anverso

---

<sup>110</sup> GIL, Ana Rita, 2017.

<sup>111</sup> GIL, Ana Rita, 2017, p. 83.

também pode ser afirmado, posto que medidas mais recrudescidas implicariam ao aumento do número de imigrantes nos territórios de outros membros.

Decorre disso, portanto, o Tratado de Maastricht em 1993, para o qual o controlo imigratório era de interesse da União Europeia em conjunto. Nessa altura, atribuiu-se no Tratado da Comunidade a competência comunitária na atribuição de vistos. Culminou com o Tratado de Amsterdão em 1999, o qual levou a política comum de controlo da imigração como dístico da integração ao nível de “objetivo global” na formação de um espaço de liberdade, segurança e justiça.<sup>112</sup>

O início dos anos 2000 marcou o panorama legislativo da União Europeia pelo desenvolvimento de inúmeros instrumentos comuns relativos à imigração e ao controlo de fronteiras.<sup>113</sup> De notar que por ação do Conselho Europeu e da Comissão Europeia passaram a definir as prioridades da política comum de imigração do bloco, passando a imigração a ser um ponto prioritário no que se refere à atuação da U.E. Entretanto, em que pesem os esforços a fim de “comunitarizar” o proceder face à imigração, restou claro que os Estados ainda obtinham a última palavra quanto ao direito de incluir e ao direito de excluir.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> GIL, Ana Rita, 2017, p. 86.

<sup>113</sup> Citemos algumas Diretivas, tais como a Diretiva 2001/40 CE, de 28/05/2001, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamentos de nacionais de países terceiros; a Diretiva 2001/51/CE, de 28/06/2001, relativa às sanções às transportadoras de imigrantes ilegais; a Diretiva 2002/90/CE, de 28/11/2002, a qual trata da definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares; a Diretiva 2003/86/CE, de 22/09/2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar; a Diretiva 2003/109/CE, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração; a Diretiva 2003/110/CE, de 25/11/2003, relativa ao apoio em caso de trânsito para efeitos de afastamento por via aérea; a Diretiva 2004/81/CE, de 29/04/2004, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração, e que cooperem com as autoridades competentes; a Diretiva 2004/82/CE, de 29/04/2004, relativa à obrigação de comunicação de dados dos passageiros pelas transportadoras; a Diretiva 2004/114/CE, de 13/12/2004, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado, a Diretiva 2005/71/CE, de 12/10/2005, relativa a um procedimento específico de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação científica; a Diretiva 2008/115/CE, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, de 16/12/2008; a Diretiva 2009/50/CE, de 25/05/2009, a qual trata das condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de emprego altamente qualificado; a Diretiva 2009/52/CE, de 18/06/2009, a qual trata das normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular. Citemos, ademais, o Regulamento 2007/2004, de 26/10/2004, o qual criou a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas (FRONTEX); bem como o Regulamento 562/2006 que estabelece o Código das Fronteiras Schengen e o Regulamento n. 810/2009, de 13/07/2009, relativo ao Código Comunitário de Vistos.

<sup>114</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.92.

A questão relativa ao decisório em matéria de política de imigração passou a ser tratada por meio de processo legislativo comum (art.º. 79, n. 1 do TFUE) após o advento do Tratado de Lisboa em 2009, o qual “vem reformar o funcionamento e as modalidades da tomada de decisão das instituições da União Europeia (UE)”<sup>115</sup> acerca de temas diversos, incluindo por óbvio a imigração.

No Tratado de Lisboa (2007) foi realizada a partilha de Políticas da União, por pilares, e na repartição das competências consignou-se que “todas as políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo, à imigração e à cooperação judiciária e policial passam a ser da competência da EU, em vez de, como anteriormente, serem da responsabilidade intergovernamental.”<sup>116</sup>

Mencione-se também que no Tratado de Funcionamento da União Europeia, no art.º. 77, afirma-se que a UE pretende excluir o controlo de pessoas nas fronteiras internas e passando a exercê-lo no âmbito das fronteiras externas, o que será gradualmente gerido por um sistema integrado da gestão das fronteiras exteriores.<sup>117</sup> Ademais, o art.º. 79 do TFUE indica que o bloco mantém “política comum de imigração destinada a garantir uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um quantitativo equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-Membros, a prevenção da imigração ilegal e do tráfico de seres humanos e o reforço do combate a estes fenómenos.”<sup>118</sup>

Nos termos dos artigos supramencionados, o temário relativo à imigração passou a ser decidido mediante o processo legislativo ordinário previsto no art.º. 294 do TFUE.<sup>119</sup> Nesse sentido, infere-se que o processo de integração da União Europeia não veio a esvaziar o poder estadual por completo no que tange ao direito de inclusão e de exclusão: será exercido em conjunto no Direito Comunitário e em particular, no que concerne aos interesses internos de cada Estado-Membro naquilo que poderia ser visto como reservas o art.º. 4, n. 2 do TUE e o art.º 72 do TFUE, os quais, respetivamente, aclaram que a União deve respeitar as funções essenciais do Estado, no que se refere à garantia da integridade territorial, à manutenção da ordem pública e da salvaguarda da segurança nacional; bem como a responsabilidade exclusiva dos Estados em matéria de

---

<sup>115</sup> Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007 e em vigor em 1 de dezembro de 2009.

<sup>116</sup> Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007 e em vigor em 1 de dezembro de 2009.

<sup>117</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.93.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> GIL, 2017.

manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna.<sup>120</sup> Subsistem, portanto, temas acerca dos quais os Estados-Membros rogam-se competentes, uma vez que os fatores de atração variam consoante a realidade fática do Estado: proximidade cultural e linguística, posição geográfica acessível, níveis de desenvolvimento social e económico, por exemplo.

Nesse contexto, insere-se a imigração ilegal. Como que se um contraponto às políticas restritivas de controlo à entrada dos territórios nacionais, do século anterior, fosse, o milénio inicia com o combate à imigração por vias da ilegalidade. O controlo à imigração ter-se-á tornado o último bastião da soberania do Estado-Nação face aos efeitos da globalização.

Pontue-se, entretanto, que Catherine Dauvergne questiona-se em *Making People Illegal: what globalization means for people and Law*, no primeiro capítulo *On Being Illegal*, a natureza do termo “ilegal”. Ora, ser um imigrante ilegal é um status imposto por um determinado ordenamento jurídico, uma característica face a um dispositivo legal, uma interpretação unilateral do hospedeiro. Assim sendo, a única maneira de solucionar a questão seria rever toda a legislação que o regula.<sup>121</sup>

Ao contrário, em resposta à imigração dita ilegal, os Estados têm reforçado uma postura defensiva e mais restritiva quanto ao controlo de suas fronteiras e lançado mão do slogan protetivo da identidade nacional e a securitização do trato à imigração.<sup>122</sup> Por força da categorização de grupos e o encerramento de fronteiras em nome da soberania, os indivíduos passam a ser vistos para além de sua humanidade, são meros ilegais, "when the nation is unable to assert its traditional sovereignty by closing its borders, it retains the power to separate 'us' from 'them' through this labeling of ilegal."<sup>123</sup>

Frise-se que sob esse paradigma desenvolve-se o presente trabalho, no contexto da União Europeia, a partir dos fluxos migratórios advindos do Norte de África através do Mar Mediterrâneo, capitaneados por redes internacionais de tráfico de seres humanos, o que até então não terá recebido a devida resposta político-jurídica por parte do bloco.

---

<sup>120</sup> Gil, 2017.

<sup>121</sup> DAUVERGNE, Catherine, *Making People Illegal: what globalization means for people and Law*, p.15.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

<sup>123</sup> DAUVERGNE, 2008, p. 17.

## 2.4. Direito à Imigração

No Direito Internacional não existe qualquer disposição normativa que preveja um suposto direito à imigração, o que seria o equivalente ao esvaziamento absoluto do direito de inclusão e do direito de exclusão inerente ao conceito hodierno de Estado conforme verificámos, o que decorre da necessidade de o Estado-Nação e do conseqüente conceito de cidadania dependerem da dualidade “cidadão e não-cidadão” aquando da conservação da estrutura política estatal e do exercício dos direitos políticos dos seus nacionais.

Por outro lado, a noção de direito a emigrar, é dizer, deixar o território de um determinado Estado, é aceite pela comunidade internacional e habitualmente praticado pelos indivíduos de modo incontestado. Em outros termos, a saída de nacionais de um território é permitida nos termos do art.º. 13º.2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar.”<sup>124</sup>

Entretanto, não há qualquer mínima garantia, muito menos direito à entrada em território de qualquer país após a saída do seu. O mesmo artigo, em seu ponto 1, restringe que “Todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado”.<sup>125</sup>

Faz-se notória a assimetria no trato relativa à emigração e à imigração, quando ambas são subordinadas ao mesmo ato voluntário ou involuntário, o de migrar, por parte um mesmo indivíduo assim considerado e advindas das mesmas razões fáticas. Consideramos que esse tratamento desigual decorra, ademais, do facto de que a noção de um direito à imigração foi impedida de se desenvolver porque assente sobre a conceção do Estado liberal que buscava alargar o exercício dos direitos políticos e defender os *seus* cidadãos e suas respectivas liberdades negativas<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> Sobre o tema discorremos quando mencionamos que o Estado-Nação, no seguimento da Revolução Francesa, valeu-se da dicotomia entre aqueles que detinham e podiam exercer direitos políticos e aqueles não o podiam através do conceito de nacionalidade.

No entanto, parte minoritária da doutrina internacionalista atual percebe que o facto de a imigração e a emigração serem “moralmente assimétricas” é sobremaneira ultrapassado.<sup>127</sup> No sentido oposto ao da doutrina internacionalista tradicional, vislumbra-se a existência de um direito próprio à imigração, o qual decorre em primeiro ponto por força da existência mutuamente necessária deste ao direito à emigração. Ambos decorrentes do direito à liberdade de movimentos.

De notar o contributo de Joseph Carens, segundo o qual numa sociedade liberal deve-se associar o direito à emigração a um direito fundamental por permitir uma igualdade de oportunidades. Ademais, uma expressão do direito de liberdade. Para quem as leis de imigração não são democráticas, uma vez que os destinatários dessas normas não se encontram sequer representados aquando de sua elaboração, bem como questiona o facto de os “representados” serem arbitrariamente atribuídos como tal por mera aleatoriedade da ascendência (*ius sanguinis*) ou o local de nascimento (*ius solis*).<sup>128</sup> O que nos leva a refletir, em contrário, se existe efetivamente um direito a excluir, à exclusão como necessária à própria manutenção do status quo do Estado instituído em um determinado território.

No mesmo sentido da arbitrariedade dos critérios relativos à atribuição do direito a residir em um território, em razão do local de nascimento ou da ascendência, teoriza Ayelet Schachar. Para quem os referidos critérios são comparáveis à atribuição daquele direito em razão de critérios como género, raça ou cor da pele.<sup>129</sup>

Citemos, ainda, Luigi Ferrajoli, o qual considera que na atualidade os textos de Direito Internacional relevam a proteção dos direitos humanos, o que se coaduna com a garantia de um conjunto nuclear de direitos que ultrapassa o facto de um indivíduo ser nacional ou não de um Estado, ou sequer possuir alguma nacionalidade, o que se consagra em razão de o indivíduo ser um fim em si mesmo e ser sujeito de direitos humanos e fundamentais.<sup>130</sup>

Infere-se, todavia, que direito de inclusão e o direito de exclusão sagram-se como cânone em termos de admissão e o afastamento de estrangeiros em um território, não havendo qualquer dispositivo que prescreva *expressamente* um direito à livre

---

<sup>127</sup> GIL, Ana Rita, *Imigração e Direitos Humanos*, Petrony Editora, 2017, p.161.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>129</sup> GIL, 2017, p. 60.

<sup>130</sup> GIL, 2017, p.160.

entrada e permanência de estrangeiros como se nacionais fossem. Em termos jurídicos positivados, portanto, o direito à emigração é aceite; um direito geral à imigração, por força da soberania dos Estados, não.

Nesse sentido faz-se essencial para o presente trabalho analisarmos teorias advindas da Filosofia, as quais perpassam o campo da Filosofia do Direito, e projetam-se em específico na questão do estrangeiro face ao Estado; sendo mais preciso, no que se refere à relação entre ambos no ato de acolhimento ou de repulsão do indivíduo; o conceito de Hospitalidade do filósofo francês Jacques Derrida, de obra homônima à teoria, bem como os escritos de Hannah Arendt concernentes ao declínio do Estado-Nação e o fim dos direitos do Homem, uma vez que configuram díptico entre a Hospitalidade universal, suprema e incondicional com a completa perda de direitos, mesmo a perda do direito a ter direitos: a expulsão do indivíduo da comunidade nacional, da comunidade das nações.<sup>131</sup>

### **3.0. A HOSPITALIDADE POSSÍVEL**

#### **3.1. Da Hospitalidade, segundo Jacques Derrida**

Em sua obra “Da Hospitalidade”, o desconstrucionista Jacques Derrida enceta o último capítulo, intitulado As Leis da Hospitalidade, com uma passagem que revela em síntese não o sentido significativo do que desconstruía ao longo da obra como um todo,

---

<sup>131</sup> Ver, ainda: Hannah Arendt and the Political Meaning of Human Dignity. John Douglas Macready, *Journal of Social Philosophy*. Winter2016, Vol. 47 Issue 4, p399-419. 21p. DOI: 10.1111/josp.12171.

porém o efeito máximo e, quiçá, inalcançável em termos práticos de seu conceito de hospitalidade, senão vejamos:

“Não tendo o dono da casa preocupação mais urgente que a deixar irradiar a sua alegria sobre não importa quem que, à noite, viesse comer à sua mesa e descansar as fadigas do caminho debaixo do seu tecto, espera com ansiedade na soleira da sua casa o estrangeiro que verá assomar no horizonte como um libertador. E do mais longe que o avistar a vir, o senhor dono da casa apressar-se-á a gritar-lhe: “Entra depressa, porque tenho medo da minha felicidade”.<sup>132</sup>

Nesse que seria a última parte de seu livro, o autor recorda-nos em inversão do tema, centrado sempre na questão *do* estrangeiro acerca de *quem*, o *que* e o *que quer dizer*, ultrapassando o momentum da “questão-pedido” que se endereça sempre ao estrangeiro: quem és tu? De onde vens? Que queres? Queres vir? Para onde queres tu vir? Todavia, enfatizando a questão do estrangeiro *vinda* do próprio estrangeiro.<sup>133</sup>

Diante do estrangeiro, as perguntas tornam-se pedidos. Que devem ser sempre respondidas. Questiona-se mesmo em que língua<sup>134</sup> poder-se-ia realizar a pergunta ao estrangeiro e aguardar dele uma resposta. Língua<sup>135</sup> em seu duplo sentido, posto que os conceitos de estrangeiro e de hospitalidade recaem na compreensão daquilo a que Derrida cunhou como “estritura”, é dizer, a cena de “double bind”, de “duplo laço”, mais enfaticamente de “dupla obrigação”, de toda e qualquer relação para com o outro.<sup>136</sup>

Nesse sentido lato, para além do linguístico, ele encara a língua em que nos relacionamos com o estrangeiro como o conjunto da cultura, os valores, as normas e as significações que se fazem presentes na língua que falamos.<sup>137</sup> Derrida exemplifica esse ponto ao indicar que partilhar do mesmo idioma, materno ou não, a “língua nacional”, não o faz menos estrangeiro quando posto diante de um indivíduo que possua uma outra

---

<sup>132</sup> DERRIDA, Jacques e DUFOURMANTELLE, Anne, *Da Hospitalidade*, Palimage, p. 80-81.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> De notar que “Língua” deverá ser compreendida em seu sentido restrito e em sentido lato.

<sup>135</sup> Recomendamos a leitura de Tradutor: o inescapável hóte da língua do Outro de Érica Lima. In: *Trabalhos em Linguística Aplicada*, Vol 50, Iss 2, Pp 413-427 (2016); Universidade Estadual de Campinas, 2016.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p.99-100.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 81.

cultura, modo de vida ainda que um concidadão. Em outros termos, a língua é o auto-móvel que nos acompanha para além dos signos linguísticos<sup>138</sup> e que nos leva ao outro e o traz até nós; o acolher, asilar perpassa esse caminho.

Não implica, portanto, a hospitalidade absoluta, universal, hiperbólica e incondicional, a suspensão da linguagem e o “endereçamento ao outro”? Isso decorre do facto de a comunicação recair, como já dito, em um questionar-pedir ao outro o seu nome, o seu devir, o seu porquê. A isso o autor afirma ser o dilema entre a Hospitalidade incondicional e a hospitalidade afeta ao Direito-Política, aquela que ultrapassa este, *devendo* haver um mútuo corrompimento entre elas porque uma retroalimenta os limites – se se puder mencionar limite à incondicionalidade – da outra.<sup>139</sup> Nesse sentido, ainda, afirma:

“Consideremos primeiramente a distinção entre a hospitalidade incondicional e, por outro lado, os direitos e os deveres que condicionam a hospitalidade. (...) Entre uma lei incondicional ou desejo absoluto de hospitalidade, por um lado e, por outro, um direito, uma política, uma ética incondicionais, há distinção, heterogeneidade radical, mas também indissociabilidade. Uma apela, implica ou prescreve a outra”.<sup>140</sup>

A isso o autor denomina, a aproximar-se de uma lógica kantiana, “de esquemas intermediários”. Além disso, questiona se seria possível um Direito racionalizado, quantificável, delimitável alcançar, em nome do incondicional, a hospitalidade sem limites, o que influenciaria sobremaneira a democracia, a cidadania e o direito internacional ao pôr a incondicionalidade como uma possibilidade quase inacessível, sempre presente “no horizonte como um libertador”.<sup>141</sup>

Derrida atenta-se, ademais, quanto ao facto predominante de que na relação com o estrangeiro – bem-vindo ou hostilizado – é o Estado, o hóspede, o pai, o patrão, aquele que determina as leis da hospitalidade, impondo-as, representando-as ao sujeitar os outros a um ordenamento definido unilateralmente, imposto sob pena de expulsão,

---

<sup>138</sup> Ibidem. P.83.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 82.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 87.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 88.

uma espécie de *representação* da sua identidade, do seu modo de ser, da família, da Nação.<sup>142</sup>

A fim de que vislumbre com clareza uma exemplificação na qual a as leis da hospitalidade foram levadas ao extremo, Derrida recorda uma narrativa Bíblica, fundada em Génesis, o momento em que Lot, o pai, o hospedeiro e guardião, sobrepõe suas obrigações com os seus, com as suas filhas em específico, para proteger os seus hóspedes dos interesses dos outros homens da cidade:

“Os dois mensageiros chegaram a Sodoma já tarde, e Lot estava sentado à porta da cidade. Ao vê-los, ergueu-se, foi ao encontro deles e, prostado com o rosto por terra, disse-lhes: “Peço-vos, meus senhores, que venhais para a casa do vosso servo passar a noite a lavar os pés. Levantar-vos-eis de manhã cedo e prosseguireis o vosso caminho.” Responderam-lhe: “Não, passaremos a noite na praça”. Mas Lot tanto insistiu que o acompanharam e entraram em casa dele. Preparou-lhes de jantar, mandou cozer pães ázimos, e eles comeram. / Ainda não se tinham deitado, quando os homens da cidade, os homens de Sodoma, dos mais novos aos mais velhos, sem excepção, rodearam a casa. / Chamaram Lot e disseram-lhe: / “Onde estão os homens que entraram esta noite em tua casa? / Trá-los cá para fora para junto de nós: penetremo-los!” / Lot sai ao seu encontro e, fechando a porta atrás de si, disse-lhes: / Suplico-vos, meus irmãos, não cometais semelhante maldade! / Eu tenho duas filhas ainda virgens. / Eu vo-las trarei: fazei delas o que bem vos aprouver. / *Mas nestes homens não tocareis, / porque eles vieram acolher-se à sombra do meu tecto*”.<sup>143</sup>

O extrato supra referencia em contrário a noção kantiana de um suposto direito de mentir por humanidade: o contraponto entre se se deve mentir para a proteção daqueles sob nosso teto ou os entregar a bem da verdade aos seus algozes. Segundo

---

<sup>142</sup> Para mais informações quanto à relação entre o estrangeiro e a Nação, ver Hospitalidade e soberania: uma leitura de Jacques Derrida In: Revista Filosófica de Coimbra, 2006, Vol. 15, Issue. 30, pp. 307-323.; Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra, Instituto de Estudos Filosóficos, 2006.

<sup>143</sup> DERRIDA, Jacques e DUFOURMANTELLE, Anne, *Da Hospitalidade*, Palimage, p. 89-90. Grifos nossos.

Kant, a mentira dita a um assassino que nos perguntasse se um amigo nosso e por ele perseguido não se refugiou na nossa casa seria um crime.<sup>144</sup>

A mesma hierarquização referente aos hóspedes do pai, do senhor, é pontuada por Derrida acerca da cena do monte Efraim em Juízes aquando um peregrino é acolhido em viagem e o seu hospedeiro o defende das intenções dos Benéi Belia'al ao lhes oferecer a *sua* filha virgem e a *sua* concubina, entregando-lhes a *sua* mulher até ao amanhecer. Em nome da hospitalidade, *o senhor da mulher*, o hospedeiro, desmembra-lhe e faz chegar às fronteiras de Israel as suas partes.<sup>145</sup> Fica-nos, portanto, uma herança primeira da hospitalidade abraâmica e que permeia – em medida indefinível – o modo pelo qual se pensa a relação do Hospedeiro e do Hóspede ainda hoje. Resta-nos supor ainda qual o conceito de estrangeiro segundo Jacques Derrida.

### 3.2. Um conceito possível – o estrangeiro

Consideramos essencial perceber o enfoque que Jacques Derrida depositou sobre o conceito de estrangeiro<sup>146</sup>, o que se denota sobremaneira na sessão “Questão de estrangeiro: vinda do estrangeiro” de sua obra *Da Hospitalidade*, a qual inicia com a desconstrução semântica do próprio estrangeiro e da questão que *se* coloca e que *se lhe* coloca. Segundo ele, existe aquilo que podíamos supor ser o primordial: a questão do estrangeiro, o conceito de estrangeiro. Todavia, em grau de importância simétrico, existe ainda a questão *do* estrangeiro, é dizer, aquela que o estrangeiro porta consigo, que a ele é dirigida, e transversalmente ele a coloca perante os outros:

“Como se o estrangeiro fosse em primeiro lugar aquele que coloca a primeira questão ou aquele a quem se endereça a própria questão do ser-em-questão, o ser-questão ou o ser-em-

---

<sup>144</sup> O ensaio “Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen” (Sobre um pretense direito de mentir por amor aos homens) foi publicado no número de 6 de setembro de 1797 da revista *Berlinische Blätter*. Em resposta a essa máxima kantiana, Benjamin Constant no ensaio *Das reações políticas*, publicado no fascículo VI, n. 1, da revista *A França no ano 1797* afirmou que “Dizer a verdade é um dever. O conceito de dever é inseparável do conceito de direito: um dever é o que, em um ser, corresponde aos direitos de um outro. Lá, onde não há direitos, não há deveres. Dizer a verdade, portanto, só é um dever em relação àqueles que têm um direito à verdade. Ora, nenhum homem tem direito à verdade que prejudica aos outros”.

<sup>145</sup> DERRIDA, Jacques e DUFOURMANTELLE, Anne, *Da Hospitalidade*, Palimage, p. 90-91.

<sup>146</sup> Sugerimos a leitura de *Hospitalidade e enraizamento existencial: as dificuldades filosóficas de um conceito*. VEIGA, I. S. *HOLOS*, 2020, Vol. 2, p1-17, 17p. Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN.

questão da questão. Mas também aquele que, colocando a primeira questão, me põe em questão.”<sup>147</sup>

Em outros termos, a questão do estrangeiro aproxima-se do viés externo a ele, do modo como o Estado, o ordenamento jurídico, a comunidade internacional emoldura o seu conceito; a questão *do* estrangeiro a partir do lugar do estrangeiro.<sup>148</sup> Para tanto, recorda-nos da frequente figura do estrangeiro (*xenos*) nos diálogos de Platão como o questionador, exemplificando-se com o Sofista, aquele que põe-se como questão do *logos* do pai Parménides por sua natureza dúbia: “ser que é, e o não-ser que não é. Como se o Estrangeiro devesse começar por contestar a autoridade do chefe, do pai, do chefe de família do «dono da casa», do poder de hospitalidade, do *hosti-pet-s* (...) É como se o estrangeiro aparecesse com os traços que fazem pensar num sofista, com os traços de alguém que a cidade ou Estado vai tratar como sofista: alguém que não fala como os outros, alguém que fala uma língua estranha”.<sup>149</sup>

A fim de demonstrar a questão *do* estrangeiro, Derrida vale-se ainda da *Apologia de Sócrates*, o qual em sua defesa declara-se “estrangeiro” ao discurso de tribunal, “não possui a técnica, é como um estrangeiro”.<sup>150</sup> Evidentemente, a língua revela-se o primeiro constrangimento no sentido de que a hospitalidade é construída sobre um idioma acerca do qual o estrangeiro é alheio, exige-se-lhe por imposição que se defenda e se enfeude na hospitalidade delimitável que o ordenamento interno, sem qualquer representação legítima dos estrangeiros, terá previsto e imponha. A isso Derrida designou como a “primeira violência” e questiona:

“Se ele já falasse a nossa língua, com tudo o que isso implica, se nós partilhássemos já tudo quanto se partilha com uma língua, seria o estrangeiro ainda um estrangeiro e poderíamos nós falar a seu respeito de asilo ou de hospitalidade?”<sup>151</sup>

De notar que a referência a Sócrates diz respeito, sobretudo, a uma sorte de estrangeirismo, ou estrangeiridade, presente em meio a todo e qualquer idioma – sentido

---

<sup>147</sup> DERRIDA, Jacques e DUFOURMANTELLE, Anne, *Da Hospitalidade*, Palimage, p. 31.

<sup>148</sup> Jacques Derrida a chamar-lhe-ia de “situação grega”.

<sup>149</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p.35.

<sup>151</sup> *Idem*.

restrito – por força das diferenças culturais que perpassam os seus portadores linguísticos. Todos falamos *como* estrangeiros diante das distintas categorias sociais. Para além disso, a língua, está o estrangeiro.<sup>152</sup>

Derrida expõe outra questão relativamente ao conceito de estrangeiro: as questões que colocamos ao estrangeiro com o intuito de o reconhecer tal qual a sua natureza – de estrangeiridade – e pedimos-lhe o seu nome, a sua origem, o seu porquê, as suas razões, o que advém da imperiosidade de se estabelecer entre ele, o não-ser, e nós, que somos, um pacto que implica direitos e deveres mútuos e que se estende para além dos pactuantes, abrange a família, a sua geração, a sua genealogia.<sup>153</sup> O ajuste demanda um reconhecimento nele de certas características que nos permitam apropriarmos – decodificarmos – e apreendermos como nosso. Em outros termos, o direito de hospitalidade condicional relaciona clãs, demanda a pertença e a identificação com uma entidade anterior ao indivíduo, que o delimite e o nomeie.

Em contrário, infere-se que a o direito de hospitalidade tal qual o conhecemos – limitado e limitador – exclui o outro absoluto: aquele que se afigura anónimo diante de todos, que não é identificável, que não tenha um nome pelo qual se possa designar para além do outro. Por consequência, pode-se admitir a existência do estrangeiro descodificado, nomeado, delimitado e aquele não identificado, o intraduzível outro.

Em adição, pode-se verificar aqui a linha divisória entre o direito de hospitalidade formal e o direito de hospitalidade proposto por Jacques Derrida: a proposta de acolhimento do outro sem que se lhe identifique, sem reservas, sem a apropriação e a tradução do outro, sujeito de direitos, mediante os nossos signos. Mais que isso, para além da abertura ao outro, não se lhe impõe qualquer necessidade um pacto (*xenia*):

“A lei da hospitalidade absoluta manda romper com a hospitalidade de direito, com a lei ou a justiça como direito. A hospitalidade justa rompe com a hospitalidade de direito; não

---

<sup>152</sup> Considerar, ainda, o ensaio *Torres de Babel* de Jacques Derrida acerca do mito bíblico da dispersão dos idiomas, antes unificados numa só língua, e “conta, entre outras coisas, a origem da confusão de línguas, a multiplicidade dos idiomas, a tarefa necessária e impossível da tradução, sua necessidade *como* impossibilidade”. Sugerimos a leitura do texto A religião nas torres de babel: Jacques Derrida. Elias Gomes da Silva. Revista Eletrônica Espaço Teológico ISSN 2177-952X. Vol. 9, n. 16, jul/dez, 2015, p. 91-102.

<sup>153</sup> DERRIDA, Jacques e DUFOURMANTELLE, Anne, *Da Hospitalidade*, Palimage, p. 38.

que ela a condene ou se lhe oponha, e, pelo contrário, ela pode mesmo coloca-la e mantê-la num incessante movimento de progresso, mas é-lhe tão estranhamente heterogénea quanto a justiça é heterogénea ao direito, de que no entanto tão próxima está, sendo-lhe na verdade indissociável.<sup>154</sup>

Nesse sentido, é notável que Derrida não antagonizava o seu conceito próprio de hospitalidade o conceito corrente de hospitalidade condicionada. Quanto maior a abrangência, absoluta, mais próxima do reconhecimento do outro. Tal e qual pode ser afirmado acerca da clivagem entre o estrangeiro identificável e o outro anónimo, uma vez que a ambos a hospitalidade absoluta dar-lhes-ia guarida.

Todavia, ainda relativamente ao estrangeiro, é-nos necessário diferenciar aquilo que o direito de hospitalidade posto reconhece como um estrangeiro bem-vindo e um estrangeiro dito indesejado. De início, será aceite aquele que preencha os requisitos garantidores da hospitalidade do hospedeiro (*host*), ou no limite que se enquadre como beneficiário do direito de asilo: um hóspede que se fez necessário e um hóspede necessitado. Sem essa fundamentação, o não-ser torna-se indesejado, ou seja, um hóspede degenerado, ainda que todos o sejam potenciais, um parasita, passível de expulsão e prisão.<sup>155</sup> A lei da hospitalidade pressupõe a aceitação do outro em absoluto, *dando-se lugar ao outro*:

“Derrida traduz a lei da hospitalidade como uma lei incondicional e ilimitada, como o oferecimento do lar a quem chega de fora, ao estrangeiro da subjetividade. Mais que isso; a lei da hospitalidade oferece a si própria, o seu próprio si, “sem pedir a ele nem seu nome, nem contrapartida, nem preencher a mínima condição”<sup>156</sup>

Rompe-se assim com a noção dominante de que a hospitalidade é devida ao estrangeiro, porém apenas como uma sorte de direito condicional e reservado aos pactuantes da *xenia*, que fará do estrangeiro sempre estrangeiro; nacional sempre nacional. A hospitalidade de acordo com Jacques Derrida, no entanto, não se afigura de

---

<sup>154</sup> Ibidem, p. 39-40.

<sup>155</sup> Ibidem, p. 53.

<sup>156</sup> PEREIRA, Gustavo. *Da Tolerância à Hospitalidade na Democracia por vir. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida*, p. 11.

aplicabilidade prática. A sua pervertibilidade incide justamente nesse ponto, como condicionante das leis de hospitalidade, é dizer, como uma referência, a fonte donde as leis de hospitalidade abeberam-se e desenvolvem-se, senão vejamos:

“(…) este status de hospitalidade ser impossível de se legislar ou organizar institucionalmente; embora somente a partir desse conceito seja possível se pensar jurídica e politicamente. A possibilidade de se pensar a hospitalidade é o que permite compreender o mundo de forma cosmopolita”.<sup>157</sup>

Nesse sentido, percebemos que a dita pervertibilidade entre as leis de hospitalidade, variáveis consoante os desígnios do Estado-Nação, conforme o já repisado, e a lei de hospitalidade absoluta, incondicional e universal de Jacques Derrida são permeáveis e através dessa porosidade semântica comunicam. Assim sendo, é-nos necessário verificar mais detidamente o conceito de hospitalidade por ele desenvolvido.

### **3.3. A Hospitalidade – Pas d’hospitalité, brevemente**

Em sua sessão intitulada “Não há/ Passo de hospitalidade”, Jacques Derrida afirma que a hospitalidade é tida como impossível por força da sua incondicionalidade, posto que:

“(…) como se a lei da hospitalidade definisse esta mesma impossibilidade, como se não pudéssemos senão transgredi-la, como se a lei da hospitalidade absoluta, *incondicional*, hiperbólica, como se o imperativo categórico ordenasse transgredir todas *as* leis da hospitalidade, a saber, as condições, as normas, os direitos os deveres que se impõem aos hospedeiros/ hóspedes (*hôtes*) e às hospedeiras/ hóspedes (*hôtesses*), tanto àqueles ou àquelas que dão como àqueles ou àquelas que recebem o acolhimento recebem o acolhimento.

---

:

Reciprocamente, tudo se passa como se *as* leis de hospitalidade consistissem, ao marcarem limites, poderes, direitos e deveres, em desafiar e em transgredir *a* lei da hospitalidade, aquela que mandaria oferecer ao recém-chegado (*arrivant*) um acolhimento sem condição.”<sup>158</sup>

Segundo ele, isso decorre do facto de que existe uma colisão entre duas leis – ao que ele denomina *antinomia*: a lei singular, com sua universalidade, e a multiplicidade das leis dispersas histórico-geograficamente de acordo com os anseios nacionais, possuem uma relação assimétrica, é dizer, a lei incondicional estaria acima das leis e ao mesmo tempo – e justamente por isso fora das leis, sendo mesmo constituída por essa necessidade de existir para *as* leis as requerendo e impondo-se como um dever-ser efectivo e concreto, senão “*correria o risco de ser abstracta, utópica, illusória e se tornar assim o seu contrário. Para ser o que é, a lei tem assim a necessidade das leis que, no entanto, a negam, em todo o caso, a ameaçam, a corrompem ou a pervertem por vezes. E devem sempre poder fazê-lo.*”<sup>159</sup>

Portanto, ele definirá a lei da hospitalidade como inseparável das leis da hospitalidade, uma vez que aquela serve de base, elementar guia donde estas devem buscar inspiração e não só, fundarem-se nela ao mesmo tempo que, dada a sua singularidade e dimensão, ela as contradiz com sua permanência face à historicidade e pontualidade de *cada* uma delas.

Ademais, a hospitalidade só será hospitalidade plena se não decorrer de um dever, de uma imperiosidade. Deve ser gratuita. Derrida discorda, ainda, de que possa ser ao que Kant denominaria como “conforme o dever” (*pflichtmassig*).<sup>160</sup> A absolutez da lei da incondicionalidade soçobriria se dependente da limitação a um dever de oferecer ao outro o nosso *chez-soi*, posto que se trata de “um imperativo, sem ordem e sem dever” e que sem sua inerente naturalidade:

“(…) não é mais uma hospitalidade absoluta, não é mais oferecida graciosamente para além da dívida e da economia,

---

<sup>158</sup> DERRIDA, Jacques e DUFOURMANTELLE, Anne, *Da Hospitalidade*, Palimage, p. 59.

<sup>159</sup> *Ibidem*, 61.

<sup>160</sup> *Ibidem*, 62.

oferecida ao outro, uma hospitalidade inventada para a singularidade do recém-chegado, do visitante inopinado.<sup>161</sup>

Digno de nota é a parábola através da qual Derrida ilustra aquilo que cria ser exemplo similar à lei da hospitalidade e como ela se revela em forma de antinomia face às leis da hospitalidade. Para tanto, vale-se de *Roberte ce soir*, na carta *As Leis da Hospitalidade*, pelo que indica que uma personagem havia mandado colocar acima da cama no quarto reservado aos hóspedes uma carta, já emoldurada e envidraçada, no alto:

“(...) esta verticalidade do altíssimo é o lugar das leis, mas é também o lugar do que chega de surpresa, inevitavelmente, dispensando todo o horizonte de espera e toda a antecipação possível. (...) Por cima da sua cabeça, quer os visitantes durmam, sonhem ou façam amor, as leis velam. Velam por eles, vigiam-nos a partir de um lugar de impassibilidade, o seu lugar glacial, o túmulo deste envidraçado sob o qual uma geração anterior (aqui a do tio) as terá posto, disposto, imposto. Uma lei é sempre posta, até mesmo oposta a alguma natureza; é uma tese instituída (*nomos, thesis*). «Envidraçadas», eis as leis da hospitalidade, inacessíveis a qualquer transformação, intangíveis, sem dúvida, mas visíveis e, mais do que visíveis, legíveis como devem sê-lo leis escritas.”<sup>162</sup>

Ficamos assim a saber, através da poética ilustração de que se valeu Derrida, do modo como percebia a relação com a lei da hospitalidade, universal, absoluta e incondicionalmente graciosa. Tais características alteram, sobremaneira, a relação entre o hospedeiro e o respetivo hóspede.

De acordo com Jacques Derrida, advém da hospitalidade incondicional uma relação na qual o hóspede não meramente vem, antes se espera que venha, entre e tome lugar no *chez-soi*, pertença. Mais ainda, supõe que os polos são invertidos ao mesmo tempo em que mantidos. O hospedeiro, cativo em seu próprio refúgio, o seu centro de vida, o seu território, no seu senhorio, proclama a chegada do seu hóspede, o qual o

---

<sup>161</sup> Idem.

<sup>162</sup> Ibidem, p. 62-63.

libertará de sua ipseidade, de si mesmo, convertendo-se o hóspede em hospedeiro daquele que o permitiu adentrar e, em simultâneo, o hospedeiro que convidou torna-se convidado do seu próprio hóspede. Todavia, o autor precisa que a simultaneidade entre o ser-se hóspede e hospedeiro/ hospedeiro e hóspede é de incompatibilidade elementar, uma vez que “*Não se pode ao mesmo tempo tomar e não tomar, estar ali e não estar, entrar quando se está no interior*”.<sup>163</sup>

É justamente por isso, por essa impossibilidade possibilitada, que Derrida advoga no sentido de que essa antinomia dura não mais que um instante: o dono da casa, tal qual o é, torna-se refém do hóspede enquanto senhor deste e o convidado mantém a sua qualidade de hóspede *ao mesmo tempo* em que se converte em hospedeiro do seu senhor numa “*duração sem duração, este lapso, este rapto, este instante de um instante que se anula, esta velocidade infinita que se contrai numa espécie de paragem ou de pressa absolutas (...)*.”<sup>164</sup>

Descortina-se assim o que seria teoria da hospitalidade segundo Jacques Derrida: a antinomia perfeita, verificável em um instante – com efeitos permanentes vez que para além do utópico, a sua inerente incondicionalidade sobreleva a realização do outro a quem se dá lugar, mais que entrada e permanência, cativação do outro que nos liberta e se libera ao mesmo tempo; pervertendo-se sua máxima em tensão com as leis de hospitalidade. O espaço entre *a* e *as*, um instante.

Historicamente, não nos é possível verificar um período – desde o advento do Estado-Nação – que tenha sido caracterizado pela doação do lugar outro. Ao contrário, verificamos que nem o Direito tampouco a Política das Nações garantiu ao “não-ser” que é o lugar daquele que é. Com efeito, somos levados a analisar em minudência que o estrangeiro muita vez é apequenado perante os anseios da Nação, leia-se esta como posta acima dos instrumentos normativos de proteção a todo e qualquer ser humano como sujeito de direitos e dotado da qualidade de ser um fim em si mesmo.

Nesse sentido, verificamos uma viragem a partir do primeiro quartel do século XX aquando veio a consumir-se aquilo a que Hannah Arendt definiu como “*a transformação do Estado de instrumento da lei do Homem em instrumento do acto da*

---

<sup>163</sup> Ibidem, p. 79. Grifos nossos.

<sup>164</sup> Idem.

nação”.<sup>165</sup> Ou seja, o contraponto extremado à incondicionalidade; à negação máxima da hospitalidade. Mais que isso, momento em que a Nação passou ser de maior importância que o próprio Estado. Cremos essencial a abordagem desse tópico uma vez que reproduz não apenas um momento relevante no que se refere ao tratamento do outro, do não-ser, porém por cremos que as contingências atuais, um contexto de crise econômico-social que se avizinha, poderá ver-se reacender.

Para tanto, convém que analisemos mais detidamente o contexto histórico que levou à supervalorização do “interesse nacional” em detrimento dos direitos do homem, daquilo que integrava o núcleo duro de proteção do ser humano, independentemente de sua categorização como nacional ou estrangeiro. Assim sendo, impõe-se um exame do declínio dos direitos do homem e a ascensão do nacionalismo exposto por Hannah Arendt<sup>166</sup> em *As Origens do Totalitarismo*. De notar, todavia, que a referida obra ultrapassa sobremaneira o temário e o enfoque do presente texto, pelo que a investigação dar-se-á acerca da II Parte, em específico no ponto IX.

---

<sup>165</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 365.

<sup>166</sup> Sugerimos o texto O legado de Hannah Arendt na análise da condição contemporânea do refugiado. Eugenia Barichello, Stefania. *Universitas: Relações Internacionais*. jan-jun2015, Vol. 13 Issue 1, p41-51. 11p. Ademais, recomendamos a leitura de A questão dos refugiados e a ideia de pertencimento ao mundo em hannah arendt Araujo Silva, Ricardo George. *Revista Philósophos*, jan-jun2018, Vol. 23 Issue 1, p373-408, 36p. Publisher: Revista Philosophos.

## 4. O ANVERSO DA HOSPITALIDADE

### 4.1. Estado-Nação e os Direitos do Homem

No primeiro quartel do século XX a Europa passava por um período de efervescente animosidade, o qual culminou com o rompimento da I Guerra Mundial, conflito que solapou a economia de quase todos os países europeus, com efeito, o desemprego gerou o empobrecimento sem comparativo para diversas camadas sociais. Mais que isso, nas décadas que se seguiram houve um conjunto de guerras civis, sobretudo no Leste do continente, que fizeram soçobrar o status quo anterior, dividir a tessitura social e inaugurar uma crise migratória sem precedente.<sup>167</sup>

Em oposição aos fluxos migratórios de menor quantidade de antes, no contexto interno europeu, o conjunto de guerras civis levou à evasão de inúmeras pessoas que não encontravam direito de entrada e permanência em parte alguma, cuja chegada era vista com desconfiança e geralmente em verdadeira situação de apatridia, da qual decorreria a perda dos seus direitos humano<sup>168</sup>. De notar, como bem expressa Hannah Arendt, que o espírito da época era marcado pelo ódio universalizado:

“Nada talvez ilustre melhor a desintegração geral da vida política do que esse ódio universal vago e difuso de todos e de tudo, sem um foco que lhe atraísse a atenção apaixonada, sem ninguém que pudesse ser responsabilizado pelo estado de coisas – nem governo, nem burguesia, nem potência estrangeira. Partia conseqüentemente em todas as direcções, cega e imprevisivelmente, incapaz de assumir um ar de indiferença sadia em relação a coisa alguma sob o Sol.”<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> Sobre Hannah Arendt, ver: Human Rights and Refugee Protest against Immigration Detention: Refugees' Struggles for Recognition as Human. Lucy Fiske. *Refuge* (0229-5113). 2016, Vol. 32 Issue 1, p18-27. 10p. DOI: 10.25071/1920-7336.40380. Ver, ainda, sobre Hannah Arendt: Refugees today: superflousness and humanitarianism, Vlasta Jalušič In: *Estudos Ibero Americanos*, Vol 43, Iss 3, Pp 524-534 (2017); Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (EDIPUCRS), 2017.

<sup>168</sup> Sobre o tema, ver: Hannah Arendt *Translates Culture: Men in Dark Times*. Katherine Arens, *Monatshefte*. 2016, Vol. 108 Issue 4, p535-559. 25p. DOI: 10.3368/m.108.4.535.

<sup>169</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 354.

Havia um sentimento generalizado de “desintegração”, o qual se evidenciava sobretudo nos países que havia perdido a I Guerra Mundial. No Leste europeu, onde se deu a dissolução da monarquia austro-húngara (Habsburgos) e a perda por parte da Rússia (Império Czarista) dos territórios da Polónia e dos países bálticos, a situação era ainda mais sensível. Neles as populações de diversas nacionalidades, outrora reunidas sob o comando central e contra o qual se rebelaram, viam-se agora na iminência de fazerem impor, cada qual, os seus interesses diante dos outros; populações geograficamente conexas, porém culturalmente diversas e que não se sentiam emancipadas uma vez que agora subjugadas por uma nova burocracia central e também em conflito direto com aqueles que *arbitrariamente* foram-lhes feitos vizinhos.<sup>170</sup>

Em meio a essa conjuntura surgem duas categorias sociais amplamente desamparadas, a saber, os apátridas e as minorias, os que perderam o status de portadores de direitos consagrados como do Homem: os seus direitos humanos<sup>171</sup>. De notar, ademais, que um dos instrumentos mais perniciosos da época era a atribuição política da desnacionalização, é dizer, os Estados retiravam o status de nacional de minorias nele presentes. Uma vez desnacional, a categoria social acaba por ser expulsa do território e buscaria asilo nos outros Estados, onde eram recebidos com hostilidade.<sup>172</sup>

A grande questão foi que, com o intuito de estabelecer a paz logo no pós-guerra, com a instituição de Estados-nação em regiões onde coexistiam diversas nacionalidades sem se considerar a relação que existiam entre elas, nesse sentido:

“Os tratados aglutinaram vários povos num só Estado, outorgaram a alguns o status de «povos estatais» e confiaram-lhes o governo, supuseram silenciosamente que os outros povos nacionalmente compactos (...) chegassem a ser parceiros do governo, o que naturalmente não aconteceu e, com igual arbitrariedade, criara, com os povos que sobraram um terceiro grupo de nacionalidades chamadas minorias, acrescentando assim aos muitos encargos dos novos Estados *o problema de*

---

<sup>170</sup> Ibidem, p. 355.

<sup>171</sup> Por não possuírem representantes que efetivamente representassem os seus interesses, viviam de acordo com o disposto em tratados de minorias.

<sup>172</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 356.

*observar regulamentos especiais, impostos de fora, para uma parte da sua população.”*<sup>173</sup>

Nesse sentido, verificou-se uma assimetria entre os Estados-nação do Oeste da Europa em relação aos novos Estados instituídos no Leste. Nestes, verifica-se que a imposição externa gerou uma verdadeira ingerência na recém-estabelecida soberania: eram obrigados a tratar parcelas de seus nacionais a partir de parâmetros estabelecidos pelos países ocidentais, os vencedores, pela Sociedade das Nações.

De um lado, os Estados do Ocidente com idioma e literatura próprias, reconhecidamente nações maduras; do outro, Estados instituídos pelo Ocidente e que deveriam governar minorias por tratados impostos de fora, onde um grupo era definido arbitrariamente como o detentor do poder central e todos os outros, as ditas maiorias (que numericamente não seriam em alguns casos), o que desencadeou um sentimento generalizado de revanchismo e autodeterminação:

“(…) a população nacionalmente frustrada estava firmemente convencida – como, aliás, todo o mundo – de que a verdadeira liberdade, a verdadeira emancipação nacional e que os povos privados do seu próprio governo nacional ficariam sem a possibilidade de usufruir dos direitos humanos”.<sup>174</sup>

De qualquer forma, as supostas minorias nacionais não depositavam confiança nos auspícios da Sociedade das Nações uma vez que esta estava mais alinhada com os desígnios dos novos governos. Verificou-se verdadeira imposição de uma suposta assimilação das ditas minorias nacionais. Em consequência, estas reuniram-se no Congresso dos Grupos Nacionais Organizados nos Estados Europeus.

De notar, todavia, que não nos é possível afirmar que existisse coesão nos interesses das minorias. Ao contrário, por elas estarem dispersas em quase todos os Estados, notava-se que *cada* minoria defendia os seus pares em outros territórios: “a verdadeira base da associação no congresso eram os interesses nacionais de cada minoria, e não o interesse comum de todas as minorias”.<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> Ibidem, p. 357-358.

<sup>174</sup> Ibidem, p. 360.

<sup>175</sup> Ibidem, p. 361.

Com efeito, verificamos que a altura foi profícua no sentido de ter evidenciado, por obra da Sociedade das Nações, a institucionalização da minoria, uma vez que inúmeras categorias sociais não estavam abrangidas pelos ordenamentos jurídicos internos. Sendo assim, fez-se notar que havia a imperiosidade de proteção dos direitos humanos daquelas minorias. Em contrário senso, verifica-se ademais que:

“(…) no sistema operante dos Estados-nação, isto é, que apenas os «nacionais» podiam ser cidadãos, apenas as pessoas da mesma origem nacional podiam gozar de toda a protecção das instituições legais, que os indivíduos de nacionalidade diferente precisavam de alguma lei de excepção até que, ou a não ser que, estivessem completamente assimilados e divorciados de sua origem.”<sup>176</sup>

Em incontestado reconhecimento do direito de exclusão do Estado-nação, pois se percebia como “*natural que a lei de um país não pudesse ser responsável por pessoas que insistiam numa nacionalidade diferente.*”<sup>177</sup> Sobrepunha-se, portanto, o interesse nacional em detrimento da lei e das instituições.

De notar, ainda, que pendulavam duas realidades na Europa: a dos países cujos ordenamentos jurídicos fundavam-se em constituições cuja feitura abeberou-se dos direitos mais elementares do ser humano; doutro havia um conjunto de novos Estados, oriundos da dissolução dos Estados plurinacionais, onde se fazia necessário impor o respeito aos direitos humanos externamente. Todavia, a referida lógica soçobrou por força dos fluxos migratórios em larga escala e, sobretudo, o advento das pessoas que se tornavam “indeportáveis”, aqueles já não podiam ser aceites em lado algum, cuja vínculo jurídico-político com algum Estado já não mais existia.<sup>178</sup>

Pontue-se que o efeito mais notório das migrações em massa foi a abolição do direito de asilo. A prática corrente passou a ser a de deportação imediata ao país de origem, todavia em muitos casos este já havia desnacionalizado suas minorias, ou não se lhe recusasse a entrada porque havia a pretensão de o punir politicamente<sup>179</sup>. Nesse

---

<sup>176</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 364.

<sup>177</sup> *Idem.*

<sup>178</sup> *Ibidem*, 366.

<sup>179</sup> Hannah Arendt recorda-nos desse mecanismo pernicioso ao indicar que, na Alemanha Nazista, por decreto a minoria judaica não-nacional devia perder a cidadania antes da deportação ou no momento em

sentido, de notar a significância de que os apátridas, outrora designados como “povos sem Estado”, o que implicava que o seu status de nacional havia sido perdido, é dizer, o vínculo apenas deixara de existir com um determinado Estado, passaram a ser designados como “deslocados de guerra” (displaced persons), o que ignora o facto fundante do seu deslocamento: a sua desnacionalização.<sup>180</sup>

Os Estados recetores aperceberam-se que relativamente aos refugiados havia apenas duas soluções a serem aplicadas: a deportação ou a naturalização. Por receio, uma vez que aqueles que lhe pediam asilo já eram minorias em seus países de origem, o que motivou a sua desnacionalização, o pedido de acolhimento era negado. Em outros termos, os Estados já possuíam as suas próprias minorias e não possuíam qualquer interesse em admitir indivíduos que tivessem sido alvo de desnacionalização.<sup>181</sup>

Soçobrava, portanto, o suposto idealismo de direitos inalienáveis diante do interesse da Nação. Subsistiam os direitos humanos face à Nação tipicamente totalitária ou tolerante para com o totalitarismo dado que o Estado desnacionalizante demonstrava através desse acto que não suportaria qualquer posicionamento destoante:

“A conduta desses governos pode hoje parecer apenas consequência natural da guerra; mas, na época, as desnacionalizações em massa constituíam fenómeno inteiramente novo e imprevisto. Pressupunham uma estrutura estatal que, se ainda não era inteiramente totalitária, já demonstrava a incapacidade de tolerar qualquer oposição, preferindo perder os seus cidadãos a abrigá-los com opiniões diferentes da vigente.”<sup>182</sup>

Infere-se, portanto, que naquele contexto totalitário o direito de asilo tornou-se anacrónico e um ideal que conflituava com a manutenção mesmo do Estado-nação, uma

---

que ela ocorresse; quanto aos judeus de nacionalidade alemã, era-lhes legalmente imposta a perda da cidadania a partir do momento que deixasse, acto voluntário ou não, o território da Alemanha.

<sup>180</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 370.

<sup>181</sup> Sobre a desnacionalização, ver: No Space. Nowhere: Refugees and the Problem of Human Rights in Arendt and Ricoeur. Hille Haker. Ricoeur Studies / Etudes Ricoeuriennes, 2017, Vol. 8 Issue 2, p22-45, 25p. Publisher: University of Pittsburgh.

<sup>182</sup> *Ibidem*, 368.

vez que este confundia-se agora com o “sentimento nacional”, não tendo os Estados internalizado um direito ao asilo.<sup>183</sup>

Não apenas no Leste europeu verificou-se a afluência e transmutação de indivíduos em número cada vez maior, na Europa Ocidental verifica-se o fenómeno através das guerras civis, como a de Espanha, nas quais cidadãos estrangeiros por razões ideológicas resolviam juntar-se em detrimento de um prendimento maior à sua cidadania de origem e à eventual assimilação por outra Nação. Desse modo, a questão da apatridia e do refúgio chegou às ditas Nações maduras do continente. Também esses falharam no que se refere à solução da indeportabilidade de cada vez mais indivíduos uma vez que:

“(…) nem o país de origem nem qualquer outro concordava em recebê-los. Pode parecer que esta indeportabilidade de uma pessoa sem Estado impedisse um governo de expulsá-la; mas, como o homem sem Estado – um fora-da-lei por definição – era uma «anomalia para a qual não existia posição apropriada na estrutura da lei geral», ficava completamente à mercê da polícia, que, por sua vez, não hesitava muito em cometer actos ilegais para diminuir a carga de indésirables no país”.<sup>184</sup>

Em outros termos, o Estado-nação valia-se do seu direito de excluir para realizar a expulsão do estrangeiro apátrida em razão da sua natureza de carácter não necessariamente contrária à lei, porém não regularizada, restando o seu status jurídico sobre o limbo. Isso expunha aquilo que Hannah Arendt denominou como o contrabando do refugiado ao seu país de origem, é dizer, o controlo de fronteiras de cada Estado procedia à tentativa de repatriar o estrangeiro ao país original, que sendo negado era intentado passar ao mais próximo, em razão do trânsito terrestre, o que gerava uma reacção em cadeia:

“(…) eclodiam conflitos entre polícias fronteiriças, que não contribuía para melhorar as relações internacionais e cresciam

---

<sup>183</sup> Ibidem, p. 372.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 375.

as sentenças de prisão para os apátridas que, com o auxílio da polícia de um país, haviam entrado «ilegalmente» no outro.”<sup>185</sup>

Isso nos faz pensar acerca do modo pelo qual a crise migratória Europeia, no Mediterrâneo, foi encarada aquando do fechamento dos portos numa reação encadeada, como já repisado, de início a Itália que buscava assim a abertura dos portos de França, a qual por seu turno negava o acesso ao porto para que a Espanha liberasse os seus. Mais que isso, verificava-se nos anos 1930 que a Europa destinava aos indeportáveis nada além do campo de internamento enquanto o seu status legal não passasse ao de deportável.<sup>186</sup> Isso nos recorda do facto que a crise imigratória<sup>187</sup> dos fluxos em direcção à União Europeia, agravada a partir de 2015, fez estabelecer um conjunto de campos de internamento em condições precárias, sobretudo durante o inverno, onde os migrantes passariam por uma triagem acerca de seu status jurídico.<sup>188</sup>

A naturalização, por seu turno, não foi profícua porque nenhum Estado estava preparado para assimilar fluxos migratórios em massa, afinal a estrutura administrativa estruturava-se no postulado de que: “*a naturalização nos países europeus previa casos excepcionais, para indivíduos a quem as circunstâncias haviam levado a um território estrangeiro*”.<sup>189</sup>

Muito pelo contrário, a chegada dos “indeportáveis” deteriorou as condições de vida dos estrangeiros já naturalizados uma vez que os Estados, para além de deixarem de naturalizar os recém-chegados, passou a não manter as naturalizações já concedidas. De qualquer modo, o vínculo entre um estrangeiro naturalizado e o Estado de naturalização era ténue e não permitia o exercício de plenos direitos. Mais ainda:

“A diferença entre um cidadão naturalizado e um residente apátrida era não suficientemente grande para justificar o esforço de se naturalizar, pois o primeiro era frequentemente

---

<sup>185</sup> Ibidem, p. 376.

<sup>186</sup> Ibidem.

<sup>187</sup> Rightlessness in an Age of Rights: Hannah Arendt and the Contemporary Struggles of Migrants. Lauren Heidbrink. Political Science Quarterly (Wiley-Blackwell). Winter 2016, Vol. 131 Issue 4, p888-890. 3p. DOI: 10.1002/polq.12545.

<sup>188</sup> Vide: Os campos 'desumanos' na Bósnia para migrantes que tentam chegar à União Europeia em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50702167>, acessado em 27 de Outubro de 2020.

<sup>189</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 377.

privado de direitos civis e ameaçado a qualquer momento com o destino do segundo.”<sup>190</sup>

Nesse sentido, verifica-se que a acto de desnacionalizar também era extensível na modalidade de desnaturalização, o que tornou todo naturalizado em potencial apátrida; se já não detinha em plenitude os direitos civis, não mais possuiria os direitos humanos sequer: *“Uma vez que ele constituía a anomalia não prevista na lei geral, era melhor que se convertesse na anomalia que ela previa: o criminoso”*.<sup>191</sup>

Ressalte-se, ainda, que Hannah Arendt alerta-nos para o facto de que foi nessa altura em que a as forças policiais, na Europa Ocidental, receberam dos governos centrais a permissão para atuarem ostensivamente em razão de o Estado-nação mostrar-se incapaz de prover uma lei para aqueles que haviam perdido a protecção de sua nacionalidade. Na medida em que o número de refugiados aumentava, a necessidade de uma atuação de uma polícia independente.<sup>192</sup>

De notar, sobremaneira, que o presente capítulo não pretende de modo algum equacionar o tratamento destinado pelos países europeus aos refugiados no início do século XX com o modo pelo qual a União Europeia tem encarado a “crise” migratória mais recente. Por outro, lado é inegável não reconhecer pontos de conexão com a atualidade. Citemos, por exemplo, o que na altura se convencionou chamar como os campos de internamento que se foram construídos em todos os países europeus com o mesmo propósito: conter o fluxo de refugiados e de apátridas. Mais evidente ainda foi o facto de que a polícia de países europeus não totalitários ter possuído uma estreita relação com a GPU e a Gestapo, com a partilha de informações e denúncias.<sup>193</sup>

Por outro lado, lembremos que muito embora atualmente o Regulamento Dublin assegure qual o Estado-membro responsável pelo tratamento do estrangeiro que adentre nas fronteiras externas da União Europeia, é impossível prever todas as situações fáticas e assim sendo os Estados-membros valem-se das omissões legais e do Princípio da Soberania para não acolherem migrantes – e isso se dá de modo diverso a depender do Estado-membro. Verifique-se, por exemplo, a estreita relação da Itália com a Líbia ao realizar a expulsão de estrangeiros que lá seriam escravizados. De qualquer forma,

---

<sup>190</sup> Ibidem, p. 378.

<sup>191</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 379.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 381.

<sup>193</sup> Ibidem, p. 382-383.

percebe-se a mesma lógica outrora aplicada e na atualidade replicada, seja por uma suposta questão meramente numérica ou por desinteresse político – em nome da Soberania estatal – quando os migrantes, independentemente do seu status jurídico, são excepcionais, os Estados acolhem-lhes residualmente, se numerosos, as fronteiras serão encerradas<sup>194</sup>.

#### **4.2. Direitos do Homem – Direitos do Povo**

De notar que Hannah Arendt salienta a roupagem que os Direitos do Homem adquiriram como Direitos do Povo, não se ligando evidentemente ao indivíduo, à pessoa, mas ao conjunto designado como povo. Nesse sentido, indica que após o advento da Declaração dos Direitos do Homem (1789), a lei fundava-se no homem uma vez que esse seria considerado como um fim em si mesmo. Assim sendo, numa sociedade secularizada, o ser humano estaria amparado da soberania do Estado em um conjunto de direitos inalienáveis e para além dos direitos políticos.<sup>195</sup>

Como destinatário único e final dos referidos direitos, não havia a imperiosidade que eles estivessem internalizados, o facto é que todas as normas adviriam deles, ou se buscasse justificar a sua aplicação: valiam por si mesmos como um conjunto indelével daquilo que nos qualifica como seres humanos:

“O Homem surgia como o único soberano em questões de lei, da mesma forma como o povo era proclamado o único soberano em questões de governo. A soberania do povo (diferente da do príncipe) não era proclamada pela graça de Deus, mas em nome do Homem, de modo que parecia apenas natural que os direitos «inalienáveis» do Homem encontrassem a sua garantia no direito do povo a um autogoverno soberano e se tornassem parte inalienável desse direito.”<sup>196</sup>

Dessa forma, sendo o Homem – em sentido abstracto – válido por si mesmo, não tendo de referenciar a sua Humanidade a uma ordem divinal, por exemplo, ressaltava o

---

<sup>194</sup> Recomendamos, ainda, a leitura de Repensando nossa crise dos refugiados com Hannah Arendt. By: Mahrtdt, Helgard. *Estudos Ibero-Americanos*, set-dez 2017, Vol. 43 Issue 3, p535-547, 13p. Publisher: Pontificia Universidade Catolica do Rio Grande do Sul.

<sup>195</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 385.

<sup>196</sup> *Ibidem*, p. 386.

carácter colectivo dessa qualidade.<sup>197</sup> Ademais, como os Direitos do Homem foram associados em primeiro lugar às sociedades ditas maduras, os Estados-nação da Europa, é dizer, aquando o *povo* estivesse emancipado, eles foram logo associados ao conjunto soberano ao qual pertencia o indivíduo.

Reproduzia-se, portanto, a conceção clássica dos agentes do Direito Internacional. O indivíduo, diante da comunidade internacional, seria considerado apenas a partir das relações entre o seu Estado de origem e o Estado, é dizer, os direitos de que ele gozava enquanto estrangeiro no plano internacional – ou interno de outro Estado – adivinham dos direitos de seu Estado-nação. Isso evidenciou-se a partir do momento em que a afluência de apátridas e de outras minorias irrompeu sobre a Europa entre as duas Guerras Mundiais, ou seja, “*quando os seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para os proteger e nenhuma instituição disposta a garanti-los*”.<sup>198</sup> O mesmo seria aplicável às minorias, uma vez que os Estados dos quais eram nacionais rechaçavam que algum agente internacional buscasse implementá-los.

De qualquer forma, os Direitos do Homem, advindos da instabilidade político-social do período posterior às revoluções burguesas em França, quando havia a imperiosidade de proteger o ser humano da soberania estatal, acabaram por se tornar em uma sorte de “direito de exceção” para aqueles que viviam à margem de toda lei, sem outros direitos. Hannah Arendt atribui a isso o facto de que:

“(…) os direitos civis – isto é, os vários direitos de que o cidadão desfrutava no seu país – supostamente personificavam e enunciavam sob forma de leis os eternos Direitos do Homem que, em si, se supunha independentes de cidadania e nacionalidade. Todos os seres humanos eram cidadãos de algum tipo de comunidade política: se as leis do seu país não atendiam às exigências dos Direitos do Homem, esperava-se que nos países democráticos eles as mudassem através da legislação e, nos despóticos, por meio da acção revolucionária.”<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> Hannah Arendt designou como se o homem se diluísse ao ser tornar agora membro do povo.

<sup>198</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 386.

<sup>199</sup> *Ibidem*, p. 388.

Infere-se, portanto, que o maior desafio relativamente à sua aplicabilidade adveio da inaptidão de os Estados lidarem com o crescente número de indivíduos que não só não possuíam vínculo algum com outro Estado, mas sobretudo porque não havia qualquer outro Estado que os acolhesse. Hannah Arendt eloquentemente resume a questão ao afirmar que:

“Ninguém se apercebia de que a Humanidade, concebida durante tanto tempo à imagem de uma família de nações, havia alcançado o estágio em que a pessoa expulsa de uma dessas comunidades rigidamente organizadas e fechadas se via expulsa de toda a família das nações.”<sup>200</sup>

Verifica-se, portanto, que por ter sido o conceito de Direitos do Homem irrompido em ressonância às revoluções burguesas e intimamente associado ao Estado-nação, sendo este o único plano de realização daqueles, levou a associar-lhes com o grupo, o colectivo, o povo, não qualquer, porém o povo da nação.

De notar que na medida em que aumentava a quantidade de pessoas na condição de apátridas ou de minorias, o que lhes conferia a qualidade de grupo como *displaced people*, mais notório se tornava o facto de que não possuíam direito algum. Todavia, é curioso pontuar que muito embora não se possa configurar uma situação equânime àquele que é verificada hodiernamente com relação aos indivíduos passíveis de qualificação como refugiados, os quais possuem evidentemente direitos, é-nos necessário recordar em certas ocasiões – como no caso da imigração irregular através do Mediterrâneo – os seres humanos ali se tornam praticamente inacessíveis, correndo o risco de não serem resgatados, o que contraria o dever geral de resgate no mar, uma vez que simbolicamente a embarcação que os transporta retrai o salvamento por se considerar que nenhum Estado se lhes deva responsabilizar a posteriori.

Nesse sentido, é como se por um determinado período, em razão da sua indefinida qualificação jurídica, migrantes económicos como se convencionou chamar, se refugiados propriamente ditos, se apátridas ou não, todos tornam-se como que repelentes de seu salvamento, por um dado intervalo são o “refugio da terra” até que o resgate ocorra, que o Estado de Bandeira tome para si a responsabilidade em consequência do salvamento. Ademais, pontue-se que isso decorre do facto de que no

---

<sup>200</sup> Ibidem, p. 389.

seguimento do resgate, reiteradamente o acesso ao porto veio a ser negado em Estados-Membros.

Pontue-se, ainda, que na altura dos anos entre as duas Guerras Mundiais, a desnacionalização possuía dois efeitos directos, a saber, a “perda do lar”, o que se assemelha residualmente a todos os fluxos migratórios, independentemente dos seus motivos, bem como a perda de protecção por parte de seu governo, o que então passou a afetar inclusive o direito de asilo, sempre reservado a uma minoria, uma exceção.<sup>201</sup> Todavia, a perda gradual de direitos<sup>202</sup> possui efeito ainda mais gravoso: o facto de já não pertencerem mais a comunidade alguma:

“A calamidade dos que não têm direitos não decorre do facto de terem sido privados da vida, da liberdade, ou da procurarem a felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas *dentro* de certas comunidades. (...) mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles nem que seja para oprimi-los.”<sup>203</sup>

Ainda mais incisivamente, afirmará Hannah Arendt: *o prolongamento de suas vidas é devido à caridade, não ao direito, pois não existe lei que possa forçar as nações a alimentá-los; a sua liberdade de movimentos, se a têm, não lhes dá nenhum direito de residência.*<sup>204</sup>

Mais que isso, o mundo apercebeu-se que para além da perda de direitos por parte de uma categoria social<sup>205</sup>, o nível de inanição dos direitos, podia-se verificar até mesmo a condição prévia de não possuir direito a ter direitos, é dizer, para além de sua não-fruição não haveria sequer a possibilidade de se lhes reclamar. É dizer, quando se passou a perceber com naturalidade o facto de determinados indivíduos, por pertencerem a uma etnia, a uma orientação sexual, a uma crença, não poderem per si

---

<sup>201</sup> Ibidem, p. 389-390.

<sup>202</sup> Em “Nós, os refugiados, Hannah Arendt expõe o ponto de vista judaico: “Perdemos a nossa ocupação o que significa a confiança de que tínhamos algum uso neste mundo. Perdemos a nossa língua o que significa a naturalidade das reacções, a simplicidade dos gestos, a expressão impassível dos sentimentos. Deixamos os nossos familiares nos guetos polacos e os nossos melhores amigos foram mortos em campos de concentração e que significa a ruptura das nossas vidas privadas.” p. 1.

<sup>203</sup> Ibidem, p. 392.

<sup>204</sup> Ibidem, p. 393.

<sup>205</sup> Sobre o tema ver: Hannah Arendt and Judaism. Shalom Carmy. First Things: A Monthly Journal of Religion & Public Life. Nov2019, p1-4. 4p.

acederem aos direitos de que todos usufruem, com efeito, não o poderem – a despeito de sua condição humana – em razão da perda irreparável de uma “comunidade humana” garantidora de seus direitos. A autora revela-nos de passagem em “Nós, os refugiados” o que a privação dessa identidade representava:

“É a mesma história em todo o mundo, repetidas vezes. Na Europa os nazis confiscaram a nossa propriedade; mas no Brasil tínhamos que pagar 30% da nossa saúde, como a maioria dos membros leais do Bund der Auslandsdeutschen. Em Paris não podíamos sair das nossas casas depois das oito horas porque éramos judeus; mas em Los Angeles estávamos sob restrições porque éramos “inimigos aliados”. A nossa identidade mudava tão frequentemente que ninguém conseguia descobrir quem éramos de fato.”<sup>206</sup>

Hannah Arendt considera que ainda se veio a categorizar “o direito a ter direitos”, subsequente à perda da comunidade humana, isso porque mesmo que ocorra a perda, supondo-se, do direito à liberdade ou à “procura da felicidade”, ainda assim restará a qualidade de humano. Portanto, ela os distancia dos direitos humanos uma vez que esses pressupõem uma natureza humana, o que, uma vez perdido o direito a ter direitos, vem a soçobrar.<sup>207</sup>

A autora indica, ademais, que os Direitos do Homem foram proclamados em um contexto no qual “A natureza tomou o lugar da História”<sup>208</sup> e sendo assim os direitos históricos foram suplantados pelos direitos naturais, o que culmina com a noção de que existe uma natureza propriamente humana e da qual decorrem todos os direitos e donde abeberam-se as leis. Todavia, ela logo questiona se o facto de o ser humano ter atingido, logo no início do Século XX, a dupla emancipação da Natureza e da História, não terá a Humanidade tomado o lugar destas, do que decorreria o direito de cada indivíduo de pertencê-la. O facto é que a autora percebe que não, por força de não existir uma entidade na esfera internacional que se sobreponha à soberania dos Estados – e mesmo assim não haveria uma garantia de que ela fosse capaz de preservar todas as categorias

---

<sup>206</sup> ARENDT, Hannah, *Nós, os Refugiados*, *The Menorah Journal*. 1943, p. 8.

<sup>207</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 395.

<sup>208</sup> Idem.

sociais, podendo ocorrer por vontade expressa a exclusão e aniquilação de partes para a preservação do todo.<sup>209</sup>

Pontue-se, ainda, que de acordo com ela se a perda dos direitos nacionais implicou a perda dos direitos humanos, a sua “restauração” só terá lugar através do restabelecimento dos direitos nacionais, uma vez que aqueles só se podiam fundamentar no coletivo, numa noção de comunidade humana, de povo nacional<sup>210</sup>. Mesmo porque quando foram considerados como fundamentados no indivíduo, deixaram de o ser a partir do momento em que houve um número crescente de pessoas que perderam todos os seus direitos.<sup>211</sup> Dessa forma, a noção de coletivo, de comunidade nacional acabou por converter-se no último recurso das que perderam os seus direitos, uma vez que só assim os indivíduos se sentiriam não meramente humanos, porém garantiria o sentimento de pertença ao dito mundo civilizado; a condição humana abrange a todos.<sup>212</sup> Estar para além da condição de ter direito a ter direitos é prescindir de seus direitos humanos; mais que isso, a ausência da referida condição implica a perda dos direitos políticos – sobre os quais funda-se a Soberania e a nacionalidade. Logo, trata-se da exclusão da vida política e é hipoteticamente a que se atribui a responsabilidade pela produção de igualdade entre os seres humanos:

“A nossa vida política baseia-se na suposição de que podemos produzir a igualdade através da organização, porque o Homem pode agir sobre o mundo comum e mudá-lo e construí-lo juntamente com os seus iguais e somente com estes. (...) A razão pela qual comunidades políticas altamente desenvolvidas, como as antigas cidades-estado ou os modernos Estados-nação, tão frequentemente insistem na homogeneidade étnica é que esperam eliminar, tanto quanto possível, essas distinções e

---

<sup>209</sup> Ibidem, p. 396.

<sup>210</sup> Justamente por isso em “Nós, os refugiados”, Hannah Arendt afirmou que os judeus, uma vez sem a sua cidadania, buscavam reconhecimento noutra. Nesse sentido: “O que quer que façamos, quem quer que finjamos ser, apenas revelamos o nosso desejo insano de ser mudados, de não sermos judeus. Todas as nossas atividades são diretas para atingir esse objetivo: não queremos ser refugiados, uma vez que não queremos ser judeus; fingimos ser falantes de inglês, uma vez que os imigrantes que falam alemão dos anos recentes são marcados como judeus; não nos chamamos a nós próprios apátridas, visto que a maioria dos apátridas são judeus; tentamos ser Hottentots leais; sob a capa do nosso “otimismo” pode-se detectar a loucura desesperançada da assimilação.”

<sup>211</sup> Ibidem, p. 397.

<sup>212</sup> A autora indica que “(...) só os selvagens nada têm em que se apoiar senão no facto mínimo da sua origem humana...”, p. 398.

diferenciações naturais e omnipresentes que, por si mesmas, despertam silencioso ódio, desconfiança e discriminação, porque mostram com impertinente clareza aquelas esferas onde o Homem não pode actuar nem mudar, isto é, os limites do artifício humano. O «estranho» é um símbolo assustador pelo facto da diferença em si, da individualidade, e evoca essa esfera onde o homem não pode actuar, nem mudar e na qual tem, portanto, uma definida tendência para destruir.<sup>213</sup>

De notar, portanto, que um ser humano ao perder o seu status político, basilar para a comunidade nacional, é como se estivesse a perder aquela sorte de dignidade que se lhe faz reconhecer como semelhante.<sup>214</sup> O mais perverso é decorrer disso a diferenciação absoluta, em “plena civilização”, para com aqueles que vivenciam o paradoxo da perda dos direitos humanos, a saber, ao passo que são perdidos os direitos do Homem, passa-se à condição geral de ser humano, o qual em simultâneo é levado a viver nas condições de um “selvagem”: exposto, excluído do manto jurídico garantidor de seus direitos de nacional, de pertencente a uma comunidade política. Tal efeito possui consequências não apenas a nível nacional, por razões óbvias, entretanto releva em especial no plano internacional.

---

<sup>213</sup> ARENDT, Hannah, *As Origens do Totalitarismo*, Dom Quixote, 8ª Ed., p. 400.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 398.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conformidade com o exposto ao longo do texto, inferimos que ainda hoje impera na comunidade internacional o binómio *ius includendi et ius excluendi*, o direito de incluir e o direito de excluir entre nacionais e estrangeiros que cada Estado possui como prerrogativa fundamentadora de sua existência e suposta manutenção, ambos fundamentados na Soberania do Estado-nação. Percebe-se que os Estados de modo habitual se utilizam dele como referência ao último reduto da Soberania. Não raro poderá esta implicar que outros princípios do Direito Internacional e mesmo Direitos Humanos soçobrem.

Nesse sentido, dos direitos de inclusão e de exclusão decorre o direito de permanência e habitação indeterminadas – ou de viver, conforme designação usual – no território nacional, sendo esse direito considerado como exclusivo de nacionais. Aos estrangeiros, regra geral, são aplicadas as leis nacionais no que se refere à admissão e expulsão de estrangeiros, configurando-se-lhes uma sorte de “graça” concedida por parte do Estado recetor, salvo quando em decorrência de preceito internacional, se internalizado, ou acordo com seus pares o Estado obriga-se a receber determinadas categorias de não-nacionais de modo temporário.

Dentre elas, no trabalho em questão releva em especial o estrangeiro que se enquadre juridicamente como beneficiário de proteção internacional. Isso advém do facto de que assim se admite a aplicação imediata do Princípio do Non-Refoulement, ou

seja, o impedimento de repulsão de pessoa para onde ela sofra o risco de ser exposta à tortura, a tratamentos desumanos ou degradantes, ou onde houvesse sério risco à sua liberdade e vida, conforme previsto no 1º da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Releva-nos, sobretudo, porque expõe a imperiosidade de sua aplicação e, não menos importante, por esta ir de encontro ao Princípio da Soberania conforme pudemos verificar.

Numa época que se sagrou como possibilitadora do incremento das trocas comerciais, do encurtamento de distâncias e do tempo de viagem entre os partícipes da comunidade de nações, uma género de hospitalidade aos bens, revela-se também e talvez como consequência paradoxal, sobretudo perversa, aquela em que como mais se mostrou necessário securitizar a imigração, não apenas a imigração irregular, frise-se, tendo inclusive a equacionado em termos de gravidade à dita ordem pública com o terrorismo. Mesmo a imigração regular, convalidada pelo Estado recetor, mesmo esta incorre na lógica de rentabilidade, de aproveitamento por parte do Estado recetor daqueles que de acordo com as políticas públicas dele e seus critérios

Nesse sentido, é necessário repensar não apenas o conceito de estrangeiro no âmbito da União Europeia, porém global. De modo que se possa admitir aquilo a que na atualidade convencionamos chamar Direito Internacional, sem força de imposição própria, como dotado de cogência para fazer valer eficazmente os direitos humanos, tanto no plano externo como no interno.

No caso em específico da União Europeia releva, sobretudo, porque se o Regulamento Dublin delimita e reparte de modo equânime as responsabilidades acerca da entrada de estrangeiros por terra nas fronteiras externas, no que se refere à chegada através do mar eiva-se de ambiguidade e incerteza, não havendo, portanto, segurança jurídica. Assim, os Estados-membros são levados por interesses fortuitos a esquivarem-se em nome de sua Soberania e sem qualquer punição.

Nesse sentido, é imperioso recordar o conceito desconstrucionista<sup>215</sup> de Hospitalidade desenvolvido por Jacques Derrida. Não que nos afigure que em um futuro

---

<sup>215</sup> Recomendamos ainda a leitura do texto *Deconstruction and justice: one opening against the other.*, Verónica Pilar Gomezjurado Zevallos. *Horizonte: Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião*, mai-ago 2018, Vol. 16 Issue 50, p.845-863, 19p.

de médio ou mesmo de longo prazo, a universalidade de aceitação do outro, do “deixar vir” e entrar venha a se tornar uma realidade face aos nacionais de países terceiros. Ao contrário, isso pressupunha que os Estados abdicassem de seus direitos soberanos, o que em termos práticos não é de todo expectável ao menos no nosso espírito de época. Convém, como bem explicitou Derrida, que a pervertibilidade tenha lugar entre as normas jurídicas e a Hospitalidade incondicionada, aquilo a que chamou por perversão das leis e da Lei, devendo haver a aproximação entre elas e não só. Reside neste facto a desconstrução, posto que de acordo com ele toda lei pode ser desconstruída, menos a justiça. Nesse sentido, como explicitou Soraya Nour Sckell;

“A justiça, observa ainda Derrida, não se confunde com o direito. O direito funda-se na violência, na lei sem fundamentação, o que possibilita que toda lei seja desconstruída. Mas a justiça não pode ser desconstruída – ao contrário, ela é a própria desconstrução. Há uma dificuldade em conciliar a lei, que tem uma forma geral, e o caso singular – entre eu e o outro há uma heterogeneidade irreduzível (différance).”<sup>216</sup>

A hospitalidade que faz do outro o salvamento de um indivíduo serviria como elemento considerável face à justiça, no que se refere ao resgate do outro naquilo de mais humano ele possui, o seu direito a ter direitos, que os direitos humanos ainda não foram capazes de classificar, que antecede a todo e qualquer direito, mesmo o direito à vida e à liberdade. Estará a comunidade internacional, não apenas a União Europeia, posta que somos todos estrangeiros algures, nacionais de países terceiros nalgum porto, preparada para esse entendimento emancipatório? Mais que isso, nós, como género humano estaremos?

“Neste aprender a viver-com que é a justiça, a caracterização de alguém como ‘outro’, antes que como ‘semelhante’ enfatiza a sua heterogeneidade. Por um lado, essa heterogeneidade que há entre mim e o outro não pode ser destruída por uma assimilação ou adaptação; ou por outro lado, os heterogêneos devem ser mantidos juntos. A pessoa gramatical

---

<sup>216</sup> SCKELL, Soraya Nour. A Desconstrução Das Relações Internacionais. Inter Relações 15, Ano 4, Faculdade Santa Marcelina, p. 3-4, 2004.

que Derrida usa não é a primeira do singular, *eu*, mas do plural: *nós*. Eu e os outros, nós, seres díspares e heterogêneos, somos unidos no que Derrida chama de 'Nova Internacional' que tem um caráter social *não institucional*. A 'Nova Internacional' é uma ligação 'sem coordenação, sem partido, sem pátria, sem comunidade nacional..., sem co-cidadania, sem pertencimento comum a uma classe'. Trata-se da 'amizade de uma aliança sem instituição' entre aqueles que se aliam de modo concreto numa espécie de 'contra-conjuração, na crítica (teórica e prática) do estado do direito internacional, dos conceitos de Estado e de nação (...)'<sup>217</sup>

Se em determinada altura estiver, ou melhor, se estivermos nós preparados, a estrangeiridade será um conceito defasado e a Lei de Hospitalidade será não mais que o senso comum traduzido nas leis de hospitalidade. É possível que só então saibamos, igualmente, qualificar o direito a ter direitos.

---

<sup>217</sup> Ibidem.

## REFERÊNCIAS

### Bibliografia

AGUIRRE; SCHIAVON. O direito de partir dos refugiados no direito cosmopolita. In: Espaço Jurídico, Vol 20, Iss 1 (2019); Universidade do Oeste de Santa Catarina, 2019.

ARAÚJO SILVA, Ricardo George. A questão dos refugiados e a ideia de pertencimento ao mundo em Hannah Arendt. *Revista Philósophos*, jan-jun2018, Vol. 23 Issue 1.

ARENS, Katherine. Hannah Arendt Translates Culture: Men in Dark Times. *Monatshefte*. 2016, Vol. 108 Issue 4, p535-559. 25p. DOI: 10.3368/m.108.4.535.

BASEVI, Anna. Barbarian, enemy, friend: the foreigner between political construction and witness literature. *Revista Alea*, May-Aug2019, Vol. 21 Issue 2, p255-272, 18p. Publicado: Programa da Pós-Graduação em Letras Neolatinas Fac de Letras - UFRJ.

BASTOS; RAMEH; BITELLI, O conceito de hospitalidade de Jacques Derrida nos artigos científicos do Portal de Periódicos da Capes, 2016.

BERNARDO, Fernanda, A ética da hospitalidade, segundo J. Derrida, ou o porvir do cosmopolitismo por vir a propósito das cidades-refúgio, re-inventar a cidadania(ii), Revista Filosófica de Coimbra – nº 22, 2002.

BORGES DE MENESES; DÉLIÛ. A desconstrução em Jacques Derrida: o que é e o que não é pela estratégia. In Universitas Philosophica. June 2013 30(60):177-204; Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, D.C., Colômbia., 2013.

CALAFATE, Pedro, *A ideia de comunidade universal em Francisco Suárez, Antigos Jesuitas en Iberoamérica*, Vol. 5 nº 2, 2017, p. 3.

CARMY, Shalom. Hannah Arendt and Judaism. First Things: A Monthly Journal of Religion & Public Life. Nov. 2019, p1-4. 4p.

COMPARATO, Fábio Konder, A nova cidadania. Lua Nova no.28-29 São Paulo Apr. 1993.

CORRÊA, Maxilene. Direito Internacional da Imigração, Apontamentos Epistemológicos. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 17.

DERRIDA; DUFOURMANTELLE, Da Hospitalidade. Palimage, Coimbra, 2019.

DERRIDA, Donner Ia mort, Ed. Galilée, 1992.

ENGELS, Friedrich e KAUTSKY, Karl. O Socialismo Jurídico. São Paulo: Boitempo, 2012.

EUGENIA BARICHELLO, Stefania. O legado de Hannah Arendt na análise da condição contemporânea do refugiado. *Universitas: Relações Internacionais*. jan-jun2015, Vol. 13 Issue 1.

FERREIRA, Nuno. A União Europeia e a Imigração Irregular no Contexto da Segurança Humana. 2016.

FISKE, Lucy. Human Rights and Refugee Protest against Immigration Detention: Refugees' Struggles for Recognition as Humans (0229-5113). 2016, Vol. 32 Issue 1, p18-27. 10p. DOI: 10.25071/1920-7336.40380.

GAUTIER, Claude. Sophie Wahnich, L'impossible citoyen. L'étranger dans le discours de la Révolution française, Paris, Albin Michel, «Bibliothèque Histoire », 1997.

GIL, Ana Rita, Imigração e Direitos Humanos, Petrony Editora, 2017.

GODINEAU, Dominique. Sophie Wahnich, L'impossible citoyen. L'étranger dans le discours de la Révolution française. *Annales historiques de la Révolution française*, Année 1998, Volume 312, Numéro 1 p. 354 – 357.

GOMEZJURADO ZEVALLOS, Verónica Pilar. Deconstruction and justice: one opening against the other. *HORIZONTE: Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião*, mai-ago 2018, Vol. 16 Issue 50, p.845-863, 19p. Publisher: HORIZONTE: Revista de Estudos de Teologia e Ciências da Religião.

HAKER, Hille. No Space. Nowhere: Refugees and the Problem of Human Rights in Arendt and Ricoeur. *Ricoeur Studies / Etudes Ricoeuriennes*, 2017, Vol. 8 Issue 2, p22-45, 25p. Publisher: University of Pittsburgh.

HEIDBRINK, Lauren. Rightlessness in an Age of Rights: Hannah Arendt and the Contemporary Struggles of Migrants. *Political Science Quarterly* (Wiley-Blackwell). Winter 2016, Vol. 131 Issue 4, p. 888-890. 3p. DOI: 10.1002/polq.12545.

JALUŠIČ, Vlasta. Refugees today: superflousness and humanitarianism, In: *Estudos Ibero Americanos*, Vol 43, Iss 3, Pp 524-534 (2017); Editora da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (EDIPUCRS), 2017.

KANT, Immanuel, *A Paz Perpétua* e outros opúsculos. Edições 70. Lisboa. 2008.

LIMA, Érica. Tradutor: o inescapável hôte da língua do outro. In: *Trabalhos em Linguística Aplicada*, Vol 50, Iss 2, Pp 413-427 (2016); Universidade Estadual de Campinas, 2016.

MACREADY, John Douglas. Hannah Arendt and the Political Meaning of Human Dignity. *Journal of Social Philosophy*. Winter 2016, Vol. 47 Issue 4, p399-419. 21p. DOI: 10.1111/josp.12171.

MAHRDT, Helgard. Repensando nossa crise dos refugiados com Hannah Arendt. *Estudos Ibero-Americanos*, set-dez2017, Vol. 43 Issue 3, p535-547, 13p. Publisher: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

NASCIMBENE, Bruno. *Tratamiento dello Straniero nel Diritto Internazionale ed Europeo* (Pubblicazioni della Facolta di giurisprudenza), A. Giuffrè, 1984.

NERI, Kiara. Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer. In: *Revue Québécoise de droit international*, volume 26-1, 2013.

NODARI, Paulo César, *Direito Cosmopolita à hospitalidade em Kant e a mobilidade humana hodierna, Direitos Humanos, emancipação e ruptura.*

OLIVEIRA, Laís Gonzales de. Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. *Revista Brasileira de Estudos de População*. Abril de 2017.

PALUMBO, Cecilia Avenatti de. La hospitalidad como poética de la esperanza. *Franciscanum*, jul-dec2017, Vol. 59 Issue 168, p175-196, 22p. Universidad de San Buenaventura.

PAPADAKI, Marilena. Nicolas Politis, une approche biographique, *Dans Monde(s)* 2015/1 (N° 7).

PAPANICOLOPULU, Irini. The duty to rescue at sea, in peacetime and in war: A general overview. *International Review of the Red Cross* 2016.

PEREIRA, Gustavo. Da tolerância à hospitalidade na democracia por vir. Um ensaio a partir do pensamento de Jacques Derrida. Tese (doutorado em filosofia): Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2014 Platão, *Le Sophiste*, trad. e introd. Nestor-Luis Cordero, Paris, Flammarion, 1993.

PEREIRA, María Liliana Inés Emparan Martins. Sobre a hospitalidade e a hostilidade: uma discussão do conflito frente ao imigrante. *Contextos Clínicos*. 2011, Vol. 4 Issue 1, p8-17. 10p.

RUIZ FERREIRA, Carlos Henrique. Investigations of Kantian cosmopolitanism: evolution of the species, sovereignty and Hospitality. *Dados - Revista de Ciências Sociais*, 2020, Vol. 63 Issue 2, p1-30, 30p.

SCKELL, Soraya Nour. A Desconstrução Das Relações Internacionais. *Inter Relações* 15, Ano 4, Faculdade Santa Marcelina, p. 3-4, 2004.

SHAW, Malcolm N; *Direito Internacional*, São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SILVA, Elias Gomes da. A religião nas torres de babel: Jacques Derrida. Elias Gomes da Silva. *Revista Eletrônica Espaço Teológico* ISSN 2177-952X. Vol. 9, n. 16, jul/dez, 2015.

SOARES, G. F. S. *Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 99, 403-460.* Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67631>, p.6, 2004.

VALADARES, Jeferson, *Notes on the legal Humanism of Francisco de Vitoria and the Ius communicationis in context*, Universidade Federal do Rio de Janeiro, p. 9.

VEIGA, I. S. HOLOS. Hospitalidade e enraizamento existencial: as dificuldades filosóficas de um conceito: Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, Vol. 2, p1-17, 17p. 2020.

WEISSBRODT, David, *The Human Rights of Nons Citizens.* Oxford University Press, 2008.

WILLIAMS, Andy. A Review of Making People Illegal: What Globalization Means for Migration and Law ation and Law, by Catherine Dauv y Catherine Dauvergne. Indiana University Maurer School of Law. (2010).

ZAGALO, Gonçalo, Hospitalidade e Soberania – Uma Leitura de Jacques Derrida, *Revista Filosófica de Coimbra – n.º 30 (2006).*

## **Legislação**

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, (1982).

Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, (1951).

Convenção Internacional de Salvagem (1989).

Convenção Internacional Para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, (1982).

Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, (1951).

Convenção Internacional de Salvagem (1989).

Convenção Internacional Para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Diretiva 2001/40 CE, de 28/05/2001, relativa ao reconhecimento mútuo de decisões de afastamentos de nacionais de países terceiros;

Diretiva 2001/51/CE, de 28/06/2001, relativa às sanções às transportadoras de imigrantes ilegais;

Diretiva 2002/90/CE, de 28/11/2002, a qual trata da definição do auxílio à entrada, ao trânsito e à residência irregulares;

Diretiva 2003/86/CE, de 22/09/2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar;

Diretiva 2003/109/CE, relativa ao estatuto dos nacionais de países terceiros residentes de longa duração;

Diretiva 2003/110/CE, de 25/11/2003, relativa ao apoio em caso de trânsito para efeitos de afastamento por via aérea;

Diretiva 2004/81/CE, de 29/04/2004, relativa ao título de residência concedido aos nacionais de países terceiros que sejam vítimas do tráfico de seres humanos ou objeto de uma ação de auxílio à imigração, e que cooperem com as autoridades competentes;

Diretiva 2004/82/CE, de 29/04/2004, relativa à obrigação de comunicação de dados dos passageiros pelas transportadoras;

Diretiva 2004/114/CE, de 13/12/2004, relativa às condições de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de estudos, de intercâmbio de estudantes, de formação não remunerada ou de voluntariado.

Diretiva 2005/71/CE, de 12/10/2005, relativa a um procedimento específico de admissão de nacionais de países terceiros para efeitos de investigação científica;

Diretiva 2008/115/CE, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular, de 16/12/2008;

Diretiva 2009/50/CE, de 25/05/2009, a qual trata das condições de entrada e de residência de nacionais de países terceiros para efeitos de emprego altamente qualificado;

Diretiva 2009/52/CE, de 18/06/2009, a qual trata das normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular.

Regulamento 2007/2004, de 26/10/2004, o qual criou a Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas (FRONTEX); bem como o

Regulamento 562/2006 que estabelece o Código das Fronteiras Schengen.

Regulamento n. 810/2009, de 13/07/2009, relativo ao Código Comunitário de Vistos.

Tratado de Lisboa, assinado em 13 de dezembro de 2007 e em vigor em 1 de dezembro de 2009.

## **Outras fontes**

Abandono de navios com imigrantes sugere nova tática de traficantes de pessoas, disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150102\\_barco\\_italia\\_1\\_ab](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/01/150102_barco_italia_1_ab) (Acedido em 20 de abril de 2019).

A crise de imigração na UE em números. 2017. Parlamento Europeu. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20170629STO78630/a-crise-de-migracao-na-ue-em-numeros> (Acedido em 19 de abril de 2019).

Desperate Journeys, United Nations High Commissioner for Refugees. Disponível em: <https://www.unhcr.org/desperatejourneys/> (Acedido em 20 de abril de 2019).

Há 170 imigrantes desaparecidos em dois naufrágios no Mediterrâneo, disponível em: <https://www.publico.pt/2019/01/21/mundo/noticia/ha-170-imigrantes-desaparecidos-dois-naufragios-mediterraneo-1858798> (Acedido em 20 de abril de 2019).

Os campos 'desumanos' na Bósnia para migrantes que tentam chegar à União Europeia em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50702167>, Guy Delauney. (Acedido em 27 de outubro de 2020).

