LAWINTER REVIEW

Law - International Law
International Relations

ISSN 2153-4020

LAWINTER REVIEW

VOLUME XI– Nº 01 – 2020

Featured Authors (Volume XI – nº 01 – 2020)

Sibilla Sartori

Elena Lucia Zumerle

Lígia Braghetto Montoro

Niranjan Jose

Rafael de Oliveira Rodrigues

Larissa Oliveira e Gabarra

Arménio Alberto Rodrigues da Roda

Verônica Scriptore Freire e Almeida

Jenito Abreu João Faustino

LAWINTER REVIEW
New York **ISSN 2153-4020**

LAWINTER REVIEW – New York - ISSN 2153-4020

LAWINTER WORLD GROUP

The Lawinter World Group is a pioneering open-access review for the publication of knowledge and commentary on Law, International Law, and International Relations.

It has been online and freely available since 2001 (lawinter.com).

Founded to present an opportunity to students access the pedagogical materials of international law, linking cutting edge international law with "today's classroom", Lawinter has become a connection center for scholars around the world in various branches of Law and International Relations.

The global reach of Lawinter is achieved through its online presence, the high caliber of its contributors, authors, and editors.

More recently, Lawinter World Group included the publication of Books from Swiss and United States to the world.

Lawinter Review and Lawinter Editions warmly welcome submissions of high-quality, including articles, Books, essays, case-notes, comments, and reviews, which focus on Law, International Law, and International Relations. Lawinter Review and Lawinter Editions publish in English, French, German, Spanish, Italian or Portuguese.

Send all inquiries to:

review@lawinter.com

LAWINTER REVIEW – New York - ISSN 2153-4020

EDITORIAL BOARD - Lawinter Review - Lawinter Editions

Silviana Cocan - PHD - University of Bordeaux - France & Université Laval - Canada / Postdoctoral at Université du Québec - Canada.

Wei Dan - PHD - Coimbra University / Professor at University of Macau - China.

Alexandra Harrington - PHD - McGill University / Professor at Albany Law School - USA.

Evita Dionysiou - PHD - Panteion University / Professor at Athens Metropolitan College - Greece.

Dattesh D. Parulekar - PHD - Goa University - India & Johns Hopkins University - USA / Professor at Goa University - India.

Shivani Sanghavi - LLM - Georgetown University - USA / United Nations Legal Assistant - IRMCT - The Hague - The Netherlands.

Andrea Carcano - PHD - University of Milan / Professor at University of Milan - Italy.

Cora Cheung - Masters - Leiden University / Professor at Singapore Institute of Technology - Singapore.

Rafael Leal-Arcas - PHD - European University Institute - Italy / Harvard Law School - USA / Professor at Queen Mary University of London - United Kingdom.

Vittorio Mainetti - PHD - Graduate Institute Geneva / Professor at University of Milan - Italy.

Ivo Josipovic - Professor at University of Zagreb / President of Croatia (2011-2015) - Croatia.

Daniel Freire e Almeida - PHD and Postdoctoral - Georgetown University - USA / Professor and Lawyer.

Sibilla Sartori - Masters of Laws - University of Verona - Italy / International Law - Geneva - Switzerland.

Ana Cláudia Nascimento Gomes - PHD - Coimbra University - Portugal / Prosecutor and Professor of Law.

Donatella M. Viola - PHD - London School of Economics and Political Science / Professor at University of Calabria - Italy.

Ana Maria Freire P. M. Almeida - PHD and Postdoctoral - Sao Paulo State University - Brazil.

Lina Reyes S. - PHD - Université Paris Nanterre - France & Universitat Autònoma de Barcelona - Spain.

Danilo Fontenele Sampaio Cunha - PHD - PUC University - Brazil / Federal Judge and Professor of Law.

LAWINTER REVIEW – New York - ISSN 2153-4020

Yangzi Tao - PHD Keio University - Japan / Space Generation Advisory Council at United Nations (National point of contact - China).

Fabio Luiz Gomes - PHD ongoing Coimbra University - Portugal / Lawyer and Professor of Law.

Marie Gerardin - PHD - Capella University of Minnesota - USA / Professor at University of Edinburgh Law School - Scotland - United Kingdom.

Raimundo Nonato Chaves Neto - PHD ongoing at Lisbon University - Portugal / Lawyer and Professor at Lisbon University - Portugal.

Thalita Leme Franco - PHD - University of Sao Paulo - Brazil / Lawyer and Professor.

Fatih Öztürk - PHD - Istanbul University - LLM Queen´s University - Canada - Professor at Istanbul University - Turkey.

Fabíola Vianna Morais - Masters - Coimbra University - Portugal /Professor of Law.

Bashar H. Malkawi - Doctor of Juridical Science at American University Washington College of Law – USA / Dean and Professor of Law at University of Sharjah - UAE.

Verônica Scriptore Freire e Almeida - PHD - Coimbra University - Portugal / Lawyer and Professor of Law.

Ana Carenzi - Masters - Université de Montréal - Canada / Internationalist.

Umberto Machado de Oliveira - PHD - Coimbra University - Portugal / Prosecutor and Professor of Law.

LAWINTER WORLD GROUP

© Lawinter Review, New York. ISSN 2153-4020. ISSN National Centre for the USA.
© Lawinter Review, New York. OCLC-Online Computer Library Center – USA. OCLC Number: 516234013.
© Lawinter Editions, New York. Library of Congress: NRC103986.
© Lawinter Editions, Zürich. Verlagsnummer -ISBN Agentur Schweiz: 978-3-9525199.
© Lawinter Editions in partnership with Amazon KDP University.
© Lawinter.com, New York and Zürich.
© The Author(s), under exclusive global license to Lawinter Review and Lawinter Editions, New York – Zürich.
This Work is subjected to copyright. All rights reserved. Except as permitted under the United States Copyright Act, no part of this publication may be reproduced or distributed in any form or by any means, or stored in a database or retrieval system, without prior permission of the Publisher.
The Publisher, the Authors and the Editors are safe to assume that the advice and information in this Review are believed to be true and accurate at the date of publication. Neither the Publisher nor the Authors or the Editors give a warranty, expressed or implied, with respect to the material contained herein or for any errors or omissions that may have been made. The Publisher remains neutral with regard to jurisdictional claims in published maps and institutional affiliations.
The articles are the exclusive responsibility of the Authors, and do not compromise the Editorial Board, Lawinter Review, and Lawinter Editions.
Send all inquiries to:
Lawinter Review: review@lawinter.com

LAWINTER REVIEW – New York - ISSN 2153-4020

Table of Contents

LAWINTER REVIEW - Volume XI– nº 01 – 2020

How the Green Deal will be Affected by the Outbreak of Coronavirus and the Role of the Society

***ELENA LUCIA ZUMERLE* 07**

Judges and Lawmaking Authority: The New Brazilian Civil Procedure Code and the Limits of How a Civil Law Judge Could Act Such as a Common Law Judge

***RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES* 15**

Impact of Hate Speech in Society: Lessons from the Rwandan Genocide

***NIRANJAN JOSE* 63**

Obamacare & Trumpcare - Social Context, Main Guidelines and Critiques

***LÍGIA BRAGHETTO MONTORO – VERÔNICA SCRIPTORE FREIRE E ALMEIDA* 73**

LAWINTER REVIEW – New York - ISSN 2153-4020

Inversión Extranjera Directa para el Desarrollo de América Latina y el Caribe: el Impacto del COVID-19 entre Retos y Oportunidades

SIBILLA SARTORI **..... ...101**

Analysis of the discourse of Brazil - Angola cooperation 1975-2002

JENITO ABREU JOÃO FAUSTINO - LARISSA OLIVEIRA E GABARRA**.....114**

Normative Obsoletization of Public International Law Faced by the Global Crisis of Mass Migrations

ARMÉNIO ALBERTO RODRIGUES DA RODA **..... 167**

HOW THE GREEN DEAL WILL BE AFFECTED BY THE OUTBREAK OF CORONAVIRUS AND THE ROLE OF THE SOCIETY

Elena Lucia Zumerle [1]*

In the light of the increasing concern expressed by European citizens, the Commission proposed an ambitious plan for the creation of a climate-neutral economy in 2050. In order to set out the conditions for an effective transition and to provide predictability for investors, the first step to realize the green project, was to establish the European 'Climate Law' by March 2020[2]. Therefore, on 4th March 2020, the Commission published **the Proposal for a regulation** [3] **("Proposal")** establishing the framework for achieving climate neutrality.

The document is divided into two different parts: (1) the explanatory memorandum, that recalls all of the political context

[1] * **Elena Lucia Zumerle**:
-Università degli Studi di Verona - Italy.

[2] The European Green Deal, 11th December 2019.

[3] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulation EU 2018/1999 (European Climate Law), 4th March 2020.

and therefore the reasons for a Climate Law; (2) the legal framework for implementation of the climate neutrality objective. After establishing what is the scope pursued by the act (Art. 1) and what will be the role of Member States (Art. 2 para 2), the subsequent articles focus on what will be the pathway to be followed by the Commission and the Member States in the next years to achieve the zero-emission result.

From what emerges in these articles, the cooperation between Commission, Eu Agencies and Member States, will be the key for the success of the Green Deal. The proposed Climate Law provides for measures to keep track of progress and to adjust the actions accordingly, based on existing systems such as the governance process for Member States' National Energy and Climate Plans, regular reports by the European Environment Agency, and the latest scientific evidence on climate change and its impacts. The Commission will evaluate the adequacy of national policies, will be able to do recommendations, and will review the EU general trajectory every five years, aligned with the Paris Agreement.

From article 10 to the end, the Proposal provides for amendments to EU Regulation 2018/1999 on the Governance of the Energy Union. These modifications translate into law the Commission's steps for the zero-emissions scope, as enshrined in

articles before. The aim is to ensure the EU Energy Union implementation in a coordinated manner, especially by giving relevance to energy security, internal energy market, energy efficiency, decarbonisation, research, and innovation.

Taking into account the Green Deal Communication 2019, the Commission has planned to consider not only the energy sector, but also to adopt industrial strategies, to promote the digitalization and the creations of smart cities: these topics will be the core of other instruments that are expected in the next months, or at least this was the timetable before the pandemic. Just to recall some of these projects: "the Renovation wave", in the matter of space heating efficient buildings, and "The Farm to fork" in the food and biodiversity industry.

What about civil society?

Since the effects of the Green Deal will lead to great challenges in the life of European citizens, the Commission has always recognized the need to put people first, to pay attention to the regions, industries and workers. Hence it has always encouraged active and public participation, where the Commission will have the role to simplify and make possible the process of transition to a sustainable economy at all levels, both national, regional and local.

Following the Eu Parliament resolutions on 22nd January, the Commission expressed its will to create "**the Conference on the future of Europe**"[4]. As recognized in this Communication, the involvement of regions, municipalities and citizens, was seen as fundamental to create a more fair and sustainable legislation. The Conference on the future of Europe would have started working from May 2020 for the subsequent 2 years.

In addition to this, article 8 of the Proposal deals with the "public participation": only through the engagement with all the part of the society is possible to create a climate neutral and a climate resilient society. In the last period of the article, it has been included the possibility to create "dialogues" between institutions and citizens, as already provided in Regulation 2018/1999: the new article 11 translates this participation into a multilevel interchange between local and regional civil authorities, society organisation, business community and all the relevant stakeholders.

[4] Shaping the Conference on the Future of Europe, 22 January 2020.

Coronavirus outbreak: the future of the Green Deal and the response from the society

However the pandemic emergency has inevitably affected the green project: according to Eric Mamer, chief spokesperson of the European Commission, the EU Institutions will have to prioritise the work focusing on the current needs and delaying non-essential initiatives[5], like Biodiversity and "Farm to fork" strategies.

Nevertheless, since March the need to proceed with the Green Project has been confirmed: Vivian Loonela, EU Commission spokesperson for the European Green Deal has affirmed that the long-term work on the Green Deal continues in parallel[6]; Austria's Federal Minister for Climate Action, Leonore Gewessler has underlined that politicians had a responsibility to offer a long-term perspective to their citizens and Climate change is an existential threat which can be tackled with an economic program, the Green New Deal[7].

[5] F. SIMON, "Green Deal facing delays due to coronavirus, EU admits" , *EurActiv.com*, 19th March 2020 https://www.euractiv.com/section/energy-environment/news/green-deal-facing-delays-due-to-coronavirus-eu-admits/ .
[6] *Ibid.*
[7] *Ibid.*

In the conclusions of the European Council of 26 March 2020, the States have stressed the need to integrate green transition into the necessary return to growth after the pandemic [8].

In this document, the Council sets out what are the topics of highest relevance at the moment, like limiting the spread of the virus and providing medical equipment. Still the Council hasn't forgotten to mention the measures needed for sustainable growth, the green transition, and the digital transformation: these themes seem to be considered as fundamental also in the pandemic emergency. According to the Council, to overcome the whole situation a coordinated exit strategy will be required, together with a comprehensive recovery plan and unprecedented investment. Commission is therefore called to work on a Roadmap and subsequently on an Action Plan.

At the moment, the Environment Ministers of Austria, Denmark, Finland, Italy, Latvia, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden, Germany, France, and Greece have signed a separate open letter urging the Eu to ensure its commitment to the Green Deal. From what appears in the document, this is the right moment to boost green recovery and not to the focus only on

[8] Joint statement of the Members of the European Council, 26th March 2020.

strategies with results in the short period. For these reasons the Ministers have stressed the importance of an appropriate transition, with investments in sustainable mobility, renewable energy, building renovation, circular economy and avoiding EU being locked into a fossil fuel economy[9].

Following this, the political scenario has seen the beginning of initiatives like **the European Alliance of Green Recovery**, composed by 180 European politicians, business leaders, MEPs and environmental activists[10]. This clearly shows that there's not only the political will of the Member States, but also representatives of the different sectors of the society, want to go further with the green project.

Will this political movement be followed by concrete actions?

On 21st April 2020, Parliament's Committee on Environment, Public Health and Food Safety had a discussion with Frans Timmermans, Executive Vice-President of the Commission, on the European Green Deal and on the European Climate Law. During the

[9] B. MACEDO, "After Covid-19 – The Green Deal at the heart of the EU's Recovery Plan?", I-com (Istituto per la competitività), 2020 https://www.i-com.it/2020/04/17/covid-green-deal/ .

[10] E. SANCHEZ NICOLAS, "EU alliance calls for green recovery plan", *EUobserver, 15 April 2020,* https://euobserver.com/environment/148059 .

debate Mr. Timmermans agreed that the European Green Deal is not a luxury, but a lifeline to get out of the coronavirus crisis: thus, the key point of the timetable for the EU Climate Law will remain unchanged.

At the moment the projects[11], that are going to proceed, are:

- **Sustainable finance**: the revision of the strategy is considered an important part of the Green Deal and a "key contribution" to recovery from the pandemic crisis;

- **Renovation Wave:** a strategy focused on energy efficiency, especially in the construction sector;

In any case the Climate Law has still to be approved by the European Parliament and the Council of Ministers through the ordinary legislative procedure, so in the next months it will be possible to see if these words will be followed by actions.

[11] "Green Deal europeo: Bruxelles rivede le sue priorità 2020", *Rinnovabili.it,* Togreen srl, 16th April 2020, https://www.rinnovabili.it/ambiente/politiche-ambientali/green-deal-2020-covid-19/ .

JUDGES AND LAWMAKING AUTHORITY: THE NEW BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE CODE AND THE LIMITS OF HOW A CIVIL LAW JUDGE COULD ACT SUCH AS A COMMON LAW JUDGE

Rafael de Oliveira Rodrigues [1]*

Abstract

This article intends to compare two distinguished legal systems, by the perspective of the role of judges and how this officer of the court applies and interprets the law. This paper focusses on how and when judges are allowed to create the law within their judicial decisions.

In this sense, we analyze how application and interpretation of the law fit within the legal concept of discretion and, in case of adopting the possibility in which the judicial authority carries out this prerogative. Also, it is taken into account how different judicial discretion comes from legislative and administrative discretion.

[1] * **Rafael de Oliveira Rodrigues**:
-Master in Law candidate at Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Brazil.
-State Attorney at São Paulo State, Brazil.

By taking law application and interpretation as an exercise of judicial discretion is a key element to allow us to identify the way the judges create the law in civil law and common law systems.

This reasoning will lead us to find elements to understand the purpose and length of a trend seen in countries in Latin America such as Brazil and its new Civil Procedure Code, which focusses on importing means from common law system to increase the efficiency of Judiciary Power, in order to attend social needs.

Key words: Jurisdiction. lawmaking power. civil law. common law.

1. Introduction

1.1 Jurisdiction and its connection to the law

Before studying jurisdiction itself and its role in and for the state, it is elementary to reach a complete understanding of the subject, focused on the law and its function in society.

For that goal, it is important to understand that the connection between society and law has existed for centuries and is understood by the latin maxims: *ubi societas ibi jus* and *ubi jus ibi societas*. In this sense, by focusing sociability, it is one of the most important features in human race and it has been the fuel to carry out a complex and sophisticated society in which we exist. The

necessity to look for fulfilling our needs using intersubjective relations has allowed us to reach many more issues that we could not be isolated.

So, this idea of society as a group of people gathered to help one another to fulfill the needs of their members was possible mostly because of the existence of an external element which has allowed the men to live together with some sense of organization. Thus, that key tool which has turned the life in society possible is recognized as the law.

That being said, the law has created patterns and behavioral objective expectations, so that it made possible relationships among people. The intersubjective connections have developed in accordance to a determined form and pattern set by this external parameter. Along with been able to keep away the instability of illegitimate expectations from one side to the other.

However, despite the existence of law, it is relevant to point out that it is not void of the chance of dissatisfaction. According to ARAUJO CINTRA, GRINOVER and DINAMARCO:

> *"the dissatisfaction is always an anti-social fact, independently of having the intended right. The undefinition of people situation is always a reason to*

anxiety and individual and social tension"[i]

From this quote, the authors affirm that the law itself creates mechanisms to resolve conflicts or as ARAUJO CINTRA, GRINOVER and DINAMARCO say, "social peacefulness". So, the law brings tools which would be used in such case of disobedience from any member of the society. In that sense, among several ways of enforcing the law, sweeping away conflicts among members of community, the most used tool around the globe is that in which the state holds so responsibility and duty of resolving social disputes. That public function is called jurisdiction.

In relation to this mechanism (or instrument), it must be said that the history of human society has built a myriad of models but the most significant one, is the state jurisdiction. By this, it is acknowledged that the state holds the powers to set and implement laws, in such a way of resolving conflicts. It is important to consider that the origins of the expression, jurisdiction, come from the latin *jurisdiction*, which means, tells what the law is.

According to this, the social peacefulness is acknowledged by the state as a very important value, so that it is an essential element to social development. By adopting such model, state jurisdiction,

the state brings upon itself the duty of setting the applicable law to a case once presented to said authority as a conflict (in terms of interpretation or application of law).

Regardless of the model adopted (which will be considered only forward), jurisdiction is the duty which has been incorporated by the state because of the values in which it carries, which means, the social peacefulness and the law enforcement.

Once adopting the state jurisdiction model, the conflict resolutions turn into a state manifestation of power. It is not, then, a simple accomplishment of its previously set, objective law (which seems to be), but a lawmaking act, surely respected, by the bounds which are provided by the system which gave it birth.

In this sense, DERZI affirms "the sentence is an act of applying and creating law".[ii] Jurisdiction, then, not only to accomplish a precedent act of power but has itself authority to enact, by itself, acceptable social behavioral patterns.

With the premise jurisdiction is able to create law, it becomes necessary to consider the limits and the form in which this power is implemented by the authorities.

By doing so, it is important to delve deeper into the study of the forms of states and types of law systems. That being said, the way state jurisdictions are implemented and their unique features

and peculiarities, calls for more dialogue about the kinds of law systems that exist. This is one way to reach the depth of the lawmaking process of judges.

Thus, the common law system presents, *prima facie*, a lawmaking process considerably different from the civil law system. So being, by historical or philosophical reasons, the society of countries which common law is adopted acknowledges to judges the capacity of creating social behavioral norms. Another aspect is in countries where civil law is applied, the lawmaking process is bound by statutory law which judges are allowed to declare (by the means provided by the system) the sense and content of the rules already displayed in the statutory system.

However, because of the challenges regarded to efficiency and legal certainty, there is a trend coming from Latin American countries to look more closely at the common law system.

So, the present article intends to seek some limits for this trend, in order to better link the influence of the common law system to the basis of the civil law system.

1.2 Lawmaking power, law application and interpretation

Before focusing on the role of the lawmaking process, it must distinguish it from other forms by which the judges apply jurisdiction. They are acknowledged by law interpretation and application.

Countries which adopt the common law system or the civil law system present common features, i.e., a system full of determined values which give content to a normative basis. This normative basis is built by statutory rules, which is nothing more than symbols (words) that form, in theory, a system that target social norms.

In this sense, to make it possible to implement this set of values and symbols, the proper authority must use tools, such as law interpretation and application (it is important mentioning law integration that, despite relevant, will not be considered on this paper). Thus, it is mandatory, in an appropriate moment, to link these means used by the authority in the lawmaking power. So, what is the meaning of law interpretation and what is the function?

The legal doctrine has been searching for some time a way to provide authorities boundaries to interpretation and the application of law. That being said, interpretation tends to frame the content, sense and length of the expressions which form law, providing it, as far as possible, with logic and symmetry.

It is, as affirmed by SCHOUERI, "by interpretation, it would be possible to build a norm, drawing out the most powerful meaning of it".[iii]In this sense, the law authority uses interpretative methods acknowledged by jurists to clarify the sense of expressions and signs which a simple subsumption to law is unable to do.

Arguments have a reason whether this tool presents features of subjectivity or objectivity. Actually, the adoption of one way or the other depends on the focus of the interpretation process, i.e., on the interpretation building process(subjective) or, on the other hand, in the result of the operation (objective).

However, what seems to matter in relation to interpretative process is that its starting point is the statutes already in existence. In that order, the freedom of the interpreter is bound inside the parameters previously set by legislation. By the way, GRAU affirms that "the norm preexists in its sense, in stated in the text; the interpreter reveals it[iv]

Whether, from a preexistent law, the interpretation process could be a tool, as well, to implement the lawmaking process is a subject which will be considered further

On the other hand, there is the application of law, i.e., a judicial phenomenon which makes the law (objective) into the command that will rule out determined intersubjective relations.

It is relevant to consider that the law application is, mainly, a mental process named subsumption, which intends to frame social facts analyzed inside the boundaries set by the legislation. To SCHOUERI, it seems the analysis over facts (made by the jurist) is called "qualification". By this procedure, it must take the most relevant elements from the facts and compare them to the abstract normative prescriptions.

Different from the interpretation process (which turns its eyes to the law, abstractly speaking, to give it some sense), the application divides its attention between abstract law and reality (facts, which it takes by the qualification).

The law application, as well, (though not on the same intensity as law interpretation) has a connection to lawmaking power. In this sense, the jurists discuss whether or when a judge applies the law, they move forward and, in some cases, create law.

With that, all the questions previously brought up will be considered in detail herein, so that this subject must be linked to each judicial system separately. It is set in that way because the study of the possibility (and its length) of the lawmaking process

depends on the features of jurisdiction and judicial system, as well as the way of seeing the law application and interpretation.

2. Lawmaking Power in Civil Law System

2.1 Basis of the system

Before focusing on the comments of the civil law system itself and its features, it is necessary, preliminarily, to give an ideological and philosophical analysis over the basis in which this judicial system has been built over history.

With this goal, it is relevant to mention that this legal system has been conceived mainly in Continental Europe, where the first ideas had been sparked and then spread to many other countries throughout the world.

In this sense, these countries, in response to the Dark Ages, started adopting a scientific process (which later was best known by Scientific Revolution), where the rationalism, or the pursuit of an abstract idea (pure reason) was the guided element that molded history. By Mister Rene Descartes[v], among other important figures, gave us the possibility to see an ideology which tried to break the connection between knowledge and experience. It would be possible to reach to the right conclusion to most things, starting

from an abstract idea and developing it, through a deductive process of reasoning.

Also, a historical context (especially in France) explains the idea of keeping the Judiciary Power apart from political decisions and the law, suggesting the statutory law (or the law created by the Legislative Power) as the only legitimate source of law.

That being said, based on a positivistic conception of law, the civil law system acknowledges the statutory law (legislation) as the only authoritative way to produce law, setting behavioral norms to rule the society.

In this sense, the assessment on the suitability of some social behaviors belongs to the legislative branch. So, only after a statutory law is adopted and signed into law, it tends to regulate all of society. The law, based on these ideas, is objectively abstract and subjectively general.

It is important to mention, the civil law system (at least originally) provided with the statutory law the power to create, modify and extinguish any right whatsoever it may be and or belongs to. Thus, the judge has been put in a secondary role, out of the process.

About this subject and because of the preeminent role provided in the legislation, the civil law system is a law model in which the legal positivism has found a broad range and at the beginning, along with the Exegese School, that subscribed the idea of a judge applying the law without self-interpretation. The judge would be (for the greatest minds of that time) the mouth which pronounce the law.

However, the School´s rigid position which has been abandoned by some, requires more flexibility. Some seek the theory of interpretation in getting relevant results. So, what was seen at first was that the only tool displayed by the judges to apply the law was the subsumption, in other words, the framing of facts brought to them to some legislation which (by itself) would bring some judicial consequences.

As the theory of Interpretation has brought good results, since adopted, the judicial community has acknowledged that the authentic interpretation given by the legislator was not enough to apply the law sufficiently, to respond to social needs. Then, it provided to those whom applied the law some sort of tools which would allow them to assess the legislation in a considerably more efficient way in order to give a logical answer to society. For

instance, systematic and teleologic interpretation and analogy are huge examples of these tools.

In this sense, Elival da Silva Ramos, for whom:

> *"Within the positivist thought, it didn´t take long to the interpretation by simple reproduction or application of things already set inside the statutory law fall apart, acknowledging the creative vessel of jurisprudence. And whom did this in an unequivocal sense was nothing less than Hans Kelsen, perhaps the jurist whom the better symbolize the legal positivism, so as the wide acceptation of his work. So, the author of Pure Theory of law did critics against the thesis of automatic subsumption, when he said that " the idea brought by the traditional theory of interpretation, that the determination of an act could be reached by any kind of pre-existent law knowledge is a contradictory delusion,*

> *so as attempts the basis of the possibility of interpretation.*
>
> *Kelsen, although demystifying the purely reproductive application of the law haven´t had it to appreciate the role of the interpreter but to close him to legislator, keeping the questions about theory of interpretation and the use of juridical argument apart from Dogmatic".*[vi]

However, as seen above, the classic legal positivism, which featured the civil law systems doesn´t incentivize judicial discretion to allow the judges broad analysis of the content of law.

Despite this fact, it is inevitable the presence of this kind of discretion, providing the judge the chance of presenting himself to the legal system not just as an authority who just applies the law without participating in any degree (with the decision taken by the state when the legislation was created).

In that sense, we consider separately which is judicial discretion and which is administrative and legislative discretion.

2.2 Administrative, legislative and judicial discretion

This subject is studied in the field of administrative law. Despite knowing there are some differences of perspective about the subject in Anglo-American and Continental European legal systems, considering the focus at this subtopic is on framing the subject on the civil law legal systems, legal discretion will be analyzed by the eyes of these countries.

Administrative discretion is studied as a special power given to the public administrator to evaluate a practical situation and, based on opportunity and convenient criteria, make the best decision possible to defend the public interest.

It must be considered that, this assessment and, as well as, this room for maneuvering is strictly under the statutory law, so that the public law demands on the public administrator a whole and complete obedience to statutes and their terms. That being said, the law provides, deliberately, this margin to the public administrator. It is acknowledged, in some cases statutes themselves deliberately are not sufficient to provide the state decision.

On the other hand, with no need to state the obvious, state law doctrine provides discretion to the legislators as well, focusing to

create new behavioral norms to guide society under the Constitution.

Although, legislative discretion is quite broader than that from the public administrator, so that they are not strictly bound by the existing statutory law. That is just the opposite. It is not rare for a new statute changing completely the existing patterns, i.e., any amendment attaches to said statute is intended to further clarify and improve it.

It should be considered that legislative discretion (such as administrative and judicial) are not arbitrary and, we should make the distinction between these terms. Situations are presented in which the authority acts despite and goes beyond the law and its limits. Some are indifferent to any aspects of law. The relevant is just the public authority will. It is typical of absolutists kings who do not find any institutional checks and balances in any plan. The discretion, on the other hand, is limited to preset boundaries. The will, then, is bound to the law (mainly the Constitution and its values).

In this sense, for legislative discretion, the legislators, although not bound to pre-stablished legislation, are limited to the law mainly constitutional which provides them with authority over the statutes produced by them. So, the legislators cannot conduct

themselves with sole autonomy. In other words, they are bound mainly to the Constitution (in a formal and a material way). Although, having broad discretion, it is mandated by the law. Otherwise, it would be sole arbitrary.

This being said, discretion is attributed by judicial authorities as well. On one hand, it is not possible for the Judiciary Power to rule based on convenience and opportune criteria, which shows the principal differences between the administrative and its.

Judicial discretion is strictly connected to the statutory law, to the contrary from legislative discretion.

The crucial point is, we do not recognize a limitless power which is given to a judge to innovate in law so that unconstitutional and the consequence of it which has not been considered as a case regularly ruled. Therefore, the judge must set aside the legislation only with just reason. So, they are unable to decide without considering the law in its entirety.

Relevant in this context shows how judicial discretion should be applied. At that point, it is presented by the use of methods of interpretation and law integration. Having already been considered, the legislator does not have the legal wherewithal to create legislation which would be able to foresee all the facts to

societal rule, especially in these modern times, where it is becoming more and more complex.

Besides, the statutes been displayed like symbols – words – which necessarily need to be decodified in a way to turn them from general orders (commands) into concrete ones that are able to fulfill the rule in society.

With this, it is mandatory to adopt these resources (interpretation and integration law methods) mentioned above in a particular way to extract from these general commands the best sense of the word, i.e., the one in which best enforces the existent values set forth in the law, as well as the sense that put statutes in a better position inside the law system, doing so by a systematic analysis.

2.3 Means Acknowledged to Widen the Civil Law System: Concepts, Types, General Clauses, Principles and Undetermined Concepts.

Mentioned in the earlier topics, the focus was based on civil law judicial system. With that, by the legal positivist influence, statutes are the prevalent source of law. It is the legislation with the only authorized way to create societal behavioral patterns and shared administrative competences.

With this, a judge is put in a secondary role, so to speak. From the beginning, the premise taken that the legal system is complete by itself, relegating the Judiciary Power to follow the statutes already set forth voiding any prejudices. However, the evolution of the theory of interpretation has led to a law system broadened by judicial influence in creating law patterns.

It is clear to see, the model changing to adopt a system in which does not recognize the statutory law as the only way to make law and, by doing so, with this been capable of resolving societal conflicts.

This idea provides a new concept of Montesquieu´s separation of powers theory, upholding the integration of judges as political agents who actively participate in the process of creating patterns of societal behavioral.

For that reason, the Legislative Power presents a dominant role, acknowledging the necessity for the presence of a more active Judiciary Power, in terms of creating law. In this sense, the legislator uses a group of legislative techniques, such as types, general clauses and undetermined judicial concepts which will allow the judges to perform in a positive way, complementing the sense of statutory law.

In this sense, Misabel Derzi:

> *Besides, this deeper comprehension of things, specially of the creative role of the judge, doesn´t allow a "all-in", limitless, which bring to the ground the principle of separation of powers and, as well as, the public order and the rule of law.*[vii]
>
> *It must not take the eyes off the idea in which the use of these tools must not be taken into account without seeing where it will be used. In this sense, the legislator must get the values around that segment of law and, by doing so, display the convenient instruments to reach the expected goal. For instance, Civil Law, especially Contract Law, in which the free will and business proposals are values substantially more intense than in Tax Law and or Criminal Law that, on the other hand, present substantial restrictions to fundamental*

> *rights, such as property and freedom. There is no such way to use those tools indistinctively, but in a way to get the goals set by each segment of law.*

Important to be mentioned one of the greatest paper works about this subject, whose author, MISABEL DERZI affirms:

> *Type is a descriptive abstraction of the reality, provided by the sense given by the Law. For that reason, it is considered the way of thought that, by its fullness in referential notes to the object, it is more concrete, determined and specific than an abstract concept. Where we find in law, types, it is given an opening – thought and wanted by the judicial system itself. This is in the case of contracts, comprehended by typical and atypical, in which the normative regulation, though rich in notes and features, accept other kinds of contracts, created in the daily law, in*

> *addiction too transitive forms, where the parties, respected the boundaries displayed by the system, mix up different notes between different species, with total approval of the law.*[viii]

And following in her doctrine:

> *The approach between types and reality and its richness in descriptive features puts it in between the individual and the conceptual abstract.*[ix]

The incorporation of the typological method of organization of thoughts (judicial thought), by nature and definition allows for a connection between abstract and real, is the acknowledgment of the normative abstract construction, since the absence of reality is not enough to provide the answers expected from the statutory law. There is the necessity of recognizing the importance and need for these tools which would allow a better link between these two worlds.

On the other hand, general clauses are legislative ways put out, that, by their vagueness, bring to judicial system principles traditionally at first considered over judicial[x].

In this sense, for instance, the Brazilian Civil Code brings to the judicial system the principle of objective of good faith, both, to conclude and execute the contracts. This is the article 422 of the Code. In this case, the judicial system sets a metaphysical judicial concept which allows a broaden chance of participating in public duty which is to resolve conflicts evolving contracts and their interpretation.

However, it is not enough to apply simple and automatic subsumption of the fact to the preset law. It demands a valuative analysis, that would provide to a judge a more intensive role that they had as a simple law applicator.

About principles, in brief, they are species of law which provides values to the judicial system. In that order, the positivism and its metaphysical conception of law in which the statutes is the only reliable source of law is considerably contested so that with this (for many people) it is seen as a theorical instrument to consolidate dictatorial regimes such as Nazism and Fascism in Continental Europe, as well as presented as an obstacle to take the

members of those regimes to trial (for a positivist perspective, they were just following orders).

Hence, based on its ambiguity, a new doctrine was born. This new ideological way of seeing law provides its features not just to statutes but to principles as well, which, previously stated, carry on important values to the system and provides substance.

In this case, an identification of these values, their suitability to facts as well as their length, especially when there would be a collision between principles and or their values, is a special role given to a judge.

In the end, so by undetermined judicial concept it is understood to be opened to the legislators the intention of introducing into the judicial system vague and polysemic expressions (DERZI) [xi], targeting enclosing reality and abstract prescription. Then, for instance, whether the legislator prescribes the expression “urgency” or “non-wealthy person”, it gives to a judge an increasing role where one will fulfill those expressions based on factual circumstances presented to them in a case.

2.4 The role of jurisprudence. Steadiness

Considering aforementioned arguments, it has been tested to demonstrate that the civil law system starts from a judicial model in which a judge presents a secondary role, just applying the law, heading to another paradigm that holds to him a political role, allowing to participate actively on the state decision making process.

In that sense, it has been tested to demonstrate that the own normative system, so that recognizing its capacity of giving effective answers to all social conflicts, brings on a myriad of tools which provide to a judge broad judicial opinion. In that order, it has been set boundaries in which the judge would be limited into.

Therefore, it is possible to affirm that the civil law system acknowledges the lawmaking authority of judges. The length or degrees, of course, depends on the particularities of each system, singularly considered.

In general, there is no comparison with the lawmaking powers between judges and legislators, the latter being responsible for editing general and abstract rules, which means. Whereas with judges, judicial decision is considerably narrowed, since individual (with whom had taken part in a lawsuit) and are able to affirm a subjective right to someone.

The public decision pronounced by the Judiciary Branch, set inside the limits of some lawsuit as well as within the frame displayed by the law, is considered legitime exercise of lawmaking power.

However, the principle of legal certainty provides a higher complexity to the lawmaking authority of a judge (of the Judiciary Branch, better saying), so that it acknowledges the judicial decision, as a state act and within the limits set by the law. This creates legitime expectations of future social behaviors.

Furthermore, the jurisprudence presented as a key element to create patterns of social confidence which must be observed. In this sense, an introductory idea about jurisprudence. For a civil law system, it is understood as a product of several decisions in the same sense, promoted by the same judge or Court.

Based on the premise that these decisions are not just reproductions of pre-set normative content but, beyond that, an official decision which acts complementary to the statutes, it is prudent to conclude that, more than just a commitment to the case under analysis, there is a commitment to social behaviors in general (as well as the statutes). Thus, the repetition with steadily generate confidence with citizens to follow the sense (interpretation) taken by the State.

Additionally, there is one more way of authoritative lawmaking powers of judge which not only create the law in the sense which provide content to some legal norms or acts integrating the law by tools such as analogy, but make law in the sense in which this complementary act frames social behaviors in a desired sense.

This been demonstrated, despite the statutory law is prevalent in the civil law system, which in turn increases the judge's role, since framed with the statutory boundaries in mind.

3. Lawmaking power in Common Law System

3.1 Basis of the System

Some countries have adopted a law system in which stated the habits, traditions and customs are vital elements and head the production and application of rules. Thus, define common law system.

This article does not intend to bring this topic into detail but set general guidelines which will allow us to define the necessary basis for its purpose and enable us a better understanding of the lawmaking process in such a system.

Some points deserve attention in regard to this system. Firstly, it is not possible to define what common law is without mentioning

Oliver Wendell Holmes Jr.´s definition, which is quoted from his book "The Common Law". He said that:

> *A very common phenomenon, and one very familiar to the student of history, is this. The customs, beliefs, or needs of a primitive time establish a rule or a formula. In the course of centuries, the custom, belief or necessity disappears, but the rule remains. The reason which gave rise to the rule has been forgotten, and ingenious minds set themselves to inquire how it is to be accounted for. Some ground of policy is thought of, which seems to explain it and to reconcile it with the present state of things; and then the rule adapts itself to the new reasons which have been found for it, and enters on a new career. The old form receives a new content, and in time even the form modifies itself to fit the meaning which it has received. The*

subject under consideration illustrates this course of events very clearly.[xii]

From his quote, there is a narrow connection between social practices and the law. In this sense, by repeating practices, where society consolidates its values and its understanding about what is right or wrong. A common law system strengthens an empiric perspective of seeing what is lawful.

Therefore, the source of law is accepted as is by society (and implemented later by the state). This idea of law has been applicated for centuries and has reinforced by John Locke[xiii] and David Hume[xiv].

Common law system is understood to be where the legal system is formed by repeated social actions throughout generations which are laden of values and principles to demonstrate the importance for the society for which deserves to be preserved by law.

It is important consider that, sometimes, as affirmed by HOLMES Jr., habits or beliefs disappear, but not the social values which has come from them. Those values, in fact, give support to the law.

That being said:

> *The law embodies the story of a nation´s development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become.*

Similarly, ROSCOE POUND, following the doctrine of Friedrich Savigny (who was an influential figure from the Historical School in Germany and known by his teachings about *Volksgeist*), stated that common law "is habits of popular action recognized by courts or from habits of judicial decisions or from traditional modes of judicial thinking"[xv].

Then, according to POUND, the customs could be presented under three different forms, which are: custom from popular action, from judicial decision and doctrine and academic discussion over principles. With that, it is possible to affirm that the full comprehension of common law demands the understanding of its two elements: tradition and enacted or imperative element.

In this order, the historical understanding about the law and society for common law is a relevant element. But there is something else, so that the common law demands accurate analysis of how this historical element connects to law (subject that the Anglo-American judicial doctrine has been studying for centuries).

Then, under an analytic perspective:

> *for a long time they conceived that the traditional element had an independent validity beyond and without respect to the state.*
>
> *It is considered that the jurist, the judge or legislator simply gives these habits of action the dress of doctrine, precedent or statute.*[xvi]

Important to notice the intensity of this connection between tradition and the imperative element which makes it possible to understand what the lawmaking power of common law judges is, we must think about the way (means) in which the legal system provides judges the authority to apply the law.

For this reason, the specialized doctrine has been progressing throughout the centuries. At first, the common law system provided the judges the power to declare what law (common law) was. Although, after time the common law system evolved to demonstrate to them the power to create the law.

Though, this discussion has come from centuries old theories, as it is possible to verify in the iconic Dr. Bonham´s case, where Edward Coke, as the Chief Justice of the Court of Common Pleas set in 1610 that precedents should be submitted to common law.

All things considered, the precedent, such as the statutory rule, is able to not only acknowledge the principles already set by the common law and also, with the POUND words, "gives the dress of precedent". The same thought was brought by Blackstone in his Commentaries. As Justin Zaremby affirms in his Commentaries, Blackstone said that "that the common law, if made in connection with certain natural principles, was fundamentally correct."[xvii]

However, jurists such as Bentham and Austin were pointed in affirming that by limiting the power of judges to such role of declaring the law which is already set minimizes said powers. With this, it is relevant to recognize power to create law by judges. Precedents, equally, is tradition in action. In other words, the law in action.

In contrast, the ideological propositions which have been adopted by some countries, especially United States, such as legal realism and legal pragmatism uphold the idea of creating the law, so that the judge is not attached (just) to the past, but committed to the present and future.

The realism presents itself most significantly with HOLMES Jr. and his Metaphysical Group, followed by POUND and his sociological perspective over jurisprudence and, in the end, consolidates with Karl N. LLEVELYN, a Columbia University professor, mostly because of intense debate between the latter and POUND.

In this sense, Llevelyn focused on law effectiveness and permanent societal changes:

> *"and in flux typically faster than the law, so that the probability is always given that any portion of law needs reexamination to determine how far it fits the society it purports to serve"*[xviii]

In that order, seen by the traditional perspective (declaratory) or by the perspective that provides to a judge a more active role (positivist), to common law, in theory, judges have more leeway in

relation to civil law judges in terms of power to create law. The judicial discretion, then, is considerably wider.

That being said, the common law system allows, in general, the co-existence between precedents and statutes, with the same capacity of establishing behavioral patterns and to dictate what law is. It means that, both have legal authorization to comprehend the values and principles of the society, based on a set of rules to be followed. It has been said in general so that whether decided to legislate, unless unconstitutional, the judicial interpretation must be framed by the limits of the statutes.

In these terms, it is important to acknowledge the difference between these two systems. Within the civil law system, the judicial decision must be necessarily bound to the statutory law. That provides less judicial discretion in comparison to a common law judge, as detailed in the precedent topic.

Therefore, as long as not limited by statutes, the common law legal system allows to judges a wide judicial discretion which finds its limits only on precedents, which means, the judicial decisions set by Superior Courts which bind the reasoning of lower Courts or singular judges.

3.2 Judicial decision elements: *ratio decidendi* e *obiter dictum*

Though it seems just a technicality, the correct identification of the elements which form a precedent in common law is important so that it is the starting point to seek the length of a binding precedent.

In this sense, considering the importance of the precedent in common law, it is necessary to look for its content and extensions. By doing so, Sir John Salmond affirmed this:

> *A precedent, therefore, is a judicial decision which contains in itself a principle. The underlying principle which thus forms its authoritative element or often termed the ratio decidendi. The concrete decision is binding between the parties to it, but it is the abstract ratio decidendi which alone has the force of law as regard the world at large.*[xix]

The relevancy structure of a decision (considering it as a precedent), which includes two rules: in one instance the rule which will decide the case itself (it is restrained to the litigants) and on the

other a rule which will overtake those and, in fact, will create law. The latter is known as *ratio decidendi.*

Therefore, the study which features the binding content of a precedent, the doctrine, especially in United States, presents several models, in which Eugene Wambaugh, Arthur L. Goodhart and Rupert Cross are iconic.

As for Wambaugh, the identification of *ratio decidendi* is given by looking for the legal reason in judgment (general rule) and test its fundamentals for deciding a case by setting aside one argument or another. By doing so, it is possible to verify if the outcome of case would have been decided differently.

In contrast, for Goodhart "the principle of a case is found by taking into account (a) the facts treated by the judge as material, and (b) his decision as based on them".

And finally, the most consistent of the three, as Rupert Cross affirms the *ratio decidendi* should be verified by taking into consideration both material facts and the legal reasoning which leads to a final decision.

It is prudent to mention some words about *obiter dictum*. In this sense, the legal reasoning to reach a decision in many cases demands for previous judgments or presuppositions that, despite

not being essential to uphold a final decision. Those arguments are considered "*obiter dicta*".

Obiter dicta arguments, though could indicate the way of thinking of a judge in future cases are not able to bind other judges so that does not belong to the principle of the cause.

With the precedent considerations, though seemingly purely theoretic and academic, allows us to identify the principles in cause, comprehended, acknowledged and applied by the judge in his task of creating the precedent.

So, with the authority and binding force of precedents, the principle steps up to a new legal status, such as social behavioral patterns.

4. The influence of common law system on civil law systems and the backlash on the present subject

As been set thus far, which sought to demonstrate general guidelines about both civil and common law systems, now it is time to verify whether in fact there is an influence on one or another.

In that order, it is known that it is not new a trend in common law countries by increasing its legal system with statutory law (law made by the Legislative Power). However existing, not being the so

goal of this work, the political, legal and social reasoning which led the countries to do so will be set aside.

However, as expressed in this paper, there are countries which despite having adopted the civil law legal system, where the guideline is exclusively what the statutes set, are providing more and more authority to judicial decisions to do so.

Therefore, from a system in which, in the beginning considered a judge as "the mouth that pronounce the words of law", they started taking into consideration why and how the law is created by the Courts.

In this sense, at first the precedents have been entirely forgotten on the University benches. Moreover, they were not considered as arguments to convince public agents and their decision-making process (administrative or judicial).

However, over time, changes occurred. The reason for this was the social assessment which had been shown to be the less efficient for the justice system. Then, in order to fix the unreasonable delays of the Judiciary Courts and the lack of legal certainty they have demanded a series of measures in regard to improving the justice service as a way to enforce the law.

In that sense, a lot of research has been conducted and the results have shown a trend in several countries, especially in Latin America to take some judicial tools typical of common law legal system, in a way of bringing steadiness and agility to their judicial systems.

For instance, the World Justice Project, an independent and multidisciplinary organization created to help to implement the rule of law throughout the world, launches annually an Index, with the assessment of governmental institutions in 196 countries, in order to seek whether or not they obey standard rules of law acknowledged worldwide.

It is possible for one to come away with the idea that among Latin American countries, such as Brazil, Colombia, Argentina, Mexico and Peru, it is a way of having a judicial system with considerably low levels of efficiency.

On the other hand, countries which have adopted the common law system, such as United States, United Kingdom, Australia, New Zealand or even South Africa have presented numbers much more convincing.

Such results have suggested that by the high rates of efficiency in common law, civil law countries (especially in Latin America) have incorporated common law tools in order to bring steadiness and

legal certainty to their systems. In order to provide lawmaking powers to their judges was one of these means.

It is not the goal of this paper to consider whether this political decision (of incorporating common law means in order to improve the legal system) is good or not, so that it seems sociological. The focus here is whether is or not compatible to take, by civil law countries, common law means considering their features.

To get into details, for instance, Brazil does not bring a different trend and has being grappling with this for decades. Its Supreme Court adopted, in 1963, the *Summula*, as a way to summarize its decisions in order to better apply them to the cases under judgment.

After the consolidation of this procedure, *Summula* were adopted in all Courts in the country and jurisprudence started being taken into consideration as a tool to set the judicial thought.

The success of this idea was seen as a starting point to change the weight of jurisprudence in Brazilian´s law. However, this changing obeyed the features of civil law, so that it was implemented not by tradition or customs but by statutes, which lifted the jurisprudence to another level. For example, the Constitutional Amendment 45, which acknowledged to the Supreme Court the competence to create Binding *Summulas,* or

some ordinary laws, such as the new Civil Procedure Code which provided binding authority to Supreme Court or Superior Court of Justice precedents.

The Brazilian Civil Procedure Code sets in its article 926 a duty of all Courts to keep their jurisprudence steady, straightforward and coherent. This norm shows the intention of the Brazilian law system of improving the jurisprudence in order to make it able to be applied to other cases. Besides, the new code imposes to judges and Courts the duty of regarding the previous judicial decisions of the courts enlisted in the article 927, as the underlying reason to decide. Other example of this attempt of importing means from common law is a rule which obliges judges to point out the facts and arguments by which they apply or not apply a precedent in discussion.

As already pointed, there are substantial differences in terms of origins of this increasing of precedents between the studied legal systems. Common law has created it by tradition and civil law by statutes.

Although, these facts have shown us the trend of admitting the power of creating the law, in a way of considering the precedent as a source of law, in order to set behavioral patterns.

In this sense, the civil law system can´t be considered a closed system (to other sources of law but the statutory) heading to be considered an open system, including the Judiciary Power in the relevant task of creating behavioral models.

However, this opening process should be understood in the length and limits admitted by the civil law system and its basic features.

That said, the authority of a precedent is given inside the boundaries admitted by the system to judicial discretion, which means, inside the frames in which the judges are bound to interpret the laws already set by statutes (including, the most important one, Constitution).

5. Conclusions

The discretion of common law judges has been providing to them the powers to create law by precedents with the same authority as statutes. Thus, the judicial decision has the authority as the source of said law and, because of it, it is able to lay down rules. On the other hand, the discretion of civil law judges, in the way it is currently understood (which presents Brazil as an iconic example), is being able to create precedents as well. Although, the

length admitted by the system does not allow judges to rule as common law judges do.

As previously considered, civil law system legislator has started using several instruments to improve the law in order to address social expectations, such as types, principles, general clauses and undetermined judicial concepts. However, by doing so, they turned the legislation into limits considerably flexible. In that sense, the judges present an important role, as public agents capable of fulfilling statutes and setting a legal system more suitable to societal environment.

However, despite reaching that underlying purpose of law, in order to better attend social needs, this measure has caused another problem, so that has disintegrated judicial uniformity in how to interpret statutes. The consequence was legal systems which have lacked legal certainty and extremely inefficient so that the litigants were allowed freely to fill several appeals, including to Supreme and Superior Courts of Justice

Taking that issue at stake, it is been seen a trend especially in Latin American countries which intend to solve the problem by taking means from common law legal systems in order to establish efficiency and legal certainty. One of these instruments is the

precedents and their theory of how they are applied in common law.

Although, this political decision cannot be taken without any consideration. The suitability of such means must be analyzed priorly, considering the substantial differences among the basis and perspectives of the evolved legal systems.

In that sense, it is not unknown civil law judges are enabled to use the judicial discretion primarily by using the interpretative process in order to provide more effectiveness to statutory law. Under these limits, they are able to bind social activities and create behavioral standards for the purpose of bringing more legal certainty to the legal system.

Therefore, judicial precedents in civil law legal system which is framed by statutes (mostly Constitution) are lawful as long as bound by preset statutes.

Bibliografy

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, ada Pelegrini, Teoria Geral do Processo, Malheiros. 2010.

BECHO, Renato Lopes. Filosofia do Direito Tributário. Saraiva. 2009

BECHO, Renato Lopes. Execução Fiscal: Análise crítica. Noeses. 2018

BECHO, Renato Lopes. Lições de Direito Tributário. Saraiva. 3ª edição

BECHO, Renato Lopes. A Aplicação dos precedentes judiciais como caminho para a redução dos processos tributários, Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 71, pp. 499 - 530, jul./dez. 2017

BECHO, Renato Lopes. Precedentes e direito tributário: nova perspectiva da legalidade tributária, in: racionalização do sistema tributário, IBET

BECHO, Renato Lopes. A aplicação da teoria dos precedentes e da decisão "per incuriam" em Processo Tributário, Revista Juris Plenum, v. 13, nº 78, p. 141-152, nov. 17.

BINGHAM, Tom, The rule of law. Penguin Books, 2010.

CROSS, Rupert; HARRIS, James W. Precedent in English law. 4 ed. Oxford: Claredon, 1991.

DERZI, Misabel Abreu Machado, Modificações da jurisprudência no direito tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. Noeses. 2009

DINAMARCO, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, III, Malheiros. 6ª edição. 2009.

DUXBURY, Neil, The nature and the authority of precedent, Cambridge.2008

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. Atlas. 6ª edição. 2008

GOODHART, Arthur L., Determining the ratio decidendi of a case, Yale Law Journal XL, 161, 183 (1930)

HENRY HOME, Lord Kames, Principles of Equity, Knud Haakonsen, General Editor

HOLMES Jr., Oliver W., The Common Law,

LLEVELLYN, Karl N., Some realism about realism – responding to Dean Pound, 44 Harvard Law Review 1222, 1236 (1931)

POUND, Roscoe, Sources and Forms of Law, 21 Notre Dame Law Review 247 (1946).

RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial. Saraiva. 2010.

RAZ, Joseph, Between Authority and Interpretation

SCHOUERI, Luís Eduardo, Direito Tributário, Saraiva, 1ª edição, 2011

ZAREMBY, Justin, Legal Realism and American Law, Bloomsbury

Notes:

I. Author´s Biography

II. ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, ada Pelegrini, Teoria Geral do Processo, Malheiros. 2010.

III. DERZI, Misabel Abreu Machado, Modificações da jurisprudência no direito tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. Noeses. 2009

IV. SCHOUERI, Luís Eduardo, Direito Tributário, Saraiva, 1ª edição, 2011

V. GRAU, Eros Roberto, O direito posto e o direito pressuposto, Malheiros, 6ª edição, 2005.

VI. René Descartes (1596 – 1650) – a French Philosopher best known by the statement "I think, therefore I am". Descartes proceeds to construct a system of knowledge, discarding perception as unreliable and, instead, admitting only deduction as a method.("Letter of the Author to the French Translator of the Principles of Philosophy serving for a preface" Translated by Veitch, John. Retrieved 6 Dec. 2011).

VII. RAMOS, Elival da Silva. Ativismo Judicial. Saraiva. 2010.

VIII. Op. Cit., p. 123

IX. Op. Cit., p. 125

X. OP. cit., p.159

XI. Op. Cit., p.145

XII. HOLMES JR., Oliver Wendell, The Common Law.

XIII. John Locke (1632-1704) – English philosopher considered one of the most significant thinkers of liberalism. A symbol of his ideas is presented in his "*Essay concerning human understanding*", 1690, where Locke affirmed that the knowledge comes already inside the human been and the task of philosophy would be just awaken it.

XIV. David Hume (1711-1776) – Scottish philosopher best known for his empiricist philosophy. Best known by his "*A treatise of human nature*" (1739-40) and "*An enquiry concerning human understanding*" (1748), Hume set science and philosophy on new basis: to serve and understand the human nature.

XV. POUND, Roscoe, Sources and Forms of Law, 21 Notre Dame Law Review 247 (1946).

XVI. Op. cit.

XVII. ZAREMBY, Justin, Legal Realism and American Law, Bloomsbury

XVIII. LLEVELLYN, Karl N., Some realism about realism – responding to Dean Pound, 44 Harvard Law Review 1222, 1236 (1931)

XIX. GOODHART, Arthur L., Determining the ratio decidendi of a case, Yale Law Journal XL, 161, 183 (1930)

IMPACT OF HATE SPEECH IN SOCIETY: LESSONS FROM THE RWANDAN GENOCIDE

Niranjan Jose [1]*

Introduction

On 2019 December 20, Kapil Mishra led a pro-CAA march in which he shouted the most polarizing of statements, "Desh ki gaddaron ko, goli maaro saalon ko" – "Shoot the bloody traitors". With most protestors Muslim, the slogan has become an anti-Muslim chant. This was used as a war cry to deepen social polarization in the city, creating the ground for communal riots that killed 47 people in Delhi.[2] Even though the speech satisfied the legal test laid down by the Supreme Court on what constitutes an offense under 153A of the Indian Penal Code, which criminalizes statements, or acts which have the effect of disturbing public tranquility or law and order by promoting enmity or creating fear

[1] * **Niranjan Jose:**
-National Law University Odisha – India.
-e-mail: 17bba031@nluo.ac.in .

[2] Yamunan, Sruthisagar "'Goli Maaron' Slogans Meet Hate Speech Test – Here's How the Supreme Court Can Stop Them" Scroll.In, 3 Mar. 2020, scroll.in/article/954926/goli-maaron-slogans-meet-hate-speech-test-heres-what-the-supreme-court-can-do-to-stop-them.

between classes of people on basis of difference in religion, caste, language or place of birth.[3]

The police failed to register the first information report against those who gave the hate speech. This has to be construed as a failure of the criminal justice system. While a speech ought to be protected, taking everything into account, as freedom of speech is a core value in this country secured under Article 19 of the constitution, like all rights, it must also be held along with others.[4] In that case, shouldn't something be said about statements that are intended to drive communities to go out against each other or to menace a youngster into violence or to drive a democratic system toward tyranny? Exploring these tradeoffs is tricky, as tradeoffs among essential principles normally are.

However, that doesn't mean we can abstain from exploring them by any means. What we learn from the history of Rwanda is that language matters. Careful and sensitive reporting as well as providing a counter-narrative is highly needed if we want to prevent further polarization and escalation within our fragile societies. In a

[3] Panneerselvan, A. s. "Journalism in the Time of Hate." The Hindu, 19 Nov. 2018, www.thehindu.com/opinion/Readers-Editor/journalism-in-the-time-of-hate/article25532215.ece..

[4] Yasir, Sameer, and Suhasini Raj. "The Roots of the Delhi Riots: A Fiery Speech and an Ultimatum." New York Times, 26 Feb. 2020, www.nytimes.com/2020/02/26/world/asia/delhi-riots-kapil-mishra.html.

polarized and heterogeneous nation like India, hate speech compromises the building process by augmenting the social separation among Indians, solidifying existing problems, and undermining the unity of the state.[5]

Rwandan Genocide: Case Study

In Journalism in a Time of Hate Media, author Thomas Kamilindi defines hate media as a type of violence, which assists with deriding and demonizing individuals that belong to various sects. This sort of media has had a powerful job in the impelling of slaughter, with its most scandalous case being Radio Télévision Libre des Milles Collines (RTLM) during the Rwandan genocide. In 1993 and 1994, radio in Rwanda called for violence creating the environment that led to the genocide.[6]

The Hutu majority, equipped with blades, nail-studded clubs and lances moved house to house in towns, chasing for Tutsis, the second biggest of Rwanda's three ethnic sects. The radio

[5] Delhi December 22, India Today Web Desk New, et al. "Here Is What Constitutes to Inciting Violence in Indian Penal Code." India Today, 22 Dec. 2019, www.indiatoday.in/india/story/nrc-protests-caa-protests-india-protests-protesters-arrested-section-153-section-505-1630436-2019-12-22.

[6] Kennedy Ndahiro. "Rwanda Shows How Hateful Speech Leads to Violence." The Atlantic, The Atlantic, 13 Apr. 2019, www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/04/rwanda-shows-how-hateful-speech-leads-violence/587041/.

broadcaster RTLM, aligned with the government administration, had been pitting Hutus against the Tutsi minority, over and over depicting them as inyenzi, or "cockroaches," and as inzoka, or "snakes." The station, tragically, had numerous audience members. The genocide inciters utilized different similes to turn individuals against their neighbors. Hutus are generally shorter than Tutsis; radio telecasters likewise asked Hutus to "cut down the tall trees."[7]

Although the slaughter was plotted by the 'Hutu Power' Government and executed by the military and armed militia gatherings, countless regular citizens were effectively engaged with the monstrosities. Neighbors betrayed neighbors, companions against companions and even family members against family members. The vast majority of the unfortunate casualties were slaughtered with basic weapons, for example, clubs and tomahawks and it is assessed that 130,000 individuals took effective part in the killings.[8] The conspicuous query, at that point, is how such a high number of apparently normal individuals could become merciless killers and carry out violations that stun the human conscience?

---

[7] TIMMERMANN, WIBKE KRISTIN. "The Relationship between Hate Propaganda and Incitement to Genocide: A New Trend in International Law Towards Criminalization of Hate Propaganda?" Leiden Journal of International Law, vol. 18, no. 2, June 2005, pp. 257–282, 10.1017/s0922156505002633.

[8] Smith, Russell. "BBC NEWS | Africa | The Impact of Hate Media in Rwanda." Bbc.Co.Uk, 2009, news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3257748.stm.

RTML was made explicitly as an instrument of genocidaires to trash Tutsi, lay the preparation, and afterward actually drive on the execution once the genocide began". It was set up in 1993 and was against peaceful negotiations between the administration of President Juvenal Habyarimana and the Tutsi-drove renegades of the Rwandan Patriotic Front, which presently forms the government. After President Habyarimana's plane was destroyed, the radio called out for a "last war" to "eliminate the cockroaches."[9]

The Clinton government at that point could have blocked the radio signals, however, Pentagon attorneys ruled against it, due to free speech concerns. The discourse would without a doubt have been abridged and likewise was conceivable that the slaughter would have been avoided. Plenty of elements was responsible for the massacre, these can be traced back to longer than a century prior when European powers furthered division among Hutus and Tutsis, which exacerbated in the decades that were to follow. In colonial administration, Europeans generally considered Tutsis as a superior group, and thus collaborated with the Tutsi monarchy to rule Rwanda.

[9] Kagan, Sophia. "The 'Media Case' before the Rwanda Tribunal: The Nahimana et Al. Appeal Judgement » The Hague Justice Portal" www.Haguejusticeportal.Net, 24 Apr. 2008, www.haguejusticeportal.net/index.php?id=9166.

Propaganda fuelled the fear of Tutsis and obscured the line between the RPF and local Tutsis. Thus, Tutsis were recognized as the 'invaders' and in underlining the 'alienness', deceitfulness and trickiness of Tutsis, purposeful publicity built up against them as a 'permanent risk'. An absence of different media sources in Rwanda added to the coverage these outlets got.[10] What made the stunt especially successful were the synchronous dehumanization of Tutsi and the legitimization of their annihilation. As per the definition of hate media publicity as a crime against humanity established in Nuremberg and reclassified in the International Criminal Tribunal for Rwanda, Ferdinand Nahimana and Jean-Bosco Barayagwiza, both among the establishing individuals from the RTLM were condemned to life in jail under the ICTR.[11]

The Way Forward

Blocking access to social media to prevent the spread of misinformation, such as happened after the Sri Lanka attacks for fear of spreading hate speech and inciting violence via these

[10] Zahar, Alexander. "The ICTR's 'Media' Judgment and the Reinvention of Direct and Public Incitement to Commit Genocide." Criminal Law Forum, vol. 16, no. 1, Mar. 2005, pp. 33–48, 10.1007/s10609-005-6734-x.

[11] "Three Media Leaders Convicted for Genocide | United Nations International Criminal Tribunal for Rwanda." Unictr.Irmct.Org, 3 Dec. 2003, unictr.irmct.org/en/news/three-media-leaders-convicted-genocide.

platforms, is not the answer. Hate speech, fake news, and misinformation cannot and should not be fought with censorship.[12] While Prime Minister Ardern of New Zealand suggests stricter regulations and revised social-media laws following the attack on Christchurch, of which live videos of the attacks were circulating online, the tech companies are experimenting with self-regulatory systems including centralized black-listing of what could not be specific content only but may involve complete accounts and websites.

A beginning point is to recognize that the line between offensive and hate speech is frequently obscured. While proper hate speech—characterized as introducing "clear and inescapable threat" of activating vicious violence—should be criminalized, non-legal instruments would be more effective in a polarized society like India to manage hostile and other harmful speech forms. Right now, scientific classification of what comprises offensive and hostile speech would be a decent start. Media associations through their organizations should then be encouraged to consolidate these as a feature of good journalistic practice and force repercussions on failing individuals.

[12] Fisher, Max. "Sri Lanka Blocks Social Media, Fearing More Violence." The New York Times, 21 Apr. 2019, www.nytimes.com/2019/04/21/world/asia/sri-lanka-social-media.html.

Only by conducting truly independent reporting and quality journalism, which includes: fact-checking; challenging politicians; informing citizens; inspiring critical thinking; giving a voice to and humanize those most marginalized; by monitoring online content and countering false and hateful messages, we can do justice to those who suffer from the most senseless crimes on earth. By being increasingly under pressure of generating likes, clicks, and shares online, independent journalism is suffering.

If the Brexit vote and the Trump election tell us anything, it is that "us versus them" has become increasingly popular among the general public and thus media feel that this is what should be covered. This language is extremely dangerous however and is making already marginalized groups even more vulnerable targets.[13] The "us against them" divide is a narrative and tactic not uncommon in contemporary politics elsewhere. Terms as "Islamization" or "Westernization" are used to create fear. "They" are coming and taking over our values, our jobs, our lives. "We" are no longer safe and need to protect ourselves.

[13] Panneerselvan, A. s. "Journalism in the Time of Hate." The Hindu, 19 Nov. 2018, www.thehindu.com/opinion/Readers-Editor/journalism-in-the-time-of-hate/article25532215.ece.

Conclusion

It is obvious, that the media was utilized to incite Hutu against Tutsi in a facilitated crusade by Hutu-Power fanatics. The strain between the two ethnicities existed for quite a long time; however, what was an extended social clash transformed rapidly into a massacre with huge help from the media. Propaganda played an active, functioning job in encouraging the barbarities, just as a compelling job in building up the pre-conditions for mass-killings. Moreover, the Rwandan genocide showed that where hate speech and propaganda are so persuasive, lives can be saved if media houses inciting the tension are neutralized.[14]

The lessons for the international community are two. While a free press is a sine qua none to hold the government responsible and speaks to the very establishment, free social orders rest upon, it should be underscored that responsibility accompanies freedom. The abuse of the freedom of speech to create division through hate speech that in turn prompts large scale violence can seriously harm the growth of a nation.[15] Such hate speech needs to be identified

[14] Pégorier, Clotilde. "Speech and Harm: Genocide Denial, Hate Speech and Freedom of Expression." International Criminal Law Review, vol. 18, no. 1, 15 Feb. 2018, pp. 97–126, 10.1163/15718123-01801003.

[15] Marantz, Andrew. "Free Speech Is Killing Us", The New York Times, 4 Oct. 2019, www.nytimes.com/2019/10/04/opinion/sunday/free-speech-social-media-violence.html.

and acted upon, while pressure from international society is also required to halt such speeches.

OBAMACARE & TRUMPCARE - SOCIAL CONTEXT, MAIN GUIDELINES AND CRITIQUES

Lígia Braghetto Montoro [1*]

Verônica Scriptore Freire e Almeida [2**]

Abstract

The present study aims to clarify the social context, ideals and popular critiques obtained through analysis of works, as well as research and published articles related to the ACA - Affordable Care Act, or Obamacare, AHCA - Affordable Health Care Act, or Trumpcare, and what can be expected from the current

[1] * **Lígia Braghetto Montoro**:
-Lawyer.
-Graduate in Dentistry.
-Master's Degree in Health Law at Santa Cecília University, Santos – SP - Brazil.
-e-mail: ligiabmontoro@gmail.com .

[2] ** **Verônica Scriptore Freire e Almeida**:
-Professor at Santa Cecília University - Master´s Program in Health Law - Santos (Brazil).
-PhD in Economic Law, Faculty of Law, Coimbra University (Portugal- EU).
-Professor
-International Lawyer.
-e-mail: veronicascriptore@adv.oabsp.org.br .

government. The theme is relevant and involves issues of public health and economics. Under the promise of overthrowing and replacing the current healthcare system, President Donald Trump does not act abruptly, but breaks pillars that open the way for total replacement. Finally, through this study, we observe positive points of the American system that could be applicable to the Brazilian system in complementary health.

Keywords: Obamacare. Trumpcare. Health in the United States. Health Law. Health Insurance.

Introduction

It is of great value, not only for Health and Law professionals, but for all citizens to have knowledge about health systems, since it is through that road that each individual is able to settle their path in search of care, medical treatments and even medicines to preserve and maintain the fundamental human right that is your Health.

Assumptions and norms established in international treaties are used as basis for each State to organize its internal structure, to create guidelines for the consolidation and expansion of the right to health. In this sense, extending the knowledge to the

international scope can collaborate so that improvements are implemented, or that errors are avoided.

In order to identify and understand critiques of a system that is not of our acquaintance, it is necessary to study a little history of the theme, to associate the economic and political context of each period and to deepen the research for "informal" media, such as in local newspapers, news sites and even YouTube channels.

The Obamacare Program comes from Medicare, Medicaid, CHIP, and elite private insurers context, which in turn come from the post-crisis social rights consolidating policies of 1929, post World War II, and the New Deal. Once established a timeline and characterized the ideological lines of government executive orders, the clamor of the American public can be better understood.

In view of the fact that the last US election brought to power a new team of rulers, it can be understood as evidential need for greater tuning of political actions with the will of the population. But would it be indicative of need for disruption? Reasoned opinions for and against are everywhere. It is necessary to consider the public interest, the political priorities and more, the economic power of private institutions that operate in the area, without which the sector simply does not exist.

Development

1. Brief history

In the early 1930s the United States faced a severe economic crisis as the country came from internal wars stemming from its independence, the annexation and settlement of territories, the participation of World War I (1914) and the harmful effects of the New York Stock Exchange crisis in 1929. As described by Eric Raushway (2008, p.1):

> *"In 1932 the United States economy stood at its lowest ebb in modern history. An army of out-of-work military veterans camped and marched in Washington, DC. Unemployment stood at around 25 percent."*

It is in this context that then-President Roosevelt works with Congress to pass a series of innovative and protective laws whose set was called The New Deal. Between the increase of jobs and public works, protection of the agricultural market and creation of new mortgage markets, the sequence of measures grew and came to the theme of social security, with the Social Security Act (1933).

Next steps included, with welfare in mind, health care through the Medicare, Medicaid and CHIP programs, detailed in the following items.

2. Initial Programs

2.1. Medicare[3]

It is a health program for citizens over the age of 65, for people with terminal deficiencies or renal diseases requiring transplantation or dialysis. Some people are automatically included in the program, others need to sign up. The membership access period is of approximately 3 months and repeats itself annually. Those who do not fit into any of the plan options are subject to a fine.

The plan is divided primarily into 4 parts:

- Part A: Hospice coverage for hospitalizations, specialized clinics, laboratory tests and surgeries, and home care.
- Part B: outpatient, medical and health care services, some preventive and home care services.
- Part C: categories A and B with certain advantages.

[3] UNITED STATES. Medicare.gov. Available in: https://www.medicare.gov/ . Access in January 3, 2019.

• Part D: includes costs of drugs prescribed by a physician and provided for in a foreseen list.

2.2. *Medicaid*[4]

It is a joint program of federal and state governments that provides health plans to low-income, pregnant, and elderly people, including Medicare associate users.

This is federal health financing through the provision of "mandatory coverages" that can be considered as minimum benefits, allowing each state to complement its coverage and offer extra options. It is emphasized that the participation of private companies is fundamental in the system, since it is through them that both programs are exercised.

2.3 *Children's Health Insurance Program - CHIP*[5]

Provides health coverage for children up to age of 19 who are in certain "middle" situations, whose family has a higher income than Medicaid accepts, and has no means of hiring private

[4] UNITED STATES. Medicaid.gov. Available in: https://www.medicaid.gov/. Access on January 3, 2019.
[5] UNITED STATES. Medicaid.gov. Available in: https://www.medicaid.gov/. Access on January 3, 2019.

insurance, or for pregnant women and children of public employees.

The state can make the program viable in 3 ways:

- CHIP itself.
- CHIP as an extension of Medicaid.
- Combination of the 2 programs.

3. *Obamacare*[6]

In lead of severe economic crisis that started in the Bush Administration (2001-2008), the economic recovery projects of elected President Barack Obama were in full execution and were beginning to show signs of progress. However, health still stood as a rock in the path of many Americans.

According to the speech presented by President Obama at a joint session of Congress on September 9, 2009, private insurers put into practice very strict terms of lack and exclusion of very strict benefits, as in the case of this given example:

> *"An Illinois man lost his coverage in the middle of chemotherapy because his*

[6] UNITED STATES. Healthcare.gov. Available in: https://www.healthcare.gov/glossary/affordable-care-act/ . Access on January 3, 2019.

> *insurer discovered that he had not reported gallstones he did not even know about."*

Due to this barrier and the passage of time until his cover was restored, he passed away.

The issue of values was also a challenge, the insurance market charged very high values, limited reimbursement amounts per year and throughout life and denied coverage to citizens with preexisting diseases. For those who had insurance through their employer, there was no stability, so that in case of firing, not only the family income got lost, but also health coverage. In this way, any case of illness represented a threat family finances.

The President is resolute in the sense that no one should go bankrupt because of an illness. Not enough individual risk and consequences of the diseases, the family still went into astronomical debts. This context made Medicare and Medicaid receive all overload, prejudicing its existence.

It is with this introduction that he presents the terms of the Affordable Care Act, which brings together proposals from different groups of professionals, citizens, Democrats and Republicans.

The primary goal is to bring together in a single market, called *marketplace*, all health insurance contracting options available in each state and city, regulating their activities through prior establishment of conditions (mandatory benefits), such as accepting any citizen without discrimination of race, age, or even preexisting diseases, and with the same prices collected from a healthy citizen under the same conditions; do not limit coverage payments and include preventive care.

The compensation to private companies is to exponentially increase their potential customers, making it compulsory to contract health insurance for all citizens in America. This is how it works for companies and groups, he cites as an example the Congress itself:

> *"As a large group, these customers will have greater advantage to negotiate with the best insurers prices and quality coverage. This is how large companies and government employees get affordable insurance. This is how everyone at this congress gets affordable insurance. And it's time to*

> *give all Americans the same opportunity we give ourselves.*
>
> *(...)*
>
> *Second, we estimate that most of this plan can be paid for with savings from the existing health care system itself, a system that is currently fraught with waste and abuse. At the moment, much of what we have been struggling to save and much of what we spend on taxes is reverted to healthcare, however, that does not make us healthier. This is not my judgment - it is the judgment of medical professionals across the country. And that's also true when it comes to Medicare and Medicaid. "*

With the huge increase in the number of potential customers, the atmosphere would gradually be consolidated in a balanced way. Younger people, who theoretically have lower costs, "support" older people's costs. All of this would make Medicare and Medicaid

swell, leaving only the citizens they really needed. Nonetheless, those who are closest to the American poverty level could benefit from subsidies from advanced tax credits to cover health care expenses.

Finished this introductory part presented in the speech, it is important to clarify some more important terms. The sales of health insurance outside the marketplace is prohibited, and non-contracting subject the citizen to the annual payment of monetary penalty. Companies with more than 50 employees with a workload exceeding 30 hours per week will also be required to hire for their employees.

3.1. Popular Reviews

To smooth the connection of the standard rules with the main popular complains found in the media, the structure of this section will be presented in topics, with the respective criticisms.

✓ Prohibition of trade outside the *marketplace*:

Limitation of competitiveness also influences price, once companies consider themselves "tied" to heavy conditions, the output would be to increase their prices preventively, to have

a margin before injury. In addition, it was made the promise that whoever was already insured and was satisfied, could keep his plan. However, if the plan does not meet the requirements of Obamacare, it could not be renewed.

✓ Obligation to hire, under penalty of fine:

The penalty for those who do not join, since the period is limited and annual, is 2.5% of gross annual income.

Wouldn´t it be unconstitutional to fine a person for not hiring a private service? This issue was brought before the Supreme Court and passed, and the fine was maintained.

✓ Death Spiral: a path with no return:

The cost of accessions for young people can still be considered high, leading many people out to pay the annual fine and take the risk, especially for the possibility of hiring at a time of illness (since companies must accept everyone, even with severe pre-existing conditions).

With an older and more expensive wallet, the costs go up. Companies can leave the system, causing a reduction in competitiveness and a decline in the quality of services, with which, adhesion would be discouraged, and the system would gradually collapse.

✓ "29-hour ceiling":

Companies with more than 50 employees with a workload exceeding 30 hours a week are required to offer health insurance plans.

Critics indicate that companies now work with a ceiling of 49 employees or reduce their workday to 29 hours a week.

This downward trend leads to the growth of so-called underemployment, with lower wages and no stability, so that in order to maintain their standard of living, the citizen would need to have more than one job.

✓ Lack of options:

Studies indicate that there was a decrease in the number of insurance companies operating in each state, mainly in comparison to the market before the entry into force of Obamacare, see table below:

TABLE 1

Number of Health Insurers Participating in the Exchange, by State

State	Pre-ACA* 2013	Exchange 2014	2015	2016	2017	One-Year Changes in the Exchange 2014–2015	2015–2016	2016–2017
Alabama	4	2	3	3	1	1	0	-2
Alaska	4	2	2	1	1	0	-1	0
Arizona	11	8	11	8	2	3	-3	-6
Arkansas	7	3	3	4	3	0	1	-1
California	12	11	10	12	11	-1	2	-1
Colorado	14	10	10	8	7	0	-2	-1
Connecticut	7	3	4	4	2	1	0	-2
Delaware	4	2	2	2	2	0	0	0
District of Columbia	4	3	3	2	2	0	-1	0
Florida	18	8	10	7	5	2	-3	-2
Georgia	11	5	9	8	5	4	-1	-3
Hawaii	2	2	2	2	2	0	0	0
Idaho	5	4	5	5	5	1	0	0
Illinois	12	5	8	7	5	3	-1	-2
Indiana	11	4	8	7	4	4	-1	-3
Iowa	5	4	3	4	4	-1	1	0
Kansas	9	3	3	3	3	0	0	0
Kentucky	6	3	5	7	3	2	2	-4
Louisiana	8	4	5	4	3	1	-1	-1
Maine	4	2	3	3	3	1	0	0
Maryland	8	4	5	5	3	1	0	-2
Massachusetts	8	9	10	10	9	1	0	-1
Michigan	14	9	13	11	9	4	-2	-2
Minnesota	6	5	4	4	4	-1	0	0
Mississippi	5	2	3	3	2	1	0	-1
Missouri	12	3	6	6	4	3	0	-2
Montana	2	3	4	3	3	1	-1	0
Nebraska	4	4	3	4	2	-1	1	-2
Nevada	5	4	5	3	3	1	-2	0
New Hampshire	2	1	5	5	4	4	0	-1
New Jersey	3	3	5	5	2	2	0	-3
New Mexico	3	5	5	4	4	0	-1	0
New York	10	16	16	15	14	0	-1	-1
North Carolina	12	2	3	3	2	1	0	-1
North Dakota	3	3	3	3	3	0	0	0
Ohio	12	11	15	14	10	4	-1	-4
Oklahoma	8	4	4	2	1	0	-2	-1
Oregon	10	11	10	9	6	-1	-1	-3
Pennsylvania	14	7	9	7	5	2	-2	-2
Rhode Island	2	2	3	3	2	1	0	-1
South Carolina	9	3	4	3	1	1	-1	-2
South Dakota	4	3	3	2	2	0	-1	0
Tennessee	10	4	5	4	3	1	-1	-1
Texas	18	11	14	16	10	3	2	-6
Utah	9	6	6	4	3	0	-2	-1
Vermont	3	2	2	2	2	0	0	0
Virginia	10	5	6	7	8	1	1	1
Washington	7	7	9	10	7	2	1	-3
West Virginia	4	1	1	2	2	0	1	0
Wisconsin	15	13	15	16	14	2	1	-2
Wyoming	5	2	2	1	1	0	-1	0
Totals	395	253	307	287	218	54	-20	-69

* Only includes insurers with at least 1,000 covered individuals in the state.
SOURCE: Authors' calculations based on federal and state information on exchange participation and Mark Farrah Associates insurer regulatory data for pre-ACA market participation.

IB4651 ☎ heritage.org

Table 01

Source: https://www.heritage.org/health-care-reform/report/the-2017-health-insurance-exchanges-major-decrease-competition-and-choice .

Executives of the branch justify the withdrawals in the faced losses.

To further aggravate the scenario, a more technical reading of statistics indicates the need to assess competitiveness by city, as insurance is calculated on an even more individualized basis. In other words, a state may even have a high number of active companies, however, this does not indicate the same scenario for its cities.

As exemplified in the source:

> *"For example, in Texas, 10 insurers were selling coverage in the market in 2017. But no one in Texas can choose from 10 insurers. In fact, 86% of Texas counties have only one or two insurers selling coverage. The largest number of competing insurers in any county in Texas is four, and only 6 of the 254 counties in the state have so many.*
>
> *(...)*

By 2017, nearly 70% of US counties will have a monopoly or duopoly of insurers in the market. "

Lack of choice and competitiveness are extremely damaging to the economy and especially to users.

4. *Trumpcare*

To clarify, although it carries the name of Trumpcare, the Affordable Health Care Act does not represent a break with the current model, that is, despite being elected with this promise, President Donald Trump did not cancel or replaced Obamacare, but his actions gradually weaken it.

Let's list some points of the project that involve changes, according to the organized list published in The Balance:

- ✓ Cut back reimbursement of federal subsidies for certain categories of insurers, blaming Congress for not having set aside the amount.
- ✓ Revokes the annual tax (fine) paid by those who do not have health insurance, to be in force from 2019.
- ✓ Allows the marketing of short-term insurance, with terms of up to 1 year.

- ✓ Allowed states to impose working conditions for access to Medicaid, i.e., unless the citizen is a caregiver or is in school, he cannot be a beneficiary of the program.
- ✓ Expanded insurance access by category, such as associations and small businesses. This eliminates the territorial barrier of insurance, which can now extend in terms of the group.
- ✓ Allows employees to deduct amounts that would be paid as taxes to reimburse medical expenses.

The battle against Obamacare is stated, on the White House own official website it is possible to find the following statement:

> *"Health care*
>
> *Obamacare is hurting American families, farmers, and small businesses with skyrocketing health insurance costs. In addition, increasing franchising and joint payments have rendered plans inaccessible and unusable. Nearly half of US counties should only have one health insurer available in 2018. Replacing*

> *Obamacare will force insurers to compete with their customers with lower costs and better-quality services. In the meantime, the president is using his executive authority to reduce the barriers to more affordable options for Americans and US companies. "*

Despite being chosen for his ideas, the break with the system created by his predecessor did not yield the necessary support of Congress. On the eve of the vote President Trump postponed the session and did not present his original project, but rather one already presented by Congressman Paul Ryan, with the changes listed above.

5. Final considerations - Obamacare & Trumpcare

As already mentioned, there are well-founded opinions in favor of and against the health insurance policies established by both former President Obama and the current Donald Trump. According to political inclination, country region or even social class, the critiques and compliments vary immensely.

Some numbers may corroborate this division. According to a survey conducted by Kaiser Family Foundation on the ACA's public view, we asked: Given what you know about the health reform bill, are you generally in favor or against? - see image below:

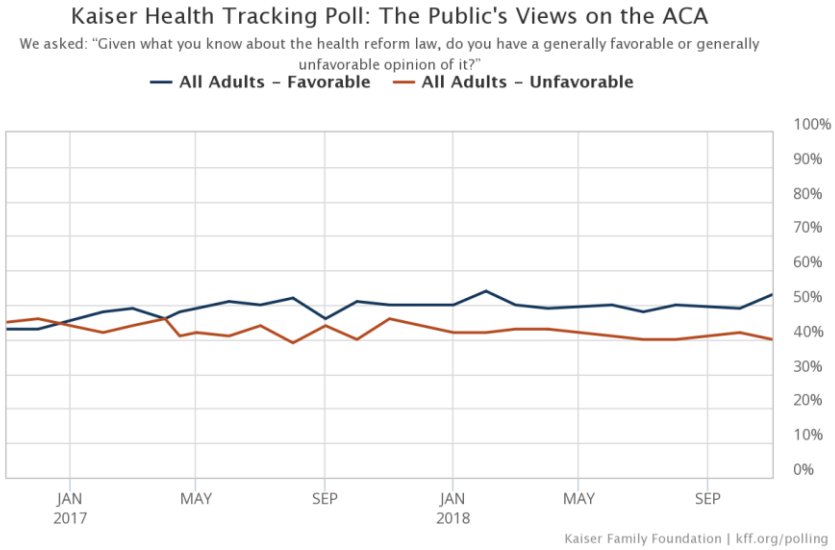

Image 01

Source: https://www.kff.org/interactive/kaiser-health-tracking-poll-the-publics-views-on-the-aca/#?response=Favorable--Unfavorable&rMin=1477954800000. Retrieved on January 7, 2019.

The lines go together varying between 40 and 50% from January 2017 to September 2018, when the survey ends with a majority favorable to the health reform bill.

We can also draw a parallel of this division of opinion with the results of the presidential ballots of the last American election, since the current president won with little advantage, according to the chart below published by CNN:

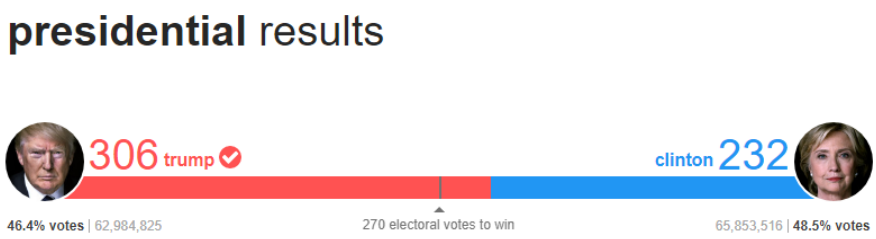

Image 02

Source: https://edition.cnn.com/election/2016/results/president . Retrieved on January 7, 2019.

President Trump was elected for having won most of the electoral colleges, 306 of the 538 existing ones, even though the Clinton candidate had won the largest number of voters, 48.5% against 46.4% of Trump's votes. This is because the American election system is indirect, and the candidate who has the majority of votes in one state, leads all the Colleges, and thus, it is preferable to win in many states, even if only by one vote.

There is, however, the possibility of an unexpected setback in this scenario, this coming from the Judiciary, since the Legislature is

stuck in a tie of opinions. Recently a Texas state judge declared part of the Obamacare text unconstitutional, and so all provisions should be invalidated accordingly. The lawsuit was filed by 20 public lawyers and governors of Republican states and 2 citizens, the goal is to completely eliminate the penalty for those who do not hire health insurance. It should be noted that the law remains in force, and there is appeal from the Democratic Congressional bench pending at the Ministry of Justice, as reported by CNN18.

For all of the above, it is hard to predict what should happen in American health. It has already been proven that the rupture does not count with the support of Congress, and specific changes are not enough to reinvigorate the scenario and to alleviate the public accounts as expected. With this study in hand, it would be enriching to establish a comparative analysis with the Brazilian Unified Health System, since these are very distinct policies and can be merged to meet the interests and realities of each country. Moreover, in spite of public and economic interests, it is hoped that the changes on the way will converge in favor of the preservation and expansion of fundamental rights and that reflect the strong and innovative profile of the United States.

6. Brief Comparative Analysis Applicable to Brazilian Law.

We could observe that the health system organized during the government of former President Obama had as main objective to increase the access of American citizens to health coverage. In addition, the Affordable Care Act (ACA) provides protection for people with pre-existing conditions like diabetes, obesity, or pregnancy.

Before to the introduction of this Federal Act implementing the Obamacare (Affordable Care Act) passed by President Barack Obama on March 23, 2010, the American population lacked a public system of universal health coverage.

In fact, according to an estimate made by the American government, from 2010 to 2016, rates of the uninsured declined in all age groups, down 14.4 percent among those aged 18 to 24, 16.5 percent among those aged 25 to 34, 13.7 percent among those aged 35 to 44, and down 8.9 percent in the 45-to-64 age group (Nicholas Bakalar, 2017)[7].

[7] Bakalar, Nicholas. *Nearly 20 Million Have Gained Health Insurance Since 2010*. The New York Times, May 22, 2017. Available in: https://www.nytimes.com/2017/05/22/health/obamacare-health-insurance-numbers-nchs.html. Access on July 21, 2019.

One of the points that stands out, and which positively distinguishes the Obamacare system from the health system in Brazil, is that insurers can not refuse health coverage (or charge extra fees) for people with pre existing conditions or who do not established by private health insurance schemes. Before Obamacare, many insurance companies denied coverage to those with this type of condition. For example, now, a pregnant woman cannot be denied a private health plan, and prenatal care is provided. That way, the guaranteed the proper and necessary medical monitoring that a pregnant woman should be done throughout the course of the pregnancy.

In this context, undoubtedly, the legal guarantee of protections to those with preexisting conditions get our attention in the comparison of the US law with Brazilian legislation on the subject.

In Brazil, the legislation establishes a maximum waiting period may be required by private health plans. Therefore, after the plan is contracted, the insured should wait for a term to be able to use the adjusted plan.

According to the Brazilian National Supplemental Health Agency (DNA)[8], the waiting period in a health insurance is the time

[8] National Regulatory Agency for Private Health Insurance and Plans (ANS) is the Agency established by the Brazilian Government under the Ministry of Health

you will have to wait to be taken care of by the health plan in a certain procedure[9].

The waiting period in a health insurance is always provided in the contract, and Brazilian legislation allows that the company that sells the health plan can demand the following waiting period : In cases of urgency (personal accidents or complications in the gestational process) and emergency (immediate risk to life or irreparable injuries) 24 hours; Term deliveries, excluding early-term delivery and resulting from complications in the gestational process 300 days; For other situations, 180 days[10].

Moreover, according to article 11 of Law n. 9.656 / 98, which provides for private health insurance plans and insurance, the waiting period for preexisting conditions can reach up to 24 months for complex procedures, access to high technology beds (ICUs and ICUs) and surgeries due to preexisting disease.

In continuation, the Brazilian Unified Health System (SUS) is considered to be one of the largest and most complex public health

---

that operates nationwide to regulate, standardize, control and inspect the private health insurance and plans sector in Brazil.

[9] BRASIL. National Regulatory Agency for Private Health Insurance and Plans (ANS). Available in: https://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/carencia, Access on June 21, 2019.

[10] BRASIL. MINISTRY OF HEALTH. NATIONAL COUNCIL OF HEALTH. Available in: http://conselho.saude.gov.br/web_sus20anos/sus.html . Access on June 21, 2019.

systems in the world, covering several services, from the simplest to the most complex)[11]. On the other hand, there is a dissatisfaction by a large part of the population regarding the quality of public health services. This leads to the contracting of private plans by those who have the minimum conditions to do so.

Among the problems we can safely point to corruption in the health area; the long waiting time for consultations, exams, surgeries and other necessary procedures; the promotion of the construction of more public health centers and hospitals; better working and remuneration conditions for doctors and other health professionals. In short, access to quality health care.

Finally, although in Brazil, theoretically, there is a guarantee of universal, free and universal access for all the population of the country, it is a deficient and ineffective system. In this scenario of lack of care with the quality service for SUS users, the private plan is an almost obligatory option for those who have some income that enables them to contract a supplementary health plan.

Nevertheless, in contracting private plans, access to those who need the most special health care, is subject to " waiting period in

[11] BRASIL. MINISTRY OF HEALTH. NATIONAL COUNCIL OF HEALTH. Available in: http://conselho.saude.gov.br/web_sus20anos/sus.html . Access on June 21, 2019.

a health insurance", a fundamental point already exceeded by the American legislation (Obamacare or Trumpcare) and in our opinion, also be reviewed by the government Brazilian.

References

BAKALAR, Nicholas. *Nearly 20 Million Have Gained Health Insurance Since 2010*. The New York Times, May 22, 2017. Available in: https://www.nytimes.com/2017/05/22/health/obamacare-health-insurance-numbers-nchs.html. Access on June 21, 2019.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Available in: https://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/carencia, Access on May 18, 2019.

BRASIL. MINISTRY OF HEALTH. NATIONAL COUNCIL OF HEALTH. Available in: http://conselho.saude.gov.br/web_sus20anos/sus.html. Access on June 21, 2019.

COTRIM, Gilberto História global 2 / Gilberto Cotrim. -- 3. ed. -- São Paulo : Saraiva, 2016.

RAUCHWAY, Eric. The Great Depression and the New Deal: a very short introduction / Eric Rauchway. Nova Iorque, Oxford University Press Inc, 2008.

UNITED STATES. Medicare.gov. Available in: https://www.medicare.gov/ . Access on January 3, 2019.

UNITED STATES. Medicaid.gov. Available in: https://www.medicaid.gov/ . Access in January 3, 2019.

INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA PARA EL DESARROLLO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE: EL IMPACTO DEL COVID-19 ENTRE RETOS Y OPORTUNIDADES

Sibilla Sartori [1]*

1. Introducción

La inversión extranjera directa (IED) hacia América Latina y el Caribe (ALC) en los últimos veinte años aumentó notablemente, aunque en los últimos cinco años se registró una tendencia decreciente. Según el informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), en 2018 las entradas de esta inversión a la Región aumentaron en 13.2% respecto a 2017. Los cinco países con mayores inversiones fueron Brasil (48% del total regional), México (20%), Argentina (6%), Colombia (6%) y Panamá (4%), mientras que los mayores inversionistas fueron Europa y Estados Unidos. Los sectores más beneficiados de estos flujos

[1] *** Sibilla Sartori:**
-Masters of Laws - Università degli Studi di Verona - Italy.

fueron las manufacturas (47%), los servicios (35%) y recursos naturales (17%)[2].

Según los informes[3] de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), ALC es un receptor neto de IED, con entradas de IED, en promedio, de alrededor USD 165'000 millones anuales y salidas por USD 25'000 millones anuales en los últimos cinco años.

A nivel regional, la entrada de IED representa el 3% del PIB[4]. A nivel nacional, hay mucha heterogeneidad entre los países de la región con respecto a la recepción de IED, debido principalmente al tamaño del país. De hecho, los países más grandes como Brasil y México, reciben flujos más altos, aunque la importancia relativa de los flujos de IED es mayor para las economías más pequeñas.

Con respeto a los sectores, los servicios representan casi la mitad de la IED en la Región y la importancia de IED en el sector

[2] Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), División de Desarrollo Productivo y Empresarial, Unidad de Inversiones y Estrategias Empresariales, *La Inversión Extranjera Directa en América Latina y el Caribe*, Edición 2019.

[3] Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2018; Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), 2018.

[4] Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Desarrollo en las Américas, *Ahorrar para desarrollarse: Cómo América Latina y el Caribe puede ahorrar más y mejor*, 2016, p. 100.

manufacturero va aumentando, mientras que la inversión en recursos naturales, que siempre ha sido una porción significativa de la IED en ALC, va disminuyendo.

A la luz de estas consideraciones, este trabajo tratará de analizar el papel de la Inversión Extranjera Directa para el desarrollo e la innovación de la Región, así como los efectos de la pandemia y las políticas adoptadas para hacer frente a este problema.

2. La Inversión Extranjera

La inversión extranjera se distingue generalmente en Inversión Extranjera Directa (IED) y Inversión de Portafolio o de Cartera. La Inversión Extranjera Directa (IED) es una inversión en una empresa extranjera en la que el inversor extranjero posee por lo menos 10% de las acciones ordinarias, con el objetivo de establecer un "interés duradero" en el país, una relación a largo plazo y una influencia significativa sobre la gestión de la empresa[5]. Por otro lado, la Inversión de Portafolio es un tipo de inversión que tiene como objetivo único invertir en el exterior para obtener la mayor rentabilidad posible y diversificar el riesgo.[6]

[5] Fundo Monetario Internacional (FMI) 1993; Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), 1996.
[6] M. J. Cabrera, S. Naranjo, *Inversión Extranjera Directa como Motor de Desarrollo Económico*, Revista Digital del Centro de Competitividad, 2018.

Más concretamente, esta última corresponde a la inversión por parte de extranjeros en acciones, bonos o títulos del mercado financiero. Por lo tanto, en este caso los inversores buscan comprar títulos de empresas o entidades, no tanto para aumentar el control de gestión dentro de una compañía, sino para construir un portafolio de inversión[7]. Además, esa puede ser retirada fácilmente ya que es más líquida y volátil, y asimismo no pretende ejercer una influencia significativa en la gestión de la empresa.

Aunque sea difícil clasificar la inversión, la mayoría están motivadas de acuerdo con su carácter horizontal o vertical.[8] La IED horizontal ("IED en búsqueda de mercado") consiste en la duplicación de las actividades domésticas en el extranjero, para producir lo más cerca posible de los consumidores y así reducir los costos de transporte.

Por otro lado, la IED vertical ("IED en búsqueda de eficiencia") consiste en dividir geográficamente las actividades de una empresa por función, para minimizar los costos de producción realizando las diferentes actividades en los países en donde estos costos son más bajos, y dando lugar a las cadenas internacionales de valor. A través

[7] Sectorial, *Inversión Extranjera Directa e Inversión en Portafolio, Mientras una Pierde Ritmo la Otra se Dispara en Colombia*, 2014.
[8] Banco Interamericano de Desarrollo (BID), *Más allá de las fronteras: el nuevo regionalismo en América Latina,* 2002.

de este proceso de deslocalización (offshoring), algunas actividades (como la investigación y desarrollo) generalmente siguen realizándose en el país de origen, mientras que otras (como el ensamblaje y la producción) se trasladen en el extranjero.

En el contexto actual, la IED vertical ha sido ciertamente afectada por la propagación del COVID-19, ya que las irrupciones de la cadena de suministro se han convertido en un riesgo relevante en un mundo globalizado. Esta dificultad que enfrentan las empresas enfatiza la necesidad de crear cadenas de suministro más interconectadas, ágiles y flexibles, también a través de microcadenas de suministro descentralizadas, que mejoren la velocidad. Además, ha determinado la necesidad de diversificar la base de proveedores, identificando proveedores geográficamente diversos para abordarlos en caso de emergencia, valuando las relaciones de fabricación más cercanas al punto de compra.[9]

Merece también mencionar brevemente otras formas menores de IED. La "IED de plataforma de exportación" se realiza cuando una empresa establece una filial en uno solo de los países de una región en la que quiere abastecerse, para no tener que estar presente en cada país.

[9] ConnectAmericas, *COVID-19: Manejando disrupciones a la cadena de valor*, 2020.

La "IED de salto de barreras arancelarias" se motiva por el deseo de evitar el pago de aranceles y otros tipos de barreras comerciales. En este caso, por ejemplo, toda la producción se vende localmente mientras que todos los productos intermedios procedentes del extranjero, a fin de evitar los aranceles de importación de los bienes finales. Esta última inversión es también conocida como "local assembly FDI".

La "IED de abastecimiento tecnológico" es impulsada principalmente por el deseo de las empresas de beneficiarse de la tecnología y conocimientos de otras empresas, ubicándose en lugares donde el ecosistema de conocimiento es avanzado. Un ejemplo exitoso es la ciudad de Guadalajara (México), que originalmente se dedicaba a la manufactura de productos tecnológicos, y que pronto se transformó en una ciudad de innovación, atrayendo empresas y start-ups.

3. El impacto del COVID-19 y la Inversión Extranjera

La pandemia del Coronavirus está mostrando los puntos débiles del mundo globalizado, impactando todas las economías, incluidas las de América Latina y el Caribe. Según las últimas estimaciones de la Comisión Económica de las Naciones Unidas

para América Latina y el Caribe se llegará a una contracción regional promedio del 5,3% para 2020.

Según el informe[10] de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), las principales consecuencias negativas de la pandemia son la reducción del comercio internacional, la caída de los precios de los productos primarios, la intensificación de la aversión al riesgo y el empeoramiento de las condiciones financieras mundiales, la menor demanda de servicios turísticos, y la reducción de las remesas.

En particular, con respeto a la disminución de relaciones comerciales, hay que destacar que los mayores partners comerciales de la mayoría de los países de ALC corresponden a los países o áreas geográficas mayormente afectados por el COVID-19, como China, Estados Unidos y la Unión Europea[11]. Además, estos países representan las principales fuentes de IED en ALC: la Unión Europea en su conjunto representa la mayor fuente de inversión, mientras que Estados Unidos es el país que más invierte en ALC, manteniendo su presencia histórica principalmente en México y Centroamérica.

[10] Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19: efectos económicos y sociales*, 2020.
[11] www.worldbank.org

La Región está también significativamente enlazada a China, no solamente a través del comercio, sino también de inversión extranjera directa y préstamos.

De hecho, el comercio entre China y la Región aumentó notablemente en las últimas décadas, aunque sea de forma heterogénea respeto a los diferentes. Los principales socios comerciales de la nación asiática en la Región son Brasil, Argentina, Chile, Perú, Colombia y Venezuela. China representa 28,1% del total de las exportaciones brasileñas, así como 10,5 % de las argentinas y el 32,4 % de las chilenas. Principalmente China importa minerales y metales, productos agrícolas y combustibles, mientras que sus exportaciones consisten en máquinas y equipos eléctricos, textiles, productos químicos y metales. Por lo tanto, desde una perspectiva comercial, una desaceleración de la demanda china de bienes impulsada por una desaceleración económica necesariamente impactará negativamente las economías de esos países.[12]

Con respeto a la IED, China se clasifica como segundo país inversor a nivel regional, y se confirma primer inversor en países

[12] L. F. López-Calva, *¿Cómo podría afectar COVID-19 la economía de América Latina y el Caribe?,* Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 2020.

como Venezuela, Ecuador y Bolivia. Los flujos interesan principalmente en los sectores de la infraestructuras y energía.

4. Políticas de Atracción de Inversiones y Medidas contra la Pandemia

La inversión extranjera directa (IED) es un importante motor para las economías de la Región, ya que representa la principal fuente de financiación externa, por encima de la ayuda internacional. De hecho, la IED genera empleo, productividad, mayores exportaciones, así como también fomenta la transferencia de tecnología y conocimiento.

Sin embargo, según la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), la crisis económica generada por el COVID-19 podría generar una nueva caída de los flujos globales.

Por lo tanto, para seguir atrayendo los flujos y para aprovechar al máximo los potenciales beneficios que la inversión puede aportar, los países de ALC están ajustando sus políticas de inversión extranjera para alinearlas con sus objetivos nacionales de desarrollo.

En efecto, contar con políticas económicas adecuadas y efectivas resulta necesario para maximizar los beneficios económicos de la IED y evitar una drástica caída.

En este contexto, un papel fundamental es representado por las agencias de promoción de las inversiones (APIs). Las APIs son instituciones nacionales encargadas de promover y facilitar las inversiones extranjeras, que pueden diferir por su tamaño general, la intensidad de las reformas, el alcance, la independencia institucional y su grado de especialización. Además, se pueden enfocar en ciertas inversiones, interactuar con otras entidades para atraer proyectos de IED a sus países o territorios.

La pandemia, además, está obligando a las Agencias a proporcionar y coordinar respuestas más creativas a la crisis, por ejemplo, facilitando el traslado de la fuerza laboral de un sector a otro o facilitando la intermediación laboral entre empresas con excedente de trabajadores y otras con demanda de perfiles similares, fortaleciendo los servicios de atención al inversionista, simplificando los procesos administrativos, y ofreciendo apoyo a las empresas en la adaptación de sus líneas de fabricación para producir productos sanitarios y otros esenciales.[13] Entre otras, hay Agencias en El Salvador [14] y en Costa Rica [15] que facilitan la

[13] J. Granados, A. Arias Urones, *Cómo cuidar la inversión extranjera en tiempos de COVID-19,* Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2020

[14] PROESA (Organismo Promotor de Exportaciones e Inversiones de El Salvador), www.proesa.gob.sv

[15] CINDE (Coalición Costarricense de Iniciativas de Desarrollo), www.cinde.org

canalización de donaciones económicas y ayudas sanitarias ofrecidas por algunas empresas. Asimismo, prestan ayuda a empresas de zonas francas y nacionales para crear unos equipos de salud común. Las APIs también deben llegar preparadas para la fase post crisis, analizando desde ahora cómo se transformará el entorno global de negocios y monitoreando los sectores estratégicos del país. De esta manera será posible responder a tiempo y seguir atrayendo IED.

Además, para hacer frente a la emergencia sanitaria y económica, los líderes empresariales de la Región agrupados en el Diálogo Empresarial de las Américas [16] están trabajando coordinadamente para encontrar respuestas eficaces a la crisis. El Diálogo Empresarial de las Américas, liderado por el sector privado y facilitado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), ha recientemente preparado y entregado a los gobiernos una serie de importantes recomendaciones de políticas públicas que, por un lado, buscan asegurar que el sector privado pueda continuar suministrando con eficiencia los bienes y servicios más necesarios para enfrentar la crisis (como medicamentos, dispositivos médicos, alimentos, servicios financieros y acceso a herramientas digitales de

[16] Diálogo Empresarial de las Américas, www.americasbd.org

trabajo), por otro lado, aspiran a aliviar el impacto económico causado por la pandemia, incluyendo a través del apoyo a las micro, pequeñas y medianas empresas y la protección de las fuentes de empleo, y poner las bases para una sólida recuperación económica.[17]

En América Latina, el COVID-19 afectó a los distintos estados con diferente intensidad. En consecuencia, las reacciones y políticas a nivel estatal adoptadas para hacer frente a la propagación del virus son múltiples, dependiendo de los momentos en que la pandemia golpeó a cada nación. La tendencia está destinada a crecer, también debido al hecho de que en América del Sur se acerca al invierno, la temporada más peligrosa para la propagación y la letalidad de COVID-19, según muchos expertos.

Sin embargo, ciertamente, como en otras partes del mundo, esta pandemia ha representado y seguirá representando una prueba de esfuerzo formidable para la verificación de todos los sistemas nacionales, y una oportunidad para la innovación y el cambio.

[17] F. Opertti, *Diálogo Empresarial de las Américas presenta recomendaciones para enfrentar el COVID-19*, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 2020

ANALYSIS OF THE DISCOURSE OF BRAZIL - ANGOLA COOPERATION 1975-2002

ANÁLISE DO DISCURSO DA COOPERAÇÃO BRASIL-ANGOLA 1975-2002

Jenito Abreu João Faustino [1]*

Larissa Oliveira e Gabarra [2]*

Abstract

This work is an analysis of the diplomatic discourse of Brazil to Angola from 1975 to 2002. Brazil was the first country to recognize the Angolan state represented by the MPLA, in a moment of tension and transition in foreign and domestic politics, and in a process of

[1] * **Jenito Abreu João Faustino**:
- Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB).
-Pesquisador sobre Relações Angola-Brasil e Política Externa Africana.
-e-mail: Jenito.95@hotmail.com.

[2] * **Larissa Oliveira e Gabarra**:
-Professora na Universidade da Integração Internacional da Lusofonia Afro-Brasileira (UNILAB).
-Coordenadora do Programa de Mestrado em Humanidades.

economic planning of the government of General Ernesto Geisel, II National Development Plan - PND. In fact, until 1985, when the democratic cycle is introduced in Brazil and even later (2002), the discourse is pragmatically based on history, in a socio-anthropological essay on the establishment of fraternal relations between countries. This discourse is resuming in several moments of Brazilian politics, just as it remains a resource in the academic sphere. The justification of this discourse, besides the geography permeable to the transactions of varied genres, is to consider historical contacts since the 17th century; by the fragmentation of the Portuguese colonial administration, which generated the Brazilian presence in commercial, administrative, political and public security activities throughout the Portuguese influence zone and especially in Angola, the discourse has repercussions on historical experience. Since the participation of the ambranquistas (Santomenses and Brazilians) in the wars of the Congo, from the struggles for the control of the people of the east and the interior-north of Angola (Ingambalas, Jagas), the insurrection of Pernambuco and the war against the Dutch in Luanda 1648), the administrative rise of Brazil in Angola gains proportions that we can call a "bilateral" commerce of brandy and enslaved, particularly emerging by "men of commerce" of Rio de Janeiro with large

markets for the importation of slaves from Benguela, between in sub-Saharan Africa. The Brazilian presence followed frequent and uninterrupted trade flows. Considering the Angolan colonial context, this bilateral relationship was precarious and was accompanied by the little discourse produced academically and politically about it at the time and in the past. The discourse sought a neutrality regarding the recognition of groups organized politically during the anti-colonial struggles (1940-1975). The history of this "Brazilian presence" or African presence in Brazil was taken up again in the studies of Gilberto Freyre, hired by Portugal in 1942 to think of Africa as Portuguese-speaking as a future Brazil. From there, this discourse is reproduced in the literature and selected by Brazilian foreign policy. The recognition of the Angolan state in 1975 brought bilateral challenges between the two countries, parallel to the challenges of the world economic and developmentalist agenda, which since 1980 presents itself with the creation and systematization of organizations. In this new reality, the discourse ceases to be discontinuous, because it contracts at the same time that it expands in the technical aspirations for the medium and long term.

Keywords: Brazil. Speech. Foreign Politics. Angola.

Resumo

O presente trabalho trata-se de uma análise sobre o discurso diplomático do Brasil para Angola no período de 1975 a 2002. O Brasil foi o primeiro país a reconhecer o estado angolano representado pelo MPLA, em um momento de tensão e transição na política externa e interna, e num processo de planificação econômica do governo do general Ernesto Geisel, II Plano Nacional de Desenvolvimento – PND. De fato, até 1985, período em que se introduz o ciclo democrático no Brasil e mesmo posteriormente (2002), o discurso é pragmaticamente reside na história, num ensaio sócio antropológico de estabelecimento de relações fraternas entre os países. Esse discurso é retomando em vários momentos da política brasileira, assim como se mantém como recurso na da esfera acadêmica. A justificativa desse discurso, além da geografia permeável às transações de variados gêneros, é considerar os contatos históricos desde o século XVII; pela fragmentação da administração colonial portuguesa, que gerou a presença brasileira nas atividades comerciais, administrativas, política e segurança pública em toda a zona de influência portuguesa e em especial em Angola o discurso repercute na experiência histórica. Desde a participação dos ambranquistas (Santomenses e Brasileiros) nas guerras do Congo, desde as lutas

pelo controle do povo do leste e do interior-norte de Angola (Ingambalas, Jagas), da insurreição de Pernambuco e da guerra contra os holandeses em Luanda (1648), a ascensão administrativa do Brasil em Angola ganha proporções que podemos denominar de um comércio "bilateral" de aguardente e escravizados, emergente particularmente por "homens do comércio" do Rio de Janeiro com grandes mercados de importação de escravos oriundo de Benguela, entre outras localidades na África subsaariana. A presença brasileira acompanhou assim fluxos comerciais frequentes e ininterruptos. Considerando o contexto colonial angolano, essa relação bilateral foi precária e foi acompanhada do pouco discurso produzido academicamente e politicamente sobre ela no momento e no passado. O discurso procurou uma neutralidade quanto ao reconhecimento de grupos organizados politicamente durante as lutas anticoloniais (1940-1975). A história dessa "presença brasileira" ou ainda presença africana no Brasil foi retomado nos estudos de Gilberto Freyre, contratado por Portugal em 1942 para pensar a África que se pretendia lusófona como um futuro Brasil. A partir daí esse discurso é reproduzido na literatura e selecionada pela política externa brasileira. O reconhecimento do estado angolano em 1975 trouxe desafios bilaterais entre os dois países, paralelos aos desafios da agenda económico Mundial e

desenvolvimentista, que a partir de 1980 se apresenta com criação e sistematização das organizações. Nessa nova realidade, o discurso deixa de ser descontínuo, porquanto se contrai ao mesmo tempo que se expande nas aspirações técnicas para médio e longo prazo.
Palavras-chave: Brasil. Discurso. Política Externa. Angola.

Apresentação

O artigo analisa a particularidade do discurso da cooperação internacional entre Brasil e Angola e também sua especificidade no internacionalismo nos Países de Língua Oficial Portuguesa - São Tomé e Príncipe, Cabo Verde, Guiné Bissau, Moçambique, além de Portugal. Uma particularidade do discurso, oriunda do momento das independências africanas, e ainda atual, que acompanha o encaminhamento das relações técnicas dos dois países desde a independência de Angola– 1975.

A movimentação da política externa brasileira para Angola, desde o marco de reconhecimento da independência do último, entre outras questões, levantava a intenção econômica da abertura do mercado para exportação. O principal produto de interesse dessa abertura brasileira para um mercado de Angola foi o petróleo – cuja dependência das divisas do Brasil era de 80% (PINHEIRO, 2007, p.84), as exportações em dólares cresciam cerca de 29% em

relação aos anos anteriores, e as importações tinham um aumento apenas de 1,8%, caindo assim para 34% a balança comercial do país, apenas no movimento de mercadorias. Diante dessa circunstância económica se acrescenta a grande crise mundial do petróleo que ameaçava o invejável PIB brasileiro. Assim, o governo Ernesto Geisel, em 1975, propôs um dos maiores projetos econômicos que pretendia o aumento das exportações para 20% até 1979; patente nos discursos económicos (GEISEL, 1975, p. 306), como "plano de substituição" de exportação, que foi a preocupação do II Plano Nacional de Desenvolvimento – PND. Esse discurso denunciava a necessidade de expandir o mercado através de políticas selecionadas para Países de Língua Oficial Portuguesa – PALOPs – no contexto nacional de "aproximação", tal como Geisel se referiu na saudação de fim de ano em 30 de dezembro de 1975:

> *1975 foi também fecundo no estreitamento dos laços de amizade com as nações africanas. Êxito especial deve ser creditado à política de aproximação com as novas nações de língua portuguesa, no contexto da qual, fiel aos princípios de não-intervenção de respeito à autodeterminação dos povos, o Brasil*

> *estabeleceu relações diplomáticas com todos os Estados oriundos das antigas colônias de Portugal (GEISEL, 1975, p. 313).*

A determinação da política externa brasileira se propunha mudar o rumo dos acontecimentos e propor um novo ciclo de relações de cooperações autônomas com "Estados oriundos das antigas colônias de Portugal". A política externa brasileira já havia ratificado na sua agenda diplomática a aproximação com países africanos desde as décadas de 1950 e princípio de 1960. A localização geográfica do hemisfério sul e as aspirações para o "outro lado atlântico" já eram discursos intensos no Brasil. Embora o "sistema de cooperação técnica internacional" brasileiro, nesse período se instala primeiramente no contexto multilateral das Nações Unidas e América do Sul, com a aprovação da Comissão Nacional de Assistência Técnica – CNAT – pelo decreto de 31 de abril de 1946. A partir de 1969, várias revogações e reexames foram feitos nesse sistema e ao longo de meio século transformaram a CNAT na atual Agência Brasileira de Cooperação – ABC – de 1987. A carácter da ABC enquadrou a política externa técnica brasileira no *ownership*, que a vincula aos países em desenvolvimentos e

eminentemente aos estados de língua oficial portuguesa, evidenciando a transformação de décadas do sistema de cooperação técnica paralelo ao discurso

Se pode considerar até 1987 um momento de produção de um discurso diplomático brasileiro em relação a Angola, no seu aspecto técnico, promovendo um plano económico inerente ao estado, no qual sua aplicação precisou de um aprofundamento de estudos prévios, tal como já elegia o presidente Jânio Quadro (1961) "O ministério das relações exteriores já recebeu instruções para criar uma comissão de estudos das nossas relações com a África" (QUADRO, 1961, p. 97). Na década de 1960, acreditava-se que as relações com a África estavam patentes na história, porém a necessidade de sistematizá-las para potencializar as cooperações técnicas foi emblemática, por conta da maturação dos estados africanos e da movimentação do mercado internacional na década de 50.

No âmbito da comissão de estudos proposto por Jânio Quadro, o ministro das relações exteriores Afonso Arinos desenvolveu a ideia de Política Externa Independente –PEI, consequência do envolvimento das massas populistas às movimentações do país na sociedade internacional e no contexto estratégico da Guerra Fria. Através dos aparelhos midiáticos, ondas de rádios, televisão e

jornais, se pode identificar tal tendência nos governos Getúlio Vargas e Juscelino Kubitschek, como um senso "nacional desenvolvimento" (MANZUR, 2014, p. 170).

O Brasil nunca teve uma política externa bastante intensa, já que adota um discurso histórico de aproximação com os PALOPs a despeito das implicações ideológicas, vinculada ao socialismo, adotado pelos recém países autônomos, ou ideológicas capitalistas da sua antiga metrópole, Portugal. O governo, independentemente dos regimes internos das décadas de 50 (com Jânio Quadros), de 70 (ditadura) e do processo redemocratização de 1984, aponta uma política externa justificada em termos sociológicos, calcados em uma irreversível pertença histórica. A distensão branda proposta por Geisel, que compreende a abertura política, teve como marco inicial a aproximação e reconhecimento da independência dos países de língua portuguesa, especificamente Angola, os quais construíram seus Estados sob bases marxistas. Durante as décadas de 50 a 70 se aprecia a adoção da teoria racial e do perfil cultural da configuração social brasileira, como discurso da política externa. Proposto pelo Chanceler Afonso Arinos que alegava:

> *"Além disso, os processos de miscigenação com que a metrópole portuguesa nos plasmou facilitaram a*

> *nossa democracia racial, que, se não é perfeita como desejaríamos, é, contudo, a mais avançada do mundo" ... "Somos etnicamente mestiços e culturalmente mesclados de elementos provenientes das imensas áreas geográficas e demográficas, que neste século desabrocham para a vida internacional" (ARINOS, 1961).*

O discurso é movimentado das teorias sociais para política de estado de tal forma pragmática e consequentemente avaliado na esfera da política interna e externa. No debate sobre a "situação de Angola" na ONU, referente a resolução nº 1.603 do conselho de segurança das Nações Unidas, a delegação brasileira apresentou seu parecer com a seguinte declaração:

> *"Nossa opinião é determinada pela influência de dois fatores. O primeiro resulta da história do nosso passado e dos seculares laços que nos ligam a Portugal, cuja cultura se manteve em tantos e tão importantes elementos da*

> *formação nacional brasileira. O segundo fator é o anticolonialismo brasileiro, traço marcante da nossa fisionomia nacional, imposto pela fraternidade racial, pela posição geográfica, pelos interesses econômicos e pela sincera convicção" (DANTAS, Apud ARINOS, p. 191, 2011).*

O período que se compreende da independência até em 1984 foi um momento em que o Brasil procurou intensificar sua política externa com Angola, discriminando Angola com sugestões e políticas singulares, anexando o discurso ao contexto do processo da descolonização.

A conferência de Bandung realizada na Indonésia em 1955 teve como princípio comum o não alinhamento com nenhuma das potencias do Norte; e, embora tenham participado apenas seis países africanos (Gana, Etiópia, Egito, Líbia, Libéria, Sudão), defende-se que da conferencia nasce a aspiração ideológica da cooperação sul-sul. No contexto geopolítico de cooperação entre países do Sul, o Brasil se expandiu tecnicamente e com segurança estratégica, de modo que a segurança da cooperação é

acompanhada de um acervo discursivo, influenciadas pelos fatos históricos e culturais, e a cooperação com a Angola se tornou relevante.

A partir de 1980, surgem algumas cooperações, com base em acordos bilaterais, como a contratação da Odebrecht em 1984 para construções de barragens hidroelétricas, ou o decreto N° 92.342 de 28 de janeiro de 1986 que regulariza a Transporte Aéreos Angolanos – TAAG – em solo brasileiro. As relações estabelecidas nesta década chamam atenção pelas aproximações de caráter mais técnicas e governamentais, de modo geral, registra-se seis decretos concretos para a Angola. Entre os diversos acordos de cooperação económica, cultural e científica, um dos quais é a criação do primeiro grupo parlamentar Angola-Brasil foi regida pela Resolução da câmera de deputados Nº 8 de 1989. A nível discursivo, além das produções literárias do Itamaraty sobre o Atlântico Sul, através da Fundação Alexandre de Gusmão – FUNAG, pouco mais de 39 debates passivos – que não foram legislados – na câmara dos deputados referentes a política externa com Angola foram realizados. Segundo o Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais – IPRI/FUNAG, desde 1979 os trabalhos acadêmicos sobre Angola produzidos nas universidades constituem 42% da produção sobre as temáticas de relações internacionais, e 26% para

sociologia. Situação deve ter sido intensificada com a aprovação da Lei N° 10.639 de 9 de janeiro de 2003.

Suas transições se apresentam do seguinte modo: primeiro social (c.1500 – c.1870), se verifica um discurso abstrato e que não concebia as relações sócio culturais entre Brasil e Angola como tema de debate, apenas essas relações permeavam a configuração social brasileira; segundo literário (c.1870 – c.1950), a produção literária apropria-se da história das relações Brasil e Angola, ainda numa concepção basicamente sociológica; e, terceiro político (c.1950 – hoje), essa produção literária é apropriada pelo discurso da política externa.

Deste modo, o discurso diplomático do Brasil para Angola torna as décadas de 1970 a 2002 objeto de análise por conta da quantidade de informações discursivas. As políticas internacionais vêm criando forma de se desfazer do fardo colonial, criando um novo relacionamento entre os países sul-sul, mas que, no entanto, repetem a mesma base histórica de relação lusófona. O êxito das cooperações técnicas entre os dois países, principalmente entre os anos de 1975-2002 permitiram o aperfeiçoamento do discurso de uma herança lusófona comum que é simbolizado por uma cordialidade e fraternidade, nem sempre experimentadas na prática da diplomacia.

Objetivo principal do artigo é apresentar a peculiaridade do discurso diplomático entre Angola e Brasil nos anos de 1975-2002, suas continuidades e rupturas em relação à cooperação econômica. Discurso construído a partir de uma ideia de irmandade entre os dois países, colonizados pelos portugueses, de maneiras diferentes, exercitado como dilema das relações internacionais, que na última década ganhou um perfil de cooperação sul-sul. Por meio das análises dos pronunciamentos, tais como presidenciais e consulares, sobre o estado das relações Brasil e Angola; da literatura utilizada por esse discurso, questiona-se se esse discurso utiliza bases históricas – não necessariamente historiográficas – e culturais para compor uma identidade que se pode chamar atlântica.

A partir do processo de construção desse discurso em uma longa duração e suas três rupturas, apresentadas acima, para o recorte temporal de 1975- 2002, pergunta-se:

O segundo momento aparentemente é resultado da consolidação do estado brasileiro. É possível falar em um quarto momento, a partir da consolidação do Estado Angolano em c.1975?

Pelo fato de Angola ter se tornado um Estado independente a partir de 1975, o discurso antes dinâmico, aparentemente se consolida? De certa forma, ganha um carácter permanente, que ao

contrário das motivações econômica – que variaram ao longo dessas décadas, esse discurso pouco se transforma. A utilização da literatura sobre as relações sociais e culturais Brasil e Angola nesse discurso diplomático estagnou? O discurso parou de se realimentar com as novas pesquisas sobre os dois países?

Quais os silenciamentos e quais as monumentalizações sobre a história das relações dos dois países nesse discurso diplomático?

Até que ponto a produção literária sobre as relações sociais culturais econômica e política Brasil e Angola influencia os discursos da relação diplomática entre os dois países?

Nos últimos anos a relação diplomática entre Brasil e Angola tem sido estudado com maior ênfase nas fundamentações históricas e culturais na academia, onde depois de 2002 os trabalhos literários sobre a política externa dos dois países procuram consolidar o quadro do relacionamento da diplomacia cultural do brasil sobrevivente desde a década de 50, apesar da complexidade do sistema internacional mais técnica.

Esse fato nos leva a estudar o tema discurso da cooperação Brasil e Angola 1970- 1975, num período em que esse discurso tem maturidade no âmbito estatal, e é usual para a política externa do Brasil para Angola. No aspecto técnico, o período até 2002 se apresenta com a criação de grandes blocos económicos e

organizações internacionais assim como agendas de desenvolvimento global, no qual o brasil teve que se readaptar - após 24 de ditadura militar e uma economia considerável, porém "centralizada", com a implementação da democracia, ao mesmo tempo mantém a diplomacia solidária com afro-Ásia, esse fator nos leva a estudar de que maneira esse discurso pode acompanhar a cooperação técnica.

Condições socio-políticas para o discurso Brasil-Angola

No contexto colonial português em África estão as bases sociológicas no qual se fundem os discursos diplomáticos que ocorrem na atualidade, pelo menos no seu aspecto crucial, quanto a "irmandade" entre Brasil e Angola. A escrita da História teve um papel notável na produção do discurso, criando ligações de hábitos, costumes e convenções se explica as estreitas relações de comércio entre Brasil e Angola. Os diferentes gêneros literários levam a cabo essas relações desde a expansão colonial americana nos séculos XV - XVIII até o momento da consolidação de repúblicas independentes e estruturação da colonização africana nos séculos XIX e XX. No período da colonização africana além da movimentação para obtenção do território, surgem regulamentos de dimensões económicas, políticas e judiciárias que desencadeiam uma dinâmica

nas relações diplomáticas entre os territórios ultramarinos portugueses em África e os demais países na Europa ou América Desde o início do século XX, a Organização Internacional do Trabalho – OIT – e mais tarde Organização das Nações Unidas – ONU oferecem objetos de estudos para as relações internacionais, a exemplo das políticas internacionais que desenvolvem em relação ao modo colonial português – trabalho forçado. Esse panorama tinha como foco o fim do trabalho forçado, mesmo que sob o signo de contratual, e constituía uma exigência do que vem a ser chamado de direitos humanos. O registro e consequentemente, o perfil de Portugal e sua política colonial com Angola, instaurou o litígio de Portugal com a ONU (1961- 1974), marcada na resolução 163 do conselho de segurança das nações unidas.

Os paradigmas da história que fundamentaram o discurso diplomático de irmandade e laços culturais entre Brasil e de Angola está calcado na noção do *luso tropicalismo*, apresentando os precedentes das relações sociais de nações construídas a partir de uma cordialidade portuguesa, adaptável aos trópicos e, portanto, mais propensa a dirigir às suas colônias, ou ex-colônias de forma mais amena. O uso que se faz do *luso tropicalismo* hoje passa pela ideia política de lusofonia. Essa sim tenta excluir a descontinuidade das relações sociais no passado mais distante para cristalizá-las

apenas pós 1942, via uma política do Estado Salazarista, que se perpetua nas políticas dos Estados de língua oficial portuguesa. Esse círculo de relações remotas, busca - no período mais recente, assimetrias para a criação de história comum e representatividade de sociedades diversas para a viabilidade da cooperação das nações.

A maneira como a teoria do *luso tropicalismo* é divulgada nas colônias portuguesas em África tem dimensões sociais e políticas passiveis de serem verificadas como um discurso oportunista, com a intenção de moldar as mais firmes bases estruturais das relações entre os grupos (étnicos) diversos de Angola, mas principalmente desses com sua metrópole, constitutivas da sociedade da década de 50. Publicado em 1933 pela primeira vez, com o título "Casa Grande & Senzala", Gilberto Freire expõe uma iniciativa sociológica de valorizar um Brasil mestiço fruto de uma "boa colonização", que irá ser apropriado pela sua ex-metrópole para numa tentativa de garantir a continuidade das colônias em África. O problema da raça para a construção da identidade cultural brasileira, nas palavras de Freyre era "deixar de pensar a Nação através da ideia de raça, e passar a pensá-la através da ideia de história, de cultura, de uma razão universal, que nós brasileiros também deveríamos possuir" (VELOZO, p. 8. 1994). O Colonialismo português seria o recente

agente civilizador e miscigenador no Brasil e favorável a adaptação cultural nos trópicos. Esse estudo sobre o Brasil, ganha nos anos seguintes uma dimensão externa que mais tarde se tornou um recurso político principalmente português em África, mas também do Estado Brasileiro para manter as relações com os PALOPs[3].

O *luso tropicalismo* é uma caracterização do sociólogo Gilberto Freyre sobre a sociedade colonial brasileira; e, portanto, dos papeis dos escravizados e dos portugueses na construção do país, que irá dar escopo à ideia de lusofonia, propagada a partir de 1995, com a criação da Comunidade de Países de Língua Portuguesa. Esse escopo histórico, baseado nas ideias de Gilberto Freyre, dificilmente vem sendo desconstruído para dar lugar a uma análise em que os povos africanos protagonizaram a construção do mundo Atlântico, ou da Era Moderna, tanto no que tange o comércio, quanto no que tange a cristianização na África, como nas Américas. Porém, é esse discurso "falsário" que permanece nas narrativas da cooperação Brasil e Angola hoje.

As fundamentações luso trópicas transbordaram de dentro do campo sociológico brasileiro para fora, a partir de 1942, em

[3] Na mesma perspectiva de valorização da mestiçagem como formação social do Brasil, Sérgio Buarque de Holanda "Raízes do Brasil" (1936), Caio Prado Junior "Formação do Brasil Contemporâneo" (1942) vão construir a ideia de nação e modernidade associando a cultura local com a ideia de civilização.

colônias portuguesas em África, quando de uma viajem de Gilberto Freyre a convite do governo do Estado Novo, em nome de Oliveira Salazar, a Cabo verde, Guiné-Bissau e Angola. Constrói-se então uma lusofonia tropical viável para a governança portuguesa, que mergulhará na ideia de um colonizador menos agressor. As ideias freyrianas passam a se afirmar para o mundo, por meio de temas de relevância para a compreensão das relações coloniais portuguesas como: a miscigenação, a convivência saudável, a formação da sociedade brasileira uma perspectiva de particularismo que deu certo. Para além da teoria sociológica freyriana que se difunde no Brasil, a leitura da sociedade colonial brasileira sob essas bases, revelou- se no momento como uma linhagem política e econômica para as relações de atores diferentes em "cooperações domesticas" que desculpava a imagem do colonizador explorador, provedor dos contratos de São Tomé e Príncipes, conhecidos e denunciados pela Organização Internacional do Trabalho, como trabalho escravo. Por meio do resultado positivo da miscigenação harmoniosa, da convivência pacífica entre brancos e negros observados na sociedade Brasileira, no qual Gilberto Freyre se apoia para construir seu olhar sobre o passado colonial brasileiro, Portugal na segunda metade do século XX, procurara (em contraponto às tensões na sociedade norte-

americana em relação ao Movimento dos Direitos Civis e as ações da Ku Klux Klan) construir uma nova imagem de governança. Diante da sociedade internacional, a política colonial portuguesa foi questionada, desde a candidatura à membro da Organizações das Nações Unidas – ONU – em 1945, a proposta foi vetada por pouco mais de uma década. Para a URSS o favorecimento à gerência colonial de Portugal, após a década de 1950 pela ONU indica claramente que estamos falando de uma política externa, construída por meio de discursos que legitimam nem sempre ações diferentes, mas muitas vezes as mesmas ações, que ora são vistas como antiéticas, ora como benéficas.

Portugal, conscientemente, diante dessa situação de crítica internacional, inclusive na tentativa de manutenção das colônias Ultramar em África se prestigia do discurso de Gilbert Freyre e adota com efetividade à sua política externa, muito mais pelo caráter hibrido que esse discurso trazia, do que pelo seu carácter ético, por exemplo em relação aos contratos em São Tome e Príncipe. Esse discurso é útil, tanto para a cooperação doméstica (ou seja, de manutenção das colônias em África), quanto para a cooperação internacional (ou seja, para imagem de uma boa governança portuguesa). A primeira se refere a prioridade de criar um discurso nas Províncias Ultramar, que desequilibrasse os

movimentos anticoloniais e desse escopo aos movimentos reacionários com exemplos como “Angola sendo um futuro Brasil”. A segunda é consequentemente a apresentação para as organizações mundiais como a ONU e a OIT de uma metrópole que exerce um papel civilizatório fundamental, diferente da própria Inglaterra que criou sociedades de grande segregação racial, como EUA e África do Sul. A imagem de Portugal para a cooperação internacional é melhorada ainda por meio do relatório da OTAN sobre Portugal que calculava uma média cinco anos para que Portugal se desligasse de Angola (o que levou Nixon a reunir com Spínola e Mobutu na Ilha do Sal para acelerar o acordo de Alvor).

A elaboração teórica efetuada por Gilberto Freyre para o caso da sociedade brasileira tornou-se essencial para aplicação de uma política externa portuguesas, que se metamorfoseia para poder manter seu lugar de prestigio internacional, ao mesmo tempo que procurava amenizar as críticas internas (no seu território, como no ultramar) à manutenção das colônias. O discurso diplomático português foi se tornando ao longo do tempo menos lusitano e especialmente brasileiro. Não obstante às críticas que surgiram sobre a narrativa de Freyre, como a de Clovis Moura (1956) entre outros, como o próprio Mario Pinto de Andrade, fundador do partido Movimento Popular de Libertação de Angola – MPLA, esse

discurso no Brasil perdeu suas práxis na produção acadêmica na década de 1970 com Florestan Fernandes. Impressionante que sua linha de pensamento foi sendo apropriada a partir de 1970, menos para abordagens localmente sociais do Brasil para narrativas das relações diplomáticas de cooperação do Brasil com Angola, principalmente.

A partir do patrocínio de Portugal a Freyre para uma expedição excursionista, que mais que uma conscientização moral da população africana anticolonial, tornou-se sistematicamente política interna e externa de Portugal na segunda metade do século XX, esse pensamento outrora sugestivo, ganha dimensão política e aplicável para os trópicos, difundindo-se no terceiro mundo e ganhando posicionamento estratégico na recém estabelecida Guerra Fria (1945). As políticas internacionais a partir das independências africanas, indianas e asiáticas são desenvolvidas por meio de uma noção de apoio e sustentabilidade para povos recém independentes, que almejavam se estabilizar no cenário internacional. É importante salientar que muitos desses países já se inseriram no contexto internacional mesmo antes de se considerarem plenamente autónomos, como o caso de Gana.

A ideologia realista, vigente nas relações internacionais, se baseia em segurança e poder, nela se considera representatividade

estatal como base fundamental para a cooperação e a manutenção da mesma. A formação de um Estado é gênese dentro de um contexto internacional e, consequentemente, um assunto internacional até pelo menos segunda metade do século XX. Os Estados africanos em sua estrutura nascem do internacionalismo, as independências dos países africanos desde 1956 a 1960 relaciona- se com a acesso aos paradigmas da sociedade externa e das relações internacionais construídas pelos líderes dos partidos anticoloniais. Portanto, se verifica que a democracia, condição para inserção desses países na política internacional, em primeira instancia, careceu de adequação e aplicação dos paradigmas externos a sociedades africanas.

Um desafio para essa questão foi bem analisado por Joseph Ki-Serbo, que expõe: “os novos regimes foram herdeiros do sistema autoritário e brutal anterior” (KISERBO, 2006. p. 62). Além desse recurso à democracia que parece ser relativamente um paradigma adotivo em África; outro, diria funcional, é a questão da globalização, considerando que esses dois, constituem requisitos necessário para a formação e inserção de um Estado na sociedade internacional.

As organizações internacionais criadas a partir de 1975, no escopo da Cooperação Sul-Sul, deram maior visibilidade ao discurso

dos dois países. O consentimento e a segurança dos órgãos multilaterais nos quais os dois países são efetivos, celebram o carácter permanente que se tornou o discurso e a circunstância da sua produção. Não obstante, as movimentações internas dos países, a transição para a gestão democrática no Brasil desde 1975 e a aderência do governo MPLA para o bloco ocidental, assim como o conflito armado de pouco mais três décadas em Angola, não impossibilitaram a criação de uma sociedade internacional local que atendesse a demanda do mercado, mas também de manutenção de um discurso diplomático sócio histórico. Essa segurança pode ter se mantido, além do caráter meramente costumeiro do volume discursivo e político, pelas possibilidades de intercâmbio colocadas de certo modo por cada um dos regimes de cada lado do Atlântico. Segundo Krasney, para corrigir as assimetrias no intercâmbio: "Os Estados do terceiro mundo esposam novo tipo de regime internacional com base em modos de alocação autoritária. Advogam um conjunto de princípios, normas, regras e procedimentos de tomada de decisão em torno dos quais as expectativas dos atores convergem" (LEITE, apud Krasner, 2011, p.32).

Nesse aspecto a historiografia e os estudos sociológicos do século XX oferecem o sentido a cooperação técnica e a seus

próprios regimentos, nesse caso, as agendas globais implementadas no Séc. passado teriam aumentado a responsabilidade dos países desenvolvidos e médios como o Brasil.

A sociologia brasileira sofreu mudança seguido a lógica dos estudos geopolíticos para as cooperações internacionais. A partir de 1993, seguiram a linhagem da estrutura internacional e seus desafios, então, as elaborações sobre estrutura e funcionamento fundem num sistema de estudo vinculado a conexão do interno social e com primazia na sociedade internacional pela temática do desenvolvimento sustentável (NORBET, 1970, p.154). Os congressos nacionais de sociologia mostram, desde a década de 90, que há uma ruptura nos temas abordados, se verificarmos os anteriores. O IV Congresso do Conselho Nacional de Sociologia em Recife intitulou-se "A sociologia entre a modernidade e a contemporaneidade", ainda nessa sequência, o Congresso de 1993 teve como tema: "Uma sociologia para o século XXI". A sociologia internacional, a partir da fusão com a estrutura e funcionamento das características locais, difundidas nos estudos de Gilberto Freyre hoje ganha contornos com a produção do discurso vinculado ao aspecto técnico internacional do desenvolvimento sustentável. Assim, o discurso sobre a "irmandade cultural" de Angola e Brasil torna-se permanente, pois ganha novos suporte de consenso

teórico internacional. O desenvolvimento sustentável foi o lema das últimas décadas do século anteriores, que moldou de sobremaneira as organizações criadas na altura, como a CPLP. Atores que contraem as relações culturais e sociais dos dois países, com pauta na difusão da língua e cultura intensificam o relacionamento bilateral e expandem as cooperações técnicas nas esferas internacionais a longo prazo.

Nas últimas duas décadas do século passado, a ascensão do bloco capitalista repercutiu na posição política, economia até mesmo no ideal estratégico que nascia nos novos Estados africanos sobre o plano internacional do não alinhamento da conferência de Bandung. O processo de transnacionalização desde então se verifica com várias movimentações técnicas e economias, por meio do gerenciamento das principais organizações mundiais, como o Banco Mundial e FMI. Além de movimentações economias e técnicas internacionais para o terceiro mundo de forma sistemática e alterna, se admite nesse contexto outros processos mais sociais de globalizações. Para Boaventura de Sousa Santos a globalização(s) é plural pois é de atores da economia de mercado mundial, que se movimentam e integram não apenas tecnicamente, mas também socialmente. Nesse aspecto, a geopolítica que se insere o Brasil e Angola na estratégia internacional, articulados pelas organizações

que estimulam parceiras regionais, como as comunidades políticas, entre elas a CPLP, formam o carácter do "localizado globalizado" (BOAVENTURA, 1997, p 16). Conforme Boa Ventura Santos, o localizado globalizado é aquilo que, a partir do diálogo histórico entre os países, propõe que os aspectos culturais locais (língua, cooperação técnica e etc.) tornem-se instrumentos de propostas globais de desenvolvimento. Tal como sugere Sombra Saraiva (2012), o Brasil deve aproveitar de sua condição local (cultura) inserida em países africanos, principalmente os de língua portuguesa para tornar local (cultura) global; assim expande sua cooperação técnica ao âmbito também global. Embora seja irreversível o gênero de integração e cooperação, assim como o seu discurso histórico, a cooperação internacional se expande com algumas motivações tecnicamente sem precedentes, tal como: a peculiaridade funcional do país. A peculiaridade do país dever ser evidenciada no discurso, indicando uma função dentro do quadro mundial de cooperação. Após 2002, muitos autores como Sombra Saraiva chegam a apresentar um quadro não muito otimista sobre as características do discurso diplomático para a cooperação.

Foi significativo também no cenário económico para os países em desenvolvimento o pós-1989. No caso de Angola, os financiamentos do Banco Mundial e os programas de estabilização

e estruturação lançados pelo FMI e pelo próprio Banco Mundial levou a reformas estruturantes dos anos 1980 até 2002 (MAFO, 2014, p. 7). A situação da crise de 1980 que havia afetado as economias em desenvolvimento trouxe para o Brasil a ideia de "época perdida"; enquanto Angola aderiu as regras da boa governança do FMI em 19 de setembro de 1989. Desde então, reformas nas estruturas internas e contra-acusações de corrupção levaram a um relacionamento institucional a longo prazo de dívidas de Angola com o Brasil que nesse período aumentaram consideravelmente.

A posição econômica do Brasil atualmente em relação a África, especialmente em relação a Angola é resultado de movimentos de acordos cooperação estabelecidos prioritariamente desde a década de 70, quando novos rótulos e direções foram necessários pela desestabilidade de 1980, a considerada época perdida. O caráter multilateral das relações internacionais do Brasil se compreende principalmente pelo regionalismo do Mercosul, a efetividade na ONU e a parceria com países africanos com destaque ao hemisfério sul. Sobre Angola as travessias, pontes e laços e afeições familiares já eram discursos básicos de mercadores particulares e da política externa do país nos anos 50, mas foi em 1980 segundo a Agencia Brasileira de Cooperação – ABC – que se assinou efetivamente o

acordo de cooperação técnica para quase 30% das áreas do sector público, desde então há uma parceria sofisticada movimentada por uma narrativa permanente que é cada vez mais "regionalizada" quando elaborada com rigor para a garantia de sua influência na geopolítica económica do sul. Verifica-se que embora haja certa influência desse discurso histórico na cooperação dos dois países, há uma disparidade entre ele e a própria cooperação técnica. O discurso é retórico e permanente, porém as cooperações são descontínuas. Até 2002 ainda há uma extensa agenda de projetos a serem alcançados, o período de aproximação com Angola (1975-1980), ou ainda a "época perdida" parecem mais insucesso. Porém esse projeto busca a produção do discurso nesse período em que é restruturado por conta de Angola ter se tornado afinal num Estado moderno. Até 2002, após algumas experiências bilaterais e multilaterais na sociedade política económico internacional, o discurso de sucesso dessa relação entre Angola e Brasil só vai ver a cooperação ser incrementado no desenrolar do milênio.

Relações históricas (e por que não internacionais?) entre Angola e Brasil

O discurso diplomático entre Brasil e Angola está pautado em relações históricas entre os países que fundamentam a

característica das narrativas que justificam a cooperação atual. Essas narrativas retornam num tempo pretérito distante, como um prolongamento, das relações entre os dois países. A partir do século XVII há registros consideráveis de viajantes que apresentam experiências comerciais e culturais, quer sejam profícuos ou não, entre os dois países. As relações da atualidade económica hoje tem, segundo Sombra Saraiva, uma justificativa "culturalistas", construído uma história de vários processos de trocas comerciais, em que reside a relevância discursiva. As narrativas exaltam o diálogo singular do Brasil para África (Angola), conduzindo uma parceria, como se fosse naturalmente cultural, refinada pela sua dimensão sociopolítica, que gera viabilidade para a cooperação.

Os primórdios de um núcleo rígido de fraternidade nas narrativas da cooperação Brasil e Angola, que resultam na atual configuração cooperativa e seu discurso promissor, são conferidos a partir da história que envolveu os dois países no âmbito da colonização portuguesa. A presença brasileira em Angola deu-se inicialmente pela fragmentação do segundo império português (colonização das terras portuguesas nas Américas), que cada vez mais descentralizada, designou a progressão de poderes políticos, econômicos e até segurança militar em várias partes dos territórios ultramar, permitindo uma acessibilidade da elite comercial dos dois

lados da margem do Atlântico. Segundo o banco de dados *The Transatlantic Slave database*, no século XVII, dentre as transações do tráfico de escravos da África para Caribe, América do norte, Europa e Brasil, aproximadamente 80% dos embarcados de Luanda, Ambriz, Loango (região denominada no período como Congo-Angola) eram levados aos portos brasileiros [4]. Embora a participação massiva do Brasil no comércio escravocrata, efetivamente lícito, conferidas por meio das taxas pagas à coroa e de transações ilícitas de mercadores em ascensão tanto no século XVII, quanto no seguinte, tenham sido o ponto de partida para posteriores relações entre Brasil e Angola de variadas espécies, não é possível falar de cooperação internacional, muito menos de um discurso sobre isso.

O processo de negociação para abastecimento de escravos de Angola foi uma construção de relações internacionais, que não podem ser classificadas como uma cooperação técnica, mas é possível entendê-la em seus contatos entra uma elite comerciantes sul-sul. Ora bem, os grupos que negociavam diferentes produtos, partilhavam saberes (técnicas de guerra) e estabeleciam agregação

[4] De acordo com os dados do *transatlantic slave trade database*, disponível em: http://www.slavevoyages.org/, acesso em: 04 de Agosto de 2017, calculei o número de escravos embarcados na costa do oeste central para as américas incluindo o Brasil que o número total equivalia a 20%, considerando os seguintes números: Embarcados; 488,096. Desembarcados no Brasil: 398,568.

entre famílias no litoral de Luanda, do Rio de Janeiro ou Salvador. As famílias de Luanda não se restringiam a cidade, elas eram oriundas do interior de Angola, às margens do rio Kwanza – que compreendia os povos da Matamba, os nômades Jagas. Esses grupos no século XVII já haviam ratificado sua independência a despeito dos povos do norte (Reino do Kongo; Luanda portuguesa). Tal como apreciaram os viajantes Cavazzi e Cardonega, havia se estabelecido uma "Corte" de cunho estadista em Cassanje, na região do norte de Angola, onde se localizavam. A integração e organização social, militar e política desses povos com base em poderes políticos centralizados, um formato de poder político próprio e regulador demonstra o que no século XX, os revolucionários africanos irão chamar de autodeterminação, a partir de realidades sociais – já bastante debatidas no meio intelectuais –, porém que o discurso diplomático não reconhece, não se apropria, perde as dimensões econômicas que essas negociações produziam, enquanto um formato precedente do que vem a ser hoje cooperação técnica internacional.

Mesmo que muitos aspectos da história da relação entre os dois países sejam apropriados pelo discurso diplomático, essa apropriação tem seus limites. Os relatos sobre o período do tráfico Atlântico têm sido úteis para enriquecer e valorizar o protagonismo

dos países do hemisfério durante o mercantilismo e grandes navegações, quando apenas a Europa era entendida como sujeito histórico. No entanto, esses estudos apesar de mostrar uma intensa comercialização multilateral entre regiões, hoje Estados Africanos, como Angola, e Latino Americanos, como Brasil são pouco utilizados para estudos das relações internacionais e suas cooperações multilaterais. Como demostra Patrício Batsikama, ao falar da rentabilidade do tráfico escravagista realizado entre as missões católicas e os mwatas – chefes, por meio dos pombeiros que se criaram como uma classe intercultural que entendia os jogos das duas sociedades em questão. Os pombeiros com certeza entendiam que no antigo reino de "Ndôngo a escravidão é uma questão jurídica e não social" (BATSIKAMA, 2015, p.226). Há um profundo descaso em trabalho na área de relações internacionais que pensem a tradução dos significados daqueles acordos comerciais para a compreensão de relações histórias entre as margens do Oceano para além da referência ao *luso tropicalismo*.

Alguns elementos nos chamam atenção como a presença de mercenários das terras Brasílicas utilizados como mercenários para a guerra de Ambwila entre o reino do Kongo e portugueses em 1665 e mais tarde em conflitos no interior de Angola; mercenários dessa região da África que vieram à Pernambuco para findar com o

Quilombo do Palmares e a revolta do Cariri; ou ainda os governadores militares brasileiros, André Vidal Negreiros e João Fernandes Viera, que lideraram a insurreição pernambucana pouco menos de uma década antes de serem governadores de Luana. Outro personagem relevante da história dessa proximidade foi o português Salvador Correia de Sá e Benevides que como Governador geral de Angola, em 1648, levou a cabo junto com 1400 mercenários do Brasil a recuperação de Angola das mãos dos holandeses (Arquivo Histórico Colonial, documento nº 642, anexo ao documento nº 640, caixa nº 2- Rio de Janeiro), foi governador do Rio de Janeiro no Brasil entre outros locais nas América, como Rio da Plata. Essa espécie de política de segurança, que se preocupava em atender à guarnição dos presídios, a navios estrangeiros nos portos locais, às guerras locais – que se ampliavam através de casamentos entre esses portugueses e filhas de chefes locais fez da política portuguesa uma Luanda e suas zonas de influencias engendrada por pessoas das terras Brasílicas. A criação do Conselho Ultramar em 1642 foi presidida pelo então vice-rei do Brasil, D. George Mascarenhas, o novo órgão trataria de assuntos sobre as colônias e sua segurança, funcionando como um tribunal ultramarino. Tão forte eram essas relações que se constituíam para além de Portugal entre as margens do Atlântico, que o português

mais indicado par ao posto do Conselho de Ultramar era aquele que ocupava o posto de vice- rei no Brasil. Homens de negócio, de política e de guerra da administração portuguesa como Sá Bandeira e George Mascarenhas que pelo seu envolvimento com a dinâmica social do Brasil podem ser entendidos como brasileiro. Tal como vimos, o século XVII é importante para apreciação do encaminhamento das relações sociais entre Angola e Brasil. Constata-se muita presença brasileira na administração colonial, incluindo postos militares; aproximadamente 60% dos governadores gerais de Angola foram governadores das capitanias no Brasil [5] . A reconquista dos portugueses de Ngola, que substituíram a relação entre os holandeses e os nativos do porto de Mpinda (Soyo), gerou solicitações, de cartas e requisições, de títulos militares para os mercenários brasileiros que acreditavam por essa via na ascensão social.

Assim, o século XVII deveria interessar aos estudos de relação internacional hoje pois podem ser visto como os primeiros passos dessas relações sul-sul, iniciada entre os governadores gerais e suas famílias e clientes do Atlântico Sul. Muitos autores consideram até

[5] A partir da lista de governadores de Angola no século XVII (Disponível em : https://pt.wikipedia.org/wiki/Lista_de_governadores_coloniais_de_Angola Acessado em: 04 de Agosto de 2017, entrecruzei com os documentos do arquivo histórico ultramarino para saber suas origens.

esse momento um “período de relativa liberdade” (ARRUDA, 2011, p. 5), que como foi apresentado criou inúmeras relações comercias e políticas, além dos vínculos familiares entre as margens do Oceano. O período consecutivo do mercantilismo exclusivo silencia o discurso de “pertença” que surgia na elite das capitanias nas terras Brasileiras e Angolanas. O mercantilismo produziu novas narrativas sobre Angola na medida que a política de segurança determinada a partir o a recuperação tanto de Recife (1622) quanto de Angola (1645) dos Holandeses, levou Portugal a uma configuração diplomática que mudaria o quadro político-militar e económico do sistema colonial ultramarino no século seguinte. Os contatos com os Franceses e os tratados ratificados com a Grã-Bretanha estabeleceram a participação de Portugal na pré-industrialização e na geopolítica anglo-portuguesa. O tratado de Metheun em 1703 tem relevo pelo carácter cooperativo, técnico e acima de tudo comercial que influenciou uma série de políticas interna brasileira para corresponder a demanda imposta pela Inglaterra, via Portugal. Neste contexto, se adiciona o descobrimento das minas de ouro, as reformas pombalinas inspiradas no iluminismo Britânico, direcionado para o mercado europeu, estava assim então estabelecida o que se pode considerar como o sentido estrito-senso de colonização (monopólio da

produção e exportação). Apesar da força o exclusivismo mercantil, muitos autores acreditam haver certa autonomia dos senhores locais; por exemplo, o regulamento de preços pela câmera da Bahia de 1779, além dos contrabandos e até autorizações de mercadores por parte da coroa estabelecer o trato autonomamente. Nesse contexto a procura e apropriação de mercados no ultramar era inerente; o mercado da cachaça no século XVIII em Angola era sem dúvida uma linha de exportação entreposta ao "exclusivismo" (MILLER, 1999).

Ao olhar para a base escravagista, segundo um mapa de escravos exportados da capitania de Benguela, foram 217.138 escravizados e exportados para o Rio de janeiro no período de 1751-1800 (Arquivo Histórico Ultramarino/biblioteca nacional-Rio de Janeiro). Ainda segundo o *Transatlantic slave trade database* tráfico o número de desembarcado no Brasil cresceu 30% na primeira metade do período do exclusivismo metropolitano no Brasil (*Transatlantic Slave Trade Database/Slave Voyage*), o que confere não apenas o domínio e o superlucro da metrópole, mas a participação de agentes e homens de negócios locais. A discussão sobre brechas no "exclusivismo metropolitano" constitui uma das bases de construção transatlânticas e laços de segurança comercial, entre Angola e Brasil. Sobre o assunto, alguns autores como Jucá de

Sampaio (2004), apresenta por meio de declarações dos governadores do Rio de Janeiro a denúncia da falta de regimento, excessivo contrabando e descaminhos do ouro, além dos homens de negócios financiados por Portugal para fazer os negócios de forma autônoma. Considerando a alegação do governador do Rio de Janeiro Luís Vahia Monteiro (1734) de que o Rio seria o maior aviamento de mercadorias dentre outras capitanias e da própria América. Nota-se que se estabeleceu já naquele período espaço estratégico comercial para as cooperações internacionais, espaço produzido, em grande parte, sobre as mercadorias de Angola.

Desde o século XVII, um dos principais produtos de exportação da colônia brasileira era a aguardente que pelo baixo custo mantinha um grande mercado na África e em especial em Angola, como produto de troca de escravizados. Incrivelmente, o comercio dessa bebida passa desapercebida pelas leis alfandegárias. Segundo José Curto, “a Cachaça teria sido originalmente introduzida em Luanda por volta de 1650 pelos comerciantes coloniais brasileiros que procuravam uma entrada no comércio de escravos no oeste da África Central” (CURTO, 1999, p. 69).

Alguns aspectos imprescindíveis para a produção do discurso diplomático entre Brasil e Angola se diferem: 1) século XVII denominado de políticas de segurança; 2) século XVIII denominado

de comércio sul-sul; 3) século XX em diante denominado de comercio multilateral ou cooperação sul-sul. Nos interessa a negligencia do discurso diplomático no século XX, que se baseia na herança história das relações culturais Brasil e Angola produzidas numa longa duração, mas não dá existência das relações econômicas também na longa duração. Nesse século XX o que é interessa é a produção do discurso e o reconhecimento do Estado, tornando o discurso histórico (somente por um único olhar) permanente.

Olhar para Angola da política externa brasileira

A política externa do Brasil foi construída inicialmente a partir de contrastes domésticos, que priorizavam a formação sócio identitária do país, projetava-se assim a nação a partir da configuração local. Porém o processo de construção dessa identidade, por mais local que se propunha não poderia se desvincular das relações externas, pois – a sociedade brasileira foi construída pela ação das populações indígenas locais, dos escravizados oriundos da África e de imigrantes provenientes da Europa, tem na sua base formativa uma sociedade internacional no trópico. Muitos autores e precursores da sociologia brasileira do século XX talvez não tenham interessado em analisar a sociedade

escravocrata na sua dimensão internacional, pois os moldes interpretativos desse período histórico são calcados no monopólio comercial e no sistema mundo colonial; sistema esse pensado como princípio apenas europeu, eliminando a possibilidade interpretativa das relações entre regiões – relações internacionais[6] – nas margens sul do Atlântico.

Ao estudar a política externa no Brasil no século XX tem que dividi-la em ao menos dois momentos, quando pensada em relação a Portugal; mesmo independente o país costumava participar do cenário internacional concordando com as posturas de Portugal; e posterior a ruptura com as prerrogativas portuguesas. É durante a década de 1970, já nas últimas negociações internacionais da independência de Angola, que o Brasil vai se colocar contrário a Portugal e ser o primeiro país a reconhecer a independência de Angola. Mas essa postura em relação a política externa brasileira tem seus fundamentos no *luso tropicalismo*.

Os acontecimentos econômicos no mundo e na África (às vésperas da estruturação do Estado angolano), adentrando no período denominado pós-colonial, moldaram o discurso de cooperação do Brasil para Angola de tal maneira que a influência

[6] Internacionais pensando o sentido de nação ampliando para além do conceito de estado-Nação. Não interpretada como um povo de mesma história e língua.

desse discurso, na cooperação técnica foi comprometida. O Brasil naquele momento passava por um período economicamente equilibrado, do "milagre económico" na era do regime militar, no qual o PIB teve um salto de 4,8 % em 1968 para 14% em 1973 e uma política externa de "alinhamento automático" com fluxo comercial norte-sul ou ainda o rótulo de Brasil potência e o apoio regionais à implementação de governos ortodoxo no Chile, Uruguai e Peru.

Durante o primeiro período da ditadura militar no Brasil (Castelo Branco de 1964- 1968), período de "contenção económica", alguns críticos desaprovam a exagerada acumulação e estatização da economia, numa altura em que segundo Médici "As exportações atingiram a mais de três bilhões e novecentos milhões de dólares, dos quais cerca de um bilhão de dólares corresponde a produtos industrializados" (BIBLIOTECA PRESIDENCIA DA REPÚBLICA, Médici, 1972). Sequencialmente, algumas movimentações macroeconómicas (no qual o Brasil estava encarnado) se seguiram, como afirma o jornal "Folha de S. Paulo", que começava a publicar a partir de 1972 a 1973 consideráveis indícios de uma crise monetária internacional, o desacordo do ocidente com a Organização dos Países Exportadores de Petróleo – OPEP, e finalmente o "colapso do dólar" em Março de 1973, quando segundo Boyer "a economia mundial opera na ausência de

um regime monetário internacional". Contudo nessa altura se aprecia a abertura económica inicialmente no cenário internacional, na busca pelos novos mercados em países africanos. Ainda no governo Médici, o chanceler Mario Gibson Barbosa (que foi chefe do gabinete do chanceler Afonso Arinos em 1961) começa uma cruzada ao Centro-sul da África por algumas dinâmicas comerciais privadas e acordos de cooperação econômica. O chanceler foi ao Senegal, Togo, República Democrática do Congo, Gana. Gibson acaba sendo responsável por reata uma descontinuidade das relações internacionais do Brasil em África, que haviam estagnado desde a implantação da que a primeira embaixada brasileira na África subsaariana havia sido estabelecida em Dacar (Senegal) em 1960. Os contatos são retomados depois de mais de uma década, quando em 1972 torna-se o "ano da África" para o discurso diplomático do Brasil. Esse movimento do estado brasileiro se vira contra qualquer aspeto do dito dilema "dependentista", no qual os países latinos se encontravam em relação a sociedade internacional. Assim, em 1972 Mário Gibson Barbosa e a câmera do comércio se expandem no leste africano, junto a empresários e novos investidores para o mercado africano. A aproximação no governo militar Médici de África constrói desde já um discurso cultural com o suporte histórico social, introduzindo

com indícios de jurisdição do espírito das “relações luso-brasileiras” com Portugal e os futuros países independentes (o que acontece quase 3 décadas depois com a criação da CPLP); ao mesmo tempo, que apresenta, como crucial, a separação com Portugal no que diz respeito a manutenção desse das colônias de língua portuguesa, a como afirmou Médici para a nação lusitana “Não posso esquecer, neste momento, de tamanha significação para o Brasil, aqueles que, embora portugueses, souberam compreender a decisão da gente brasileira de criar para si um destino, próprio e autônomo, colocando-se ao nosso lado no grande evento histórico, cujo sesquicentenário ora comemoramos.” (BIBLIOTECA PRESIDENCIAL, Médici,1972) Esse pronunciamento foi feito numa cerimônia de condecoração de mérito Grã Cruz, no qual Mario Gibson Barbosa foi condecorado, acalentava a ex-metrópole que seguiu por mais dois anos “bélicos”. Para Portugal, tanto interna, como externamente, os vultos anticoloniais dos movimentos de libertação nas colônias, a pressão da OIT, a revolução dos Cravos, o Brasil consumado a sua autonomia política internacional (não necessariamente discursiva) trouxeram as marcas do fim do III Império português. Segundo o jornal “Folha de S. Paulo”, (1972) o destino do Brasil é a cooperação solidária . O discurso histórico *luso tropicalista*, noutrora híbrido, agora era ampliado para as ex-

colônias portuguesas na África. O governo do general Geisel se destaca pela atuação política um pouco, contra ideológica interna e externa do regime, a promessa de "um largo, seguro e decisivo avanço" (Folha de S. Paulo, 1974), no encaminhamento e inclusão definitiva dos países de língua portuguesa na política externa Brasileira. A par do II Plano de Desenvolvimento, "o pragmatismo responsável" foi o lema que guiou a política externa no governo Geisel no qual, até 1975, os avanços desse projeto seriam o acordo com a Alemanha para o desenvolvimento da energia nuclear, alguns acordos de amizade e cooperação económica regional com Paraguai e Bolívia e finalmente as relações diplomáticas com os Países de Língua Oficial Portuguesa na África. A esse novo desafio o presidente apela por "crédito às políticas de aproximação", considerando as manifestações contra o reconhecimento de Angola que se fazia na imprensa, no Itamaraty e na chamada linha-dura do Estado, que discutiam as posições da nova política externa.

Desde o II Plano de Desenvolvimento de Geisel até a distensão branda da ditadura não foi um momento fácil para as relações com a Angola. Em 1973 as exportações do Brasil para África eram 190.001, crescendo quase 20% no ano seguinte, mas que não incluía Angola. A intensão de criar essa relação permanece instável já que nos anos seguintes, após a independência de Angola, a

tensão interna nesse, aumentou por causa do conflito armado entre os três movimentos MPLA, FNLA, UNITA. No norte e no sul, as acirradas alianças das forças prós e contra ocidentais, mantinham o olhar de outros Estados mundiais, além das próprias organizações mundiais. O MPLA, partido apoiado pelo Brasil sofria crise política interna, como externa. No âmbito internacional, o MPLA se revertia de um partido socialista para um capitalista, ao buscar o apoio dos Estados Unidos em detrimento do bloco socialista da URSS. O Brasil acompanhou esse processo com enviados especiais, como Ovídio de Melo, do escritório de representação nesse período 1975-1979.

O escritório de representação especial do Brasil, dirigido pelo embaixador brasileiro Ovídio de Andrade Melo, embora com meios técnicos precários, e com um diálogo desiquilibrado com o Itamaraty[7], realizou alguns contatos para cooperação na área da economia, saúde e educação. Sem hesitar conseguiu alguns contatos que apresentaram alguns consentimentos da política de aproximação que o Brasil propunha para Angola. Numa viajem a Der-el-Salam, sentado ao lado de Agostinho Neto, relembra Ovídio:

[7] Ovídio viveu um ano de tensão político partidária, teve problemas em relação a telégrafos não correspondidos, principalmente a devido a tensão com o Chanceler Azeredo Silveira. As pressões devido a conflitos e o jogo político da Guerra Fria o presenciou até seu regresso ao Brasil em 1976.

> *"Ouvi mais do que falei. O líder do MPLA mostrou-se contente com a nova orientação da política externa brasileira com relação à África. Concordou com a abertura de uma Representação Especial em Luanda. Revelou-se muito interessado pela cooperação de todo tipo que o Governo brasileiro pudesse dispensar a Angola, antes, durante, depois da independência que viria em 11 de novembro" (MELO, 2009, p. 103).*

Essa disposição- que não havia em outros partidos, levaria o Brasil se posicionar ao partido pela verossimilhança que o discurso proposto, vem a ser confirmado, tendo em conta o curto espaço de tempo daquele janeiro para a independência de Novembro, porquanto mais do que uma relação tecnicamente diplomática, era obvio a necessidade de um consentimento do discurso cultural e histórico, produzido em vários momentos da política brasileira. Mais profundo do que isso foram as motivações socioculturais e raciais que o Ovídio discorre de Neto:

> *"Sobremodo impressionou-me a visão ampla e compreensiva que Agostinho Neto tinha da situação do Brasil e de Angola no mundo, da cooperação intensa que poderia haver entre dois países irmanados pela cultura, pelas etnias e mestiçagem, tão complementares para o estabelecimento de relações comerciais, econômicas, técnicas, culturais, relações de todo tipo" (MELO, 2009, P.103).*

O carácter ideológico do MPLA, ao abrigar a diversidade racial, seria sem dúvida um espaço promissor para a produção conjunta desse discurso *luso tropicalista* metamorfoseado em "irmandade cultural" entre as duas ex-colônias portuguesas, anexado as cooperações técnicas.

De um modo geral, as primeiras cooperações entre os dois países se deram a partir do reconhecimento da independência de Angola pelo Brasil. A década de 1980 o brasil abriu-se para Angola. A primeira assinatura de cooperação técnica em 1980, as seções

seguintes realizadas pela cooperação mista bilateral nos anos de 1982-1992, ou ainda a abertura de vagas das universidades brasileiras para angolanos em 1991 (sob governo Collor) não foi suficiente para entender a atuação econômica do Brasil nesse período para além do precário, se compararmos com os investimentos da China e Estados Unidos. Um aspecto é a dimensão internacional do comercio de Angola, que depois da queda do muro de Berlim, a abertura do mercado tornou-se mais preeminente em Angola para países capitalistas como os estados Unidos e China. O Brasil estava em um nível baixo na escala do comercio exterior de Angola.

Se o volume de comercio era pouco entra Brasil e Angola, o volume discurso culturalista dessa diplomacia continuou considerável. O presidente do Brasil, Fernando Henrique Cardoso, em 2002 afirmou: "Quero fazer, pois, um chamado à razão e à sensatez. Os povos e as nações valem mais do que os mercados. Sem povo e sem nação, não existe mercado" (CARDOSO, 2002, p. 167). Essa realidade demostra dois aspectos: A democratização, no Brasil pós 1988, retomou a ideia de um discurso constituído frente ao novo Estado para reafirmar e contrair relações culturais e sociais, como também promover a extensão técnica internacional ao longo prazo.

Portanto, o discurso de cooperação entre os dois países se insere na sociedade internacional, que consagra o desenvolvimento sustentável como discurso. No Brasil, esse discurso diplomático internacional ganha uma série de programas aleatórios a partir dos anos de 1992, conforme anuncia pelo presidente Fernando Henriques Cardoso:

> *"Dez anos após a Conferência Mundial sobre o Desenvolvimento e o Meio Ambiente – a Rio 92 – o desenvolvimento sustentável é um conceito consagrado, mas ainda de eficácia relativa, por conta da omissão de países mais afluentes. Esperamos que a Cúpula Mundial de Johanesburgo permita avanços decisivos na direção de uma globalização mais justa e mais solidária" (CARDOSO, 2002, p. 167).*

A principal resolução da Rio-92 foi a Agenda 21, que em 2002 foi ratificado no Brasil passando a funcionar como Agenda 21 Brasileira, ocupando sobre o tema os ministérios do ambiente e recursos hídricos. O capítulo 2 dessa Agenda declara a "Cooperação

internacional para acelerar o desenvolvimento sustentável dos países em desenvolvimento das políticas internas conexas

A agenda da relação Brasil e Angola nesse momento ganha uma diretriz internacional. Ainda assim, o discurso histórico da "irmandade cultural", para usar as palavras de Neto, é mantida e refinada nesse novo contexto. Porém, os resultados esperados da cooperação técnica entre os dois países, mais uma vez, são adiados na sua potência máxima.

NORMATIVE OBSOLETIZATION OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW FACED BY THE GLOBAL CRISIS OF MASS MIGRATIONS

OBSOLETIZAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO FACE A CRISE GLOBAL DAS MIGRAÇÕES EM MASSA

International Human Rights Versus Domestic Decisions of Internationally Unconstitutional of the States as Corollary of Sovereignty

Direitos Humanos Internacionais Versus Decisões Domésticas dos Estados Internacionalmente Inconstitucionais como Corolário da Soberania

Arménio Alberto Rodrigues da Roda [1]*

Resumo

Trata-se de saber se os estados, estão internacionalmente obrigados a recepcionar os imigrantes e refugiados em seus

[1] * **Arménio Alberto Rodrigues da Roda**:
-Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Bahia.
-e-mail: armenioroda@gmail.com .

territórios, e garantir-lhes um tratamento conforme a postula o princípio da Dignidade humana, ou trata-se da mera discricionariedade do estado, de estabelecer regras e escolhas políticas, mesmo que ofendam os direitos humanos, com pretexto no princípio da Soberania Nacional e Princípio de não Intervenção. Mesmo assim, o estado teria legitimidade política em seu território, de impor regras que bem lhe aprouver no âmbito da livre atuação dos governos embasado no interesse nacional, sem quaisquer limitações internacionais ou internas? O presente artigo trata de responder ao aludido problema supra.

Palavras-chave: Direitos Humanos Internacionais. Soberania Nacional. Inconstitucionalidade Internacional. Imigrantes. Decisões Políticas do Estado.

1. Introdução

Cuida o presente artigo, a análise das normas do Direito Internacional público face crise global das imigrações em massa, que merece especial atenção de como o Direito Internacional Público cuida desse fenômeno global, jurídico e social que suscita resposta ao sistema normativo internacional dos povos, em virtude dos problemas que decorrem com o hodierno fato de milhares de pessoas imigrarem para territórios alheios sob jurisdição de

terceiros estados, caso dos Venezuelanos para o Brasil, alguns países Africanos, e os do Médio Oriente a Europa, e os sul Americanos para os Estados Unidos da América, ainda que de forma ilegal.

Entretanto, Face a crise global das migrações em massa, a questão que surgi é a seguinte, será que as normas do Direito Internacional Público hodierno oferece um leque normativo susceptível de conduzir aos estados receptores uma obrigação jurídica internacional que vincules a aos estados para que no ato de recepção dos imigrantes, os estados primem pelo princípio da Dignidade Humana, e respeitos pelo direitos humanos internacionais, que serve de vetor das decisões jurídicas da sociedade contemporânea. No qual se respeite a eficácia direitos humanos internacionais, ratificados pelos estados no âmbito da Declaração Universal dos direitos Humanos e outros diplomas da mesma natureza, mesmo do âmbito regional tais como: Pacto de São José da Costa Rica, caso do Brasil, a Carta Africana dos direitos humanos e os povos, dentre outros.

Constata-se, por outro lado, que os estados atuais alegam *o princípio da soberania nacional, O Princípio de não Intervenção* e o da *Discricionariedade das Decisões Políticas Nacionais*, que subjaz a ideia do estado como ente absoluto soberano das escolhas políticas

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 fornecer-lhes meios dignos e humanos para a sua sobrevivência, para pessoas Refugiadas, imigrantes entre outras minorias que lutam pela sobrevivência.

Entretanto, para os defensores desta tese, o estado como ente soberano não está adstrito a qualquer hierarquia internacional, no qual, este esteja submisso. Trataremos, posteriormente, deste quesito ao longo do trabalho, da soberania relativizada e absoluta, embora a última obsoleta.

As normas do Direito Internacional Público tornaram-se obsoletas para resolução de certos conflitos, embora tenha se avançado para a elaboração das normas bastante significativa inerentes aos direitos humanos que pugna pelo respeito aos seres humanos.

Mas o problema é que estas normas de direitos Humanos Universais, elas não vinculam os estados internacionalmente quando se trata das questões migratórias dentre outras ligadas pelo respeito dos direitos humanos. No entanto, estes são tratados de forma desumanas, sem condições mínimas para sobrevivência , que partindo de observações empíricas é possível vislumbrar diariamente milhares de jovens que tentam atravessar o

mediterrâneo, o pacíficos e acabam mortos e afogados, do mesmo modo que assistimos barbaridades dos Governo que aprovam decretos, leis e decisões ao ponto de impedir crianças e menores de manterem contatos com seus progenitores, sem deixar de mencionar os Mexicanos dentre outros sul americanos que são alvos de armas de borrachas e gás lacrimogênio pelo simples fato de se encontram no solo estrangeiro de forma ilegal, dentre diversas Barbaridades que assiste-se dia -dia inerente aos Imigrantes.

Por outro lado, é possível verificar e assumir o argumento de que, o acolhimento dos imigrantes também acarretam riscos aos estados receptores, que colocaria em causa fatores macros econômico, relacionado as elevadas taxa de desemprego, aumento na demanda dos serviços públicos do estado, e também pode estar em risco a segurança nacional, aumento demográfico, que influenciaria em despesas orçamentarias dos estados e por vezes pode ser suscitado os riscos de aumento de taxas de criminalidades, portanto este são fundamentos que podem ser invocados pelos os nacionalista os defensores de uma política de soberania absoluta viradas para interesse dos nacionais. E cabe-nos a tarefa do presente artigo traçar uma linha do equilíbrio diante deste antagonismo direito humanos internacionais versus decisões

políticas domésticas violadoras dos direitos humanos internacionais.

2.Obsoletização das Normas do Direito Internacional Público

As normas interacionais, assim como a dogmática do Direito Internacional Púbico, absteve-se ao longo do tempo de criar e encontrar mecanismos atuais, que sejam capazes de conduzir as questões de crise global migratória ligadas aos diretos humanos, que sejam capazes de promover regras que impõe aos estados o respeito pela dignidade das pessoas humanas, seja imigrantes, refugiados e dentre outras minorias estrangeiras afins, enquanto portadoras e titulares dos direitos humanos básicos, havidos como direitos naturais que estão adstritos aos indivíduos com o seu nascimento embasadas na moral Universal. Porém a dogmática do direito internacional relegou as regras as e soluções de problemas globais inerente a imigrações em amassa e outros aspetos conexos, ao Direto Estatal Doméstico, isto é o Direito Interno. Restando este o papel de decidir de acordo com a discricionariedade, argumentadas racionalmente pelos limites de fundamentalidade interna do estado.

A questão pode ser vislumbrada de como os juristas internacionalistas assim como a doutrina definiam e definem o que

seja o Direito Internacional, segundo a doutrina internacional que terá vigorado outrora, *o Direito Internacional, correspondia a conjunto de regras jurídicas que regula a relações entre os estados.* Todavia como se pode perceber, o estado era por excelência o objeto da normatização das normas do Direito Internacional Público, em que as pessoas não eram o objeto central da organização e a programação das normas do Direito Internacional Público. Porém, é neste diapasão preconceituoso aos indivíduos, que se cria no âmbito normativo da formação do Direito Internacional, que se excluía o indivíduo na conceituação do que seja o Direito Internacional e muito menos o individuou como sujeito de Direito Internacional. Esta postura também norteou juízo de estados como único destinatário do Direito internacional público proliferando a ideias de pessoas físicas como de diminuta importância no Direito e relações internacionais. (MAZZUOLI,2015).

Esta descriminação conceitual da descriminação do individuou, ainda figura a imagem do papel das normas do Direito Internacional Público, que tem a maior preocupação de estabelecer regras operativas entre os estados, embora admitamos que o estado seja o maior expoente como destinatários das regras internacionais, mas também deve se ter encontra que toda regras do Direito o fim o ultimo são os seres humanos(Pessoas físicas) . (MAZZUOLI,2015).

Referir que as regras do Direito Internacional Público, se tornaram ultrapassadas, não significa dizer que todo direito Internacional seja normas obsoletas, mas admitir que quanto a gestão do imigrantes, refugiados e outras minorias afins, em territórios do terceiro estado , não apresentam regras objetivas com obrigatoriedade de impor aos estado no âmbito Internacional de tomadas de decisões políticas inerentes a este casos, que optem por decisões favoráveis que promovam as melhores condição humanas a estes sujeitos.

Embora reconhecendo a emancipação dos direitos humanos internacionais atualmente, ao mesmo tempo assistimos o monopólio arbitrário dos estados soberanos que violam escrupulosamente os direitos liberdade e garantias fundamentais dos individuou. Porém esta argumentação faz-nos entender que as normas de *Diretos das gentes,* manteve-se estáticas ao longo do tempo.

As decisões políticas, por longos anos prevaleceu a ideia de soberania, no qual vários interesses individuais das pessoas poderiam ser violados em benéfico a alegada soberania que não tem a consideração pelos sujeitos fiscos de direitos, no entanto, mesmo pensamento Poucas são medidas ou regras que relativiza a soberania e desmitifica o princípio de não intervenção nacional que

seja suficiente para refreia os estados receptores de decisões políticas que atentam pela dignidade da pessoa humana.

3.Pessoas como Sujeitos de Direito Internacional Público

A construção das regras internacionais como normas que regulam as relações entre estados, foi pelo fato de os indivíduos não figurarem como sujeitos do Direito Internacional, sendo este o pensamento que norteou por alguns séculos no âmbito do Direito Internacional público.

Com o advento da Declaração Universal dos direitos humanos, 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 na ordem internacional.

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).

As pessoas físicas são titulares de direitos e obrigações no plano internacional, admitindo em tese a personalidade jurídica Internacional, que permite que mesma seja sujeito de direito no plano internacional. As pessoas são sujeitas de Direito Internacional Público, embora se admita que não são sejam sujeitos imediatos em toda regulamentação internacional, mas quando se refere as normas de direitos humanos, os indivíduos são havidos como sujeitos imediatos ou primários de Direito Internacional Público. (ACCIOLY, Hildebrando, 2011).

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 sejam nacionais em territórios alheios, (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 a dignidades dos tais indivíduos que se encontram em territórios de terceiro estado. Ademais, os estados na sua maior transformam as normas dos direitos internacionais humanos,

internalizando-as como normas fundamentais do Direito Interno, reforçando com isso a tese da limitação do poder do estado pelos direitos fundamentais internamente e internacionalmente, que sustenta a ideia da dupla fundamentalidades das decisões domésticas do estado.

4.Ensaios para Direitos Humanos Globais específicos dos Imigrantes

Os direitos as humanos gerais, embora seja grandes Conquista Universal ao longo da civilização da história da humanidade, inerente o respeito a vida, a integridade física e psíquicas dos sujeitos, e dentre outros direitos básicos, Humanos concernente a todo ser humano independente da sua nacionalidade, são havidos como direitos protetivos, abstratos ou genéricos, que nem sempre capazes para gerir e dirimir determinados conflitos atuais, especialmente a questões de migração massiva a da população face as tamanhas violação de dignidade humanas protagonizadas pelos entes estatais e de forma arbitrárias e desproporcional.

As normas Universais de diretos humanos, embora sejam normas ratificadas pelos vários estados membros da ONU, são normas abstratas de valoração vaga para determinados aspetos e 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.

O sistema das Organizações Unidas, embora tenha multiplicidade de leis, poucos são instrumentos que procuram assegurar de forma específica dos Imigrantes, que seja capaz de impor aos estados amantes da paz uma conduta humana em decisões políticas dos imigrantes no âmbito das decisões domésticas internalizadas do estado.

No hodierno Direito Internacional Público, as regras que dizem respeito aos acolhimentos dos imigrantes, são tomadas partir de uma fundamentalidade doméstica, isto é partir dos limites constitucionais internos, os estados fundamentam as suas decisões políticas sobre os imigrantes, a partir de direito interno, mesmo que se trate de uma decisão desumana e desproporcional.

O Direito Geral, de direito humanos específicos dos imigrantes parece-nos nobre tentativa de construção de um Direito Internacional capaz de impor aos estados uma conduta de respeito ao princípio da Dignidade Humana aos indivíduos de qualquer nacionalidade em territórios do terceiro estado, que sejam encaminhados ou reiterados de forma compulsória que não atenta para a dignidade do sujeito imigrante.

Os estados decidem subjetivamente, de como devam tratar os indivíduos que não sejam os seus nacionais em seu 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 inerentes a todas pessoas humanas.

Os diretos humanos global dos imigrantes, são tentativa de garantir a eficácia dos direitos humanos gerais, colocando freios ou limites aos estados onde estes encontraram fundamentalidades das suas decisões em normas internacionais, que seria sustentado de tal como prega *Convenção de Viena sobre direitos e tratados de 1969,* que nenhum estado pode invocar o seu direito interno para não cumprir uma norma internacional. Neste âmbito compugnaríamos esta pretensão com tese do *Monismo internacional* que conduz a prevalência do direito internacional diante das normas conflitantes do Direto Interno, sendo que este fundamento encontra a racionalidade teríamos monista defendida com o Kelsen. (KELSEN,2010).

Sobre o conflito entre a Soberania e Valor Dignidade humana dos seres humanos, em nossa tese prevalece a integridade física, psíquica e vida inerente ao postulado da dignidade humana, antes a 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 este continua sujeitos de direitos[2].

O estado deveria encontrar a fundamentalidade de suas decisões em um Direito Internacional próprio que neste caso seria o direito humanos específicos de imigrantes que regulamentação específicas de acolhimentos o reiteradas no território alheio dos imigrantes sem atentar pela dignidade humanas desses sujeitos.[3]

---

[2] 1.A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), adotada em 22 de maio de 1969, ressalta a ideia do estado não recorrer ao direito interino para não cumprir um norma do Direito Internacional. Ademais a mesma Convenção enuncia que as que pertence ao conteúdo de jus cogens não são passiveis de anulação pelo os estados.
2.Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Embora seja um documento bastante significativa conquistado ao longo da história humana importa ressaltar os direitos humanos são direitos. gerais e abstratos, que suscita para a nossa pesquisa um direto especifico regulatório das questões migratória em massa de caráter vinculante aos estados, onde esteja previsto os procedimentos humanos que envolva os refugiados e os imigrantes.
3.BENHABIB, Seyla. "**Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights. Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association.** O autor ressalta o panorama das normas transnacionais ou cosmopolitas que vigoram no mundo globalizado, e neste parâmetro o autor entende que as normas de direitos humanos são normas de cárter universal e globalizado independentemente de fronteiras territoriais elas tem mesma padronização e mesmo reconhecimento no sistema global.

5. As Normas Globais de Direitos Humanos e Normas Transnacionais

Agora é amplamente aceite que, desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, temos uma fase da evolução da sociedade civil global, caracterizada por uma transição de internacional às normas cosmopolitas da justiça. Isso não é meramente uma mudança semântica. Enquantoas normas do direito internacional emergem através de obrigações contratuais a que os estados e seus Os representantes são signatários e as normas cosmopolitas se acumulam em indivíduos considerados como morais. E pessoas jurídicas em uma sociedade civil mundial. Mesmo que as normas cosmopolitas também se originem através de obrigações semelhantes a tratados, como a Carta da ONU e os diversos acordos de direitos humanos podem ser consideradas em seus estados signatários, sua peculiaridade é que eles limitam a soberania de estados e seus representantes e obrigá-los a tratar seus cidadãos e residentes em de acordo com certos padrões de direitos humanos. Os Estados agora se envolveram em um processo de "Auto-limitação " ou "auto-vinculativo" de sua soberania, como o número muito grande que assinou ovários pactos de direitos humanos que surgiram desde a Declaração Universal de Direitos humanos de 1948 (SEYLA, 2010).

A lei transnacional cria interdependências mais amplas e profundas entre as nações, empurrando cada vez mais para estruturas de governança global. Enquanto o sistema mundial dos estados não são de coperação perfeita com regras de justiça definidas, nem as relações entre osafirma "meros compromissos contratuais", como argumentou Thomas Nagel. O atual sistema global de interdependência é suficientemente espessa para desencadear relações significativas de justiça através das fronteiras. Talas relações são mais fracas que as que estão dentro dos estados-nação, mas certamente mais fortes do que as previstasna imagem mundial de soberanistas.[4]

4.A constitucionalização dos Direitos Humanos pelo sistema Internacional da ONU, tem sido um dos grandes eventos caraterizados pelo resguarde do princípio da Dignidade da pessoa Humana, onde a pessoa é concebida como o fim de Direito.

5.BENHABIB, Seyla. **"Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights. Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association.** Destaca as normas transnacionais de direitos humanos que sendo normas que permeiam o mundo global atualmente.

6.Cf. Da RODA, Arménio Alberto Rodrigues da Roda, **Teoria monista do Direito Internacional como fator de resolução de Conflito A Soberania nacional e Constitucionalismo Global,** Conpedi, Salvador2018, 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 .

.

A proteção dos direitos Humanos é umas das grandes preocupações do sistema internacional da ONU, não exclusivamente, mas também de preocupações de vários estados de Direito democrático 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 dará por se só sem uma cooperação no plano internacional para garantia do indivíduo

6. O Constitucionalismo Global

As tendências aparentemente contraditórias desde meados da década de 1970 exigem criativos pensamentos em formas constitucionais e políticas. O primeiro é o impressionante "Contágio da soberania" como um discurso e reivindicação, que culminou com a universalização da forma jurídica e política do Estado nacional soberano inicialmente no contexto da descolonização (década de 1970), e posteriormente após a decomposição do grande império da União Soviéticas (pós-1989). As normas fortes contra a conquista e anexação forçada imposto depois de 1945, mas especialmente na época pós-colonial, e a declínio notável da morte violenta do estado parece indicar que o ideal do Estado nacional soberano autodeterminado com reconhecimento internacional reconhecido

fronteiras, estruturas constitucionais e políticas autônomas e internacionais O status legal tornou-se a norma hoje. (COHEN,2002).

Atualmente, há aproximadamente 192 Estados soberanos reconhecidos pelo direito internacional que compartilham do sistema da ONU, cada um dos quais se apega a sua soberania. Novas políticas continuar a aspirar aos reconhecimentos como estados soberanos e se juntar à ONU. No entanto, a legitimidade e eficácia da soberania do Estado parecem ser minadas por transformações ideológicas inegáveis, desenvolvimentos jurídicos globais, e tendências estruturais. (COHEN,2002).

De fato, o estado-nação e a concepção tradicional de soberania que acompanhou o assunto foi fortemente atrelada no mesmo período que sua universalização e permanecem tão hoje por uma série de razões. O ideal (mito?) de "um estado de uma nação-um" ligado ao princípio da autodeterminação já era impossível para as novas políticas emergentes particularmente no sul da Ásia e na África no período de descolonização. "Limpeza" da pluralidade étnica / religiosa / linguística que seria necessária para instanciar este ideal agora é considerado inaceitável Em vez de estados-nação Existem "nações estaduais" soberanas: estados multinacionais e multiétnicos são os hoje. O Estado-Estado

homogêneo, sempre um mito, é considerado uma ideia anacrônica e destrutiva. (COHEN,2002).

7.Inconstitucionalidade Internacional das Decisões Políticas dos Estados

Atrelando-se na ideia de um Constitucionalismo global ou Internacional, que rege a sociedade internacional hodiernamente, na qual admite-se a existência das normas constitucionais de caráter Internacional, designadas por alguns, de normas cosmopolita que são reconhecidas pelo diversos ordenamento jurídico e aceite pela comunidade Internacional através de ratificações de tratados e convenções sobre direito humanos 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).

Todavia, pautados do mesmo raciocínio de Constitucionalismo Internacional, inerentes a humanização das normas de direitos humanos no globo terrestre, que exalta no ápice das normas de direitos humanos, que protegem os valores e liberdades fundamentais da pessoas enquanto tal, 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. (PIOVESAN,2013).

Decorre a inconstitucionalidade internacional das decisões políticas domésticas dos Estados, quando num âmbito de uma decisão do estado receptor dos imigrantes, quando este empregue medidas desumanas, desastrosas, cruéis desproporcionais contra os indivíduos ilegais em seu território.

A Inconstitucionalidade Internacional dos estados, são fundamentadas através de limites das normas Internacionais e Universais de direitos Humanos que impõe determinadas condutas aos estados que cumpram com os padrões da Dignidade Humana, adotados pelos os tratados sobre direitos Humanos que gozam de eficácia Internacional e por natureza são noras *cogentes* que que não são passiveis de derrogação.

Entretanto, pode suscitar-se juízos que alegam que o estado é um ente soberano, com poderes ilimitados em seu territórios, e que para o Duelistas 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 do estado, e por sua vez o estados não tem o dever de submeter a estes órgãos.

No entanto, deve se ter em consideração que a invoca da soberania nacional, do princípio de não intervenção, não pode ser uma válvula de escape para que os estados de forma livre cometam arbitrariedades e tomem decisões que ofendam a dignidade humanas dos imigrantes face a uma discricionariedade ilimitada fundamentada pela soberania interna do estado.

Estado tem um limite das decisões políticas domésticas no âmbito internacional, embora que atuação dos estados encontrem fundamentalidade no constitucionalismo interno das suas decisões, este sujeita-se ao controle internacional das decisões políticas do estado em face das normas internacionais de direitos humanos, previamente ratificadas pelo o estado[5].

5.PIOVESAN, Flávia, "**Direito Constitucional Internacional**, "2013 São Paulo, bastante renomada no tange a discussão sobre o Direito Constitucional, que aponta para os direitos humanos internacionais, entretanto, atrelando-nos ao mesmo raciocínio é possível fundamentar a ideia de uma fundamentalidade das

A comunidade Internacional, não pode assistir os atos promovidos pelos estados contra os imigrantes, de todas faixas etárias, crianças, jovens, idosos que lutam pela sobrevivência, diante das catástrofes naturais, assim como guerras que assolam estas massas de pessoas que buscam superação de vida e em outro lugar fora do seu território.

Não existe justificação nacionalista e soberana, que justifique atos de crueldades contra os imigrantes ilegais.

A fundamentalidade das decisões políticas internas elas não estão exclusivamente adjacentes aos limites internos do estado, mas também submetida os ditames pactuados ao nível internacional. O estado não pode invocar o direto inteiro para não cumpri uma norma internacional de *ius cogens*, ressalta a convenção de Viena e mesma convenção dispõe que o estado não

---

decisões domesticas a partir dos critérios das norma constitucionais internacionais. Sendo que a não compatibilização com o critério internacional a o estado incorre em uma inconstitucionalidade internacional de suas decisões. Que pode ser avocada pela sociedade internacional, através dos seus órgãos de funcionamento.

9.No mesmo contexto, seriamos incitados a questionar se esta argumentação viola o princípio da soberania no estado, e o princípio de não intervenção. A resposta seria negativa, pôs o fim último é relativizara soberania estatal, e enfatizar a proteção do princípio da Dignidade humana, sendo este um mecanismo de refrear as arbitrariedades unilaterais dos estados contra os direitos humanos internacionais.

pode recorrer ao Direito interno para não cumpri uma ordem internacional. O estado comporta limites de fundamentalidades de duplo paralelismo, a interna e internacional, que significa que o estado se limita aos direitos fundamentais estabelecidos em textos Constitucionais do Direito Interno, assim como os limites fundamentais de direitos humanos universais internacionais. Portanto este raciocínio pode ser fundamento através da ideia assente nas normas internacionais de *jus cogens*, que são normas cujo conteúdo normativo, não são passíveis de anulação ou revogação. 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 , esta pode ser tida como numa internacionalmente inconstitucional, por se entender que a mesma viola as normas do Direito Constitucional Internacional e as normas de *jus cogens*. 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 impõe aos estados nos âmbitos das suas decisões políticas a respeitar a dignidade dos indivíduos impostos pelos limites da Declaração Universal dos Direitos de 1948.

8.Da Soberania Absoluta à Relativizada

A soberania hoje um dos assuntos controversos quer no domínio político, econômico e jurídico, e qual será o verdadeiro sentido encontrado para conceituarmos atualmente a soberania de forma a permitirmos a adoção na teoria monista moderada como fator de mediação de conflito entre a soberania e o constitucionalismo global vinculada como uma ordem internacional introjetadas em fatos sociais de natureza global.

A compressão da soberania é imprescindível para se chegar ao conceito de 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 o transnacionalíssimo. (PIOVESAN,2013).

Para JEAN Bodin, autor clássico, A soberania é o poder absoluto e perpétuo de uma República" Foi este conceito de soberania que permitiu a Jean Bodin pudesse 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. (JEAN, 1566)

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 (JEAN, 1566).

A soberania atribuída ao Estado apresenta dupla significação na teoria bodiniana. Uma noção normativa, no sentido de que este poder soberano inclui o monopólio da força, o direito de legislar e aplicar a lei, ou seja, ele designa as aspirações do poder do Estado. É também um conceito descritivo, usado como elemento caracterizador do poder estatal.

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).

Neste sentido, o exercício da soberania não está submetido a um tempo determinado, ou seja, não sofre restrição de ordem cronológica. Na teoria Bodiniana, a perpetuidade da realeza é transferida para a República, para que não haja confusão entre a sociedade política e a pessoa física do rei. Como afirma BODIN, "seja qual for o poder e a autoridade que o soberano concede a outrem, ele não concede tanto que não retenha sempre mais." Ou se já, aquele que recebe o poder absoluto apenas de forma temporária não pode ser designado soberano, apenas detentor ou depositário.[6] Por mais adiante far-se-á uma análise crítica deste princípio concebido de forma absoluta para o contexto do constitucionalismo Global que norteia a sociedade internacional.

Vale considerar a visão KELSENIANA, sobre "*soberania*", porém, Kelsen, mencionava que embora muitos estudiosos sustentassem

10.O jurista JEAN Bodin, concebida 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.

que a relação existente entre estado e direito internacional difere essencialmente da relação que existe entre indivíduos e o Direito Internacional, porque o estado como sujeito de Direito Internacional é "soberano". Independentemente do que possa ser entendido com essa palavra de variados sentidos e independentemente quanto divirjam entre si as definições deste conceito, concordam porém em um ponto: o item caraterizado 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 direto 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. Mesmo não sendo considerada ordem jurídica superior as ordens jurídicas nacionais, quando concebido como parte da respetiva ordem jurídica nacional o estado, como pessoa atuante, ou seja, os indivíduos em sua condição de órgãos de estado-deve ser considerado primeiro sujeito de Direito Internacional, e somente em segundo sujeito de Direito Internacional. Apenas como ordem normativa, não como pessoa atuante, pode estado a ser *soberano (*KELSEN,2010).

Para Kelsen, o estado é uma comunidade sujeita apenas ao direito internacional, se supormos que estado está juridicamente sujeito ao Direito Internacional como ordem jurídica superior a ordem jurídica nacional. O estado, é a ordem jurídica nacional, não pode ser soberana, ou seja, ter suprema autoridade é, no entanto, característica essencial dessa ordem jurídica internacional, ou de sua personificação, ou seja, do estado como pessoa jurídica ou corporação estar sujeito exclusivamente à ordem jurídica internacional e não outra jurídica nacional. Isso significa que uma, porém, que um estado, no sentido de Direito Internacional, deve ser independentemente de outros estados. Isso não significa que uma comunidade internacional. (KELSEN,2010).

Muitos estados são membros da comunidade 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.

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 integra sem descartar a hipótese da sua relevância pata o tema, e para isso será objeto de discussão que se apresenta como o método para a solução do problema acima mencionado. (Cf. JELLINEK, 1954).

Por conseguinte, será necessária a apreciação da soberania na sua forma moderada ou relativizada que o objeto da ideia para solução do conflito entre a Globalização e princípio da soberania quando concebendo de forma absoluta por esta ser um obstáculo para recepção de uma lei ou tratado internacional no Direito interno.

Os teóricos legais cosmopolitas estão ansiosos para descartar o conceito de soberania porque significa para eles uma reivindicação de (ou um fato de) poder desenfreado por lei, e um baluarte contra a ação internacional necessária para fazer valer os

direitos humanos. No entanto, a concepção absolutista e "westfaliana" da soberania que corresponde A essa avaliação negativa há muito tempo foi abandonada.

É importante distinguir entre o conceito de soberania e os diferentes concepções históricas, a fim de ver que pode haver uma soberania diferente regimes e que a relação entre soberania e lei pode mudar. (COHEN,2002).

Para a construção da presente tese, recoremos a tese legalista proposta por jenelik e Keslsem que procuram reetrepetar os conecitos da soberannia de um ponte de vista legal cuja o punho central é aprsentar 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 encontra, pois, na soberania a unicidade, a *"pedra angular"* de toda estrutura política de um Estado. (HANS, 1999)[7].

11.Cf. Da RODA, Arménio Alberto Rodrigues da Roda, **Teoria monista do Direito Internacional como fator de resolução de Conflito A Soberania nacional e Constitucionalismo Global,** Conpedi, Salavdor2018, O autor enfatiza a ideia de adoção de uma teoria monista moderada como forma de dirimir os conflitos

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 do KELSEN, 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 submetesse ao Direito internacional.

Para o 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. Alguns estudiosos, 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

globais, sendo esta uma teoria apta entre questões de monopólio da soberania nacional e questões sociais globais .

respeita as suas relações internacionais, não é soberano, ainda que seu poder legislativo, administrativo e judicial não seja de resto restringido. (KELSEN Hans,2010).

Ainda que soberania seja essencialmente uma qualidade do estado como ordem normativa, o termo é frequentemente usado para designar determinada de poder estatal ou pode do estado como um todo. Neste contexto o poder quer dizer poder jurídico, e isso significam a competência ou jurisdição do estado. Se por soberania, se entende poder irrestrito, é certamente incompatível com o Direito Internacional, que restringe seu poder ao impor obrigações sobre o estado. O grau desta restrição é bem distinto, dependendo dos tratados assinados pelo respectivo estado. (KELSEN,2010).

9.Os problemas atuais de Imigrações em Massa e o papel de Direito Internacional Público

A migração em massa na África, no médio oriente e América latina o tornou-se um problema global quer dos organismo internacionais como Organização das Nações Unidas e em parceria com organismo estatais, que ainda torna o tráfico de pessoas para fins de exploração sexual e trabalho forçado devido vulneráveis socioeconômica acometidas aos imigrantes que partem do seus

países de origem por situações de forças maior, como guerras, catástrofes climáticas, pobreza, conflitos militares e políticos dentre outros fatores. O tráfico de pessoas embora possa apresentar caraterísticas particulares independentemente do tráfico humano, no entanto este torna-se de fácil proliferação com a crise global de migração internacional, sendo com que milhares das dos migrantes acabam sendo vítimas de tráfico para fins de exploração sexual, quando gênero for feminino, enquanto para os homens são destinados ao trabalho forçado ,sendo que estes não tem muitas opções devido a vulnerabilidade que está subjacente.

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 SECRETARIATE, 2004).[8]

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. Trabalho recente, por exemplo, afirma que *a maioria* dos brasileiros nos Estados Unidos não tem documentação (MARTES, 1999, p. 48). 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

12.Cf. REPORT, United Nations secretariat, Human Trafficking, 2004, Pag 114. Menciona as questões de tráfico humano em vários lugares associando as questões de migrações.
Cf. Da RODA, Arménio Alberto Rodrigues da Roda, **Tráfico de pessoas no ordenamento jurídico Moçambicano,** Salavdor2018. O retrata como os impactos de tratamentos desunamos dos imigrantes que podem se sujeitar a prostituição, contrabando migrante, trabalho escravo e vítimas de tráfico humano.

de migrantes em 2000 eram "ilegais" (CENTER FOR IMMIGRATION STUDIES, 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. [9]

10.Deveres internacionais dos estados para acolhimentos aos Imigrantes

Falar de acolhimento na atualidade é questão bastante controvertida que divide decisões políticas estatais, entretanto cabe nos indagar o seguinte, será que os estados membros da ONU que tenha ratificado os tratados de direitos humanos , acordo sobre refugiados e os da mesma natureza, estão obrigados juridicamente a receber o número dos imigrantes em seus países ,ou por outra,

13.**Relatório Global do seguimento da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho - 2005**. Relatório I (B). Conferência Internacional do Trabalho, 93ª Reunião. Genebra: Secretaria Internacional do Trabalho.

14.2005.Disponívelem:<http://www.reporterbrasil.com.br/documentos/relatorio_ global2005.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2010

seria correto entender que o acolhimento dos imigrantes, seja exclusivamente, uma questão de vontade moral de cada estado no livre exercício da sua discricionariedade de decidir se aceita os imigrantes ou não. Todavia este assunto divide várias opiniões políticas e jurídicas no campo do direito internacional.

Segundo Valério de Oliveira Mazzuoli,

> *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 gentinum (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 supra citado 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 tido como deveres morais nos estado em assumir este apoio humanitário aos países que enfrentam um problema social e político desta natureza. (MAZZUOLI,2015).

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 construindo deste modo uma prerrogativa moral no âmbito do direito de solidariedade com base nas normas dos direitos humanos maritalmente retificadas pela sociedade internacional parte da orgânico das nações Unidas. (MAZZUOLI,2015).

Para alguns países conservadores 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.

Este posicionamento tem acolhimento pela maior parte dos países europeus e americanos devindo a esta crise global inerente as migrações em massas em diversos cantos do globo terrestre. No entanto, as vítimas de migrações fortuitas sem poder para manter outras escolhas diversa 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.

O tráfico aumenta o índice atingindo grandes proporcionalidades ao nível global com maior fluxo a Europa nos Estados Unidos assim como para alguns países asiático com potencial índice de desenvolvimento embora que este último não comtempla a maior frequência do fenômeno migratório. Com a crise migratório o número de vulneráveis que que se sujeita ao contrabando e tráfico de seres humanos.

A França, Portugal, Itália são países com o número de crime de tráfico em número altos como ficou mencionado de acordo com a informações da ONU, em suas agências específicas. Para a redução deste fenômeno será necessário política internacionais de solidariedade como tem sido adotada em sede da ONU que atualmente celebrou um tratado entre os países europeus que mais recebe os imigrantes para uma divisão equitativa destes imigrantes.

O acolhimento dos imigrantes são decisões política que jurídicas, visto que não existem instrumento internacionais de força coercitiva aos estados para obrigá-los a receber os imigrantes oriundos de qualquer parte do globo terrestre. Salvo se existir acordos bilaterais ou multilaterais de obrigatoriedade dos estados em adotar medidas de recepção e integração aos imigrantes. Com bem leciona Valério Oliveira Mazzuoli que o dever de recebimento e integração dos imigrantes assim como os refugiados de guerra são caraterizados como deveres morais do estado no âmbito da sua convivência internacional com os demais estados. [10] (MAZZUOLI,2015)

15.Cf. Da RODA, Arménio Alberto Rodrigues da Roda, **Tráfico de pessoas no Ordenamento Jurídico Moçambicano,** Salvador, 2018.

Não existem regras vinculativas aos estados a dotar medidas de apoio, socorro para os imigrantes, entretanto há quem diga que os estados estão comprometidos internacionalmente a prestar ajuda humanitárias aos povos nestas situações atendendo os quesitos estabelecidos na declaração internacional dos direitos humanos ratificado por maiores partes dos estados integrantes das Nações Unidas. Contudo deve se ressalvar que este argumento não procede porque a cada estado, este resguarda a soberania interna, na qual lhe confere discricionariedade de tomar medidas políticas e jurídicas que são benéficas aos fins de cada estado, restando apenas políticas de sociedade dos estados. Deveres internacionais dos estados para acolhimentos aos Imigrantes em assumir este apoio humanitário aos países que enfrentam um problema social e político desta natureza.

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 construindo deste modo uma prerrogativa moral no âmbito do direito de solidariedade com base nas normas dos direitos humanos maritalmente retificadas pela sociedade internacional parte da orgânico das nações Unidas. (MAZZUOLI,2015)

11. Decisões importantes sobre imigrantes e graves violações de direitos Humanos

Estados Unidos: uma das decisões que chocou a comunidade internacional foi a decisão tomado pelo presidente Donald Trump, dos estados Unidos das América, a que decidiu separar as crianças, bebês 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. Entre os 19 de abril e 6 de junho, a Administração separou 2.000 crianças, às vezes bebês, de seus pais ou outros familiares adultos, que não poderia manter contato entre eles. (Jornal el país,2018).

Nestes grupos de imigrantes, constavam um número elevados 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 totalizado um número de 49 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 (Jornal el país,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 encômios, que

referente na política nacional advindos com a entrada ilegal dos imigrantes.

A nossa preocupação não é de saber se o governo tinha ou não legitimidade para assim proceder com esta decisão , é unanime e pacífico o entendimento que estado no âmbito dos seu território, este goza do poder soberano de aceitar ou não os imigrantes ilegais, mas também indagamos se seria licito 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 um direitos humanos básicos o direito previsto na declaração dos diretos universais das Crianças.

Todavia, seria proporcional ou racional esta decisão em virtude dos impactos destas decisões que se demonstra não proporcional para com as vítimas tratando-se de crianças que são inteiramente dependentes aos pais para o gozo pleno dos seus direitos.

Entretanto em nossa tese 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 diretos humanos universais. É defensável a tese do equilíbrio entre o poder soberano do estado e os respeitos dos direitos humanos universalmente reconhecidos, que são diretos constitucionais internacionais, garantidos pelo sistema

internacional das Nações Unidas. Frise-se desde já este equilíbrio entre direitos humanos internacionais e o poder soberano não reduz e nem submete a autonomia do estado, mas antes, um critério de fundamental idade que subjaz da ordem Internacional. Consequentemente todas decisões incompatíveis com os direitos humanos internacionais, seroa tidas como normas internacionalmente inconstitucional.

Itália: Segundo o jornal (BBC NEWS, 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. (BBC NEWS, 2009).

Várias outras decisões que podem ser questionadas sob fundamento dos direitos humanos são concernentes o aumento de penas criminais aos imigrantes aprovadas pelo governo italiano que acresce a moldura penal aos imigrantes.

Como se pode observar das sanções que consta desta de lei são irracionais e desproporcionais olhando para condição dos

imigrantes que saem dos seus países de origem, em situações de força maior, relacionado as guerras, conflitos militares e políticos, questões climáticas, e situações de pobreza extrema(miséria), perseguição étnica. E mesmo assim quando estas lutam pela sua sobrevivência e quando encontram um lugar estável, ainda tem que pagar quantia avultadas de valores e cumprir penas em estabelecimentos prisionais.

Segundo a **r**epórter Ana Carolina Moreno, G1 São Paulo Em junho de 2018, um número de 629 pessoas perdeu a vida tentando chegar à Europa pelo Mar Mediterrâneo, nº mais alto desde novembro de 2016. Novo governo da Itália tentou bloquear o acesso aos portos de três barcos de resgate.

O argumento nacionalista dos interesses ligados a segurança nacional, seria um argumento para legitimar aceitar tratamentos desumanos de pessoas que procuram sobreviver, o facto do imigrante não corresponder a demografia populacional de um determinado estado, este não goza o direito de viver? Ou podemos considerar o facto de não ser nacional e ser consequentemente vítima dos maus tratos promovido pelo estado e uma parte da população legitima essas ideias.

Um dos livros mais consumidos a nível mundial, a Bíblia Sagrada enfatiza o 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. *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 você da justiça Malaquias, 3:5.*

O direito a 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. [11]

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

[11] https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44736906

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 diretos fundamentais, tratando-os como terroristas.[12]

12. Conclusão

No âmbito de conflito entre uma decisão doméstica do estado arbitrária, contrária aos diretos humanos internacionais, como pretexto de soberania absoluta e interesses ligados a segurança nacional, colidindo com os direitos fundamentais universais dos indivíduos, que presa pelo respeito pela dignidade humana, avançamos que o estado deve pautar por uma decisão de equilíbrio, que seja proporcional, racional e humanitária para com os imigrantes e outros grupos em situações semelhantes e, sem colocar em causa a irredutibilidade da soberania do estado. Entretanto, este mecanismo vincula o estado no respeito pelos diretos humanos, e no mesmo âmbito do presente dilema inerente as migrações em massa, vai se exigir do Direito Estatal uma postura branda virada pelo o respeito de direitos fundamentais universais.

[12] http://dc.clicrbs.com.br/sc/noticias/noticia/2018/06/orgao-oficial-frances-denuncia-tratamento-a-imigrantes-no-pais-10382031.html https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/08/09/governo-dos-eua-ainda-nao-tem-plano-para-reunir-559-criancas-a-familias-separadas-na-fronteira.ghtml

Todavia, quando este decidir 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, mas por outro lado, deve-se assumir que o estado não tem uma obrigação de conceder refúgio ou outro qualquer tipo de acolhimento contra sua vontade soberana. Mas das opções que estado tiver, prime pelo respeito aos direitos, liberdade e garantia fundamentais universalizadas.

A dogmática do direito Internacional deve desenvolver neste sentido de integrar as pessoas física como sujeito primordial e destinatários das programações do direito Internacional, embora os estados sejam sujeitos por excelência do direito internacional, os indivíduos não podem serem excluídos como destinatários das normas jurídicas, porém a programação política das normas do direito internacional, deve ter a preocupação do indivíduo como 'fulcro das decisões políticas internacionais responsável pela programação do direto internacional. A dogmática do Direito Internacional Público, assumi um papel importante para influência da sociedade internacional para que se traga o indivíduo ao centro gravitacional do Direto Internacional Público, como o cerne das questões políticas internacionais.

Nos mesmos contextos, a hermenêutica internacional deve estar virada para o ser humano como fulcro essencial das normas internacionais, conduzindo os autores internacionais, primando pelo respeito dos direitos internacionais humanos aceites e reconhecidos pela sociedade internacional, lembrando os imigrantes e outras minorias semelhantes, como o escopo do problema global do direito internacional. No qual impõe os estados o equilíbrio decisório por respeitos dos direitos fundamentais das pessoas, dentre as opções políticas discricionária que este tiver. ao mesmo tempo sem comprometer os interesses nacionais resguardado pela soberania do estado. Sublinhando ainda que o estado não está obrigado a aceitar e acolher pessoas em seu território, mas também este não tem permissão de tratá-los desumanamente. Antes uma política seletiva individualizada e de um processo justo para a concessão de refúgio e asilo para os imigrantes, querendo. 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 da dupla fundamentalidade das decisões domésticas com base no critério do Direito Internacional

e Direito Interno, dupla fundamentalidade vai requer do estado em suas decisões política a compatibilizar-se com as normas internacionais e norma constitucionais do Direito Interno. Entretanto, em um cenário global atual, não discutiremos se o estado é apologista da teoria dualista ou monista, portanto hodiernamente impera uma política de um Constitucionalismo Global, que acentua pelos direitos humanos universalizados, e que nenhuma ordem interna seria capaz de negá-los. Este argumento pode ser reforçado pela Convenção de Viena de 1969, que assegura em primeiro lugar que, um conflito entre o Direto 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 passiveis de revogação pelo Direito Estatal doméstico (o direito interno) dada a importância do conteúdo nela contida e neste leque integra as normas relacionadas aos diretos humanos, a proibição do uso da força, crimes contra humanidade entre outros aspetos).

A não observância destas regras acimas aludidas, implicaria na *inconstitucionalidade das decisões domésticas do estado*, 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. Portanto a sociedade interacional através dos sistemas, como o da ONU, OEA, UA, são responsáveis por alegar as decisões incompatíveis com ordem internacional dos diretos humanos, este argumento não desfaz o conceito da soberania mas a relativiza para um bem comum internacional para todos envolvidos nas questões internacionais sendo o escopo o respeitos pelo princípio da dignidade humana o fundamento de onde nasce os direitos humanos universalizados, porém este raciocínio não induz a política de centralização dos órgãos internacionais. Mas é um caminho por se trilhar para que se respeite os direitos humanos dos indivíduos. Deste modo os estados não tomariam decisões arbitrárias e desproporcionais contra os imigrantes, minorias ou quaisquer situações conexas.

Por conseguinte, atinente ao panorama global da sociedade internacionais nas relações hodiernas do Direitos Internacional com seus diversos autores públicos e privados, regionais e nacionais, observa-se um novo caminho influenciado pelo globalismo normativo e social, que ultrapassa certas barreiras doutrinarias, tais

como a de soberania nacional absoluta, diferenças normativas do monismo e dualismo, do público e o privado.

O Direito Internacional assume novas facetas e tendências das questões que se desloca da esfera do Direito interno como exclusivo do legislador interno, para determinadas questões que vão além do direito interno, mas sim para um Direito Internacional global. É obsoleto falar das matérias exclusivas que cabem o 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 pelo Direito Interno, mas sim pelo um Direto Internacional Global embora admitamos que as decisões políticas internas sejam importantes para solução deste problema. O estado conserva sempre a sua soberania, mas, este está inibido de violar as liberdades fundamentais dos indivíduos.

Referências

ACCIOLY, Hildebrando**, Manual de Direito Internacional público**,19-ediacao, são Paulo 2011

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. Trad. Pedro Brava Gala."** Madrid: Tecnos, 1992.

BENHABIB, Seyla. "**Another Universalism: On the Unity and Diversity of Human Rights. Proceedings and Addresses of the American Philosophical Association."**

COHEN, Jean. "**Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy and Constitutionalism."** Cambridge: Cambridge University Press, 2012

PIOVESAN, Flávia, "**Direito Constitucional Internacional**, "2013 São Paulo

JELLINEK, George. "**Teoria del Estado**. " Buenos Aires, Albatroz, 1954

MAZZUOLI, Valério de Oliveira "**Curso de Direito Internacional Público"** editora Revista dos Tribunais Ltd, são Paulo,2015

KELSEN, Hans, **"Princípios do Direito Internacional," Tradução** ulrich Dressel e Gilmar Antonio Bedin São Paulo,2010

Documentos

https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/08/09/governo-dos-eua-ainda-nao-tem-plano-para-reunir-559-criancas-a-familias-separadas-na-fronteira.ghtml

https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/20/internacional/1529510448_365651.html

https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/07/21/mortes-de-imigrantes-no-mar-mediterraneo-atingem-nivel-mais-alto-em-18-meses.ghtml

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/07/090703_italia_imigracao_pu

https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44736906

LAWINTER REVIEW – New York - ISSN 2153-4020

LAWINTER WORLD GROUP

The Lawinter World Group is a pioneering open-access review for the publication of knowledge and commentary on Law, International Law, and International Relations.

It has been online and freely available since 2001 (lawinter.com).

Founded to present an opportunity to students access the pedagogical materials of international law, linking cutting edge international law with "today's classroom", Lawinter has become a connection center for scholars around the world in various branches of Law and International Relations.

The global reach of Lawinter is achieved through its online presence, the high caliber of its contributors, authors, and editors.

More recently, Lawinter World Group included the publication of Books from Swiss and United States to the world.

Lawinter Review and Lawinter Editions warmly welcome submissions of high-quality, including articles, Books, essays, case-notes, comments, and reviews, which focus on Law, International Law, and International Relations. Lawinter Review and Lawinter Editions publish in English, French, German, Spanish, Italian or Portuguese.

Send all inquiries to:

review@lawinter.com

LAWINTER REVIEW – LAWINTER EDITIONS
New York - Zürich