

## **DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES NA JURISPRUDÊNCIA CONSULTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS<sup>1</sup>**

### *Introdução*

Os direitos humanos têm sido objeto de diversas discussões na seara internacional, especialmente após a II Guerra Mundial. A Organização das Nações Unidas (ONU) teve papel fundamental no reconhecimento desses direitos. As organizações regionais, como a Organização dos Estados Americanos (OEA), por sua vez, evidenciam a relevância do tema.

Os direitos humanos dos migrantes, nesse contexto, têm adquirido espaço na agenda política internacional. Embora a migração não seja um fenômeno recente, as pessoas estão cada vez se locomovendo com maior intensidade, em razão da facilidade gerada pelos meios de transportes e de comunicação. Consequência lógica desse interesse, acordos internacionais<sup>1</sup> sobre o tema foram celebrados e organismos internacionais<sup>2</sup> foram criados visando sua proteção. No entanto, ainda são freqüentes as violações aos direitos dessa população. Assim, os Tribunais Regionais de Direitos Humanos são primordiais na proteção desses direitos em face do poder estatal.

No contexto Americano, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH) já se pronunciou em várias oportunidades em Opiniões Consultivas, medidas provisórias e casos contenciosos. Uma de suas competências é, justamente, inter-

---

1 Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias; Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados.

2 Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR); Organização Internacional para as Migrações (IOM).

1 Artigo apresentado à disciplina Transnacionalização e deslocamentos populacionais, ministrada pela Professora France Rodrigues, no Mestrado em Sociedade e Fronteira da Universidade Federal de Roraima (UFRR).

\* Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Fronteira da UFRR. Especialista em Direito Civil e Processual Civil, pelo Centro Universitário UNISEB (Centro Universitário do Instituto de Ensino Superior COC). Bacharel em Direito pela UFRR

pretar, sempre que consultada, as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Dessa forma, diante da obrigatoriedade dos países signatários seguirem as disposições da CADH, é de suma importância o estudo de seus posicionamentos anteriores, especialmente as Opiniões Consultivas.

Este trabalho se delimitará a analisar as Opiniões Consultivas 16 e 18, que tratam sobre direitos humanos de migrantes. Para tanto, é importante compreender que a definição de migração não é unânime na literatura. A definição da Organização das Nações Unidas (ONU), como explicam Renner e Patarra (1991, p. 237), é um referencial necessário nas pesquisas sobre o tema. As autoras explicam o posicionamento da seguinte forma:

A definição da ONU constitui um ponto de referência necessário ao estudo das migrações. Observando que o “o conceito (...) é aplicável somente no caso de populações relativamente estabelecidas no espaço”, migração é definida “como uma forma de mobilidade espacial entre uma unidade geográfica e outra, envolvendo mudança permanente de residência”. Tal definição exclui as populações nômades, as migrações sazonais, o movimento de pessoas com mais de uma residência, os deslocamentos de visitantes, turistas e pessoas que viajam regularmente.

Ainda segundo as autoras (1991, p. 237), migração acarreta “mudanças de residência que envolvem completa alteração e reajustamento dos vínculos associativos do indivíduo”. Em outras palavras, migração não é um conceito apenas territorial. Para configurar migração é necessário que o movimento acarrete uma alteração no local de residência, de trabalho, amizade, etc, ou seja, uma alteração nas relações sociais dos migrantes. Assim, a migração internacional seria entendida como aquela que acarreta mudança de residência, trabalho, vizinhança, etc, conseqüência da mobilidade entre o território de dois ou mais Estados.

Tal definição, no entanto, não abrange várias situações tão comuns na atualidade como os deslocamentos pendulares e a circularidade. Ocorre, contudo, que acerca desses conceitos, tampouco, há consenso. Alguns autores costumam definir movimentos circulares e pendulares como aqueles em que não há alteração de residência. Mas, por vezes, há, inclusive, uma sobreposição dos conceitos. Isso acarreta uma dificuldade em identificar a que categoria pertence determinado movimento.

Os autores que diferenciam a migração circular da pendular usam o tempo de permanência no local de destino como elemento caracterizador desses movimentos. Bilsborrow<sup>3</sup> (1998 *apud* OLIVEIRA; OLIVEIRA, 2011), por exemplo, entende que

3 BILSBORROW, R. E. The state of the art and overview of the chapters. In: SYMPOSIUM ON INTERNAL MIGRATION AND URBANIZATION IN DEVELOPING COUNTRIES, 1., 1996, New York. Migration, urbanization and development: new directions and issues. New York: United Nations Population Fund - UNFPA; Norwell: Kluwer Academic Publishers, 1998.

circularidade é o movimento no qual, sem haver alteração de residência, a pessoa, em um tempo de 30 dias, permanece ausente de casa em função do trabalho ou de outras atividades. Enquanto considera a pendularidade como o movimento diário para trabalho e estudo. Seguindo essa linha de pensamento, Moura, Castelo Branco e Firkowski (2005) afirmam que, embora, tanto no movimento migratório quanto no deslocamento pendular haja fluxo de pessoas, neste há “um deslocamento diário e que, portanto, não implica transferência para ou fixação definitiva em outro lugar”.

Há, ainda, autores que definem pendularidade e circularidade a partir de tempos de permanência maiores. Chapman & Prothero<sup>4</sup> (1985 *apud* MARQUES, 2009, p. 78), por exemplo, classificam os movimentos sem mudança de residência em pendularidade, oscilação e circularidade. Para os autores, a pendularidade se caracteriza quando a pessoa permanece ausente por, no mínimo, 5 horas e, no máximo, por 5 meses, de seu domicílio. Na “oscilação”, por sua vez, a ausência do domicílio ocorreria entre um dia e três meses. Já na “circularidade”, o tempo de ausência variaria de uma semana a 14 anos.

Apesar de não haver consenso acerca da definição de migração, é fundamental compreender que a migração internacional, além de um fenômeno social é também um fenômeno político, pois “advém da organização do mundo num conjunto de Estados soberanos mutuamente exclusivos, comumente chamado de sistema westphaliano” (ZOLBERG, 1999, p. 81 *apud* REIS, 2004).

Para melhor compreender o tema, inicialmente far-se-á uma breve explanação da CADH e da CoIDH. Posteriormente, serão discutidas as teorias acerca da migração. Por fim, serão apresentadas as considerações da CIDH nas opiniões consultivas.

### *1 Convenção e corte interamericana de Direitos Humanos*

A CADH, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, é um tratado internacional pactuado entre os Estados-Membros da OEA. Atualmente, todos os trinta e cinco países independentes da América fazem parte da OEA<sup>5</sup> e vinte e cinco ratificaram a Convenção<sup>6</sup>.

A CADH dispõe que toda pessoa tem direitos essenciais que não derivam da

---

4 CHAPMAN, M.; PROTHERO, R. M. Themes on circulation in the third world. In: PROTHERO, R.M.; CHAPMAN, M. Circulation in third world countries. Boston: Routledge and Kegan Paul, 1985. p. 1-26.

5 [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-41\\_Carta\\_de\\_la\\_Organizacion\\_de\\_los\\_Estados\\_Americanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm)

6 [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm)

condição de ser nacional de algum Estado, mas sim fundamentados nos atributos da pessoa humana. Essa Convenção também inaugura o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, formado pela CoIDH e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Ambas “são competentes para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes” na CADH (art. 33, da CADH).

Enquanto na CIDH “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação da CADH por um Estado-parte” (artigo 44), na CoIDH apenas Estados-partes e a CIDH podem submeter um caso. Assim, um indivíduo ou grupo ou entidades não-governamentais não podem levar um caso à CoIDH, devendo submetê-lo apenas à CIDH.

A CoIDH é um órgão judicial autônomo, cuja função é interpretar e aplicar da CADH. Esta Convenção estabeleceu para a CoIDH duas competências: contenciosa e consultiva. Para haver a incidência da competência contenciosa os Estados deveriam reconhecer expressamente sua jurisdição, o que foi feito por 21 (vinte e um) países, incluindo o Brasil (CoIDH, 2011). De qualquer forma, indubitavelmente, a jurisprudência da CoIDH influencia nas políticas dos Estados-membros da OEA.

## 1.1 O DIREITO DE MIGRAÇÃO NA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A CADH trata sobre o Direito de Migração em seu artigo 22, quando dispõe sobre o direito de circulação e de residência. Dentre as normas presentes neste artigo destacam-se:

2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.

[...]

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-parte na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei.

[...]

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Verificam-se nesses artigos duas facetas do mesmo direito. Primeiramente, há a garantia de entrar e sair do país de origem livremente. Resultado lógico da primeira, há a segunda faceta: a proteção ao direito de migrar internacionalmente.

Por outro lado, aos Estados é reconhecido o direito e o dever de controlar a entrada de estrangeiros em seu território. Nesse sentido, se manifestou a CIDH na Resolução 3/08, que dispõe sobre “Direitos Humanos dos Migrantes, Normas Internacionais e Diretiva Européia sobre Retorno”. Nessa resolução, a CIDH fez a seguinte afirmativa:

O direito internacional dispõe que os países têm tanto o direito como a obrigação de criar mecanismos para controlar a entrada de estrangeiros em seu território bem como sua saída desse mesmo território. Dispõe também que as ações nesse sentido devem ser realizadas com o devido respeito aos direitos das pessoas afetadas e que a observância de princípios fundamentais como a não discriminação e o direito a integridade pessoal não pode subordinar-se à implementação dos objetivos das políticas públicas.

Tal documento ressalta ainda a responsabilidade dos Estados de origem, trânsito e destino e, conseqüentemente, a necessidade de soluções construtivas multidimensionais e multilaterais aos problemas resultantes da migração.

Para melhor compreender a importância do tema no contexto jurídico internacional, faz-se necessário uma breve explanação acerca das teorias sobre migração.

## *2 Migração*

A migração é eminentemente social, por isso não é possível determinar a sua origem, vez que sempre presente na história da humanidade. Contudo, alguns eventos intensificaram os movimentos migratórios, como, por exemplo, das conquistas dos reinos europeus (PELLEGRINO, 2002).

Apesar disso, apenas a partir do século XX, devido à grande migração para os Estados Unidos, os sociólogos americanos passaram a estudá-la como um problema sociológico. A perspectiva, até então, era de que o grande número de população e à ausência de condições econômicas faziam as pessoas migrarem, isto é, seria uma consequência do capitalismo. De modo que a migração era um objeto de estudo secundário (SASAKI; ASSIS, 2000).

Atualmente, as estimativas demonstram que, desde 1960, no que se refere à migração internacional, o padrão é a mobilidade de pessoas das regiões menos desenvolvidas para as regiões mais desenvolvidas. Estas recebiam, de 2000 a 2010, 3,4 milhões de migrantes anualmente. Não obstante, há também fluxos migratórios

entre os países em desenvolvimento que não devem ser desprezados (UNITED NATIONS, 2011)<sup>7</sup>.

Em sentido contrário, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento afirma que a maioria dos migrantes internacionais se desloca de um país em desenvolvimento para outro na mesma condição. Se for considerado que a maioria dos migrantes se deslocam dentro de seu próprio país, a migração internacional de um país em desenvolvimento para um desenvolvido é apenas uma pequena parte dos deslocamentos humanos. De qualquer forma, comumente, as pessoas se deslocam “para lugares com melhores condições. Mais de três quartos dos migrantes internacionais vão para um país com um nível mais elevado de desenvolvimento humano do que o do seu país de origem” (PNUD, 2009, p. 1-2).

Tais estimativas corroboram para ver a migração como um problema social. Os dados sugerem que fatores econômicos e sociais, incluindo a busca de emprego, salários maiores e melhoria das condições de vida, influenciam na decisão de migrar e na escolha do destino. Nesse sentido, desenvolvem-se as duas principais correntes acerca do fenômeno migratório: a corrente neoclássica e a estruturalista.

Para os neoclássicos, conforme Figueiredo (2005), o fator econômico é determinante, especialmente no que se refere ao trabalho. Segundo Lee (1980), adepto dessa corrente, a decisão de migrar ou não é racional e avalia o desenvolvimento econômico. Essa decisão considera fatores positivos, negativos e nulos tanto no local de origem como no local de destino, assim como os obstáculos e fatores pessoais.

---

7 “Estimates of net migration between the major development groups show that since 1960 the more developed regions have been net gainers of emigrants from the less developed regions (table IV.1). Furthermore, net migration to the more developed regions has been increasing steadily from 1960 to 2010. During 2000-2010, the more developed regions were gaining annually 3.4 million migrants. About 39% of that net flow was directed to Northern America (1.33 million annually). During 2000-2010, the level of net migration to the more developed regions as a whole changes moderately, reaching a peak of 3.4 million migrants annually. Over the rest of the projection period, net migration to the more developed regions is projected to decline smoothly to about 1.9 million per year during 2040-2050, of which 1.1 million are directed to Northern America.

[...]

At the country level, during 2000-2010, 32 of the 45 developed countries have been net receivers of international migrants. This group includes traditional countries of immigration such as Australia, Canada, New Zealand and the United States, most of the populous countries in Northern, Southern and Western Europe as well as the Russian Federation and Japan. The movement of people from less developed regions to more developed regions has dominated the world migration patterns for almost half a century, but flows among developing countries have also been important. Several developing countries or areas have been attracting migrants in large numbers, including, Israel, Kuwait, Malaysia, Qatar, Saudi Arabia, Singapore, South Africa, Thailand and the United Arab Emirates. Jordan and the Syrian Arab Republic have been the primary receivers of refugees from Iraq. Many African countries have been the destination of refugee flows from neighbouring countries”(UNITED NATIONS, p. 25, 2011).

Após essa análise, que o autor denomina “fatores do ato migratório”, é que o sujeito decide sobre a migração ou não e seu local de destino. Isto é, há uma análise racional do custo-benefício.

Para os estruturalistas, por sua vez, a decisão de migrar é social e não meramente individual. Nesse sentido, a migração seria parte de “um processo de transformação estrutural e de desenvolvimento da sociedade, incluindo as relações sociais de produção, todas elas reguladas por várias políticas institucionais” (SHRESTHA<sup>8</sup>, 1987 *apud* FIGUEIREDO, 2005). Isto é, o indivíduo não decidiria simplesmente migrar, mas seria induzido a isso por fatores condicionantes.

Singer (1980, p. 223-226), adepto do estruturalismo-histórico<sup>9</sup>, afirma que há fatores de expulsão e de atração:

Os fatores de expulsão que levam às migrações são de duas ordens: fatores de mudança, que decorrem da introdução de relações de produção capitalistas nestas áreas, a qual acarreta a expropriação de camponeses, a expulsão de agregados, parceiros e outros agricultores não proprietários, tendo por objetivo o aumento da produtividade do trabalho e a conseqüente redução do nível de emprego [...]; e fatores de estagnação, que se manifestam sob a forma de uma crescente pressão populacional sobre uma disponibilidade de áreas cultiváveis que podem ser limitadas tanto pela insuficiência física de terras aproveitável como pela monopolização de grande parte da mesma pelos grandes proprietários [...]

[...] Entre os fatores de atração, o mais importante é a demanda por força de trabalho, entendida estas não apenas como a gerada pelas empresas industriais mas também a que resulta da expansão dos serviços, tanto dos que são executados por empresas capitalistas como os que são prestados por repartições governamentais, empresas públicas e por indivíduos autônomos.

Para o autor, os lugares de onde se originam os fluxos são determinados pelos fatores de expulsão, definidos principalmente pelas desigualdades regionais. Enquanto nos lugares de destino estão os fatores de atração, principalmente a oferta de trabalho. Assim, para Singer, a vontade do indivíduo pouco ou nada influencia na decisão de mudar. A motivação para migrar é de natureza social.

Constata-se, que ambas as teorias consideram os fatores econômicos e sociais relevantes para se compreender a migração. Contudo, enquanto a corrente neoclássica considera a migração uma decisão racional do indivíduo, para a teoria estruturalista, a migração é social, ou seja, o indivíduo é induzido a migrar.

---

8 Shrestha, N. (1987), Institutional Policies and Migration Behavior: A Selective Review, in: R. Cohen (ed.), Theories of Migration; Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited.

9 Os teóricos dessa corrente, ao falarem da migração, em geral, se referiam ao movimento rural-urbano, principalmente a migração do campo pra a cidade, não se preocupando com a migração internacional.

É importante destacar o posicionamento de Herrera Carassou<sup>10</sup> (2006, p. 131), para quem “a decisão de migrar é uma resolução pessoal”. O autor explica que tal decisão é influenciada por vários “fatores, circunstâncias e condições” que definirão seu grau de autonomia. O indivíduo faz uma análise custo-benefício, na qual nem sempre a variável econômica é a única levada em consideração<sup>11</sup>.

Nesse sentido, Olea (2004) afirma que muitas vezes a violação de direitos civis, políticos, culturais, econômicos e sociais no país de origem é o motivo principal na decisão de migrar. Ocorre que o migrante frequentemente sofre violações de direitos humanos em trânsito e no país de destino. A autora continua afirmando que o migrante é colocado em uma situação de vulnerabilidade em razão de não ser nacional.

Verifica-se, pois, que independentemente da teoria adotada, os migrantes, em sua maioria, constituem uma população que busca melhores condições de vida e emprego. Isso não acarreta necessariamente um efeito desvantajoso dos deslocamentos humanos. Os dados do PNUD (2009) afirmam que a migração pode ser positiva e tende a estimular a produtividade econômica. Apesar disso, os migrantes, frequentemente, são vistos como prejudiciais.

Diante do exposto, a migração, especialmente a internacional e a não documentada, acarreta problemas sociais e jurídicos, muitas vezes incentivados por concepções equivocadas acerca desses deslocamentos e dos direitos assegurados aos migrantes. Por isso, a relevância dos direitos humanos dos migrantes tem adquirido cada vez mais importância nos Tribunais internacionais. Em especial, na CoIDH, o tema já foi objeto de dois pareceres consultivos, a seguir analisados.

### *3. A jurisprudência consultiva da corte interamericana de Direitos Humanos*

Há na Jurisprudência da CoIDH, opiniões consultivas, medidas provisórias e casos contenciosos acerca do direito do migrante. Tais documentos são marcos de referência no estudo e aplicação desses direitos.

No que se referem às opiniões consultivas, ambas são de importância ímpar no direito internacional, particularmente no âmbito da OEA. Tanto a opinião Consultiva 16 como a 18 foram apresentadas pelo México, um país que tanto recebe migrantes, como é país de trânsito e perde população para os Estados Unidos da

---

10 O autor (2006, p. 131) explica que “o enfoque macroteórico privilegia as causas estruturais como o fator fundamental na decisão de migrar enquanto as motivações e valorações individuais para decidir o deslocamento é um elemento essencial da análise microconceitual” (tradução livre).

11 Tradução livre.

América. Assim, não surpreende que tais pedidos de Opinião Consultiva tenham sido apresentados por este país.

### *3.1 Opinião Consultiva 16: o direito à informação sobre assistência consular como garantia ao devido processo legal*

Em 1997, o México formulou doze perguntas acerca do direito do migrante à assistência consular no processo judicial, especialmente em condenações a pena de morte. Em síntese, o México alegou que alguns nacionais seus não haviam sido oportunamente informados sobre o direito de comunicar-se com as autoridades consulares e haviam sido sentenciados à pena de morte nos Estados Unidos da América (EUA) (COIDH, 1999).

Em sua petição, o México afirmou ainda que ambos os países são membros da OAE e signatários da Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Também destacou que os EUA, embora não tenha ratificado a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da Organização das Nações Unidas (ONU) (COIDH, 1999).

A CoIDH (1999) entendeu, nessa opinião consultiva, que, embora na Convenção de Viena o direito de notificação e comunicação seja estatal, e não individual, tal outorga pode gerar direito fundamental. Entendeu que a palavra “particular” presente no preâmbulo se refere aos funcionários consulares e visa deixar claro o caráter funcional de suas prerrogativas e imunidades. Assim, embora a Convenção de Viena não pretenda gerar direito a indivíduos, sua norma configura um direito humano.

Ademais, a CoIDH (1999) ressaltou que o direito de comunicação com as autoridades consulares é norma do direito penal internacional. Além disso, esse direito a comunicação é também garantia aos funcionários consulares, vez que somente assim podem exercer adequadamente suas funções, conforme dispõe a Convenção de Viena.

Para a CoIDH (1999) não há exigência de prévia solicitação do Estado de origem, basta apenas que o migrante tenha a vontade de se comunicar com as autoridades consulares de seu país. Portanto, o Estado receptor deve informar ao preso estrangeiro, os direitos a que faz *jus* em face da condição de não nacional. Tal informação deve ser eficaz para garantir uma defesa adequada, de modo que deve ser feita antes de obtida declaração ou confissão. Destacou-se ainda que esse dever de informação independente da gravidade da conduta ou se poderá acarretar a aplicação da pena de morte.

A CoIDH (1999) entendeu que a comunicação consular é direito individual e deve ser reconhecido como garantia mínima para permitir ao preso estrangeiro uma defesa adequada e um julgamento justo. A não observância pelo Estado receptor do direito à comunicação consular acarreta violação ao devido processo legal. Assim, a CoIDH concluiu que a aplicação da pena de morte, em caso de não observância desse direito, é medida que viola o direito humano de não ser privado da vida arbitrariamente.

### *3.2 Opinião Consultiva 18: condição jurídica e direitos dos migrantes não documentados*

Em 2002, o México apresentou nova consulta à CoIDH sobre os direitos dos trabalhadores migrantes não documentados. Nesta opinião consultiva, a Corte (2003, p. 108) destacou “a obrigação estatal geral de respeitar e garantir os direitos humanos”<sup>12</sup>. Tais direitos são atributos da pessoa humana e são superiores ao poder do Estado, estando garantidos em diversos instrumentos internacionais. Assim, é dever do Estado criar mecanismos no direito interno que permitam a efetividade das normas internacionais, em particular àquelas ratificadas.

A CoIDH (2003) entendeu que os princípios da proteção igualitária e da não discriminação são fundamentais para proteger os direitos fundamentais. Deste modo, o Estado deve assegurar a aplicação desses princípios em seu ordenamento jurídico, abstenendo-se de ter normas discriminatórias, opondo-se a práticas discriminatórias e, inclusive, adotando medidas positivas. Tais princípios também protegem as pessoas migrantes, independentemente se sua situação regular ou não no país.

Assim, os direitos humanos, inclusive os de caráter trabalhista, devem ser assegurados e protegidos independentemente da condição de migrante regular ou não. Não significa dizer que o Estado esteja obrigado a garantir trabalho para o migrante irregular. Contudo, em havendo trabalho, ainda que irregular, o trabalhador migrante torna-se titular de tais direitos e o Estado tem o dever de garanti-los. Estes direitos são decorrentes da relação de trabalho e, portanto, subsistem mesmo em favor do migrante não documentado (COIDH, 2003).

É preciso esclarecer que a CoIDH (2003, p. 121) admite distinções entre migrantes documentados e não documentados e entre migrantes e nacionais, desde que o tratamento diferenciado seja “razoável, objetivo, proporcional e não lesione os

---

12 Tradução livre.

direitos humanos”<sup>13</sup>. Da mesma forma, admitem-se políticas de controle de entrada e permanência de estrangeiros, desde que tais medidas não violem direitos humanos.

### *Considerações Finais*

Os pronunciamentos emitidos pela CoIDH devem servir de parâmetro para os Estados e, por isso, é necessária a compreensão de seu posicionamento. Neste trabalho as descrições dos entendimentos das Opiniões Consultivas confirmam o interesse em proteger os direitos dessas populações. Contudo, também, demonstram a situação de vulnerabilidade em que se encontram os migrantes, especialmente aqueles em situação irregular.

A Opinião Consultiva 18/1999 reconheceu como direito humano individual, o direito do réu estrangeiro, em especial do preso, à assistência consular, bastando para tanto a manifestação de seu interesse. Fator de importância primordial foi a afirmação de que é dever do Estado receptor informar ao acusado sobre esse direito e quaisquer outros derivados de sua condição de não nacional, juntamente com aqueles a que faz *jus* qualquer cidadão.

Ainda nessa Opinião Consultiva, a CoIDH emitiu o entendimento de que o não cumprimento do dever de informação ou a não notificação das autoridades consulares, caso assim tenha solicitado o acusado, acarreta infração ao devido processo legal e, diante disso, a pena, em especial, a de morte, é arbitrária.

Na Opinião Consultiva 18/2003, a CoIDH entendeu que o Estado receptor deve assegurar ao migrante, regularizado ou não, os direitos trabalhistas. Esclareceu-se que isso não acarreta a obrigação do Estado em fornecer trabalho ao migrante não documentado, mas que se este trabalha passa a ser titular de todos os direitos que a relação laboral induz.

As Opiniões Consultivas evidenciam o direito-dever do Estado em controlar a entrada de estrangeiros em seus territórios, sem, no entanto, desrespeitar os direitos humanos, particularmente aqueles reconhecidos por normas internas e em acordos internacionais. Trata-se de relativizar as prerrogativas dos Estados frente aos direitos humanos individuais, independentemente da nacionalidade.

Em outro sentido, a CoIDH, em particular pela Opinião Consultiva 18/2003, também reiterou o dever do Estado de proteger os direitos humanos dos migrantes frente aos particulares, especialmente ao reconhecer os direitos provenientes da relação de trabalho.

---

13 Tradução livre.

Resta evidente que os Estados são responsáveis por reconhecer os direitos humanos em seu ordenamento jurídico e aplicá-los, independentemente de sua origem estar em normas internas ou em acordos internacionais. No caso, tais direitos são aplicáveis independentemente de nacionalidade e distinções só devem ser feitas se razoáveis, proporcionais e assegurarem os direitos humanos. Em última análise, trata-se fazer valer o preâmbulo da CADH:

“ [...] os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos”.

Por fim, verifica-se que a análise das Opiniões Consultivas, juntamente com os demais pronunciamentos (casos contenciosos e medidas provisórias), como também a jurisprudência de outros Tribunais Internacionais de Direitos Humanos devem servir de parâmetro para as políticas migratórias.

### *Referências Bibliográficas*

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **B32**: Convenção Americana sobre Direitos Humanos. “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”. Assinada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Disponível em: < [http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao\\_Americana\\_Ratif.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm)>. Acesso em: 09 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Resolução 3/08*: Direitos Humanos dos Migrantes, Normas Internacionais e Diretiva Europeia sobre Retorno. 25 de julho de 2008. Disponível em:< <http://www.cidh.oas.org/Resoluciones/Resoluci%C3%B3n%2003-08%20PORT.pdf>>. Acesso em 17 set. 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (COIDH). Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Disponível em:< [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)> Acesso em 10 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Opinión Consultiva OC-18/03*, de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Disponível em:< [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)> Acesso em 10 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Relatório Anual 2011*. São José, Costa Rica: 2012. Disponível em< <http://www.scm.oas.org/pdfs/2012/CP28109P.pdf>>. Acesso em 10 maio 2012.

FIGUEIREDO, Joana Miranda. *Fluxos migratórios e cooperação para o desenvolvimento*: Realidades compatíveis no contexto Europeu? Lisboa: 2005. Disponível em: < [http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Col\\_Teses/3\\_JMF.pdf](http://www.oi.acidi.gov.pt/docs/Col_Teses/3_JMF.pdf)>. Acesso em: 23 jan. 2012.

HERRERA CARRASSOU, Roberto. *La perspectiva teórica em El estudio de las migraciones*. México: Siglo XXI Editores, 2006.

LEE, Everett S. Uma teoria sobre a migração. In: *Migração Interna: textos selecionados*. Tradução de Hélio A. de Moura. 1 t. Fortaleza: ETENE, 1980, p. 89-114. (Estudos Econômicos e Sociais, 4). (Traduzido do original: a Theory on migration).

MARQUES, Denise Helena França. *Circularidade na fronteira do Paraguai e Brasil: o estudo de caso dos “brasiguaios”*. Tese (Doutorado) em Demografia do Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, MG: Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional, Faculdade de Ciências Econômicas – UFMG, 2009. Disponível em: <<http://cedeplar.ufmg.br/demografia/teses/2009/Denise%20Helena.pdf>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

MOURA, Rosa; CASTELLO BRANCO, Maria Luisa Gomes; FIRKOWSKI, Olga Lúcia C. de Freitas. Movimento pendular e perspectivas de pesquisas em aglomerados urbanos. São Paulo Perspec. [online]. 2005, vol.19, n.4, pp. 121-133. ISSN 0102-8839. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/spp/v19n4/v19n4a08.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2012.

OLEA, Helena. Los derechos humanos de las personas migrantes: respuestas del Sistema Interamericano. In: INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. El Sistema interamericano de protección de derechos humanos y derechos de las poblaciones migrantes, las mujeres, los pueblos indígenas y niños, niñas y adolescentes. San José, CR: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004. Disponível em: <[http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD\\_1375160761/Sistema%20Interamericano.pdf](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1375160761/Sistema%20Interamericano.pdf)>. Acesso em 12 set. 2012.

OLIVEIRA, L. A. P.; OLIVEIRA, A. T. R. (org). *Reflexões sobre os deslocamentos populacionais no Brasil*. IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais, Coordenação de Geografia, Unidade Estadual de Minas Gerais. Rio de Janeiro: IBGE, 2011. p. 11-27

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta de la Organización de los Estados Americanos: Estado de Firmas y Ratificaciones*. Disponível em: <[http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_A-41\\_Carta\\_de\\_la\\_Organizacion\\_de\\_los\\_Estados\\_Americanos\\_firmas.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm)>. Acesso em: 09 set. 2012.

PELLEGRINO, Adela. La migración internacional en América Latina. Tendencias y perfiles de los migrantes. In: CONFERENCIA HEMISFÉRICA SOBRE MIGRACIÓN INTERNACIONAL: DERECHOS HUMANOS Y TRATA DE PERSONAS, 35., 2002, Santiago de Chile. *Anais...* Santiago de Chile: CELADE, 2002. Disponível em: <[http://www.eclac.cl/celade/noticias/paginas/2/11302/APelegrino\\_definitivo.pdf](http://www.eclac.cl/celade/noticias/paginas/2/11302/APelegrino_definitivo.pdf)>. Acesso em: 24 jan. 2012.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Relatório de Desenvolvimento Humano 2009: Ultrapassar Barreiras:

Mobilidade e Desenvolvimento Humanos, 2009. Disponível em: <[http://hdr.undp.org/en/media/HDR\\_2009\\_PT\\_Complete.pdf](http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_PT_Complete.pdf)>. Acesso em: 03 dez. 2012.

REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais. v. 19, n. 55. Junho de 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n55/a09v1955.pdf>>. Acesso em: 19 set. 2012.

RENNER, Cecília H.; PATARRA, Neide L. Migrações. In: SANTOS, Jair L.F.; LEVY, Maria Stella Ferreira; SZMRECSÁNYI, Tamás (org). Dinâmica da População: teoria, métodos e técnicas de análise. Vol. 3. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1991. p. 236-260.

SASAKI, Elisa Massae; ASSIS, Glacia de Oliveira. Teoria das Migrações Internacionais. In: XII Encontro Nacional da ABEP 2000. Caxambu, outubro de 2000. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/migt16\\_2.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/pdf/2000/Todos/migt16_2.pdf)>. Acesso em: 06 ago. 2012.

SINGER, Paul I. Migrações Internas: considerações teóricas sobre o seu estudo. In: BNT. ETENE. *Migração interna*: textos selecionados. 1 t. Fortaleza: ETENE, 1980. p. 211-244. (Estudos Econômicos e Sociais,4).

UNITED NATIONS. *World population prospects: the 2010 revision: Highlights and Advance Tables*. New York: United Nations, 2011. Disponível em: < [http://esa.un.org/unpd/wpp/Documentation/pdf/%20WPP2010\\_Highlights.pdf](http://esa.un.org/unpd/wpp/Documentation/pdf/%20WPP2010_Highlights.pdf)>. Acesso em: 24 jan. 2012.