



Passagens. Revista Internacional de História Política
e Cultura Jurídica
ISSN: 1984-2503
historiadodireito@historia.uff.br
Universidade Federal Fluminense
Brasil

Direito internacional público, migrações em massa e constitucionalismo internacional

Roda, Arménio Alberto Rodrigues Da; Cunha Júnior, Dirley da

Direito internacional público, migrações em massa e constitucionalismo internacional

Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 12, núm. 1, 2020

Universidade Federal Fluminense, Brasil

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337363055004>

DOI: <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202012102>

Direito internacional público, migrações em massa e constitucionalismo internacional

Derecho público internacional, migraciones masivas y constitucionalismo internacional

Public international law, mass migrations, and international constitutionalism

Droit international public, migrations de masse et constitutionalisme international

国际公法，大规模移民和国际宪政

*Arménio Alberto Rodrigues Da Roda **

Universidade Zambeze, Mozambique

armenioroda@gmail.com

 <http://orcid.org/0000-0002-5095-6567>

DOI: <https://doi.org/10.15175/1984-2503-202012102>

Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337363055004>

*Dirley da Cunha Júnior ***

Universidade Federal da Bahia, Brasil

dirleyvictor@uol.com.br

 <http://orcid.org/0000-0001-8661-6313>

Recepção: 03 Outubro 2019

Aprovação: 06 Janeiro 2020

RESUMO:

Este trabalho discute se os Estados estão internacionalmente obrigados a recepcionar os imigrantes e refugiados em seus territórios e garantir-lhes um tratamento conforme postula o princípio da dignidade humana, ou se trata de mera discricionariedade do Estado em estabelecer regras e escolhas políticas governamentais, legitimadas pela soberania nacional, mesmo que ofenda os direitos humanos internacionalmente consagrados. Problematisa se os Estados têm legitimidade política e jurídica em seu território de impor regras antinômicas aos padrões normativos reconhecidos no âmbito das declarações e convenções internacionais sobre os direitos humanos, justificando sob pretexto inerente ao interesse nacional. Portanto, o artigo responde ao problema em tela, mediante a tese do equilíbrio, pautado no respeito pela soberania nacional e que por outro lado, não comprometa a eficácia dos direitos humanos. Ademais, o artigo articula a compressão do constitucionalismo global, como fator importante no âmbito da metamorfose das normas do Direito Internacional Público, que regulam as questões migratórias na atualidade.

PALAVRAS-CHAVE: s: Direitos humanos, soberania nacional, inconstitucionalidade internacional, imigrantes e migrações globais, decisões políticas do Estado.

RESUMEN:

Este trabajo discute si los Estados están internacionalmente obligados a acoger a los inmigrantes y refugiados en sus territorios y garantizarles un tratamiento determinado, conforme postula el principio de la dignidad humana, o si se trata de una mera discrecionalidad del Estado para establecer reglas y tomar decisiones políticas gubernamentales legitimadas por la soberanía

AUTOR NOTES

* Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia. Doutorando em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduado pela Universidade Zambeze (UNIZAMBEZE), Moçambique. Autor do livro *A dimensão global do tráfico humano*. E-mail: armenioroda@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0002-5095-6567>

** Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa/Portugal. Doutor em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor Associado da UFBA onde leciona Direito Constitucional nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Professor Titular da Universidade Católica do Salvador (UCSAL), onde leciona Direito Constitucional, Direitos Fundamentais e Efetividade dos Direitos Sociais nos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Professor Adjunto e Coordenador do Núcleo de Direito do Estado e da Pós-Graduação em Direito Público da Faculdade Baiana de Direito. Conferencista e autor de diversas obras jurídicas. Juiz Federal Titular da Seção Judiciária da Bahia. Ex-Procurador da República (1995-1999). Ex-Promotor de Justiça do Estado da Bahia (1992-1995). E-mail: dirleyvictor@uol.com.br. <https://orcid.org/0000-0001-8661-6313>

nacional, aunque ello ofenda los derechos humanos consagrados a escala mundial. Problematisa si los Estados poseen legitimidad política y jurídica en su territorio para imponer reglas antinómicas a los modelos normativos reconocidos en el ámbito de las declaraciones y convenciones internacionales sobre los derechos humanos, justificándose en pretextos inherentes a los intereses nacionales. Por tanto, el artículo responde al problema en cuestión mediante la tesis del equilibrio, pautado en el respeto de la soberanía nacional y que, por otro lado, no comprometa la eficacia de los derechos humanos. Además, el artículo articula la comprensión del constitucionalismo global como factor importante en el ámbito de la metamorfosis de las normas del derecho público internacional que regulan las cuestiones migratorias en la actualidad.

PALABRAS CLAVE: Derechos humanos, soberanía nacional, inconstitucionalidad internacional, inmigrantes y migraciones globales, decisiones políticas del Estado.

ABSTRACT:

The following work discusses whether countries are internationally obliged to welcome immigrants and refugees to their national territories and guarantee them treatment according to the principle of human dignity, or if it is merely at the countries' discretion to establish politically governable regulations and choices, afforded legitimacy by the national sovereignty, even if this offends internationally consecrated human rights. The article also asks if countries have the political and legal legitimacy in their territories to impose regulations that contradict the standards recognized in the sphere of international declarations and conventions on human rights, justified by the pretext inherent to the national interest. The article therefore responds to the problem at hand by way of the theory of equilibrium, guided by respect for national sovereignty without compromising the effectiveness of human rights. The article also articulates the compression of global constitutionalism as a key factor in the sphere of the metamorphosis of the standards of Public International Law, which regulate modern-day migration issues.

KEYWORDS: Human rights, national sovereignty, international unconstitutionality, global migrations and immigrants, political decisions taken by the State.

RÉSUMÉ:

Ce travail vise à savoir si les États sont obligés de recevoir les migrants et réfugiés sur leur territoire et de leur garantir un traitement conforme aux principes de la dignité humaine, ou si cela ne relève que du seul pouvoir discrétionnaire de l'État à établir des règles et choix politiques légitimés par la souveraineté nationale, et ce même au mépris des droits humains internationalement consacrés. Il s'agit de mettre ici en perspective la légitimité politique et juridique des États à imposer à l'intérieur de leurs frontières des règles ne respectant pas les normes reconnues dans le cadre des déclarations et conventions internationales afférentes aux droits humains, et ce sous des prétextes invoquant l'intérêt national. Cet article entend donc répondre au problème ici posé par la quête d'un équilibre à même de respecter la souveraineté nationale sans compromettre la mise en œuvre effective des droits humains. Il s'agit en outre de s'intéresser au recul du constitutionalisme global en tant que facteur déterminant de la métamorphose des normes du droit international public qui régulent aujourd'hui les questions migratoires.

MOTS CLÉS: Droits humains, souveraineté nationale, inconstitutionnalité internationale, migrants et migrations internationales, décisions politiques de l'État.

摘要:

本文讨论了国家是否有国际义务接受外国移民和国际难民进入其领土并按照人权的原则对待他们，各个国家是否可以自行决定接受或拒绝接受国际移民和国际难民以及适用的法律和政策选项——即使它违背了国际人权公约？本论文质疑国家是否可以在其领土上，以保护国家利益为借口，拒绝执行国际人权宣言和公约，并且另外订立与之相反的规则与标准？本文认为，对这一问题应该权衡考虑，在尊重国家主权的基础上，在不损害国际人权公约的效力的前提下，审慎解决。此外，文章认为大规模的移民导致全球宪政面临困境，从而导致了国际公法规范的蜕变和失效。但是，本文认为，处于蜕变中的国际公法对当今国际人口迁徙问题仍然适用。

關鍵詞: 人权，国家主权，国际违宪，移民和全球迁徙，国家政治决策。

INTRODUÇÃO

O presente artigo analisa as normas do Direito Internacional Público face crise global das imigrações em massa, preocupando-se em saber, como o Direito Internacional Público, cuida deste fenômeno jurídico e social global, que suscita respostas aos sistemas normativos nacionais e internacional, que decorrem de problemas do contexto atual no qual milhares de pessoas migram para territórios estrangeiros sob jurisdição de um terceiro Estado. Este é o caso dos venezuelanos, que emigram para o Brasil, milhares de africanos que

emigram para Europa e para as Américas, com objetivo de melhorias de vida e estabilidade econômica e social, e quando é o caso, buscam paz, segurança e felicidade. No mesmo bojo, sem olvidar os latinos americanos, que rompem as fronteiras para os Estados Unidos da América, ainda que de forma ilegal, no fito de sobrevivência e refúgio político.

Entretanto, face a crise global das migrações em massa, a questão que se coloca é a seguinte: será que as normas do Direito Internacional Público hodierno oferecem um leque normativo e protetivo susceptível de conduzir os Estados receptores a uma obrigação jurídica internacional que os vincule à recepção de imigrantes em seus territórios; primem pela observância do princípio da dignidade humana e respeito pelos direitos humanos internacionalmente reconhecidos; e que hodiernamente sirvam de vetor das decisões jurídicas da sociedade contemporânea, pautadas por elevado grau de humanismo, ratificados pelos vários Estados, no âmbito da *Declaração Universal dos direitos Humanos* (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU], 1948). O *Pacto Global para imigrantes e Refugiados* (ASSEMBLEIA..., 2018; PROGRAMA..., 2017), dentre outros diplomas da mesma natureza protetoras dos direitos humanos internacionais, mesmo de âmbito regional, tais como: *Pacto de São José da Costa Rica* (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS [OEA], 1969), caso da América Latina, a *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos* (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 1986), e a *Convenção sobre Trabalho Migrante* (BRASIL, 1949) dentre outros diplomas internacionais.

Observa-se de forma empírica, contudo, que os Estados atualmente, avocam como pretexto o “Princípio da soberania nacional, Princípio de não Intervenção ou de não ingerência, que subjaz na ideia de livre discricionariedade das decisões políticas nacionais” e que transveste a compressão de Estado como ente absoluto soberano. Neste contexto, o Estado detém legitimidade, escolhas políticas e administrativas em seu território, isto é, o Estado não tem o dever jurídico internacional ou doméstico que o obrigue a recepcionar indivíduos em seu território e nem lhes fornecer meios ou tratamentos dignos e humanos para sobrevivência dos refugiados e imigrantes ou as vítimas de tráfico humanos e entre outras minorias que lutam pela sobrevivência no território estrangeiro. Para os defensores desta tese, O Estado, como ente soberano, não está adstrito a qualquer ordem hierárquica internacional, no qual, este esteja juridicamente adstrito. Trataremos posteriormente deste quesito ao longo do trabalho, onde discutir-se-á a questão da soberania relativizada e absoluta, embora a última compreendida como obsoleta, pela maioria esmagadora da doutrina internacional. O mais preocupante é que os imigrantes são caracterizados como criminosos ou equiparados como terroristas por alguns países, e por tal razão, sujeitos a responsabilidade e medidas penais graves.

A presente pesquisa aplica uma abordagem empírica dedutiva, com base na pesquisa bibliográfica, documental e observações empíricas, que consiste na busca de informações em diversos documentos impressos e eletrônicos; livros com argumentos doutrinários diversos. E por conseguinte a pesquisa está dividida em três abordagens principais: a primeira, inerente a atual posição das normas do Direito Internacional Público face a crise global das migrações em massa; em segundo, a abordagem é voltada para os dilemas da crise global de migrações em massa, relacionada com decisões estatais sobre os imigrantes; a terceira e última abordagem prende-se na análise dos fundamentos teóricos dos direitos humanos na modernidade e na análise do constitucionalismo global com predominância das normas cosmopolitas, entrosando a questão dos imigrantes e refugiados.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente é possível vislumbrar a precariedade e fragilidade protetora das normas do Direito Internacional Público, de eficácia internacional, que se tornaram obsoletas em certa medida, tal como se evidencia no âmbito da salvaguarda dos interesses dos imigrantes e refugiados, que carecem de plena e efetiva realização dos direitos fundamentais, negados a estes, pela hegemonia estatal soberana. E sob ponto de vista pragmático e não de previsão normativa, paira ainda, o imbróglio das questões referente a resolução de conflitos de decisões

soberanas em casos de violação internacional de direitos humanos, quando normas não se demonstram compatíveis com as diretrizes normativas humana e humanitárias do Direito Internacional e Humanitário, para acautelar os direitos humanos dos imigrantes e as demais minorias estrangeiras envolvidas no processo (RODA, 2019, p. 110-114).

Neste contexto, observa-se de antemão que as normas de direitos humanos universais não vinculam os Estados internacionalmente, mormente quando se trata das questões migratórias, dentre outras questões similares, nas quais são caracterizadas como normas despidas de força vinculante, ficando a mercê dos critérios estatais. No entanto, abre-se brechas para que os imigrantes sejam tratados de forma desumana, inclemente, sem o respeito de condições mínimas para continuidade da vida.

Partindo de observações empíricas, é possível vislumbrar diariamente milhares de jovens, que tentam atravessar o mediterrâneo e que acabam mortos e afogados, do mesmo modo, que assistimos barbáries dos governos que aprovam decretos, leis e decisões juridicamente imorais, à margem do Direito, ao ponto de impedir que as crianças e menores de idade mantenham contatos afetuosos com seus progenitores. Sem olvidar de mencionar os mexicanos, entre outros latinos americanos, que perpassam pelos multiformes atos de xenofobia, alvos de armas de borracha e gás lacrimogênio, pelo fato de se encontrarem no solo estrangeiro de forma ilegal. Diversas barbáries sociais colocam o imigrante no imaginário equiparado ao terrorista, subsumido em verdadeiro ataque ao princípio da dignidade humana (RODA, 2019, p. 112-115).

Por outro lado, é possível observar os argumentos esgrimidos opostamente, que aludem a implicação negativa de acolhimento dos imigrantes, que no olhar oposto, assumem a teoria do risco que recaem aos Estados receptores, que colocaria em causa fatores macros econômicos de interesse nacional, suscitando com isso elevadas taxas de desemprego, aumentando a demanda dos serviços públicos do Estado receptor. Na mesma senda invoca-se também o risco da segurança nacional e aumento demográfico, que impactariam despesas orçamentárias dos Estados receptores. E por vezes, cita-se os riscos de aumento de taxas de criminalidade e a superlotação, portanto estes são fundamentos arrolados nacionalistas e defensores de uma política de soberania absoluta, viradas para interesse nacionais. Entretanto cabe-nos a tarefa no presente artigo, traçar uma linha do equilíbrio diante deste antagonismo: direitos humanos internacionais, *versus* decisões políticas domésticas violadoras dos direitos humanos internacionais consagrados no plano interno e internacional.

NOVOS PARADIGMAS PARA AS NORMAS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO FACE AS QUESTÕES DE CRISE GLOBAL MIGRATÓRIA

As normas interacionais, assim como a dogmática do Direito Internacional Público, abstiveram-se ao longo do tempo de criar e encontrar novos mecanismos que sejam capazes de conduzir as questões de crise global migratória, ligadas aos direitos humanos, e que sejam capazes de promover regras vinculantes que impõe aos Estados a obrigação e respeito pelo valor intrínseco da dignidade da pessoa humana, seja para os imigrantes, refugiados e outros grupos contemplados na mesma situação, enquanto titulares dos direitos humanos básicos, havidos como direitos naturais, anteriores a formação do Estado, que estão intrinsecamente adstritos aos indivíduos, desde o seu nascimento.

Porém a dogmática do Direito Internacional, relegou as regras e soluções de problemas globais, inerentes a migrações em massa e outros aspetos conexos, ao Direito estatal interno ou doméstico. Restando a este, o papel de decidir de acordo com a discricionariedade e argumentação racional dos limites de fundamentalidade constitucional interna do Estado.

Todavia, o dilema, pode ser cristalizado no aspecto de como os juristas internacionalistas, assim como a doutrina, conceituam o Direito Internacional Público, concebido como conjunto de regras jurídicas que regulam as relações entre os Estados. No entanto, como se pode perceber, o Estado era e é por excelência o objeto da normatização das normas do Direito Internacional Público, em que as pessoas físicas não

constituíam o objeto central da organização e a programação das normas do Direito Internacional Público. Portanto, é neste diapasão de não preocupação imediata para com os indivíduos, que se cria o âmbito normativo do Direito Internacional clássico que terá vigorado e influenciado a doutrina moderna, que excluía o indivíduo na conceituação do que seja o Direito Internacional; e onde se rejeitava a hipótese dos indivíduos como objeto de regulação internacional e sujeitos de Direito Internacional. Esta postura também norteou juízo de Estados como único destinatário do Direito Internacional Público, proliferando deste modo ideias que pessoas físicas são afeitas à regulamentação normativa do âmbito internacional, reduzindo a importância individualista de pessoa no plano do Direito Internacional Público¹ (PIOVESAN, 2013, p. 76, 82, 211).

Esta fragilidade conceitual do objeto do Direito Internacional² ainda figura a imagem do papel das normas do Direito Internacional Público, que tem grande preocupação de estabelecer regras operativas e de relação entre os Estados e Organizações Internacionais, embora admita-se que o Estado é o maior expoente ou destinatário das regras internacionais, mas também deve se ter em conta, que toda regra do Direito, tem o fim o último o ser humano, onde o indivíduo faz parte deste bojo (MAZZUOLI, 2015, p. 80-82).

Referir que as regras do Direito Internacional Público Migratório se tornaram parcialmente obsoletas em alguns aspectos, não significa dizer que Direito Internacional hodierno esteja encharcado de obsolescência. Todavia, é preciso admitir que as normas de proteção individual de cariz internacional são despidas de força cogente ou vinculante, o que torna o Direito Internacional insuficiente, vislumbrado nas legislações internacionais atuais. Assim como ocorre no Pacto Global para Imigrantes (PROGRAMA DE SEMINÁRIO DO OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES, 2017), despido de força vinculante e incapaz de assegurar a gestão dos imigrantes, refugiados e outras minorias afins, em territórios alienígenas. O Direito Internacional não apresenta regras e critérios concretos e objetivos que assegurem a obrigatoriedade aos Estados um papel de proteção de pessoas na condição de imigrante, enquanto titular dos direitos humanos básicos, relacionados a dignidade humana, numa visão ontológica e prestacionista, ancorada na atual compressão da elevação do valor intrínseco do homem, aceite e reconhecido universalmente. Pois é mister que se imponha aos Estados, no âmbito internacional, para que nas tomadas de decisões políticas que envolvem a vida dos imigrantes e refugiados, optem por decisões favoráveis que promovam um equilíbrio e um tratamento digno, como postula o princípio da dignidade humana, que norteou a construção das normas internacionais da Convenção dos Refugiados e as demais leis do mesmo caráter (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS, 1951).

Embora se reconheça a emancipação dos direitos humanos internacionais na atualidade, ao mesmo tempo assistimos o monopólio arbitrário dos Estados soberanos que violam os direitos à liberdade e garantias fundamentais dos indivíduos. Por conseguinte, esta argumentação leva a entender que as normas de “Direitos das gentes”, manteve-se estática ao longo do tempo, no tocante a regulamentação deste quesito.

No entanto, prevaleceu a ideia de soberania absoluta das decisões políticas estatais, na qual vários interesses individuais da pessoa humana podiam ser violados, em benefício da alegada soberania e o interesse nacional, que algumas vezes não se pauta pela consideração dos sujeitos físicos, suscitando com isso o desrespeito pelos direitos humanos dos imigrantes.

Poucas são, portanto, as medidas ou regras que relativiza a soberania e desmitifica o princípio de não ingerência nacional, que seja suficiente para refrear os Estados receptores de decisões políticas, que atentam pela dignidade da pessoa humana.

PESSOAS FÍSICAS COMO SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O entendimento das regras internacionais como normas que regulam as relações entre Estados foi o raciocínio que fundamentou o Direito Internacional ao longo do tempo, que exclui indivíduos como parte imediata do DIP. Esta concepção delimitou o Estado como escopo primário exclusivo da previsão das normas do Direito Internacional Público. Doutrina esta que terá vigorado por muito tempo, influenciando até aos meados de

século XXI. Entretanto desde então os indivíduos passaram a figurar como escopo fundamental em relações internacionais, figurando este como sujeito do DIP. Porém este entendimento não é pacífico na doutrina do DIP, pois rejeitados por alguns e aceite pela outra parte da doutrina (MAZZUOLI, 2015, p. 80).

Com o advento da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (ONU, 1948), o homem passou a ter uma posição privilegiada, sendo destinatários das normas do Direito Internacional Público, embora tenha autores que negam a posição das pessoas físicas como sujeitos de direitos e obrigações nas relações do Direito Internacional, como foi frisado anteriormente.³

Segundo menciona Valério Mazzuoli o conceito clássico (positivista e restritivo) de Direito Internacional Público, baseado na chamada corrente estatal, segundo a qual somente os Estados podem ser sujeitos do Direito Internacional, de modo que apenas eles são capazes de contrair direitos e obrigações estabelecidos pela ordem jurídica internacional. Esta doutrina, baseando-se nas premissas teóricas do dualismo de Carl Heinrich Triepel, nega que os indivíduos possam ser sujeitos do Direito Internacional, sob o fundamento de que o direito das gentes somente regula as relações entre os Estados, jamais podendo chegar até os indivíduos, sem que haja uma prévia transformação de suas normas em Direito Interno (MAZZUOLI, 2015, p. 80-83).

A pessoa física é titular de direitos e obrigações no plano internacional, admitindo em tese a personalidade jurídica internacional das pessoas físicas, que permite que a mesma seja titular de direito no plano internacional. As pessoas físicas são sim, por excelência sujeitos de Direito Internacional Público, embora se admita que não são sejam sujeitos imediatos de toda relação jurídica internacional (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2011, p. 661-663).

Todavia quando se trata de questões normativas sobre os direitos humanos, os indivíduos são havidos como sujeitos imediatos ou primários de Direito Internacional Público.

Admitindo a tese de que as pessoas físicas figuram como sujeitos do Direito Internacional Público, também é pacífico o entendimento que as pessoas que não são nacionais em territórios estrangeiro, tais como “os imigrantes, refugiados entre outras minorias” são protegidas pelas normas internacionais de Direitos Humanos, e que os Estados, estão impedidos de executar medidas que atentam contra o postulado da dignidade dos tais indivíduos, que se encontram em territórios alheios. Ademais, os Estados ao transformar as normas dos Direitos Humanos, como normas do Direito Interno, internalizando-as como normas fundamentais do Direito doméstico, estabelecidas no ápice da ordem jurídica, desempenhando o mesmo papel e valor ético das normas constitucionais, reforça com isso, a tese da limitação do poder do Estado, pelos dos direitos fundamentais, que estipulam limites de atuação do Estado.

E neste contexto, assume-se que as decisões do Estado, passa pelo crivo de controle de constitucionalidade interno e adequação de compatibilidade internacional com bases nas diretrizes internacionais, que sustenta a ideia do duplo controle das decisões domésticas do Estado, ou seja, pelo controle interno constitucional interno e controle de adequação com os dispositivos internacionais de direitos humanos.

NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO E ACOPLAMENTO SOBRE DIREITOS HUMANOS GLOBAIS E ESPECÍFICOS DOS IMIGRANTES

Os direitos humanos gerais, embora sejam grande conquista universal ao longo da história da humanidade, inerente ao respeito a vida, a integridade física e psíquicas das pessoas, e por sua vez asseguram o direito de ir e vir, e dentre outros direitos básicos estabelecidos em diversas declarações regionais e internacionais de direitos humanos, que são direitos universalizados e reconhecido a todo ser humano, independente da sua nacionalidade, cor, raça e religião. São, portanto, havidos como direitos protetivos, abstratos ou genéricos, que nem sempre capazes de gerir e dirimir determinados conflitos atuais, que envolve o conflito das prerrogativas soberanas do direito estatal e questões de proteção de direitos humanos dos imigrantes.⁴

A argumentação racional do quadro normativo, especialmente das questões de migração massiva, não se levou em consideração a presente crise que é atravessada na atualidade. A postura estatal de alguns Estados,

configura em tamanhas violações da dignidade humana, suscitando deste modo conflitos entre questões de soberania do Estado e normas direitos humanos, que pugnam pela proteção dos direitos básicos dos indivíduos.

As normas universais de direitos humanos, embora sejam normas ratificadas pelos diversos Estados membros da ONU, são caracterizadas como normas abstratas de valorações vagas, para determinados aspectos de regulamentação não específica, e que carece de sua complementaridade em diversas esferas jurídicas, que sejam capazes concretizar as declarações de direitos para regulamentação das questões específicas (ONU, 1948).

O sistema das Organizações Unidas, embora tenha multiplicidade de leis, poucos são instrumentos que procuram assegurar de forma eficaz os direitos dos imigrantes que muitas vezes se revela como intenções internacionais, que carecem de obrigatoriedade para os Estados aderente do ato normativo internacional. Todavia, a falta das normas de caráter vinculantes que sejam capazes de impor aos Estados, uma conduta humana em decisões políticas em relação aos os imigrantes no âmbito das decisões domésticas, compromete severamente o respeito pelos direitos dos imigrantes. Porém cabe ainda frisar, que existem alguns instrumentos tais como a Convenção de Genebra para os Refugiados (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS, 1951), Convenção nº 97 sobre os Trabalhadores Migrantes (revista) adotada em Genebra, a 1º de julho de 1949 (BRASIL, 1949), mas que em termo de sua eficácia é diminuta observância pelos os Estados (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS, 1951). Assim como o atual Pacto Global para imigrante, não acolhido pelo Brasil e Estado Unidos, que definem objetivos pretendidos por tais atos normativos e muitas das vezes ineficazes, e que culmina com a exacerbação de postura unilateral, inumana para com imigrantes, como ocorre na Europa, Estados Unidos, que permite assistir indivíduos morrendo, sem condições de sobrevivência. E nesta situação, os Estados continuam adotando posturas inertes a este fenômeno, como símbolo fixista de proteção à soberania.

A Convenção de 1951 sobre Refugiados, define quem é um refugiado e quais proteção legal ele tem direito, quais auxílios o mesmo deve receber e quais os seus direitos e deveres, em relação ao país que o acolhe. E mesmo assim, raramente são observadas pelos os Estados, estes ditames humanos e humanitário, devidos o seu caráter frágil, que fica à mercê, das políticas domésticas.

No hodierno Direito Internacional Público, as regras que dizem respeito aos acolhimentos dos imigrantes, são tomadas partir de uma fundamentação doméstica, isto é partir dos limites constitucionais internos e no cerne das decisões discricionárias do executivo, tomadas sem nenhum critério ou adequação internacional. Os Estados, fundamentam as suas decisões políticas sobre os imigrantes os demais grupos similares, a partir de direito interno, mesmo que se tratando de uma decisão desumana e desproporcional, porém estas decisões encontram validades de eficácia no âmbito interno, e sem nenhuma restrição no plano internacional.

A reestruturação para um direito global, de direitos humanos vinculante aos Estados e específicos dos imigrantes, que reforce a regulamentação dos direitos básicos universais, revela-se como nobre expectativa, de construção de um Direito Internacional capaz de conduzir aos Estados para que âmbito de tomada de decisões, pautem por critérios juridicamente morais, universais e humanos. Ademais, é um dever jurídico dos Estados garantir o respeito ao princípio ou ao postulado da dignidade humana, dos indivíduos de qualquer nacionalidade em territórios estrangeiro, para que mesmo, deportado ou expulso do território estrangeiro, não se atentem para a violação da dignidade humana do sujeito imigrante. Entretanto, os Estado na atualidade decidem subjetivamente, de como devam tratar os indivíduos, que não são os seus nacionais em seus territórios, é claro que e o mesmo gozam desta soberania, mas a questão que se coloca é seguinte, será que “a soberania estatal invocada pelos Estados e o princípio de não intervenção”, estão acima do valor da dignidade humana, havido como valor moral, ético e universal inerentes a toda pessoas humana.

Os direitos humanos globais e específico dos imigrantes reforça e complementa o atual sistema de direitos humanos aceite universalmente, constituem uma pretensão de garantir a eficácia dos direitos humanos gerais,

colocando freios ou limites aos Estados onde estes encontraram fundamentação das suas decisões no âmbito doméstico.⁵

Uma regulamentação específica, vinculante e agregadora de novas perspectivas dos problemas atuais dos imigrantes voltado para essa matriz que seria sustentada a partir do teor da “aplicação do monismo internacional moderado e pela diretriz interpretativa da Convenção de Viena sobre direitos e tratados de 1969” e, que estipula nenhum Estado, pode invocar o seu direito interno para não cumprir uma norma internacional. Neste âmbito compugnariamos esta pretensão com tese do “Monismo internacional” que conduz a prevalência do direito internacional diante das normas conflitantes do Direito Interno, sendo que este fundamento é corroborado pela racionalidade monista defendida por Kelsen (2010, p. 65-66).

Sobre o conflito entre a Soberania e o valor da dignidade humana dos seres humanos, em nossa tese prevalece a integridade física, psíquica e vida inerente ao postulado da dignidade humana, ante uma decisão arbitrária e desproporcional aos imigrantes alegando a Soberania do Estado. É convencional a ideia de que todo ser humano é portador de direitos humanos, independentemente das limitações de fronteiras territoriais, que são apenas limites imaginários, contudo, o imigrante ou refugiado, continua sujeitos de direitos humanos. Na modernidade, assumem uma dimensão universal, que introjeta no indivíduo a dimensão da cidadania planetária, que extravasa os limites fictício da territorialidade.

O Estado deveria encontrar a fundamentabilidade a racionalidade de suas decisões em no Direito Internacional e nacional, porém um próprio modelo que conduz o Estado para essa dinâmica atual, e que neste caso, se adicionariam os direitos humanos específicos dos imigrantes, agregando novos direitos e munidos de soluções pragmáticas que assegurem os direitos humanos.⁶

No que tange a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951), embora a mesma apresente bom teor normativo, inerente aos direitos fundamentais, entretanto a mesma não tem sido cumprida integralmente pelos os Estados partes da ONU e aos que tenham ratificado o tratado.

AS NORMAS GLOBAIS DE DIREITOS HUMANOS COMO NORMAS TRANSNACIONAIS

Agora é amplamente aceite a ideia de normas jurídicas com eficácia universal, desde a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (ONU, 1948), verifica-se uma fase da evolução da sociedade civil global, caracterizada por uma transição de internacional das normas cosmopolitas de justiça. Isto não é meramente uma mudança semântica.

Enquanto as normas do direito internacional emergem das obrigações contratuais que os Estados e seus representantes são signatários e as normas cosmopolitas se acumulam em indivíduos considerados como morais. E pessoas jurídicas, em uma sociedade civil mundial todas gozam dos direitos a igualdade formal conferida pelas normas cosmopolitas, também as normas cosmopolitas se originam através de obrigações semelhantes aos tratados, como a Declaração da ONU e os diversos acordos de direitos humanos podem ser considerados em pelos Estados signatários como cosmopolita.

Porém, a peculiaridade dessas normas cosmopolitas, é que elas não se limitam a soberania de Estados e aos seus representantes, mas antes os obriga aos Estados a tratar seus cidadãos e os estrangeiro de acordo com certos padrões de direitos humanos. Isto é obriga os Estados a se envolverem em um processo de “Auto-limitação” de sua soberania (BENHABIB, 2007, p. 11-21).

A proteção dos direitos Humanos é umas das grandes preocupações do sistema internacional da ONU na atualidade, não exclusivamente, mas também de preocupações de vários Estados de Direito democrático, partes do sistema internacional em que os direitos fundamentais ocupam um valor intrínseco da ordem interna, que tem o seu fundamento no princípio da dignidade humana. A garantia dos direitos humanos não se efetivará por decisões unilaterais do Estado, mas sim, através de um sistema global de direitos internacional universalizados, aceite e reconhecidos pelos os atuais membros da ONU.

DECISÕES SOBRE IMIGRANTES E GRAVES VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS PERTINENTE PARA NOVAS FORMULAÇÕES DOS DIREITOS DOS IMIGRANTES

Estados Unidos: uma das decisões que chocou a sociedade internacional estupefata, foi a decisão tomada pelo presidente Donald Trump, dos Estados Unidos das Américas, a que decidiu separar as crianças e menores, dos seus pais, alegando a lei americana, que considera os imigrantes ilegais como delinquentes ou criminosos, quando estes entram no território americano de forma ilegal. Portanto, Entre os 19 de abril e 6 de junho, a Administração separou 2.000 crianças, bebês, de seus pais ou outros familiares adultos, que não poderia manter contato entre eles (MARS, 2018).

Nestes grupos de imigrantes, constavam um número elevado de mexicanos, brasileiros em que alguns dispunham de visto para México, e de lá partiam de forma ilegal para os Estados Unidos, e, neste período, foi constatado um número significativo de crianças que ficaram afastadas dos pais. Em suma, pode-se dizer que grande parte deste número dos imigrantes faz parte dos Países da América latina (FAUS, 2018).

O argumento sustentado pelo presidente sustentava que este executava a lei que declarava a tolerância zero aos imigrantes, por entender que estes colocam em causa a segurança nacional, a economia do país, dentre outros fatores sócios econômicos, que referente na política nacional advindos com a entrada ilegal dos imigrantes.

A preocupação não é de saber se o governo tinha ou não legitimidade para assim proceder com esta decisão, porém é unânime e pacífico o entendimento de que o Estado, no âmbito do seu território, goza de poder e soberania para aceitar ou não os imigrantes ilegais, mas também indaga-se, se seria jurídica e moral, esta decisão que atenta pela dignidade humana das crianças, uma vez que estas careçam profundamente de uma relação de afeição, proteção dos seus pais. Que para crianças trata-se de uns direitos humanos básicos o direito previsto na Declaração Universal dos Direitos das Crianças. Todavia, seria proporcional ou racional esta decisão em virtude dos impactos destas decisões nas consequências materiais das pessoas envolvidas. Que de antemão se demonstra não proporcional para com as vítimas, ainda tratando-se de crianças que são inteiramente dependentes dos pais para o gozo pleno dos seus direitos.

Entrementes, assumimos que o poder soberano do Estado, não pode ser válvula de escape para a violação escrupulosa dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, que são titulares primários dos direitos humanos universais. Porém, é defensável a tese do equilíbrio entre o poder soberano do Estado e os respeito pelos direitos humanos universalmente reconhecidos, que são direitos constitucionais internacionais, garantidos pelo sistema internacional das Nações Unidas. Frise-se desde já, que este equilíbrio entre direitos humanos internacionais e o poder soberano não reduz e nem submete a autonomia do Estado enquanto ente soberano, mas antes um critério de fundamentação que subjaz da ordem Internacional. Todavia, todas as decisões incompatíveis com os direitos humanos internacionais, serão tidas como normas internacionalmente inconstitucionais sobre a ótica do globalismo constitucional. Levando em consideração os tratados internacionais e supra estatais.

Ademais, a crise agudiza-se atualmente também no seio da Europa, como salientam Guerra e Accioly (2017, p. 75), à medida que os Estados invocam os argumentos de superlotação e da falta de cooperação de alguns membros como pode ser vislumbrado abaixo:

Europa não consegue gerir essa crise porque falta apoio dos próprios Estados membros que se recusam a receber refugiados, que vedam a sua passagem, que confiscam os bens daqueles que chegam. Mas, afinal, será que estamos a falar da mesma Europa dos anos 60, que pretendia criar um espaço de paz, de respeito e de dignidade, tudo aquilo que lhes faltou na primeira metade do Século XX, com as duas grandes guerras? O descalabro total se dá com o anúncio de uma proposta de lei europeia para exigir a “solidariedade obrigatória”. Cada Estado que recusar um refugiado pagará uma multa de 250 mil euros. É revoltante e inacreditável que uma proposta de lei dessas possa ser aprovada no seio da União. E mais, que cheguem ao ponto de ter de criar uma solidariedade forçada.

Itália: Segundo o jornal *BBC News* (ITÁLIA..., 2009) o Parlamento italiano, aprovou uma lei criminalizando a imigração ilegal, e autorizando a criação de patrulhas de cidadãos para ajudar a polícia na tarefa de garantir a segurança pública. De acordo com a lei, quem entrar ou permanecer ilegalmente no país será punido com uma multa que varia de 5 mil a 10 mil euros (cerca de R\$ 13,5 mil a R\$ 27 mil). Os que acolherem imigrantes ilegais alugando quartos ou imóveis, por exemplo poderão ser condenados a até três anos de prisão (ITÁLIA..., 2009).

Diversas decisões estatais que podem ser questionadas, sob prisma dos direitos humanos que afetam os migrantes, e neste leque podem ser mencionados as seguintes: O aumento de penas criminais aos imigrantes, aprovadas pelo governo italiano, que acresce a moldura penal do suposto crimes dos imigrantes. Como se pode observar das sanções que consta destas leis, são irracionais e desproporcionais, olhando para condição dos imigrantes que saem dos seus países de origem em situações de força maior, relacionado aos problemas foram da alçada dos mesmo tais como: As guerras, conflitos militares e políticos, questões climáticas, e situações de pobreza extrema (miséria), perseguição étnica (MIGRATION..., 2018). E neste âmbito, da luta pela sobrevivência e a preservação da vida, os imigrantes deve se submeter a estes imperativos legais coercitivo, desastrosa, inumanos e malévolos que determina o imigrante a pagar quantias avultadas de valores e cumprir penas em estabelecimentos prisionais (MIGRATION..., 2018).

Segundo a repórter Ana Carolina Moreno (2018), em junho de 2018, um número de 629 pessoas perdeu a vida tentando chegar à Europa pelo Mar Mediterrâneo, número mais alto desde novembro de 2016. Novo governo da Itália tentou bloquear o acesso aos portos de três barcos de resgate (MORENO, 2018).

O argumento nacionalista, que invocam os interesses ligados a segurança nacional, em algum momento seria um argumento para legitimar aceitar tratamentos desumanos, a margem do Direito, de pessoas que se esforçam para sobrevivência. Entretanto, o facto dos imigrantes não corresponder a demografia populacional de um país, e com ausência vínculo de nacionalidade entre o Estado receptor, isto não legitima a violação dos direitos humanos básicos dos tais. Configurados como direitos absolutos a toda pessoa humana.

Neste diapasão, pode-se citar, de forma histórica, um dos livros mais lidos no mundo, a Bíblia Sagrada, que retrata e enfatiza a situação do povo Israel a tratar o estrangeiro com a dignidade, onde Deus lembra o povo de como eles foram maltratados no Egito, onde também foram imigrantes, devido a fome que terá assolado a antiga palestina e que fez o povo imigrar para Egito onde serviram 500 anos como escravos e nesta perspectiva ressalta o autor no livro de:

Êxodo, 23:9 “Não oprima o imigrante: vocês conhecem a vida do imigrante, porque vocês foram imigrantes no Egito” Não prive o estrangeiro que está perto de vocês e da justiça (Malaquias, 3:5). O direito à dignidade humana é fundamento internacional da sociedade internacional, que deva primar no âmbito das relações internacionais, e promover o dever do socorro, solidariedade que são fundamentos para o desenvolvimento da raça humana, que prima pelo respeito e consideração aos semelhantes.

França: segundo A Comissão Nacional Consultiva de Direitos Humanos, (CNCDH) a fonte revela que a Comissão denunciou “as violações dos direitos” dos imigrantes e “as práticas alarmantes observadas nessas duas zonas fronteiriças” e considerou que os poderes públicos “renunciaram ao princípio de humanidade”.

A CNCDH, cujas análises têm valor de consultas, já havia dado declarações muito severas, em maio passado sobre a política migratória do governo francês, em especial no que diz respeito aos imigrantes que tentam chegar à França, cruzando os Alpes.

Existem informação que policiais invadiram os centros de refúgio conduzindo procedimentos degradantes aos imigrantes e que violam os direitos fundamentais, tratando-os como terroristas (ROSILLO, 2019).

O ARGUMENTO DO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL VERSUS INCONSTITUCIONALIDADE INTERNACIONAL DAS DECISÕES POLÍTICAS DOS ESTADOS: TRANSCONSTITUCIONALISMO

Atrelando-se na ideia de um Constitucionalismo global ou internacional, que rege a sociedade internacional na modernidade, na qual admite-se a existência das normas constitucionais de caráter internacional, designadas por alguns, de normas cosmopolita que são reconhecidas pelo diversos ordenamentos jurídicos e aceite pela comunidade internacional através de ratificações dos tratados e convenções sobre direito humanos,⁷ que encontram-se hierarquicamente no ápice em relação as outras matérias do direito (PIOVESAN, 2013).

Como menciona Flávia Piovesan, no plano internacional, vislumbra-se a humanização do Direito Internacional e a internacionalização dos direitos humanos. *Para Ruti Teitel, “The law of humanity reshapes the discourse in international relations”*. Deste modo, a interpretação jurídica vê-se pautada pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, conferindo prevalência ao *human rights approach* (*human centered approach*) (PIOVESAN, 2013, p. 204, grifo do autor).

Pautados do mesmo raciocínio de constitucionalismo internacional, inerentes à humanização das normas de direitos humanos no globo terrestre, que situa-se no ápice das normas do Direito, que são normas protetoras dos valores e liberdades fundamentais da pessoa, enquanto tal, porém, abre-se no mesmo diapasão, o raciocínio de assumir uma posição de certas decisões estatais como inconstitucionais face aos limites impostos pelas normas de direitos humanos internacional, que são por sua vez tidas como normas de direito constitucional internacional.

Decorre a constitucionalidade internacional, das decisões políticas domésticas dos Estados, quando no âmbito de uma decisão de um Estado receptor, dos imigrantes não respeite os valores humanos constitucionais globais, dos direitos humanos, isto é, quando este emprega medidas desumanas, desastrosas, cruéis desproporcionais contra os indivíduos ilegais em seu território.

A inconstitucionalidade internacional dos Estados, pode ser fundamentada através de limites das normas internacionais e universais de direitos humanos que impõe determinadas condutas aos Estados, embora seja de um caráter não vinculante, reconhece-se que tais normas fundamentais e cosmopolitas ocupam o topo da hierarquia na ordem global. Portanto, os padrões universais da dignidade humana, adotados pelos os tratados sobre direitos humanos que gozam de eficácia internacional ou universal e de natureza *cogentes* que não são passíveis de derrogação.

Entretanto, pode ainda suscitar-se juízos em que alegue que o Estado, é um ente soberano, com poderes ilimitados em seu território, e que para os “dualistas”, que são apologistas de um dualismo extremos das normas do direito Internacional, sustentaria a tese de que não existe nenhum órgão central no sistema internacional capaz de fiscalizar os atos decisórios e normativos dos Estados, e por sua vez o Estados não tem o dever de se submeter a um órgão internacional.

O dualismo extremo, é corolário da defesa de uma soberania absoluta, mas que atualmente está desuso, no universo imbuído do constitucionalismo globalizado em termos normativos. Que abre espaço para uma cidadania planetária.

No entanto deve se ter em consideração que a invocação da soberania nacional, e do princípio de não intervenção, não pode ser uma válvula de escape como foi frisado, para que os Estados, de forma livre, cometam arbitrariedades e tomem decisões que ofendam a dignidade humanas dos imigrantes.⁸

Portanto, é preciso subsumir-se que ainda que de forma implícita, a atuação do Estado no cenário internacional e interno, comporta limites de atuação, sobre suas decisões políticas domésticas, embora que neste exercício soberania dos Estados, encontrem a razão e fundamentação com base no interesse interno e na autonomia do constitucionalismo interno. No entanto, suas decisões domésticas estão sujeitas ao controle internacional de conformação com as normas dos direitos humanos internacionais, no que tange as normas

previamente ratificadas pelo os Estados que fixaram um reconhecimento e eficácia prévia (PIOVESAN, 2013).

Portanto, a comunidade Internacional, não deve assistir os atos promovidos pelos Estados, que violam de valores humanos intrínsecos, dos os imigrantes, ou seja de crianças, jovens, idosos que lutam pela sobrevivência, diante das catástrofes naturais, políticas e militares, que são imperiosos a estes, independentemente da sua vontade, ou seja, são questões de força maior, assim como as guerras que assolam estes conjunto de pessoas, que buscam superação da vida e em outro lugar fora do seu território nacional. Todavia, não é satisfatória e coerente justificação nacionalista da defesa da soberana, que justifique e legitima atos de crueldades, desalmados contra os imigrantes ainda que ilegais (informais).

Neste contexto, a fundamentação das decisões políticas internas, elas não estão exclusivamente adjacentes aos limites de discricionariedade política e jurídica interno, porém internacional, submetida os ditames pactuados ao nível internacional. O Estado não pode invocar o Direito interno para não cumprir uma norma internacional de *jus cogens*, ressalta a *Convenção de Viena de 1969* (BRASIL, 2009), de mais a mais, e mesma Convenção, dispõe que o Estado não pode recorrer ao Direito Interno, para não cumprir uma ordem internacional. O Estado comporta limites duplo controle constitucional, interno e externo. Isto é, há um paralelismo interno e internacional, que significa que o Estado se limita pelas normas do Direitos Fundamentais no âmbito interno, estabelecidos em textos constitucionais, assim como os limites fundamentais de direitos humanos universais ou internacionais. Portanto, este raciocínio pode ser fundamento através da ideia assente nas normas internacionais de *jus cogens*, que são normas cujo o conteúdo normativo, não são passíveis de anulação ou revogação pelos os Estados signatários da Convenção de Viena (BRASIL, 2009).

O Estado, quando tomam uma decisão doméstica que viola o padrão da dignidade humana e direitos humanos contra as pessoas estrangeiras com *status* de (imigrantes) em seu território ou outras minorias típicas afins, pois, esta decisão, pode ser tida com (internacionalmente inconstitucional ou inconformada a com os mandamentos internacionais de direitos humanos), por se entender, que esta decisão viola as normas do Direito Constitucional Internacional, que compõe as normas de *jus cogens* (BRASIL, 2009).

As normas cogentes proíbem aos autores do Direito Internacionais ao recurso de uso da força, ameaças crimes contra humanidade, escravidão, tráfico entre outros. Portanto, esta proibição, é a razão que imposição aos Estados, nos âmbitos das suas decisões políticas ao respeitar a dignidade dos indivíduos impostos pelos limites da *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (ONU, 1948).

Este debate pode ser enriquecido trazendo à tona a discussão do transconstitucionalismo no Brasil, discutido de forma acentuada por Marcelo Neves, na Europa por Gunther Teubner, que neste contexto cabe trazer em questão a delimitação conceitual do transconstitucionalismo como destaca o Marcelo Neves (2009, p. 207):

Por outro lado, não se trata de constitucionalismo internacional, transnacional, supranacional, estatal ou local. O conceito aponta exatamente para o desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional, implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução. Para tratar do transconstitucionalismo, recorro ao conceito de “razão transversal” de Wolfgang Welsch (1996; 2002, pp. 295-318), mas me afasto um tanto desse ambicioso conceito, para analisar os limites e possibilidades da existência de “racionalidades transversais” (“pontes de transição”) tanto entre o sistema jurídico e outros sistemas sociais (constituições transversais) quanto entre ordens jurídicas no interior do direito como sistema funcional da sociedade mundial.

O transconstitucionalismo também se caracteriza por conflitos comuns enfrentados e por diversas cortes constitucionais e que nisto procuram diálogo globalizado, porém a problemática das migrações em massa são questões que extrapola a compressão unilateral de Estado, fazendo com isso, que as questões de migrações em massa sejam caracterizadas como transnacionais e que exige resposta eficaz ao plano do judiciário que

deve atuar numa perspectiva transconstitucional, restando as decisões do poder executivo, por via de revisão judicial.

DA SOBERANIA ABSOLUTA À SOBERANIA RELATIVIZADA

A soberania hoje um dos assuntos controversos, quer no domínio político, econômico e jurídico. Entretanto, qual seria o sentido que mais se adequa com a realidade jurídica global e transnacional que norteia a sociedade internacional hodiernamente.

A compressão da soberania é imprescindível para se chegar ao conceito do mencionado constitucionalismo global, que se apresenta como um mecanismo necessário para salvaguarda dos direitos fundamentais, através de um sistema jurídico constitucional internacional que precisa de um diálogo com conceito de soberania numa perspectiva que enquadre no direito constitucional em movimento não estático.

Para Jean Bodin (1992), “a soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República”. Foi este conceito de soberania que permitiu a Jean Bodin (1992) identificar o Estado como (poder público) como o sujeito da política moderna e distingui-lo de todas as formas anteriores de organização política (somente o Estado possui o monopólio do exercício do poder político. A definição de Estado, assim, é jurídico-política, e permite a distinção entre soberano (fonte última do poder público) e governo (exercício cotidiano e material do poder público). Fonte e exercício material são, pois, aspectos distintos de uma mesma manifestação política, o poder público (BODIN, 1992; RODA, 2019, p. 18-21).

O significado teórico da obra de Bodin, para o direito político moderno não é outro senão o de atribuir um caráter sistemático à discussão sobre Estado, o que se concretiza pela recuperação do processo de desenvolvimento, dos fundamentos teóricos e dos princípios que deram sustentação para a existência da soberania como elemento indispensável à organização da sociedade política (RODA, 2018, p. 13-14).⁹

O Estado, que define sua competência territorial nos limites das suas fronteiras. Com efeito, a ordem internacional é estabelecida em função da igualdade soberana dos Estados, porque este pode submeter-se ao direito, mas não deve abandonar os elementos que fundamentam a soberania (BOBBIO, 1997).

Em trono da mesma discussão, vale considerar a visão kelseniana, sobre “soberania”, porém, Kelsen (2010), menciona que embora muitos estudiosos sustentassem que a relação existente entre Estado e o Direito Internacional, difere essencialmente da relação que existe entre indivíduos e o Direito Internacional. O Estado como sujeito de Direito Internacional é “soberano”. Independentemente do que possa ser entendido, com essa palavra de variados sentidos, e independentemente quanto diverjam entre si as definições deste conceito, concorda porém em um ponto: o item caracterizado como “soberania” sendo ordem, comunidade, órgão ou poder, deve ser o poder supremo sobre o qual não pode haver poder superior, limitando a função da entendida soberana, obrigando o soberano, soberania, em seu sentido original significa “suprema autoridade”. Se assumirmos que o Estado, como autoridade ou fonte do Direito Interno, é soberano, ou se assumirmos que a ordem jurídica nacional é autoridade suprema, então não pode ser concebida nenhuma ordem acima do Estado ou dos indivíduos que os representam. A consequência inevitável da suposição de que o Estado como ordem jurídica seja soberano no sentido original do termo é que o Direito Internacional, neste caso não pode ser uma ordem jurídica superiores as ordens jurídicas nacionais; pode apenas ser considerada parte do direito nacional do Estado se este Estado tiver reconhecido o direito Internacional como obrigatório para si. Essa visão, defendida por muitos estudiosos, será dedicada em outro contexto (KELSEN, 2010, p. 56-68).

Muitos Estados são membros da Sociedade Internacional constituída pelo Direito Internacional Geral, estando por isso sujeito a esse Direito; e sem perder o seu caráter de Estado, um Estado pode ser membro da comunidade internacional constituída por Direito Internacional Privado, ou seja, por um tratado contratante.

Entretanto, a concepção monista, tem como sua base a defesa da existência de uma única ordem jurídica a qual engloba a ordem interna do Estado e a ordem internacional; e essa concepção se subdivide em duas

vertentes do monismo com primazia de Direito Interno e monismo com primazia do direito internacional. Não nos cabe no momento discutir a teoria monista na sua íntegra, sem descartar a hipótese da sua relevância do tema, e para isso será objeto de discussão que se apresenta como o método para a solução do problema acima mencionado (JELLINEK, 1954, p. 93).

É importante distinguir entre o conceito de soberania e os diferentes concepções históricas, a fim de compreender, que pode haver uma soberania diferente regimes e que a relação entre soberania e lei pode mudar (COHEN, 2012, p. 51).

Para a construção da presente tese, recorreremos à tese jurídica proposta por Jenelík e Kelsen que procuram reinterpretar os conceitos da soberania de um ponto de vista legal cuja o punho central é apresentar a Soberania no sentido protetivo da lei internacional.

Segundo a doutrina Kelseniana, os três elementos do Estado, não passam da vigência (poder), e do domínio pessoal (povo) e territorial (espacial) de vigência da ordem jurídica, o Estado coincide com a ordem jurídica. Só que esta ordem jurídica não está subordinada a outra: ela é soberana (KELSEN, 2010, p. 58) encontra, pois, na soberania a unicidade, a “pedra angular” de toda estrutura política de um Estado.

Kelsen assevera que a soberania corresponde somente ao Estado enquanto sistema legal (e não acima do sistema normativo internacional), isto é, um sistema que regula o comportamento humano. Ou seja, não há como determinar qualquer soberano que não o próprio sistema normativo.

A soberania no sentido relativo começa a ganhar a sua visibilidade a partir da teoria Monista de Kelsen (2010), que entende que o Direito estadual deva se submeter-se ao Direito Internacional de forma a garantir a regulamentação da conduta humana, neste caso o Direito do Estado deva se submeter ao Direito internacional.

Para Kelsen, a soberania como poder absoluto perde a sua relevância para a intervenção do direito intencional no Direito interno através da teoria “monista” em que o Direito deva ser visto como única ordem, entretanto, aqui começa a ideia da construção da relativização da Soberania.

Soberania dividida, externa e interna, para alguns estudiosos, que distinguem soberania externa, como referência à relação do Estado com outros Estados, da soberania interna, relativa a relação do Estado com seus sujeitos, contudo uma não pode ser separada da outra, e quando um Estado está sujeito a outro Estado no que respeita as suas relações internacionais, não é soberano, ainda que seu poder legislativo, administrativo e judicial não seja de resto restringido (KELSEN, 2010).¹⁰

A COMPRESSÃO DA DIMENSÃO ATUAL DO PROBLEMA DE IMIGRAÇÕES EM MASSA E O PAPEL DE DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO FACE A CRISE

A migração em massa na África, no Oriente médio e América latina, tornou-se um problema global, quer dos organismos internacionais não governamentais, assim como da Organização das Nações Unidas e os organismos interestatais.

Outro aspecto que vale destacar na atual fase da globalização é a concentração dos destinos migratórios nos países desenvolvidos. Em 1960, a maioria dos migrantes internacionais residia nos países em desenvolvimento. Em 2000, 63% (110 milhões) de todos os migrantes registrados (e provavelmente uma proporção bastante mais elevada dos migrantes não-registrados e documentados) residiam nos países desenvolvidos. O estoque de migrantes nesses países aumentou em 78 milhões, enquanto a população migrante nos países em desenvolvimento aumentou em somente 27 milhões. Se colocarmos esses números em termos do que representam em cada bloco, observamos que os migrantes internacionais passam a representar em torno de 9,2% nos países industrializados e apenas 1,3% nos outros países. O grande crescimento da migração internacional ocorreu na Europa, América do Norte, Austrália, Nova Zelândia, Japão e países da antiga União Soviética. Na América do Norte, a população migrante aumentou a um ritmo anual de 3%

entre 1960 e 2000, - o que representou a taxa mais rápida de crescimento durante o período (UNITED NATIONS, 2019).¹¹

É importante constatar que essas cifras geralmente não contabilizam o número de migrantes “não-autorizados”, “ilegais” ou “documentados”, cuja quantidade é impossível estabelecer com precisão.

Os Estados Unidos não têm documentação. A Organización Internacional para las Migraciones (OIM) sugere que o número dos migrantes não oficiais poderia ascender a uns 33 milhões. Entretanto, no caso dos Estados Unidos, o Bureau do Censo calcula que pelo menos 30% dos seus 30 milhões de migrantes em 2000 eram “ilegais” (CAMAROTA, 2004). Mantida essa relação entre “migrantes oficiais” e “migrantes não-documentados” no resto do mundo significaria que o total de migrantes não-documentados, na realidade, alcançaria 52 milhões. Tomando em consideração a rigidez e a complexidade do aparato repressivo nos Estados Unidos, em comparação com os controles migratórios menos rigorosos em outras partes do mundo, é até possível que esse número seja ainda maior.

DEVERES INTERNACIONAIS DOS ESTADOS PARA ACOLHIMENTOS AOS IMIGRANTES

Falar de acolhimento na atualidade é questão bastante controversa que divide em primeiro lugar opiniões doutrinárias distintas e em segundo lugar, divide decisões políticas estatais complexas. Entretanto cabe nos indagar o seguinte, será que os Estados membros da ONU que tenha ratificado os tratados de direitos humanos sobre tutela dos imigrantes e Convenção de Genebra sobre refugiados, estão obrigados juridicamente a receber o número dos imigrantes em seus países, ou por outra, seria correto entender que o acolhimento dos imigrantes, seja exclusivamente, uma questão de vontade moral de cada Estado no âmbito do exercício do sua discricionariedade de decidir, se aceita ou não os imigrantes. Todavia este assunto divide várias opiniões políticas e jurídicas no campo do Direito Internacional.

Segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli (2015, p. 572),¹²

Além de direitos, os Estados também têm deveres no plano externo, no que toca às suas relações com os demais sujeitos da sociedade internacional. O fundamento desses deveres reside nas regras de coexistência entre os diferentes Estados e tem por finalidade resguardar a própria existência das relações internacionais. Tais deveres nem sempre correspondem a qualquer direito, sendo, muitas vezes, autônomos e independentes. Daí serem divididos pela doutrina em deveres jurídicos e morais. Os primeiros encontram seu fundamento de validade nos tratados concluídos pelos Estados ou nos costumes internacionais, podendo seu cumprimento ser exigido pelos meios coercitivos autorizados pelo Direito Internacional Público. Os segundos, de caráter puramente moral, baseiam-se nos princípios de cortesia, de humanidade, de equidade, da justiça natural e da comitas gentium (que é uma espécie de compromisso relacionado com a moralidade). Seu cumprimento não pode ser exigido por meio de qualquer coação, senão por meio da opinião pública a respeito da infração ou negligência do emprego (ou da ameaça de emprego) da reciprocidade. Violação dos deveres morais não encontra qualquer sanção jurídica, contrariamente do que sucede com os deveres jurídicos, em que a regras coercitiva se faz presente.

Segundo o autor supracitado, o dever de socorro e a colaboração por ocasião de calamidades naturais como inundações e terremotos, fenômenos típicos de migração bem como nos momentos de inquietação política e social, que várias vezes, repercutem na pessoa humana devem ser considerados deveres morais dos Estados, em assumir este apoio humanitário aos países que enfrentam um problema social e político desta natureza (MAZZUOLI, 2015, p. 572-573).

O acolhimento dos emigrantes constitui uma política de solidariedade internacional, não de um dever juridicamente exigido por corresponder o domínio da soberania de cada Estado, aceitar ou não o provimento de ajuda aos emigrantes, constituindo deste modo uma prerrogativa moral, no âmbito do direito de solidariedade com base nas normas dos direitos humanos maritadamente retificadas pela sociedade internacional parte da organização das Nações Unidas.

Para alguns países conservador das políticas nacionalistas, entende que, o acolhimento aos imigrantes em seus Estados, é abrir mão para crise social econômica e política, visto com os números dos imigrantes em

seus territórios terá consequências de desemprego, aumento de criminalidade dentre outras crises sociais que podem ser mencionadas hipoteticamente como forma de não aceitar os imigrantes.

Este posicionamento, tem acolhimento por alguns países europeus e americanos, devido a esta crise global inerente as migrações em massas, que perpassada pelos diversos cantos do hemisfério sul. No entanto, as vítimas de migrações fortuitas, que não tem poder para estabelecer outras escolhas contrária, acabam se sujeitando ao contrabando migrante, que é o proveito ou benefício financeiros pelos terceiros diante da vulnerabilidade dos sujeitos migrantes, e este mesmo sujeito são exploradas em caráter de tráfico de seres humanos para diversos fins.¹³

Não existem regras vinculativas aos Estados para adotar medidas de apoio ou socorro aos imigrantes, entretanto, há quem diga que os Estados estão comprometidos internacionalmente a prestar ajuda humanitárias aos povos nestas situações, atendendo os requisitos estabelecidos nas declarações internacionais dos direitos humanos e nos demais instrumentos jurídicos internacionais ratificados pela maioria dos estados integrantes das Nações Unidas. Contudo deve se ressaltar que este argumento nem sempre procede, porque a cada Estado como ente soberano no plano interno e internacional, este resguarda a autonomia, o supedâneo da soberania interna decisória, na qual lhe confere discricionariedade de tomar decisões políticas e jurídicas que são benéficas aos fins de cada Estado, restando com isso apenas políticas de solidariedade dos Estados.

A falta de regras cristalinas e específicas de nova política de gestão de crise atual no sistema internacional sobre imigrantes suscita atualmente diversos problemas de violações graves de direitos humanos que se assiste dia-dia, muitas vezes das perpetradas pelos Estados.

Todo ser humano no planeta terra, goza da mesma humanidade vital e jurídica, como qualquer um, seja europeu, africano, americano ou asiático, pois insere-se no mesmo panorama personalístico, merecendo igualdade de condições e de tratamento.

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

No âmbito de conflito, entre uma decisão doméstica do Estado, que algumas vezes pode ser arbitrária e violadora dos direitos humanos, contrariando as normas e diretrizes internacionais, pode ser analisado sob diferentes perspectivas.

Tais discrepâncias são muitas vezes sustentadas e geradas a partir de seguintes pretextos: a defesa de soberania absoluta e valorização dos interesses ligados a segurança nacional, que em princípio são legítimos, mas invocados em algumas circunstâncias como meios para uso da força, e nisto, colidem com os direitos básicos universais dos indivíduos, que presa pelo respeito à dignidade humana.

Entendemos que o Estado, deve pautar por decisões de equilíbrio, que sejam proporcionais, racionais e humanitárias para com os imigrantes e entre outros grupos em situações semelhante, e sem prejudicar ou colocar em causa a redutibilidade da soberania decisória do Estado. Entretanto, esta perspectiva, vincula ao Estado o respeito pelos direitos humanos.

E na mesma esteira problemática, inerente as migrações em massa, vai se exigir do Direito estatal uma postura equilibrada, virada para o respeito dos direitos fundamentais universais. Isto é, quando este, engendrar decisões sobre aspectos que evolva os imigrantes, refugiados entre outros grupos similares, deverá o Estado pautar pelo respeito ao princípio da dignidade humana, cujo fundamento ético moral reside no respeito pela vida humana, que abarca o respeito pelos atributos físicos, moral e espirituais, inerente a complexidade do homem, mas por outro lado, deve se assumir que o Estado, não tem uma obrigação *prima facie* de conceder refúgio ou qualquer tipo de acolhimento contra sua vontade soberana. Mas das opções que Estado dispor, pautar pelo respeito pelos direitos, liberdade e garantias fundamentais universalizadas e reconhecidas no cenário internacional e no direito constitucional interno.

Por outro lado, a dogmática do Direito Internacional, deve desenvolver-se no sentido encontrar modelos normativos capaz de dar cobro fenômenos transnacionais, globais, monistas que preocupam a sociedade

internacional numa visão holística. Porém a programação política das normas do Direito Internacional, deve ter a preocupação do indivíduo enquanto o fulcro das decisões políticas internacionais. Ademais a dogmática do Direito Internacional Público, assumi um papel importante para influência da Sociedade Internacional, para que vislumbre-se o indivíduo, como centro gravitacional do Direito Internacional Público e não na perspectiva teórica, como já existe, mas algo pragmático, em volta das questões políticas internacionais contemporânea e agregando novos discursos jurídicos, que possam revitalizar novos mecanismo e critério de gestão e recepção aos imigrante no âmbito da crise ou em questões de migrações esforçada contra a vontade do imigrante.

Sublinhe-se, que o Estado não está obrigado a aceitar e acolher pessoas em seu território, mas também, este não tem permissão de trata-los desumanamente. Antes uma política seletiva individualizada e de um processo justo para a concessão de refúgio e asilo, permanência ou mesmo deportação para o país de origem.

É o que designaremos a “corrente do equilíbrio entre os interesses nacionalista do Estado soberano, e o primado pelo respeito à dignidade humana decorrente da força cogente internacional, embasada nas normas dos direitos humanos internacionais e universais”.

Outrossim, Admitimos a tese do duplo controle de constitucionalidade das decisões domésticas, com base no critério de conformação com Direito Internacional, e critério constitucional do Direito Interno. Porém, o duplo controle de constitucionalidade vai requer dos Estados, em suas decisões políticas à conformação com as normas internacionais e normas fundamentais positivadas no constitucionalismo interno. No entanto, em um cenário global atual, não discutiremos se o Estado, é apologista da teoria dualista ou monista, portanto hodiernamente vislumbra-se a metamorfose de um Direito Internacional constitucionalizado e Direito Constitucional internacionalizado ou um constitucionalismo global, que é voltado para questões transnacionais, vista numa dimensão holística, e que nenhuma ordem interna seria capaz de nega-la, da composição global de imigração e outros problemas. Este argumento pode ser reforçado pela interpretação extraída da Convenção Viena de 1969 (BRASIL, 2009), que assegura em primeiro lugar que, um conflito entre o Direito Interno e Direito Internacional, prevalece o Direito internacional, em segundo momento a mesma declaração, entende que nenhum Estado pode alegar uma norma do Direito Interno para não cumprir uma norma do Direito Internacional, em terceiro lugar, a mesma Convenção destaca a pertinência e a imperatividade das normas *jus cogens* (“lei coercitiva” ou “imperativa”), que são normas que não são passíveis de revogação pelo Direito estatal doméstico (o direito interno) dada a importância do conteúdo nela contida e neste leque integra as normas relacionadas aos direitos humanos, a proibição do uso da força, crimes contra humanidade entre outros aspetos).

A não observância destas regras acima aludidas, implicaria na “inconstitucionalidade das decisões domésticas do Estado a luz do constitucionalismo global, assente nas normas cosmopolita dos direitos humanos”, talvez seria um pouco de atrevimento esta designação de inconstitucionalidade Internacional das decisões domésticas do Estado, mas ela faz sentido atinente ao modelo político global das relações internacionais dos autores das políticas internacionais, embasada nas normas cosmopolitas reconhecidas e aceite pelos Estados que postula um padrão universal ético moral das normas de direitos humanos.

À vista disso, a sociedade interacional através dos sistemas, como o da ONU, OEA, UA, são responsáveis por alegar as decisões incompatíveis com ordem internacional dos direitos humanos, este argumento não desfaz o conceito da soberania mas a relativiza para um bem comum internacional, para que todos envolvidos nas questões internacionais sejam garantidos e efetivados os seus direitos. Tanto como já se pune um Estado pelos órgãos internacionais ou supra estatais, quando violam determinadas obrigações.

O globalismo normativo constitucional e social, traça novos caminhos que ultrapassam certas barreiras conceituais, tais como a de soberania nacional absoluta, diferenças normativas do monismo e dualismo, do público e o privado não tem razão de ser, na nova ordem mundial.

O Direito Internacional assume novas facetas e tendências, das questões que se deslocam da esfera do Direito Interno para o internacional, que eram concebidas como exclusivas do legislador interno, porém

atualmente não é possível fazer estas distinções de matéria exclusiva do legislador interno ou internacional, antes demais para um Direito Internacional global, é obsoleto, falar das matérias exclusivas da competência do legislador interno, não fazem sentido estas dicotomias no panorama de um mundo globalizado. A questão das migrações é uma preocupação global, não está exclusivamente atrelada a regulamentação do Direito Interno, tanto que uma decisão interna, contra os imigrantes terá uma repercussão internacional, no campo da execução, e vai refletir no panorama Internacional Global.

O Estado conserva sempre a sua soberania, mas, este está inibido de violar as liberdades fundamentais dos indivíduos.

Por último, é preciso desconstruir o modelo normativo tradicional das políticas gerenciamientos dos imigrantes vigentes na convenção de Genebra, entre outros atos normativos internacionais sobre os refugiados que não idealizaram as possibilidades de crise contemporânea, das migrações em massa e seu eficaz gerenciamento. Portanto, deve incrementar-se novas discussões políticas normativas que não viola os direitos humanos internacionais que inibe os Estados de arbitrariedades decisórias, por sua vez capaz de agregar a nova dimensão dos direitos protetivos dos imigrantes contra os abusos e os poderes dos entes estatais. Ademais, não se trata aqui discutir o velho imbróglio do “dualismo” e “monismo” como ficou frisado, porém um modelo transnacional e global ancorado no constitucionalismo global.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional público*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)*. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, N° 2545, Vol. 189, p. 13. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 20 set. 2019.
- ASSEMBLEIA Geral adota Pacto Global sobre Refugiados com apoio de 181 países. *ONU News*, 17 dez. 2018. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2018/12/1652061>. Acesso em: 27 set. 2019.
- BENHABIB, Seyla. Another universalism: on the unity and diversity of Human Rights. *Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association*, v. 81, n. 2, p. 7-32, Nov. 2007. Available at: <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/campuspress.yale.edu/dist/3/949/files/2016/05/On-the-Unity-and-Diversity-of-Human-Rights-1mpnvt0.pdf>. Access on: Sept 27, 2019.
- BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.
- BODIN, Jean. *Los seis libros de la republica*. 2. ed. Tradução de Pedro Brava Gala. Madrid: Tecnos, 1992.
- BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. *Convenção nº 97 da OIT, Trabalhadores Migrantes (Revista em 1949)*. Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 32.ª sessão, em Genebra, a 1 de Julho de 1949. Entrada em vigor na ordem internacional: 22 de Janeiro de 1952. 1949. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasil-eiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvOITTrabMig.html>. Acesso em: 26 set. 2019.
- BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. 2009. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 24 set. 2019.

- CAMAROTA, Steven A. Economy Slowed, But Immigration Didn't: The Foreign-Born Population, 2000-2004. *Center for Immigration Studies*, 1 Nov. 2004. Available at: <https://cis.org/Report/ForeignBorn-Population-20002004>. Access on: July 23, 2019.
- COHEN, Jean. *Globalization and sovereignty: rethinking legality, legitimacy and constitutionalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- FAUS, Joan, Crianças migrantes relatam maus-tratos, frio intenso e humilhações em centros nos EUA. *El País*, 19 jul. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/19/internacional/1531961414_789237.html. Acesso em: 12 set. 2019.
- GETINO, M. R. P. Fr. Luis G. Alonso et al. *Fray Francisco de Vitoria: Fundador Del Derecho Internacional Moderno (1546 – 1946)*. Conferencias pronunciadas en la inauguración de su Monumento Nacional en la ciudad de Vitoria. Madrid: Cultura Hispanica, 1946.
- GUERRA, Sidney; ACCIOLY, Elizabeth. O instituto jurídico do refúgio à luz do direito internacional e alguns desdobramentos na União Europeia. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 2, n. 47, p. 62-77, jul. 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2026/1305>. Acesso em: 22 set. 2019.
- ITÁLIA aprova lei que torna crime imigração ilegal. *BBC News Brasil*, 3 jul. 2009. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090703_italia_imigracao_pu. Acesso em: 20 abr. 2019.
- JELLINEK, George. *Teoria del Estado*. Buenos Aires: Albatroz, 1954.
- KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*. Tradução de Ulrich Dressel e Gilmar Antonio Bedin. Ijuí, RS: Unijuí, 2010.
- MARS, Amanda. Trump recua e prepara ordem para evitar que filhos de imigrantes clandestinos sejam separados dos pais. *El País*, 20 jun. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/20/internacional/1529510448_365651.html. Acesso em: 23 jul. 2019.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MIGRATION to Europe in charts. *BBC News*. 11 Sept. 2018. Available at: <https://www.bbc.com/news/world-europe-44660699>. Accessed on: Jan. 16, 2020.
- MORENO, Ana Carolina. Mortes de imigrantes no Mar Mediterrâneo atingem nível mais alto em 18 meses. *G1*, São Paulo, 21 jul. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml>. Acesso em: 15 jan. 2020.
- NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. 1986. Disponível em: https://www.achpr.org/pr_legalinstruments/detail?id=49. Acesso em: 23 set. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 24 set. 2019.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Secretaria Geral. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. San José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso em: 24 set. 2019.
- PIOVESAN, Flávia, *Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Método, 2013.
- PROGRAMA DE SEMINÁRIO DO OBSERVATÓRIO DAS MIGRAÇÕES. *Pacto Global para Migração: aportes da Academia ao debate*. São Paulo: Unicamp, 2017. Disponível: https://saudeglobaldotorg1.files.wordpress.com/2017/10/documento-preliminar_pacto-global-das-migraccca7occ83es.pdf. Acesso em: 25 set. 2019.
- RODA, Arménio Alberto Rodrigues da. *Teoria monista do Direito Internacional como fator de resolução de Conflito entre a Soberania nacional e Constitucionalismo Global*. Salvador: Conpedi, 2018.
- RODA, Arménio Alberto Rodrigues da. *A dimensão global do tráfico humano: o tráfico de pessoas aos olhos de Moçambique*. São Paulo: Haikai, 2019.
- ROSILLO, Carlos. Moria, o inferno na Europa. *El País*, 6 dez. 2019. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/26/album/1574779645_764828.html#foto_gal_25. Acesso em: 15 jan. 2020.

UNITED NATIONS. Department of Economic and Social Affairs, Population Division. *International Migrant Stock 2019*. 2019. (United Nations database, POP/DB/MIG/Stock/Rev.2019). Available at: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/docs/MigrationStockDocumentation_2019.pdf. Access on: Jan. 27, 2020.

NOTAS

1 Cf. Getino et al. (1946).

2 Várias concepções doutrinárias do Direito Internacional Público, tiveram resistência de incluir os indivíduos como sujeitos de direito internacional, entretanto embora houvesse esta resistência é preciso salientar a primazia dos indivíduos como partes do direito internacional público na conspeção moderna.

3 Cf. *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (ONU, 1948), é um documento com eficácia Universal, que deve nortear as interpretações os outros documentos de cariz universal. Porém o *Estatuto dos Refugiados* (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS, 1951) é um documento com boas pretensões, mas este está longe ser concretizado na pratica, até mesmo pelos países que tenha ratificado o documento. Este não é dotado de força vinculante e o que faz com que os Estados decidam a questão dos imigrantes de forma arbitrárias e desumana. Frise-se que assegurar os direitos humanos não significa obrigar o estado em acolher pessoa estranhas em seu território, mas antes respeita-las como ser humanos dignos de direitos básico

4 A administração e a gestão dos imigrantes são conduzidas através de políticas domésticas, mesmo para países que tenham assumidos compromissos internacionais de direitos humanos e a proteção dos refugiados recorrem as a arbitrariedade política interna do executivo. O que suscita problema na atualidade. Portanto, este modelo faz com o chefe do governo introduza discricionariedade que algumas vezes consubstancie em abusos de direitos humanos

5 Cf. Pode-se extrair uma da *Convenção de Viena sobre direitos e tratados de 1969* (BRASIL, 2009), uma interpretação de que os estados não podem escusar-se de cumprir uma norma internacional alegando o Direito Interno ou mesmo decisão interna.

6 O Raciocínio que norteou as convenções e as declarações sobre a questão dos imigrantes é que elas não foram aprovadas e ratificadas num contexto dos dilemas atualmente enfrentados, que a modalidade migratória em massa, supera as expectativas anteriores dos Estados partes. As migrações em massa tratam de uma crise e o Direito Internacional anterior não se estabeleceu com intuito de enfrentar essas crises, razão pela qual deve se primar por reconstrução normativa que assegure e capaz de administrar este fenômeno

7 Cf. Neves (2009), trata de diálogo entre cortes interestatais que enfrentam o mesmo problema, e a partir desse objeto é necessário observar as questões constitucionais não apenas do constitucionalismo interno, porém necessita-se de um escopo constitucional internacional.

8 Piovesan (2013) constrói a abordagem a partir de uma visão teórica da discussão sobre o direito humano internacionalizado, entretanto, atrelando-nos ao mesmo raciocínio, é possível sustentar a ideia da compatibilidade das decisões internas aos critérios internacionais dos direitos humanos. Ou seja, as decisões domésticas, devem respeitar os critérios das normas internacionais de caráter constitucionais. Sendo que, a não compatibilização com o critério internacional, o Estado incorre em uma inconstitucionalidade internacional. Que pode ser invocada pela sociedade internacional, através dos seus órgãos de funcionamento.

9 O jurista Jean Bodin concebia a soberania como um poder absoluto da República, poder este do legislativo e político exclusivo do Estado, porem esta compressão absoluta da soberania foi acolhida. Cabe-nos ressaltar o contexto histórico para doação desta teoria atrelado ao cenário da Europa pós a Guerra Mundial. Entretanto este a ideia de soberania como um poder supremo A soberania ora entendida como Poder absoluto, inalienável, indivisível, perpétuo da competência da Republica (Estado), hoje não encontra a sua razão de ser, tendo em consideração que presenciamos uma fase de intima relação internacional e dependência que por razoes econômicas sociais, políticas e de Direito, e com isso não será cabível adoção desta teoria absoluta da soberania que não permite a atuação da teoria monista que concebe a norma jurídica como uma só e que após a sus ratificação vincula o estado e os seus súbditos. Cf. Kelsen (2010).

10 Cf. Roda (2018). O autor enfatiza a ideia de adoção de uma teoria monista moderada como forma de dirimir os conflitos globais, sendo esta uma teoria apta entre questões de monopólio da soberania nacional e questões sociais globais.

11 Cf. United Nations (2019). Menciona as questões de tráfico humano em vários lugares associando as questões de migrações.

12 Cf. Roda (2019, p.12-17), retrata como os impactos de tratamentos desumanos dos imigrantes que podem se sujeitar a prostituição, contrabando migrante, trabalho escravo e vítimas de tráfico humano.

13 A questão de acolhimento ao longo da história foi tratada como um dever solidário por partes dos Estados, a partir da idade clássica até a idade contemporânea, no entanto comungamos com o mesmo entendimento de forma parcial, o conteúdo da pesquisa diverge com alguns posicionamentos estatais quanto a salvaguarda dos direitos humanos dos refugiados e imigrantes. Porém o Estado não é livre em seu território desrespeitar os direitos humanos por ele mesmo ratificado. O imbróglio reside no fato dos estados alegar os interesses nacionais como formas de punir e maltratar os imigrantes no seu território que lutam pelo direito de existir e fazer valer o próprio significado ontológico da vida. O famoso argumento na nacionalista que é critério decisório de vários países conservador das políticas nacionais, entende que o acolhimento aos imigrantes em seus estados é abrir mão para crise social econômica e política, visto com os números dos imigrantes em seus territórios terá consequências de desempregos, aumento de criminalidade dentre outras crises sociais que podem ser mencionadas hipoteticamente como forma de não aceitar os imigrantes

LIGAÇÃO ALTERNATIVE

<http://www.revistapassagens.uff.br/index.php/Passagens/article/view/286/254> (pdf)