



O direito de migração e seus problemas: perspectivas comparadas entre Vitoria, Kant e Rawls.

Renata Floriano DE SOUSA¹

Resumo

O presente artigo tem como propósito apresentar as teorias de direito internacional relacionadas às questões da estrangeira e da migração oferecidos por Francisco de Vitoria, Immanuel Kant e John Rawls com o intuito de compará-los. Da *Res publica de Totus Orbis* de Vitoria, passando pelo Direito Cosmopolita de Kant até a visão da Sociedade dos Povos de Rawls, veremos como foi abordado esse tema nos séculos XVI, XVIII e XX. Aqui um primeiro esclarecimento se faz necessário, Vitoria e Kant, cada um a seu modo e em seu tempo, pensaram uma sociedade fraternal para além das nações, sendo esse o motivo pelo qual estes autores foram eleitos para esse recorte. No entanto, a participação de Rawls pretende mostrar essa visão atualizada do ponto de vista liberal da Sociedade das Nações com a acréscimo dos Direitos Humanos como clausula pétrea das relações internacionais.

Palavras-chave: Estrangeiro, Migração, Direito das Gentes, Direitos Humanos.

¹ Doutoranda em Filosofia PUCRS/CNPq. E-mail: rflorianos@outlook.com

Introdução

Tratar da problemática da estrangeiria na migração atualmente tem um significado completamente diferente do que quando tratado séculos atrás. Até mesmo a nomenclatura que dispensamos para o trânsito ou estabelecimento de estrangeiros em outros territórios tem relação com o modo como entendemos esse fenômeno, ou como este nos é apresentado.

O caso é que, independente do nome atribuído, essa movimentação e/ou fixação de estrangeiros por outros territórios faz parte tanto da geografia humana como também da própria história do mundo. Portanto, pensar essa problemática está para além de compreender o modo de como a ocupação humana se configurou no planeta como conhecemos hoje, ou como está constantemente se reconfigurando. Mas trata-se também de explicitar seus conflitos políticos, econômicos, da luta por identidade, soberania e tantos outros temas que possam surgir desse assunto.

O recorte que será usado aqui tem como meta mostrar como este tema era entendido nos séculos: XVI, por Francisco de Vitoria sob a problemática da colonização do Novo Mundo; no século XVIII, por Immanuel Kant no iluminismo alemão; e no século XX, na ótica do liberalismo político de Jonh Rawls.

A comunicação e o livre-trânsito em Francisco de Vitoria

Vamos iniciar nosso quadro comparativo, fazendo um breve retorno ao século XVI, período das grandes navegações e do início da colonização da era moderna. Este é um século peculiar para tratar do tema da estrangeiria na questão da migração posto que com a descoberta dos novos mundos (entende-se aqui por continentes) esse tema ganha grande ou total relevância novamente. Obviamente, as migrações não se iniciaram naquele século, contudo, a ocupação dos

novos territórios descobertos foram tema de debate entre os filósofos da Escola de Salamanca, dentre eles Francisco de Vitoria².

O Mestre Salmantino dedicou-se, entre outras atividades, a tratar dos assuntos pertinentes à relação entre o Novo Mundo e a Coroa Espanhola. Ele abordava essa temática dentro dos temas dissertados enquanto lecionava na Universidade de Salamanca. Como um dos precursores do movimento filosófico, que mais tarde viria a ser conhecido como a contrarreforma e da reintrodução da escolástica tomista, Vitoria trabalha a gênese da questão do direito dos povos a partir de três grandes bases: a bíblia, que para eles servia também como fonte jurídica; o *ius gentium*, derivado do Direito Natural e em parte do direito Civil; e a tradição filosófica, sobretudo, o aristotelismo de Tomás de Aquino. Portanto, o Mestre Salmantino era também um legítimo representante do Direito Natural, uma vez que para ele essa era a base do direito civil positivado de um reino.

Para a perspectiva vitoriana, o direito atribuído para aqueles que não comungam da mesma origem e Estado estaria assegurado pelo *Ius Gentium*, que por sua vez seria como uma expansão dos direitos naturais assegurados por um Estado, mas que deveriam ser estendidos também aos estrangeiros e outros povos. É em Tomás de Aquino que Vitória irá buscar as bases para conceituar o Direito das Gentes como um direito assegurado pelo *ius naturale* (VITORIA, 2003, p. 25-26), e, portanto, válido e garantido para os estrangeiros, independentemente do território em que estes se encontram.

A construção da ideia vitoriana do Direito Natural como base do direito positivado, assim como fundamento garantidor do Direito das Gentes encontra-se já em uma das suas primeiras *relecciones* do ano de 1528, a *De Potestate Civili*, onde podemos encontrar a sua teoria do Estado³. Nessa obra, o Mestre Salmantino discorre sobre a fundamentação do direito positivo através do Direito Natural. Por essa via, o autor versa sobre o Direito das Gentes como conceito universal oriundo do *ius naturale* e, a partir

² Nascido em Burgos ou Vitória, 1483 - Salamanca, 12 de agosto de 1546. Professor da Universidade de Salamanca, responsável pela problematização das questões coloniais à luz do Direito Natural e da Escolástica tomista e considerado por muitos como pai do direito internacional moderno.

³ As outras obras que seguem essa mesma linha argumentativa acerca do Direito Natural como base do Direito das Gentes se encontram na *relecciones De Indis Prior* e *De Iure Belli* (ou *De Indis Posterior*) de 1539.

desse último, levanta a tese de que é obrigação de todos os estadistas defender este direito, mesmo para além de seus domínios.

No final da *De Potestate Civili*, Vitoria revela para o mundo o seu projeto de *Res publica de Totus Orbis*, algo que poderíamos traduzir como um tipo de Sociedade das Nações, sendo esta “orientada para a promoção desses direitos (das gentes) tanto no âmbito interno como no externo” (SOUSA, 2017, p. 80). Em resumo, exatamente na questão 21 (VITORIA, 1960, p. 191-192), o Mestre Salmantino implica que por observância do Direito Natural todas as nações têm o dever de sustentar e assegurar a inviolabilidade do Direito das Gentes para todas as pessoas.

Também é embasado no Direito das Gentes que Vitoria defende o Direito Natural dos espanhóis de transitarem e de fixarem residência no Novo Mundo. Essa alegação é encontrada na *De Indis Prior* de 1539, mais especificamente, após o Mestre Salmantino justificar que os ameríndios eram os verdadeiros senhores de seus domínios, e que por isso, deveriam permitir a passagem dos espanhóis e o acesso aos recursos naturais de uso comum (VITORIA, 1960, p. 706). As injúrias eram o que definiria se os espanhóis poderiam ou não transitar/ficar naquelas terras. Assim, as injúrias aos quais ele se referia variavam desde não respeitar a integridade física dos povos nativos até violar o reconhecimento de suas propriedades privadas.

Para Vitoria, desde que os espanhóis não praticassem injúrias, em sua passagem e/ou estabelecimento nas terras do Novo Mundo, estes não poderiam ser impedidos de tal, haja visto que os direitos de comunicação, *ius communicationis*, e livre-trânsito, *ius peregrinandi*, eram resguardados pelo Direito das Gentes desde os tempos de Noé, como o autor ressaltou (VITORIA, 1960, p. 706). Deste modo, conforme exposto na *De Indis Prior*, o Mestre Salmantino justifica o direito de livre-trânsito e da imigração dos espanhóis ao Novo Mundo alicerçado em três pilares: o direito de livre-trânsito ou peregrinação, o direito de comunicação e o direito de propriedade sobre domínios e sobre *res nullius*. A partir destes três elementos, o Mestre Salmantino defende que fora a injúria praticada pelos estrangeiros (nesse caso, os espanhóis) não existe motivo pelo qual possa se justificar o impedimento da passagem ou permanência deles em qualquer lugar.

Desta forma, ainda que não com esse nome, Vitoria defendeu o direito espanhol de imigrar para a América e isso de fato se efetivou ao longo dos anos formando a América hispânica do qual temos na atualidade.

Os Direitos de Hospitalidade e de Visita em Kant

Numa realidade bem distante da vivida por Vitoria, Kant apresenta, como uma das cláusulas de sua obra *A paz perpétua – Um projeto filosófico*, a sua proposta para um Direito Cosmopolita (*weltbürgerrecht*). Nesse projeto, ele visava considerar a mútua relação entre seres humanos e os Estados “na sua relação de influência recíproca, como cidadãos de um Estado universal da humanidade (*ius cosmopolitanum*)” (KANT, 2008, p. 11). Neste ponto, temos mais uma interessante convergência entre Kant e Vitoria, além do jusnaturalismo e liberalismo de ambos, que é a ideia de um Estado universal da humanidade. Contudo, existem traços que diferenciam as teorias de cada autor para uma sociedade das nações, dentre eles o modo como estes veem o fenômeno da estrangeiria e da migração.

Enquanto Vitoria desenvolve que o direito de migração está salvaguardado pelos membros da *Totus Orbis* através do Direito das Gentes como demonstra na *De Indis Prior*, Kant postula o Direito de Hospitalidade como uma das condições necessárias para o Direito Cosmopolita. Na interpretação Kantiana, o Direito de Hospitalidade consiste em “o direito de um estrangeiro a não ser tratado com hostilidade em virtude da sua vinda ao território de outro” (KANT, 2008, p. 20). Em contrapartida, para prussiano, o Direito de Visita visa proteger a liberdade de ir e vir dos seres humanos e dos povos.

Tanto para Kant, como para Vitoria, o nativo não pode rejeitar a presença do estrangeiro, desde que isso se dê de maneira não violenta ou prejudicial. A hostilidade, na perspectiva kantiana, só estaria justificada por um mau comportamento do estrangeiro. Na visão kantiana, o trânsito livre promovido pelo Direito de Hospitalidade viabilizaria o projeto de uma constituição cosmopolita ao aproximar o gênero humano e ao transpor barreiras geográficas e fronteiras arbitrárias.



Contudo, há limites que precisam ser impostos no Direito de hospitalidade visto que o abuso desse direito, na visão kantiana, vem da extrapolação dos limites praticados por aqueles que não buscam a paz perpétua, mas objetivam apenas a exploração comercial dentro das relações internacionais. Como exemplo, ele cita as relações comerciais unilaterais e exploratórias aplicadas por, como ele chama, de “conduta inospitaleira dos Estados civilizados da nossa região do mundo, sobretudo dos comerciantes” (KANT, 2008, p. 21). Seguindo as referências citadas por Kant, a partir dos países e continentes prejudicados nessa relação, o principal alvo da crítica kantiana são as colonizações europeias na América e na Ásia. Para ele, o ponto fulcral das mazelas oriundas desse tipo de relações internacionais está no modo como estas foram estabelecidas, ou seja, desconsiderando os nativos como seus habitantes e desrespeitando a sua soberania. Da parte de Vitoria, o autor não considera a relação fechada de comércio entre metrópole e colônia como um problema. Talvez por ter visto apenas a gênese dessa questão ou talvez por ser nativo da metrópole do grande Império espanhol do século XVI.

Kant não chega a desenvolver uma tese aprofundada sobre a migração, no entanto, com os Direitos de Hospitalidade e de Visita, o autor pretende fundamentar que a possibilidade de uma comunidade entre os povos só se dará através de uma convivência amistosa entre todos. Deste modo, cada vez que se estabelecem relações amistosas de hospitalidade e visita caminha-se para o ideal kantiano de respeito ao direito público da humanidade, e conseqüentemente, como “um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição” (KANT, 2008, p. 22).

Kant não elabora a migração como fator de relação entre os povos nem mesmo postula os motivos que levariam as pessoas a desejarem mudar sua residência de país. Estas questões não aparecem como relevantes para Kant, que prefere teorizar sobre uma forma de garantir a paz perpétua através da união dos Estados observantes do Direito das Gentes. Assim sendo, ao propor a Federação dos Estados, Kant não estaria sugerindo a criação de um grande Estado artificial desrespeitando a soberania de seus confederados. A proposta de Kant consis-

tia em “manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros Estados federados, sem que estes devam por isso (como os homens no Estado de natureza) submeter-se a leis públicas e à sua coação” (KANT, 2008, p. 18). Na perspectiva kantiana, ao ampliar a participação dos outros Estados na Federação, de maneira paulatina todos seriam conduzidos à paz perpétua.

Há de se frisar que a Federação dos Estados kantiana tem por objetivo maior cessar as guerras e conduzir os países ao convívio harmonioso da paz perpétua, porém não chega a desenvolver um método de promoção dos direitos das gentes entre estes Estados ou até mesmo entre os outros que estão de fora dessa associação. Logo, o Direito de Hospitalidade e o Direito de Visita são condições de reciprocidade entre Estados observantes do Direito das Gentes que visam estabelecer e manter uma relação pacífica dentro das relações internacionais.

Os problemas da migração em John Rawls

Seguindo mais dois séculos a frente, encontramos John Rawls que não chega a aprofundar a questão da imigração nas suas obras, mas fornece algumas pistas maiores do modo como vê a questão. Em *O Direito dos Povos*, Rawls estabelece a importância das fronteiras não apenas como limites artificiais delimitados de maneira arbitrária, mas como “um agente eficaz de um povo que assume a responsabilidade pelo seu território e pelo tamanho da sua população, assim como pela manutenção da integridade ambiental da terra” (RAWLS, 2001, p. 10). Como é possível notar, há um novo fator em Rawls, se comparado com os outros autores, a preocupação com a sustentabilidade de um povo através dos seus recursos naturais e do controle populacional. Esse novo fator advém, dentre outras variáveis, do enorme crescimento populacional do planeta e da fonte cada vez mais limitada de recursos. Portanto, para Rawls as fronteiras, mais do que delimitar a abrangência das margens do Estado, servem também para marcar a propriedade do mesmo sobre os próprios recursos naturais a fim de geri-los em prol da sua população. Há, conseqüentemente, um direito de propriedade do Estados sobre os bens e recursos de seu território com a finalidade de servir a própria população e um dever de

administrar esses meios visando a perpetuidade do seu povo politicamente organizado. Assim, cabe ao Estado a responsabilidade de impedir a deterioração dessa propriedade pública através do controle das fronteiras e da regulação do seu crescimento demográfico, entre outras medidas. As fronteiras são necessárias, para Rawls, visto que na ausência de um Estado mundial, estas são a garantia de propriedade dos recursos naturais de um povo, mesmo que sua demarcação seja arbitrária e consequência de alguma conjuntura histórica.

Ao contrário dos outros dois autores, Rawls atribui vários fatores como responsáveis pela motivação para a migração, são eles: perseguição religiosas e étnicas, opressão política, crise econômica, a desigualdade e a sujeição da mulher. Causas estas que desapareceriam na Sociedade dos Povos Liberais e decentes teorizada por John Rawls. Para ele, mais do que a qualquer crise econômica ou de falta de recursos nos países onerados, a falta de respeito aos direitos humanos é o principal fator de injustiça, fazendo quem que as pessoas mais prejudicadas migrem em busca de melhores condições de vida. Rawls acredita que a fórmula para conter ondas migratórias está na promoção de programas que viabilizem condições para o respeito aos direitos humanos. Na sua percepção, somente através desses programas seria possível conduzir os países onerados à condição de sociedades decentes, e conseqüentemente, participantes da Sociedade dos Povos. Ao incentivar políticas públicas de combate à desigualdade social da mulher, por exemplo, criar-se-iam medidas promoção dos direitos humanos de redução da injustiça social. O ponto aqui levantado por Rawls é que as sociedades bem ordenadas e decentes poderiam promover condições de justiça nos países onerados como medida de incentivo aos direitos humanos, sem ferir a soberania, através de uma influência ou até mesmo um auxílio oferecido através do dever de assistência.

Em resumo, para Rawls o fenômeno da migração é causado pela injustiça social gerada por uma sociedade onerada, muitas vezes por falta do interes-



se dos governantes em promover os direitos humanos como base sedimentar da gestão estatal. Logo, a fórmula de mudar essa situação sem que as sociedades bem ordenadas e decentes sejam sobrecarregadas com o descontrole populacional gerado pelo recebimento de correntes migratória oriundas de países onerados é que os primeiros, seguindo seu dever de assistência, promovam programas de incentivo ao respeito e proteção dos direitos humanos. Essa medida tem para Rawls o seguinte fundamento, os países onerados, salvo raras exceções, o são por má gestão de seus governantes que não estão preocupados com o bem de todos e uma vez sanada essa questão podem se tornar membros da Sociedade dos Povos.

A Sociedade dos Povos seria, portanto, a “utopia realista” rawlsiana que assume os ideais da paz perpétua de Kant, adicionando as seguintes condições: ser realista (com acordos políticos de cooperação), utópica (por promover ideais morais), promover a justiça exclusivamente política (excluindo as doutrinas morais abrangentes) e o desenvolvimento do sentido dessa justiça, sem necessidade de unidade religiosa e tolerante entre seus membros. À vista disso, na ausência da Sociedade dos Povos e do próprio país como sociedade bem ordenada e decente, tanto a emigração como imigração tornam-se problemas não mais de localização setorial, mas mundiais, haja visto que não corrigem o problema no Estado de origem e podem sobrecarregar o país destinatário.

Conclusão

Dado o que foi apresentado no quadro referencial criado a partir da comparação entre Vitoria, Kant e Rawls podemos ressaltar as seguintes observações.

Francisco de Vitoria, como pensador e fruto da sua época, pensa nas questões da estrangeira e da migração limitado aos critérios do *ius gentium* presentes na tríade: Direito Natural, Bíblia e as tradições filosóficas que ele introduz na Escola de Salamanca. As preocupações vitorianas se limitam a pensar a questão da colonização a partir

da perspectiva da relação bilateral entre ameríndios e espanhóis. Para estas questões o Mestre Salmantino delimita as relações que seriam estabelecidas entre ambos como asseguradas pelo Direito das Gentes, onde os espanhóis teriam direito de peregrinar e se estabelecer no Novo Mundo desde que eles não praticassem injúrias contra os nativos. Por outro lado, os ameríndios deveriam ter salvaguardados seus direitos naturais e de propriedade, mesmo na presença dos novos residentes, estando, inclusive, justificados a moverem uma guerra justa para defender esses direitos. Por fim, a *Res publica de Totus Orbis* (Sociedade das Nações) vitoriana seria um protótipo da que temos atualmente com a ONU, uma organização de nações que se unem para proteger e salvaguardar o Direito das Gentes, atualizado sob o nome de Direitos Humanos, independente de fronteiras.

Immanuel Kant, o representante do iluminismo alemão desse debate, apresenta sua interpretação da questão da estrangeiria através da participação dos Direitos de Hospitalidade e de Visita dentro do Direito Cosmopolita. Também dentro da visão do Direito das Gentes, na versão kantiana o trânsito livre de estrangeiros entre países seria um fator fundamental para o estabelecimento e a manutenção de uma relação benéfica entre os Estados. Em comparação direta com a Sociedade das Nações vitoriana, Kant apresenta em sua Federação dos Estados uma estrutura bem similar. A maior diferença entre os dois modelos é que Vitoria pensa a Sociedade das Nações de como estabelecer relações entre os povos da cristandade com os demais, enquanto Kant não postula esse tipo de critério para a participação de um Estado na sua Federação.

John Rawls, o representante do liberalismo político e contemporâneo do advento dos direitos humanos, traz outras nuances para as questões pertinentes a estrangeiria e a migração. Para o estadunidense, para além das questões diplomáticas envolvendo o livre-trânsito de estrangeiros e das querelas envolvendo o direito de comunicação presentes no Direito das Gentes, existem questões estruturais e políticas que motivam pessoas a emigrarem do próprio país. Para



ele, há duas questões importantes a serem consideradas dentro da migração de pessoas entre Estados: os motivos que levam as pessoas a emigrarem de seu país de origem e a capacidade do país de destino de receber imigrantes sem que a presença desses acabem por sobrecarregar seus recursos ou que causem problemas populacionais. Para a primeira questão, Rawls argumenta que, apesar de não ser uma solução rápida, a alternativa seria a promoção dos Direitos Humanos como base sedimentar da política interna dos países onerados como uma forma de mudar essa realidade. Para a segunda questão, Rawls defende que embora as fronteiras de um Estado sejam arbitrárias e artificiais são elas que garantem a soberania da administração dos recursos naturais do povo em seu território, assim como o direito de propriedade. Nesta última questão, Rawls defende que o Estado tem seu povo originário como prioridade, sendo este o responsável pela gestão dos recursos de seu território. Não é o caso que Rawls seja contra a migração, mas na sua visão ao eliminar os fatores de injustiça que levam as pessoas a sair de seus países, eliminar-se-ia também a necessidade de migração por questões de hostilidades encontradas na terra natal. Por fim, a Sociedade dos Povos rawlsiana, se comparada com a Sociedade das Nações vitoriana e a Federação dos Estados kantiana, teria uma função a mais no que tange as questões relacionadas a migração: promover e incentivar condições políticas em países onerados, a fim que estes últimos o passem a ter suas diretrizes, baseadas, sobretudo, no cumprimento da Declaração dos Direitos humanos.

Referências

KANT, I. *A paz perpétua – Um projeto filosófico*. Tradução de Arthur Morão. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2008.

SOUSA, R. F. *GUERRA JUSTA: início, meio e fim em Francisco de Vitoria*. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia, PUCRS. Porto Alegre, 2017.

RAWLS, J. *O direito dos Povos*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

VITORIA, F. *La Justicia*. Tradução de Luis Frayle Delgado. Madrid: Tecnos, 2003.

VITORIA, F. *Obras de Francisco de Vitoria: relecciones teológicas*. Tradução de Teofilo Urdanoz, O. P. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 1960.