



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

Faculdade de Direito

Thiago Pereira da Silva Lima

**A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO
DOCUMENTADA PELO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Brasília

2024

Thiago Pereira da Silva Lima

**A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO
DOCUMENTADA PELO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de
Oliveira,

Brasília

2024

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

LL732p Lima, Thiago Pereira da Silva
A proteção aos trabalhadores em condição migratória não documentada pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos / Thiago Pereira da Silva Lima; orientador Paulo Henrique Blair de Oliveira. -- Brasília, 2024.
70 p.

Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2024.

1. direitos humanos. 2. direitos trabalhistas. 3. migrantes não documentados. 4. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 5. vulnerabilidade. I. Oliveira, Paulo Henrique Blair de, orient. II. Título.

Thiago Pereira da Silva Lima

**A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO
DOCUMENTADA PELO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira - UnB (Orientador)

Profa. Dra. Érica Fernandes Teixeira - UnB (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Carolina de Abreu Batista Claro - UnB (Banca Examinadora)

Brasília/DF, de de 2024

Este trabalho é dedicado a todos que de alguma forma contribuíram para a sua construção, mas, em especial, aos meus amados pais, Maria Izabel e Francisco, em quem me espelho por toda a vida, e ao meu querido tio Omar (*in memoriam*), quem me despertou o interesse e a paixão pela academia.

AGRADECIMENTOS

Quando passei pelas portas do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília em 2016, carregava comigo diversas incertezas acerca do futuro, das carreiras possíveis e dos desafios que enfrentaria até a conclusão do curso de Relações Internacionais. Não foi por acaso que não o concluí. Fui para a Faculdade de Direito da UnB, no segundo semestre de 2018, apenas com a certeza de que eu iria aprender e conviver com alguns dos mais renomados juristas do país. Agora, prestes a me tornar bacharel em Direito pela UnB, não posso deixar de expressar a minha sincera gratidão àqueles que contribuíram para a conclusão desta jornada.

Não poderia começar estes agradecimentos se não por eles. Aos meus pais, Maria Izabel e Francisco, por terem sido, desde sempre, meus primeiros incentivadores e as pessoas que me apoiaram — e ainda apoiam — diuturnamente em todas as escolhas. Vocês são a minha maior fonte de força e admiração. Em segundo lugar, à minha irmã, Poliana, minha primeira e eterna amiga, pela presença e companhia durante todos os momentos da minha vida. Agradeço o apoio imensurável desde os meus primeiros passos até os desafios mais recentes.

Ao meu tio Omar (*in memoriam*), a quem, saudosamente, dedico a presente monografia. Agradeço por todos os inúmeros e preciosos ensinamentos, mas, sobretudo, por ter me ensinado que a educação é umas das ferramentas mais poderosas para transformar não apenas o mundo ao nosso redor, mas também a nossa própria realidade. Espero que, onde quer que esteja, possa sentir-se orgulhoso de mim. O seu legado continua a me inspirar em cada passo dessa jornada.

Ao meu professor e orientador, Dr. Paulo Blair, cujas sabedoria e didática são exemplos na Faculdade de Direito e pelo qual nutro profunda admiração. Agradeço não apenas pelo aceite em ser o meu orientador neste trabalho, mas, sobretudo, pelas discussões, conversas e sugestões generosas ao longo de toda caminhada na graduação, sempre revestidas de deferência.

À Universidade de Brasília (UnB), minha *alma mater*, que, nestes últimos sete anos, ao longo de dois cursos de graduação, tornou-se minha segunda casa e uma instituição a qual tenho enorme orgulho em ter sido discente. À Faculdade de Direito (FD), por ter sido a minha parada final na graduação, e, também, ao Instituto de Relações Internacionais (IRel), por ter sido o meu primeiro contato com a academia e por ter me apresentado aos melhores amigos que eu poderia ter e querer — os quais, para não correr o risco de ser injusto, não indicarei de maneira nominal.

Ao Programa de Educação Tutorial em Direito da Universidade de Brasília (PET Direito UnB), pelas excelentes discussões, reflexões e experiências. Sem dúvidas, enfrentar a pandemia tendo a companhia de todo o grupo tornou um período absurdamente difícil em algo muito mais suportável. Agradeço, particularmente, por todos os momentos, mas, também, por incentivarem

a análise crítica, o inconformismo e a inquietude necessários para transformar a realidade social do país.

À professora Érica Fernandes, por quem nutro a mais profunda admiração. Agradeço, a um só tempo, por ter me tutorado no PET Direito e por ter me acompanhado em tantas outras empreitadas durante a graduação. MUITÍSSIMO obrigado por todo carinho e acolhimento durante a minha passagem pela Faculdade de Direito e por ter, tão gentilmente, aceitado o convite para compor a banca de avaliadores da minha defesa pública.

À professora Carolina Claro, a quem também admiro profundamente. Agradeço por ter aceitado, muita gentilmente, o convite para compor a banca avaliadora da minha defesa pública. Mesmo não tendo sido minha professora durante a graduação, sua influência e contribuição no Instituto de Relações Internacionais (IRel/UnB) tiveram, sem dúvida, um impacto significativo em minha jornada acadêmica. Não é exagero afirmar que metade da bibliografia deste trabalho foi indiretamente apresentada por você. Obrigado pela inspiração contínua.

À Defensoria Pública da União (DPU), não apenas pelo impacto significativo em minha vida, mas, sobretudo, por seu compromisso inabalável com a promoção e proteção dos direitos humanos. Por oportuno, estendo os meus agradecimentos ao Dr. Jorge Medeiros, meu primeiro chefe, que, desde a minha passagem pela Defensoria Pública, tem sido uma fonte constante de inspiração. Os seus ensinamentos e encorajamento foram fundamentais para a minha formação como estudante e futuro profissional.

Ao escritório Malta Advogados, cujo suporte, desde os tempos de estagiário, tem sido fundamental para minha formação profissional, acadêmica e pessoal. Com vocês, aprendi a ver o Direito com maior acuidade, reconhecendo a sua plena capacidade de transformar a vida das pessoas. Além dos meus amigos, aos quais agradeço a fonte constante de apoio e afeto, estendo meus agradecimentos ao Alberto Malta, à Natalie Alves e ao Felipe Cunha, cujos ensinamentos têm sido inestimáveis.

Por fim, agradeço também a todos os funcionários da Faculdade de Direito da UnB, aos meus demais colegas de curso e a todas as pessoas que, direta e indiretamente, uniram esforços para tornar possíveis a experiência universitária, os textos acadêmicos, as reflexões e, por óbvio, o funcionamento diversificado e interdisciplinar que caracteriza a academia.

Muito obrigado a todos!

Thiago Pereira da Silva Lima
Brasília/DF, 07 de abril de 2024

*[...] you have to understand,
that no one puts their children in a boat
unless the water is safer than the land*

(Warsan Shire, Home¹)

¹ AMNESTY INTERNATIONAL IRELAND. “Home” by Warsan Shire. **Amnesty International** [site eletrônico], Ireland, 2016.

RESUMO

A migração sempre foi aspecto presente na história humana, tendo, contudo, ganhado proporção mais significativa na contemporaneidade. Ora, testemunha-se uma era de mobilidade de pessoas sem precedentes, em que milhões de indivíduos cruzam fronteiras pelas mais variadas razões, dentre elas a busca por novas oportunidades de vida e trabalho em países estrangeiros. Contudo, essa jornada em busca de novas perspectivas, por vezes, se desenrola à margem da regularidade, com inúmeros migrantes encontrando-se em situação irregular, desprovidos de documentação legal que lhes assegure direitos básicos em seus destinos. Dessa maneira, a presente monografia tem por objeto a análise da proteção da pessoa — mas sobretudo do trabalhador — em condição migratória não documentada pela perspectiva da proteção do sistema regional interamericano de Direitos Humanos. Além de analisar o papel desempenhado por esse sistema na promoção e garantia dos direitos desses trabalhadores migrantes, objetiva-se avaliar a hipótese de que o reconhecimento formal dos direitos não é suficiente para garantir sua efetivação, destacando os desafios práticos na proteção dos trabalhadores em situação migratória não documentada. Para tanto, adota-se, nesta monografia, uma abordagem essencialmente analítica, que se fundamenta em pesquisa bibliográfica, análise de jurisprudência e consulta a documentos internacionais. Conclui-se que a qualidade migratória de uma pessoa no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) não pode servir de justificativa para privá-la do gozo e do exercício dos seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. Faz-se necessário desconsiderar a condição migratória irregular para que os Estados possam agir em plena conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), cumprindo suas obrigações de garantir e respeitar os direitos humanos. Nesse ponto, o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) tem sido claro no sentido de que a condição migratória não deve ser um obstáculo ao exercício dos direitos trabalhistas por esses indivíduos. Assim, a efetividade dos direitos das pessoas em condição migratória não documentada requer não tão somente o reconhecimento formal desses direitos, mas, também, a aplicação prática das normas nos casos concretos.

Palavras-chave: direitos humanos; direitos trabalhistas; migrantes não documentados; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; vulnerabilidade.

ABSTRACT

Migration has always been a prevalent aspect of human history, but it has gained more significant proportions in contemporary times. We are currently witnessing an era of unprecedented mobility, where millions of individuals cross borders for various reasons, including the pursuit of new life and work opportunities in foreign countries. However, this journey for new perspectives often unfolds outside regular channels, with numerous migrants finding themselves in irregular situations, lacking legal documentation that would secure basic rights at their destinations. Thus, the present study aims to analyse the protection of individuals — particularly workers — in undocumented migratory conditions from the perspective of the Inter-American Human Rights system. In addition to examining the system's role in promoting and guaranteeing the rights of these migrant workers, the objective is to evaluate the hypothesis that formal recognition of rights is not sufficient to ensure their realization, emphasizing practical challenges in protecting workers in undocumented migratory situations. For this purpose, this research adopts an essentially analytical approach, based on bibliographic research, jurisprudential analysis, and consultation of international documents. It is concluded that the migratory status of an individual within the Inter-American System of Human Rights (ISHR) cannot be used as justification to deprive them of the enjoyment and exercise of their human rights, including those related to employment. It is necessary to disregard the irregular migratory status so that States can act in full compliance with the American Convention on Human Rights (1969), fulfilling their obligations to guarantee and respect human rights. In this regard, the position of the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) has been clear that migratory status should not be an obstacle to the exercise of labour rights by these individuals. Thus, the effectiveness of the rights of individuals in undocumented migratory status requires not only the formal recognition of these rights but also the practical application of norms in concrete cases.

Keywords: human rights; labour rights; undocumented migrants; Inter-American System of Human Rights; vulnerability.

LISTA DAS PRINCIPAIS ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUDH	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CE	Conselho da Europa
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DESC	Direitos econômicos, sociais e culturais
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
OC	Opinião Consultiva
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIM	Organização Internacional para as Migrações
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDCP	Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos
UA	União Africana

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 <i>WHAT'S IN A NAME?</i> DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS SOBRE AS PESSOAS EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO DOCUMENTADA	16
3 A QUESTÃO DA IRREGULARIDADE NO MOVIMENTO MIGRATÓRIO.....	19
4 EXCLUSÃO DA PESSOA EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO DOCUMENTADA: O MIGRANTE COMO O “OUTRO”	25
5 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E NORMATIVAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM MOVIMENTO	31
6 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS.....	36
6.1 Considerações sobre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)	38
6.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).....	41
6.3 Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).....	45
7 O PAPEL DO SISTEMA INTERAMERICANO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO DOCUMENTADA	49
7.1 Atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos	50
7.2 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	52
7.2.1 <i>A jurisdição contenciosa da Corte IDH</i>	52
7.2.2 <i>A jurisdição consultiva da Corte IDH</i>.....	55
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

A migração sempre foi aspecto presente na história humana, tendo ganhado proporção ainda mais significativa na contemporaneidade. Hoje, testemunha-se uma era de mobilidade de pessoas sem precedentes, em que milhões de indivíduos cruzam fronteiras pelas mais diversas razões, dentre elas a busca por novas oportunidades de vida e trabalho em países estrangeiros. No entanto, na sociedade capitalista contemporânea, ao mesmo tempo em que o fluxo de capital e de mercadorias é incentivado, impõem-se diversas barreiras à mobilidade humana.

Por conta disso, essa jornada em busca de novas perspectivas muitas vezes se desenrola à margem da regularidade, com numerosos [i]migrantes encontrando-se em situação irregular, desprovidos de documentação legal que lhes assegure direitos básicos em seus destinos. Essas diversas barreiras impostas à mobilidade, por certo, dificultam o reconhecimento dessas pessoas como sujeitos de direitos, posicionando-os na ponta mais precarizada do sistema, sobretudo se estes encontram-se não documentados.

A migração irregular e a situação das pessoas em condição migratória não documentada têm despertado uma crescente atenção global. Afinal, a complexidade dessa conjuntura desafia a capacidade das nações de conciliar a gestão das suas fronteiras com a garantia dos direitos humanos de todos os indivíduos, não obstante o seu *status* legal. Não é difícil, dessa forma, se atentar sobre a problemática das migrações internacionais na contemporaneidade, em especial das que ocorrem à margem da regularidade esperada.

Isso, pois, se está diante de uma conjuntura de recorrentes e graves afrontas à dignidade da pessoa humana, notadamente no que toca ao trabalho e aos desafios relacionados à proteção trabalhista daqueles indivíduos que se encontram em condição migratória precária. Por essa razão é que este trabalho se propõe a aprofundar a investigação sobre a proteção especialmente desses trabalhadores, porque a ausência de *status* legal regularmente os coloca em posição de extrema vulnerabilidade.

Com isso, é preciso compreender, desde logo, que a migração interna ou internacional, a despeito de não ter como motivação ou causa única o trabalho, está intrinsecamente conectada ao funcionamento do mercado de trabalho no sistema capitalista, uma vez que, nas palavras de Patricia Villen, “em geral, para o imigrante/refugiado, a questão de recomeçar a vida em outro

lugar passa pelo trabalho”². Desse modo, cabe dizer que é essencialmente a classe trabalhadora o grupo social que se desloca em busca de trabalho³.

Dessa maneira, a presente monografia tem por objeto o estudo da proteção da pessoa — mais notadamente do trabalhador — em condição migratória não documentada pela perspectiva da proteção do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). Isso, em um cenário de globalização em que os constantes deslocamentos de pessoas se intensificam persistentemente em meio a construção de relações laborais calcadas na lógica, a um só tempo, da precarização de direitos, da superexploração e da marginalização do trabalhador migrante, destacando-se os não documentados em razão de sua maior vulnerabilidade.

O recorte no que diz respeito ao SIDH se justifica não apenas pelo fato de que, no âmbito dos sistemas regionais, o Brasil o integra, mas pela sua clara relevância na proteção dos direitos humanos na região das Américas. Esse sistema surgiu da evolução do direito internacional e em complementaridade lógica, temporal e jurídica à construção do sistema global de proteção dos direitos humanos que começou a ser erguido com a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, traduzindo uma reação normativa, jurídica, política, ética e moral aos conflitos e extermínios produzidos na Segunda Guerra Mundial.⁴

A temática central do trabalho alcança no âmbito jurídico vários subsistemas, entretanto, enfoca o aspecto do trabalho dentro do fluxo migratório, pois, pode-se identificar em quase todo o fluxo de pessoas no plano internacional a marca de relações que tenham por objeto o trabalho humano, essencial à subsistência das pessoas. Isso, porque fronteiras são cruzadas quase sempre no intento da busca por melhores condições de vida, o que, geralmente, é mediado pelo trabalho. Portanto, sobressai a importância não apenas do Direito Internacional, mas, também, do Direito do Trabalho para este tema, compreendendo vários aspectos relevantes a considerar.

Para além disso, a escolha do tema se fundamenta na crescente importância da proteção dos direitos desses migrantes em situação irregular nas Américas e na necessidade de analisar a eficácia do sistema interamericano na promoção e na garantia desses direitos, eis que o acesso a condições de trabalho dignas é fundamental para a dignidade e o bem-estar desses indivíduos.

² VILLEN, Patrícia. O trabalho imigrante como fronteira do trabalho digno. *In*: DELGADO, Gabriela Neves (coord.). **Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI**. São Paulo: LTr, 2020. *apud* DELGADO, Gabriela Neves; GONÇALVES, Ana Luísa Rocha. Um retrato do mundo do trabalho na pandemia em cinco paradoxos. **Revista Direito.UnB** - Revista de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, v. 4, n. 2, maio/ago. 2020, p. 23.

³ Estima-se que, até 2022, de um total de 281 milhões de imigrantes internacionais no mundo, 169 milhões seriam trabalhadores. A esse respeito, confira o relatório da OIM, a saber: INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Geneva: OIM, 2022.

⁴ BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça; Comissão de Anistia; Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: migração, refúgio e apátridas**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

Além disso, porque a situação dos trabalhadores migrantes não documentados representa, sem dúvidas, uma questão central para a justiça social e a proteção dos direitos humanos.

Por esse motivo, a despeito de este trabalho ter enquanto principal objetivo a análise do papel desempenhado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) na promoção e na garantia dos direitos desses trabalhadores migrantes, objetiva-se, ainda, avaliar a hipótese de que o reconhecimento formal dos direitos não é suficiente para garantir sua plena efetivação, destacando, portanto, os desafios práticos na proteção dos trabalhadores em situação migratória não documentada.

Para tanto, adotou-se, nesta monografia, uma abordagem essencialmente analítica, que se fundamenta em pesquisas bibliográficas, análises de jurisprudência, assim como consultas a documentos internacionais, destacando a evolução normativa e jurisprudencial relacionada aos direitos humanos dos migrantes no contexto do SIDH. Essa abordagem possibilitou uma análise ampla das questões enfrentadas pelos trabalhadores [i]migrantes em situação não documentada, permitindo que se alcançasse a compreensão da urgência, para além do reconhecimento formal, da implementação das normas para garantir justiça social e proteção no contexto das migrações.

Este trabalho está organizado da seguinte forma:

No capítulo 2 será discutida a importância das palavras e da linguagem no contexto das migrações, destacando como a utilização de alguns termos, como “[i]migrante ilegal”, contribui para a marginalização e a desumanização desses indivíduos, contrariando princípios de direitos humanos. Ao se contrapor à categorização comum, defende-se o uso da expressão “pessoa (ou trabalhador) em condição migratória não documentada” como mais adequada, uma vez que, a um só tempo, reconhece a complexidade dessa condição e evita generalizações, permitindo uma análise mais abrangente dos direitos dessas pessoas nas Américas.

No capítulo 3 será desenvolvido o problema da irregularidade no movimento migratório, destacando-se como um grande desafio para os migrantes, os quais enfrentam vulnerabilidades significativas ao se depararem com várias barreiras para acessar serviços e proteção em países receptores. A distinção entre migrantes “documentados” e “não documentados” não somente afeta sua mobilidade, mas também influencia a percepção de seus direitos e sua relação com o Estado. Diante desse contexto, reconhece-se que a compreensão da migração requer abordagem interdisciplinar, considerando sua diversidade e impacto em várias esferas da sociedade.

Por sua vez, no capítulo 4 será discutida a complexidade do processo de integração do migrante, ressaltando as dificuldades sociais, culturais e psicológicas que podem surgir durante a migração, que, não raras vezes, leva à discriminação por parte da comunidade receptora. Com efeito, explora-se, nesse ponto, a dinâmica das relações entre “nós” e “outros” para exemplificar

a problemática da exclusão de migrantes não documentados, enfatizando as dificuldades para reivindicar direitos.

No capítulo 5 tem-se um breve recorte histórico da evolução dos direitos humanos no contexto internacional — destacando os marcos históricos que culminaram na consolidação dos direitos humanos como uma preocupação global — e da proteção das pessoas em movimento. Destaca-se, oportunamente, a transição dos direitos naturais universais para direitos positivos universais, com ênfase no reconhecimento político dos direitos humanos. Apesar disso, se reconhece que a migração não documentada gera muitos desafios para a plena realização desses direitos, notadamente devido ao temor de represálias por parte das autoridades estatais.

O ponto seguinte a ser exposto é, então, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH). No capítulo 6, em que será discutido esse sistema regional protetivo, será apresentado, em um primeiro momento, o seu pilar central: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Considerando que a implementação e o monitoramento dos direitos consagrados pela CADH são realizados tanto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) quanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), será discutido, também, o papel desempenhado por esses órgãos no âmbito interamericano.

No capítulo 7 será examinado o papel do sistema interamericano na proteção dos direitos humanos das pessoas em condição migratória não documentada, verificando-se a atuação tanto da CIDH quanto da Corte IDH na questão migratória. Destaca-se, em virtude de sua importância ímpar, a atuação da Corte (a exemplo do caso *Vélez Loor vs. Panamá* ou da Opinião Consultiva (OC) n.º 18/2003), pois, por meio dos seus instrumentos, tem reforçado a necessidade de tratar os migrantes, apesar de seu *status* migratório, com respeito aos direitos humanos e trabalhistas.

Por fim, no capítulo 8, o último, são apresentadas as considerações finais, recapitulando os principais pontos e enfatizando o papel, em especial, da Corte Interamericana como guardiã dos direitos dos migrantes, independentemente de seu *status* migratório. Conclui-se, portanto, que a efetividade dos direitos das pessoas em condição migratória não documentada requer não apenas reconhecimento formal, mas, também, a aplicação prática das normas, com os Estados-membros sendo passíveis de responsabilidade internacional por violações.

2 *WHAT'S IN A NAME?* DELIMITAÇÕES CONCEITUAIS SOBRE AS PESSOAS EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO DOCUMENTADA

*What's in a name? That which we call a rose,
by any other word would smell as sweet.*

(William Shakespeare, *Romeo and Juliet*⁵)

As palavras importam. Com elas e por meio delas é possível expressar visões de mundo, discutir conceitos e preconceitos, comunicar ideias explícitas e implícitas, dentre outras coisas. Em outros termos: as palavras constroem o mundo ou, pelo menos, moldam as percepções sobre ele. No âmbito das migrações, as palavras e a linguagem assumem uma função particularmente importante, pois o debate está permeado de noções errôneas e conceitos carregados de violência — e como a renomada escritora norte-americana Toni Morrison frisa, “[a] linguagem opressiva faz mais do que representar a violência; ela é a violência”⁶.

A linguagem opressiva e violenta não se trata de mera representação da violência, nem de substituto da experiência da violência, mas, sim, da própria violência⁷. Uma das expressões usualmente empregadas no contexto migratório é a de “[i]migrante ilegal”. No entanto, frisa-se que a recorrente categorização dos migrantes não documentados como “ilegais” contribui para a segregação social dessas pessoas em condição migratória e acaba, sem razão, aproximando o direito penal⁸ do direito das migrações, uma vez que as associa à criminalidade (ilegalidade) e as desumaniza, negando-lhes o seu *status* político ao rotulá-las enquanto pessoas “ilegais”⁹.

Amparado na ideia de que “nenhum ser humano é ilegal”, o emprego de adjetivos como “ilegal” ou “clandestino”, a um só tempo, objetifica os migrantes e contribui para a política de

⁵ SHAKESPEARE, William. **Romeo and Juliet** (1597). Oxford: Oxford University Press, 2000.

⁶ Tradução livre de: “Oppressive language does more than represent violence, it is violence [...]”. MORRISON, Toni. **The source of self-regard: selected essays, speeches, and meditations**. New York: Alfred A. Knopf, 2019. part I, p. 108.

⁷ BUTLER, Judith. **Excitable speech: a politics of the performative**. New York & London: Routledge, 1997.

⁸ Cabe mencionar que o Comitê para a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias (CMW) da Organização das Nações Unidas (ONU), responsável por monitorar a implementação da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, emitiu o Comentário Geral n.º 2/2013 (CMW/C/GC/2) acerca dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e de suas famílias. No segundo parágrafo do Comentário (§ 2º), frisa-se que “[a] tipificação da migração irregular como crime fomenta e promove percepções públicas de que os trabalhadores migrantes e suas famílias em situação irregular são [pessoas] ‘ilegais’, pessoas de segunda categoria ou pessoas que concorrem de forma desleal para obter trabalhos e benefícios sociais, o que incita as manifestações públicas anti-imigração, a discriminação e a xenofobia” (tradução nossa). A esse respeito, cf.: COMMITTEE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES (CMW). **General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families (CMW/C/GC/2)**. [S.l.]: CMW, 2013.

⁹ COSTA, Luiz Rosado; URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera. Migrantes indocumentados, direitos humanos e alteridade. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, Paraná, n. 30, 2019, p. 157-177.

desumanização dessas pessoas. Ora, tanto isso é verdade que essa “ilegalização” dos imigrantes viola princípios fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)¹⁰, como aquele do seu art. 6º, que reconhece o direito de “[t]odo ser humano [...] ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.

Cumprido destacar que a “ilegalização” dos imigrantes vai na contramão da recomendação da própria Organização das Nações Unidas (ONU), que, desde a década de 1970, sugere o uso das expressões “não documentado” ou “irregular”¹¹, destacando a real condição dessas pessoas: indivíduos que cometem, no máximo, infração administrativa¹² (não penal) por não estarem com toda a documentação necessária enquanto [i]migrantes. Por isso, a inadequação técnica da expressão “[i]migrante ilegal”, por traduzir a esdrúxula noção de “pessoal ilegal”, além de seu peso ideológico, faz com que esta não mereça uso científico¹³.

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, o então comissário para os Direitos Humanos do Conselho da Europa, Nils Muižnieks, em memorando oficial endereçado ao então ministro da imigração britânico, James Brokenshire, ressaltou que “as pessoas não são ilegais. Seu *status* legal pode não ser regular, mas isso não as coloca abaixo da humanidade”¹⁴. É nesse sentido que se afirma que não existem pessoas ilegais, mas, sim, pessoas que cruzam fronteiras. Afinal de contas, migrar é uma condição humana, e não um crime.

¹⁰ Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

¹¹ WERMUTH, Maiquel. A Lei 13.445/2017 e a ruptura paradigmática rumo à proteção dos Direitos Humanos dos migrantes no Brasil: avanços e retrocessos. In: RAMOS, André de C. *et al.* (coord.). **Nova Lei de Migração: os três primeiros anos**. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo; Unicamp – Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, 2020. p. 101-115. *E-Book*.

¹² A esse respeito, o Comentário Geral n.º 2/2013 (CMW/C/GC/2) sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e de suas famílias do CMW/ONU adverte, no vigésimo quarto parágrafo do Comentário (§ 24), que “[...] cruzar a fronteira de um país sem autorização ou documentação devidas, ou permanecer em um país após vencido o prazo autorizado não constitui crime. A penalização da entrada irregular em um país excede o interesse legítimo dos Estados-partes em controlar e regular a migração irregular e acaba levando a detenções desnecessárias. Embora a entrada e a permanência em um país possam constituir infrações administrativas, elas não são em si mesmas delitos contra as pessoas, os bens ou a segurança nacional” (tradução nossa). Mais a esse respeito, cf.: COMMITTEE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES (CMW). **General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families (CMW/C/GC/2)**. [S.l.]: CMW, 2013.

¹³ Novamente valendo-se das considerações do Comentário Geral n.º 2/2013 (CMW/C/GC/2) sobre os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular e de suas famílias do CMW/ONU, vê-se que, no quarto parágrafo do Comentário (§ 4º), o Comitê frisa que “[...] as expressões ‘em situação irregular’ ou ‘não documentados’ são a terminologia mais adequada para fazer referência ao *status* destes trabalhadores. O uso do termo ‘ilegal’ para descrevê-los é inadequado e deve ser evitado, visto que tende a estigmatizá-los ao associá-los à criminalidade” (tradução nossa). Mais a esse respeito, cf.: COMMITTEE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES (CMW). **General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families (CMW/C/GC/2)**. [S.l.]: CMW, 2013.

¹⁴ Tradução livre para: “*People are not illegal. Their legal status may be irregular, but that does not render them beyond humanity*”. A esse respeito, cf. BARRET, David. Don’t call them ‘illegal immigrants’, says europe human rights commissioner. **The Telegraph**, 23 de março de 2016.

Não sem razão, as migrações sempre foram aspecto presente na história humana, tendo ganhado uma proporção ainda mais significativa na contemporaneidade por causa dos avanços tecnológicos nas áreas de transportes e de comunicações, da internacionalização da economia e do acentuado agravamento de desigualdades sociais e econômicas entre regiões e países¹⁵. A complexidade do tema migratório é notória, suscetível a diversas interpretações de natureza política, sociológica, comercial, econômica, humanitária e de direitos humanos.

Assim, adota-se ao longo deste texto, por ser mais consentâneo, a um só tempo, com os Direitos Humanos e com a máxima de que nenhum ser humano é ilegal, a expressão pessoa (ou trabalhador) em “condição migratória não documentada”, no mesmo sentido em que defendido por Tatiana Chang Waldman¹⁶. Trata-se, então, de situação vivenciada por migrante ao ingressar e/ou permanecer no país de destino fora do abrigo da regularidade jurídica — ou seja, sem estar em conformidade com a legislação migratória. Nessa situação, em virtude de a pessoa migrante não possuir os documentos legais necessários para permanência no país, acaba, como resultado, enfrentando restrições legais e negação de direitos.

De outra maneira, é o mesmo de dizer que essas pessoas são excluídas e não têm acesso aos direitos e benefícios concedidos aos residentes legais ou nacionais do país. Nesse sentido, é o próprio sistema jurídico — o Direito — que estabelece quem está dentro ou não da proteção legal e dos direitos associados à regularidade migratória. Essa exclusão legal, por sua vez, tende a provocar uma série de repercussões significativas para as pessoas em uma condição migratória não documentada, como dificuldades de acesso a serviços básicos, emprego formal, assistência médica, dentre outras.

A defesa do uso do termo “em condição migratória não documentada” nesta monografia — e não somente, por exemplo, “indocumentado” — ocorre, notadamente, porque o migrante, a despeito de poder ser um trabalhador não documentado, pode, por outro lado, ser um residente documentado. Acontece, contudo, que a hipótese discutida neste trabalho se refere àquela em que o migrante encontra-se em situação total e completamente irregular, ou seja, quando, além de trabalhador, também é um residente não documentado.

Ora, diante das possíveis variações a delinear a heterogeneidade dessa condição, razão pela qual entende-se que o termo “indocumentado” seria insuficiente para comportar a situação disciplinada, também emprega-se a expressão pessoa (ou trabalhador) em “condição migratória

¹⁵ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015.

¹⁶ WALDMAN, Tatiana Chang. Sobre a Condição Migratória Não Documentada e suas Diversas Camadas. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira. (orgs.). **Migrantes forçados**: conceitos e contextos. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018.

não documentada” para se dirimir eventuais equívocos acerca do escopo do trabalho. Isso não apenas aprimora a compreensão do tema, mas, também, é essencial para a análise completa da proteção dos direitos desses indivíduos nas Américas.

3 A QUESTÃO DA IRREGULARIDADE NO MOVIMENTO MIGRATÓRIO

As migrações internacionais alcançaram, na contemporaneidade, indiscutível dimensão global, de modo que, segundo Maria Rita Fontes Faria, “[n]ão há país ou região do planeta que esteja ‘imune’ ao fenômeno migratório, como também não existe povo que não tenha recebido a influência de diversos fluxos de migrantes ao longo de sua formação”¹⁷. Não sem razão, “era das migrações” (*the Age of Migration*) é a expressão proclamada pelos teóricos Hein de Haas, Stephen Castles e Mark J. Miller¹⁸ para identificar a atual conjuntura do fenômeno migratório.

A Organização Internacional para as Migrações (OIM) conceitua o fenômeno migratório como sendo o movimento de pessoas para longe de seu local de residência usual, seja por meio do atravessamento de uma fronteira internacional ou dentro de um Estado nacional¹⁹. De outro modo, trata-se de movimento populacional que compreende qualquer deslocamento de pessoas, independentemente de sua duração, composição e causas. Por essa razão, o conceito engloba a migração de refugiados, pessoas deslocadas, migrantes econômicos, dentre outras.

A despeito dos inúmeros desafios que limitam a livre circulação e residência das pessoas em diversos Estados, estudos indicam que a mobilidade humana está cada vez mais ampla (em termos quantitativos e geográficos), mais diversificada (em relação aos perfis e objetivos dos migrantes) e mais complexa (no que se refere a suas causas e efeitos)²⁰. De acordo com os dados de 2022 da Organização Internacional para as Migrações²¹, a estimativa das Nações Unidas é que havia cerca de 281 milhões de migrantes internacionais no mundo em 2020, o que equivale a 3,6% da população mundial.

¹⁷ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015, p. 23.

¹⁸ A esse respeito, cf. HAAS, Hein de; CASTLES, Stephen; MILLER, Mark. **The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World**. 6. ed. London: Red Globe Press, 2020.

¹⁹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **Glossary on Migration**. Geneva: OIM, 2019.

²⁰ MILESI, Rosita; MARINUCCI, Roberto. Apontamentos sobre migrações e refúgio no contexto internacional e nacional. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.). **Refúgio no Brasil**: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, UNHCR/ACNUR, 2017. p. 27.

²¹ INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Geneva: OIM, 2022.

Para que se entenda o fenômeno migratório, é necessário entender, em primeiro lugar, a dinâmica de movimento das pessoas migrantes. Nos movimentos migratórios contemporâneos, Haas, Castles e Miller²² observam que, em todo o mundo, há padrões migratórios duradouros — que persistem sob novas formas —, ao mesmo tempo em que novos movimentos estão se desenvolvendo em resposta a mudanças econômicas, disputas políticas e culturais, assim como a conflitos violentos.

Desde o término da Segunda Guerra Mundial, pode-se citar, então, algumas tendências e padrões de migração segundo Haas, Castles e Miller²³. A primeira delas é a *globalização da migração*, que trata-se da tendência de um número cada vez maior de Estados soberanos serem significativamente afetados por movimentos de migração internacional. Com isso, os países de imigração tendem a receber migrantes de uma gama cada vez mais diversa de países de origem, resultando em uma composição diversificada em termos econômicos, sociais e culturais.

A segunda tendência é a *mudança na direção dos fluxos migratórios*. De acordo com os autores, isso é retratado, em especial, pelos continentes que antes eram marcados por emigrantes e, hoje, viraram regiões de destino para imigração — como é o caso, por exemplo, da Europa. Desde a “descoberta” das Américas, os europeus emigraram para conquistar e estabelecer terras estrangeiras. Contudo, após a Segunda Guerra, esses padrões se inverteram, e a Europa, que era um continente de emigrantes, passou a ser uma região de destino para uma variedade cada vez mais diversificada de pessoas de outros países de origem.

Um padrão mencionado pelos autores é a *emergência de novos destinos para migração*. Observa-se que desde 1973, com o Choque do Petróleo, o Golfo, a título de exemplo, se tornou um importante destino global para os trabalhadores migrantes da Ásia e África, abrigando cerca de 28 milhões em 2017. O Golfo, nesse ponto, passou a ser um dos destinos mais significativos, junto da América do Norte e Europa Ocidental. Para além disso, novos destinos ainda surgiram no Leste Asiático (e.g. Japão, Coreia do Sul), enquanto países em industrialização no Sudeste Asiático (e.g. Tailândia, Cingapura) atraíram vários migrantes regionais de Filipinas, Indonésia, Vietnã, Mianmar e Bangladesh.

Mais um padrão importante é a *proliferação de transições migratórias*, que se dá quando as terras tradicionalmente de emigração se tornam terras de imigração. Segundo os autores, esse padrão relaciona-se ao fato de que o aumento da migração em certos países, muitas das vezes,

²² A esse respeito, cf. HAAS, Hein de; CASTLES, Stephen; MILLER, Mark. **The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World**. 6. ed. London: Red Globe Press, 2020.

²³ HAAS, Hein de; CASTLES, Stephen; MILLER, Mark. **The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World**. 6. ed. London: Red Globe Press, 2020, p. 9-11.

é o prelúdio para tornarem-se predominantemente países de imigração. Nesse sentido, Estados como, por exemplo, Polônia, Espanha, Marrocos, México e Coreia do Sul têm experimentado várias etapas e formas de uma transição migratória.

Outra tendência cada vez mais expressiva é a *feminização da migração de trabalho*, que refere-se ao aumento da participação das mulheres nesse fenômeno²⁴, pois, no passado, muitas migrações de trabalho eram predominantemente dominadas por homens. Para Haas, Castles e Miller, as mulheres eram, em regra, consideradas sob a categoria de reunião familiar, ainda que assumissem empregos; mas, atualmente, formam a maioria em vários movimentos migratórios. No entanto, em virtude da presença significativa em setores informais, como cuidados pessoais e limpeza, as mulheres ainda podem ser menos visíveis na força de trabalho do que os homens.

Enfim, a última tendência trata-se da *crescente politização e securitização da migração*. Isso, porque as políticas internas, as relações bilaterais e regionais, e as políticas de segurança nacional dos Estados ao redor do mundo estão sendo cada vez mais influenciadas pela migração internacional. Ao procurar um lugar nas sociedades de destino, é certo que as comunidades de migrantes tendem a gerar debates sobre cidadania, diversidade e identidade. Contudo, desde o fim da Guerra Fria, esse fenômeno também tem coincidido com a securitização da migração, que trata-se da tendência de políticos e da mídia de retratarem a migração enquanto uma ameaça fundamental à segurança e integridade cultural das sociedades de destino.

Apesar dos exemplos citados, é certo que a compreensão da importância alcançada pelas migrações na contemporaneidade está relacionada, em enorme medida, à globalização e as suas implicações. Isso, porque é neste contexto que os impactos das migrações ultrapassam limites locais, regionais e nacionais para influenciarem processos e atores em âmbito global. Essa ideia é observada no conceito de globalização de Anthony Giddens, que a compreende como “[...] a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de [...]

²⁴ Cabe mencionar que o Comitê para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) da Organização das Nações Unidas (ONU), responsável por monitorar a implementação da Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, emitiu a importante Recomendação Geral n.º 26/2008 (CEDAW/C/2009/WP.1/R) sobre as trabalhadoras migrantes. No quinto parágrafo da Recomendação (§ 5º), explicita-se que “[e]mbora homens e mulheres migrem, a migração não é um fenômeno independente do gênero. A posição das mulheres migrantes é distinta da dos homens no que se refere às causas legais de migração, aos setores para os quais elas migram, às formas de abuso das quais são vítimas e das consequências que sofrem por isso. Para entender os modos específicos pelos quais as mulheres são afetadas, a migração feminina deve ser estudada a partir da perspectiva da desigualdade de gênero, dos papéis tradicionais da mulher, de um mercado de trabalho com viés de gênero, da prevalência generalizada da violência por motivo de gênero e da feminização global da pobreza e da migração laboral” (tradução nossa). Mais a esse respeito, cf.: COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW). **General recommendation No. 26 on women migrant workers (CEDAW/C/2009/WP.1/R)**. [S.l.]: CEDAW, 2008.

[modo] que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”²⁵.

Nessa lógica, de acordo com a professora Teresa Sales²⁶, a relação estabelecida entre os países a partir das correntes migratórias que se intensificaram a partir dos anos ‘80 — nas quais se destacam as pessoas em condição migratória não documentada — esteve apoiada em uma ordem mundial caracterizada pela globalização dos processos econômicos e culturais. Segundo David Harvey, essa ordem mundial seria fruto da dinâmica do capitalismo, com a flexibilização dos mercados, dos processos de trabalho e dos padrões de consumo²⁷.

Não é por acaso que, conforme pontua Jardel Ferreira²⁸, “[o] movimento de pessoas em escala global decorre [— a um só tempo —] do acelerado processo de integração mundial proporcionado pelos modernos meios de transporte e pela facilitação do acesso às informações, o que possibilita ainda o intercâmbio cultural em escala mundial”. Para além disso, é importante frisar que migrações não são fenômenos isolados, visto que tendem a acompanhar movimentos de mercadorias e de capital.

A migração internacional também não é algo recente, eis que, conforme dito, ela sempre foi aspecto presente na história humana²⁹. Todavia, não há dúvida de que ela cresceu não apenas em volume, como também em significado nos tempos atuais, sendo considerada um dos fatores mais relevantes na mudança global, notadamente em razão do aumento significativo do fluxo migratório causado por crises, guerras e disparidades sociais e econômicas entre nações. Além disso, pressões demográficas, políticas e ambientais; conflitos étnicos e políticos; e a formação de blocos econômicos regionais também impulsionam os movimentos migratórios³⁰.

Conforme se verá, embora exista um controle do Estado sobre o movimento das pessoas — por meio de passaportes, por exemplo —, isso não impede a existência da migração irregular. Uma definição bastante abrangente de migração irregular é a sintetizada por Eduardo Geronimi. Para o autor, então, “[a]s migrações irregulares podem ser definidas como qualquer movimento

²⁵ GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991, p. 60.

²⁶ SALES, Teresa. Brasil migrante, Brasil clandestino. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 8, n. 1, jan./mar. 1994, p. 111.

²⁷ HARVEY, David. **A condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. São Paulo: Loyola, 1992.

²⁸ FERREIRA, Jardel Gonçalves Anjos. **Efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas: o problema dos trabalhadores indocumentados no Brasil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 15.

²⁹ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília: FUNAG, 2015.

³⁰ FERREIRA, Jardel Gonçalves Anjos. **Efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas: o problema dos trabalhadores indocumentados no Brasil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017, p. 15.

internacional que ocorre fora do marco regulamentar dos países de origem, de destino, de ambos [...], ou de trânsito”. Dessa maneira, “[p]or definição, a migração irregular é o resultado de uma legislação promulgada para controlar os fluxos migratórios [...], e é uma violação — ou delito, de acordo com o sistema penal das legislações nacionais — contra a soberania do Estado”.³¹

Dessa forma, os migrantes em situação irregular enfrentam uma situação extremamente desafiadora. Isso, porque essas pessoas, que não possuem a autorização de residência por parte do Estado receptor, encontram barreiras significativas para acessar serviços públicos e solicitar proteção das autoridades, uma vez que a exposição pode resultar em deportação³². Apesar disso, os Estados tendem a adotar uma postura mais restritiva, focando na segurança de suas fronteiras e no controle do fluxo migratório em detrimento da implantação de políticas públicas eficazes para proteger os imigrantes não documentados³³.

Os migrantes em situação irregular encontram-se em condição de maior vulnerabilidade e isso torna-se claro quando, não por acaso, a professora Teresa Sales alega que a mera presença de trabalhadores em condição migratória não documentada no mercado de trabalho dos países capitalistas avançados é consequência de uma característica estrutural do capitalismo diante da carência de mão-de-obra. Nessa conjuntura, “os trabalhadores subcontratados, os temporários, os trabalhadores *part time* — em uma palavra, o setor informal moderno — seriam a expressão mais contundente da flexibilização da força de trabalho”³⁴.

Com efeito, o conflito entre economia e sociedade é uma das mais importantes questões decorrentes da presença de trabalhadores migrantes em situação irregular naqueles países que os utilizam no seu mercado de trabalho. Esse conflito ocorre, sobretudo, “entre as necessidades de mão-de-obra de um mercado constituído com base no trabalho do imigrante e a autoimagem de uma sociedade que não se vê nesse *melting pot* de culturas e de raças”³⁵. Conforme será visto

³¹ No original: “*Las migraciones irregulares pueden definirse como todo movimiento internacional que tiene lugar fuera del marco regulatorio de los países de envío, de recepción, de ambos [...], o de tránsito. Por definición, la migración irregular es el resultado de la legislación promulgada para controlar los flujos migratorios [...], y es una infracción – o delito, según el sistema penal de las legislaciones nacionales – contra la soberanía del Estado*” (tradução livre). A esse respeito, cf. GERONIMI, Eduardo. **Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes**. Programa de Migraciones Internacionales. Ginebra: OIT, 2002, p. 4.

³² RODRÍGUEZ, Helena O. Derechos Humanos y migraciones: un nuevo lente para un viejo fenómeno. **Anuario de Derechos Humanos**, [S.l.], n. 3, 2007, p. 204.

³³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados (Estudo de julho de 1998 preparado para o IIHR). **Cuadernos de Trabajo sobre Migración**, Cidade da Guatemala, OIM/IIHR, n. 5, set. 2001, p. 15.

³⁴ SALES, Teresa. Brasil migrante, Brasil clandestino. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 8, n. 1, jan./mar. 1994, p. 112.

³⁵ SALES, Teresa. Brasil migrante, Brasil clandestino. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 8, n. 1, jan./mar. 1994, p. 112.

em tópico a seguir, os movimentos de racismo, discriminação e intolerância com os imigrantes são a expressão mais contundente desse conflito.

Assim, a distinção entre “documentados” e “não documentados” passa, então, a ser um critério distintivo não somente da regularidade da mobilidade humana, mas da plena percepção de direitos. Isso, por óbvio, é relevante porque a irregularidade faz emergir o poder do Estado de excluir³⁶, a qualquer tempo, uma pessoa em situação migratória irregular. Com efeito, isso implica desafios complexos em termos de proteção dos trabalhadores não documentados, razão pela qual é importante se refletir, sobretudo, sobre essas pessoas na corrente de fluxo migratório.

No âmbito do direito nacional, por exemplo, um imigrante tende a estar em condição de irregularidade migratória no território brasileiro quando não cumpre aos requisitos da legislação aplicável (nomeadamente a Lei n.º 13.445/2017, conhecida por “Lei de Migração”) em relação à entrada, permanência e/ou atividades desempenhadas no território nacional. Nesse sentido, a ordem jurídica pátria estabelece uma série de condições para que a imigração ocorra em perfeita consonância com o que exige o país — o que, como dito, não impede a existência da migração irregular.

Diante de sua inerente situação de vulnerabilidade, não surpreende que os migrantes não documentados evitem contatos com autoridades estatais, notadamente pelo risco de deportação intrínseco a esse contato — receio que, infelizmente, não é infundado. Afinal de contas, como afirma o professor Nicholas De Genova, “talvez, a deportação tenha assumido uma qualidade paradigmática na nossa era do capitalismo global neoliberal”³⁷. Por certo, ainda que nem todas as autoridades estatais exerçam efetivamente esse papel de exclusão, não se desconsidera que se trata de um risco difícil de calcular, motivo pelo qual é fato incontroverso que migrantes não documentados tendem a se esquivar de qualquer autoridade do Estado³⁸.

Nesse contexto, torna-se evidente que os fatores que motivam a migração são diversos, mas muitos deles estão intrinsecamente marcados pela vulnerabilidade. As pessoas deixam seus países de origem porque são vulneráveis e, dentre inúmeras outras razões, enfrentam situações como pobreza e violações de direitos humanos. Contudo, mesmo após chegarem aos locais de destino, ainda permanecem vulneráveis, pois, continuam a enfrentar dificuldades financeiras, discriminação e privação de direitos, muitas vezes por não serem reconhecidas como nacionais.

³⁶ O emprego do termo “excluir” compreende, a um só tempo, a negação formal de direitos individuais (a exemplo do direito à saúde), assim como a remoção do território estadual, por exemplo, por meio de expulsão, que nega um conjunto completo de direitos.

³⁷ DE GENOVA, Nicholas. O poder da deportação. *REMHU*, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 28, n. 59, ago. 2020, p. 157.

³⁸ NOLL, Gregor. Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants. *European Journal of Migration and Law*, Leiden, v. 12, n. 2, 2010, p. 241-272.

Assim, pode-se compreender, em alguma medida, não apenas a dinâmica do movimento migratório, como também a questão da irregularidade. A despeito disso, é preciso frisar que a discussão da dinâmica desses movimentos migratórios, considerando a complexidade dos fatos que estão afeitos a esse processo, não pode se dar a partir de um enfoque teórico estritamente unidisciplinar ou unidimensional, posto que a migração é um fenômeno heterogêneo. É por isso que Haas, Castles e Miller³⁹ afirmam que a pesquisa sobre migração tem de ser interdisciplinar, motivo pelo qual disciplinas como sociologia, antropologia, ciência política, história, economia, geografia, psicologia, direito e humanidades são igualmente relevantes.

4 EXCLUSÃO DA PESSOA EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO DOCUMENTADA: O MIGRANTE COMO O “OUTRO”

[...] *what we must offer, is a vision of human rights that is foreign to no one and native to all.*

(Kofi Annan, *statement to the Communications Conference at the Aspen Institute*⁴⁰)

O contexto migratório envolve, ao menos, duas questões importantes que merecem ser levadas em consideração: as condições de entrada no território de destino e as de integração no Estado receptor. Para além do ato de migrar, importa-nos discutir, sobretudo, a integração deste migrante. Isso, porque trata-se de um processo complexo, de estratégia multidimensional, que abrange uma forma particular de viver e pertencer à comunidade⁴¹, sendo observada em vários âmbitos⁴².

O movimento migratório — que, como visto, caracteriza-se pelo movimento de pessoas, seja de uma região para outra ou de um país para outro —, pode causar ao migrante uma série de problemas de adaptação social, cultural e psicológica, que, eventualmente, ainda pode levar

³⁹ HAAS, Hein de; CASTLES, Stephen; MILLER, Mark. **The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World**. 6. ed. London: Red Globe Press, 2020, p. 44.

⁴⁰ A esse respeito, cf. UNITED NATIONS (UN). **“Ignorance, not knowledge, ... makes enemies of man”**, Secretary-General tells communications conference at Aspen Institute. Press Release SG/SM/6366. Meetings coverage and press releases. United Nations [sítio eletrônico], 1997.

⁴¹ DARÉ, Geisa. Integração dos imigrantes em Portugal: igualdade de acesso à saúde. *In*: NEVES, Adriana *et al.* (coord.). **II Congresso Ibero-Americano de Intervenção Social: direitos sociais e exclusão**. Portugal: Ed. Lema d’Origem, 2018. p. 59-69.

⁴² A integração pode ser observada, a título de exemplo: no campo linguístico; no acesso ao mercado de trabalho, à educação e à assistência médica; no exercício dos direitos civis e políticos; no direito de não ser discriminado, dentre outros.

à discriminação pela comunidade receptora⁴³. Isso é particularmente importante, porque faz-se inevitável, neste ponto, que se enfrentem as múltiplas identidades envolvidas “nas diásporas culturais avizinhas e/ou misturadas”, nas palavras do sociólogo Zygmunt Bauman⁴⁴.

Com efeito, as novas relações sociais que se estabelecem entre os nacionais e imigrantes internacionais trazem as marcas do estranhamento, da alteridade e do enfrentamento entre o que se afigura como “nós” e os “outros” — razão pela qual, não raramente, há situações de interação problemática entre os migrantes irregulares e as sociedades receptoras. Para a professora Teresa Sales⁴⁵, as migrações irregulares passaram a ser um maior “foco de atenção dos organismos de foro internacional sobretudo a partir dos anos 70, quando [...] se manifesta[ra]m com mais vigor, gerando [exatamente] movimentos de intolerância e discriminação contra os imigrantes e suas famílias”.

Não sem razão, Bauman afirma que a primeira reação a uma “heterogeneidade cultural” é, em regra, de “negação — ou uma rejeição firme, enfática e belicosa”⁴⁶ —, embora ela venha tornando-se um traço “do modo urbano de coabitação humana”. A despeito disso, há um reforço constante e hostil de rememoração da “diferença”, o que estimula a consolidação identitária, a demarcação de fronteiras e, até mesmo, a construção de muros.

Antônio Augusto Cançado Trindade⁴⁷, de forma assertiva, apresenta que, em tempos da chamada “globalização”, ainda que as fronteiras tenham se aberto aos capitais, bens e serviços, se fecharam para os seres humanos. Na sua visão, a globalização — que sugere a existência de um processo que, em tese, envolveria a todos e do qual todos participariam — esconde a divisão do mundo contemporâneo, assim como a exclusão e marginalização sociais de segmentos cada vez maiores da população.

Nesse mesmo sentido, Gabriela Neves Delgado e Ana Luísa Rocha, em referência à Laís Mendonça, frisam, nesse contexto da globalização e do capitalismo financeiro, a discrepância da facilidade de mobilidade do capital em relação à dificuldade de mobilidade dos trabalhadores

⁴³ SANTIN, Valter Foletto. Migração e discriminação de trabalhador. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 44, n. 175, p. 147-153, jul./set. 2007.

⁴⁴ BAUMAN, Zygmunt. Sintomas à procura de um objeto e um nome. In: GEISELBERGER, Heinrich (org.). **A grande regressão: um debate internacional sobre os novos populismos e como enfrentá-los**. São Paulo: Estação Liberdade, 2019.

⁴⁵ SALES, Teresa. Brasil migrante, Brasil clandestino. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 8, n. 1, jan./mar. 1994, p. 112.

⁴⁶ BAUMAN, Zygmunt. Sintomas à procura de um objeto e um nome. In: GEISELBERGER, Heinrich (org.). **A grande regressão: um debate internacional sobre os novos populismos e como enfrentá-los**. São Paulo: Estação Liberdade, 2019, p. 43.

⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-18/03**. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

imigrantes. Não sem razão, destacam, também, que a entrada tende a ser legalmente autorizada somente nos casos de mão de obra altamente qualificada e especializada, restando aos demais, os migrantes não documentados, ingressarem no território de destino de maneira irregular⁴⁸.

Não é por acaso que o progresso material de algumas pessoas se fez acompanhar pelas formas contemporâneas de exploração do trabalho de muitos outros indivíduos — a exemplo, ainda conforme o jurista Cançado Trindade⁴⁹, da exploração dos imigrantes não documentados, da prostituição forçada, do tráfico de crianças ou do trabalho forçado e escravo —, em meio ao aumento comprovado da pobreza e da exclusão e marginalização sociais.

Acontece que, em um contexto de crescente pluralidade e diversidade, não mais se pode admitir que fatores raciais, políticos, culturais, ideológicos e outros possam ser desrespeitados. Isso, porque é inadmissível anuir com aqueles que “reivindicam exclusividade para uma forma privilegiada de vida”⁵⁰. Nesse sentido, a inclusão do “outro” — aquele que não possui a mesma raça, a mesma cultura, a mesma ideologia etc. — deve ser tratada como uma visão dos direitos humanos que seja comum a todos.

Diante da ideia de inclusão do outro, pressupõe-se que o respeito, caro a todos e a cada um, não se restringe àqueles que são congêneres [iguais], mas, sim, englobam a pessoa do outro ou dos outros em sua alteridade [diferença]⁵¹. Por isso, “a ‘inclusão do outro’ significa que as fronteiras da comunidade estão abertas a todos — também e justamente àqueles que são estranhos um ao outro — e querem continuar sendo estranhos”⁵².

A ideia de inclusão do outro é relevante aqui porque baseia-se no reconhecimento mútuo da consciência de que é não somente importante, como desejável construir uma comunidade inclusiva de cidadãos com direitos iguais; incluindo o direito a ser diferente. Afinal, o respeito recíproco entre cada um é uma maneira de inclusão do outro em sua alteridade⁵³, porquanto, “mesmo entre os cidadãos de uma mesma coletividade[,] cada um é um outro para os demais e possui o direito de permanecer um outro”⁵⁴.

⁴⁸ MENDONÇA, Laís Maranhão Santos. Políticas públicas e direito fundamental ao trabalho digno para migrantes: uma breve análise sobre o contexto brasileiro. In: DELGADO, Gabriela Neves (coord.). **Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI**. São Paulo: LTr, 2020. *apud* DELGADO, Gabriela Neves; GONÇALVES, Ana Luísa Rocha. Um retrato do mundo do trabalho na pandemia em cinco paradoxos. **Revista Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 4, n. 2, maio/ago. 2020, p. 23.

⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-18/03**. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. Voto concordante do juiz A. A. Cançado Trindade. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 253.

⁵¹ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

⁵² HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 8.

⁵³ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 28.

Diante da crescente diferença cultural das sociedades contemporâneas, da globalização, da compreensão acerca da universalidade dos direitos humanos etc., o que se tem de vislumbrar é uma maneira de impedir que uma “identidade coletiva” acabe se tornando um mecanismo de exclusão do diferente, forçando a prática de qualquer política repressiva⁵⁵. Faz-se indispensável que a inclusão e a integração do outro se efetive no plano teórico e prático, de maneira que se assegurem a coexistência em igualdade de direitos e a convivência pautada no respeito mútuo entre pessoas com planos e formas de vida distintos⁵⁶.

Conforme Rosana Baeninger⁵⁷, é exatamente no processo de integração dos imigrantes na sociedade receptora — ou, ainda, no controle dessa população no Estado-nação — que estão apoiadas as políticas para as migrações internacionais. Isso, porque essas pessoas tão somente passarão a ter direitos à medida em que se “integrarem” ao território de destino. Nesse sentido, “[t]ais políticas seguem estatutos de legalização e proteção jurídica a estrangeiros, concedendo, quando assim o fazem, direitos restritos”⁵⁸.

Essa questão assume um caráter ainda mais sensível quando se trata de uma pessoa em condição migratória não documentada. Afinal de contas, como um migrante não documentado conseguiria reivindicar direitos quando esta reivindicação envolve, necessariamente, o contato com órgãos estatais? Como dito outrora⁵⁹, há um fundado receio, por parte dessas figuras, em estabelecer qualquer contato com as autoridades estatais. Ainda que seja incontroverso que os migrantes possuem direitos humanos em virtude somente da sua humanidade, subsiste nebuloso como esses direitos se relacionam com o poder de exclusão do Estado, diante da sua soberania pessoal e territorial⁶⁰.

Gregor Noll leciona, assertivamente, que essa instabilidade presente na relação entre a reivindicação de direitos humanos — que detêm, hoje, *status* universal⁶¹ — e o poder soberano do Estado não apenas gera desafios concretos para os migrantes não documentados, como, em igual medida, também nos confronta com uma aporia ao considerar a universalidade dos direitos

⁵⁵ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

⁵⁶ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

⁵⁷ BAENINGER, Rosana. Migrações contemporâneas no Brasil: desafios para as políticas sociais. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (org.). **Migrações e trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

⁵⁸ BAENINGER, Rosana. Migrações contemporâneas no Brasil: desafios para as políticas sociais. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (org.). **Migrações e trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015, p. 80-81.

⁵⁹ A esse respeito, confira o tópico anterior desta monografia (qual seja, “3 A QUESTÃO DA IRREGULARIDADE NO MOVIMENTO MIGRATÓRIO”).

⁶⁰ NOLL, Gregor. Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants. **European Journal of Migration and Law**, Leiden, v. 12, n. 2, 2010, p. 241-272.

⁶¹ A esse respeito, confira o tópico subsequente nesta monografia (qual seja, “5 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E NORMATIVAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM MOVIMENTO”).

humanos. Isso, pois, o gozo de um conjunto de direitos humanos universais, incluindo aqueles tidos como de “aplicabilidade imediata”, pode ser sistematicamente inacessível para um grupo de seres humanos clara e premente necessitados⁶².

Portanto, a questão que se afigura é: não falharia todo o sistema de Direito Internacional dos Direitos Humanos em seus propósitos universalistas se, por sua vez, ele falhasse com esse grupo? É verdade, por um lado, que nenhum Estado parece negar abertamente a aplicabilidade dos direitos humanos aos migrantes não documentados. Por outro lado, o que se observa é que a presença e a integração dessas pessoas não se dão de maneira completa, tampouco poderiam ser completas, visto que eles não alcançam, comumente, o *status* de membros da comunidade política do Estado (*polis*)⁶³.

Não é surpreendente que Celso Lafer⁶⁴, com base nos seus estudos sobre Hannah Arendt, tenha pontuado que não é verdade que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, como afirma o art. 1º da Declaração Universal de 1948, na esteira da Declaração de Virgínia de 1776 (art. 1º) ou da Declaração Francesa de 1789 (art. 1º). Na verdade, as pessoas não nascem iguais, mas, sim, tornam-se iguais — na condição de membros de uma coletividade — a partir de uma decisão coletiva que assegura direitos iguais a todos. É, nesse sentido, que a igualdade é um “construído”, elaborado convencionalmente pela ação coletiva e por meio da organização da comunidade política.

Contudo, até mesmo a desigualdade entre migrantes documentados e não documentados é explícita. Convém, oportunamente, tomar como exemplo a “Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias” que, a despeito de ter sido um dos primeiros eventos a chamar atenção das autoridades mundiais para a questão das migrações internacionais — tratando, aliás, expressamente dos direitos dos trabalhadores imigrantes —⁶⁵, não deixa de explicitar essa desigualdade.

Embora tenha sido adotada pela Resolução n.º 45/158 da Assembleia Geral da ONU, de 18 de dezembro de 1990, essa Convenção entrou em vigor em 1º de julho de 2003, segundo seu art. 87⁶⁶. Ao contrário, por exemplo, da “Convenção sobre os Direitos da Criança” de 1989, que

⁶² NOLL, Gregor. Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants. **European Journal of Migration and Law**, Leiden, v. 12, n. 2, 2010, p. 241-272.

⁶³ NOLL, Gregor. Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants. **European Journal of Migration and Law**, Leiden, v. 12, n. 2, 2010, p. 241-272.

⁶⁴ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 150.

⁶⁵ SALES, Teresa. Brasil migrante, Brasil clandestino. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 8, n. 1, jan./mar. 1994, p. 113.

⁶⁶ O art. 87 dispõe que a Convenção entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao período de três meses após a data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação ou de adesão.

é o instrumento de direitos humanos mais aceito na história universal, tendo sido ratificado por 196 países, a Convenção aludida permanece sendo o tratado de direitos humanos com o menor universo de ratificações⁶⁷ — contando, até fevereiro de 2023⁶⁸, com apenas 58 Estados-partes.

A despeito de todos os migrantes (sejam documentados ou não documentados) estarem abrangidos pelo nome da Convenção, há, no tratado, uma seção que aborda especificamente os direitos dos trabalhadores migrantes “que se encontram documentados ou em situação regular”. Dentre os direitos não estendidos às pessoas em condição migratória não documentada, tem-se: o de circular livremente no território do Estado de emprego (art. 39), o de constituir associações e sindicatos (art. 40) e, ademais, o de participar dos assuntos públicos em seu Estado de origem, incluindo o direito de voto (art. 41).

Mesmo que existam outras exclusões, apenas pelos exemplos citados é possível verificar que, apesar de a Convenção aludida reconhecer e afirmar a existência dos direitos humanos dos migrantes não documentados, ela, por outro lado, formaliza uma exclusão. Isso acontece porque esses trabalhadores não desfrutam plenamente de todos os direitos garantidos pela Convenção. Em outras palavras, apesar de ser um instrumento protetivo destinado a garantir os direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias, por vezes, não consegue oferecer uma plena e completa proteção.

Para além da discriminação direta, não se ignora, também, a existência da discriminação indireta contra os trabalhadores migrantes — que pode ocorrer quando uma lei, uma política ou uma prática parece ser neutra, mas acaba por repercutir de maneira desproporcional nos direitos das pessoas.

Não é por acaso, portanto, a percepção de que empregar essas pessoas em condições de superexploração representa um risco quase que insignificante para os empregadores, visto que é bastante improvável que um migrante não documentado leve suas demandas por direitos aos tribunais. Isso implica reconhecer que, por estarem em uma situação tida como irregular, esses migrantes são continuamente “obrigados a aceitar condições de trabalho degradantes, sendo direcionados ‘ao trabalho mais pesado, insalubre, despótico, realizado nos piores horários, com jornadas mais intensas e extensas’, se não ao trabalho em condições análogas à escravidão”⁶⁹.

⁶⁷ Cabe mencionar que o Brasil tampouco é parte da Convenção, a despeito de ter se comprometido politicamente a fazê-lo ainda em 1996, no Plano Nacional de Direitos Humanos, constando como uma medida de “curto prazo”.

⁶⁸ OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR). **OHCHR Dashboard**: status of ratification interactive dashboard. [S.l.], 2023.

⁶⁹ VILLEN, Patrícia. O trabalho imigrante como fronteira do trabalho digno. In: DELGADO, Gabriela Neves (coord.). **Direito Fundamental ao Trabalho Digno no Século XXI**. São Paulo: LTr, 2020. *apud* DELGADO, Gabriela Neves; GONÇALVES, Ana Luísa Rocha. Um retrato do mundo do trabalho na pandemia em cinco paradoxos. **Revista Direito.UnB** - Revista de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, v. 4, n. 2, maio/ago. 2020, p. 23.

Diante dessa conjuntura, pode-se dizer que esses migrantes estão em constante avanço e recuo em sua mobilidade, a variar de acordo com os interesses estatais. Isso, porque quando a “sua força de trabalho é necessária ao país de destino, em uma manifestação da lógica *just in time*, são alocados em postos de trabalho sobretudo precários. Se a demanda deixa de existir, são expulsos do território e novamente têm que se deslocar”⁷⁰.

Neste contexto, a visibilidade do migrante não documentado parece estar restrita ao seu papel enquanto mão de obra, mas, nessa posição, enfrenta uma vulnerabilidade significativa. O trabalhador migrante não documentado personifica, portanto, a essência do trabalho informal, com máxima mobilidade, mínima dependência do Estado Social e incapacidade de negociação coletiva (sendo, aliás, proibido de constituir associações e sindicatos). Na melhor das hipóteses, os migrantes não documentados são somente percebidos — o que não implica reconhecimento — como trabalhadores, mas nunca simplesmente como seres humanos.

5 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E NORMATIVAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM MOVIMENTO

Antes de se discutir, mais detidamente, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), convém tratar, de início, da consolidação dos direitos humanos no campo internacional. Isso, porque o desenvolvimento dos direitos humanos (e a consagração do seu *status* universal) ocorreu por meio de um processo histórico e gradativo, pois se trata de uma classe variável de direitos — que se desenvolveram e se modificaram com o tempo —, não sendo um dado, mas, sim, uma invenção humana⁷¹ em constante processo de [re]construção.

É importante discutir esse contexto porque, sem dúvida, o desenvolvimento dos direitos humanos tem um papel decisivo na proteção das pessoas em movimento. Até o século XIX, por exemplo, “muitos países não adotavam [...] [qualquer] tipo de diferença em relação aos direitos dos nacionais e dos estrangeiros, e a livre circulação entre os países era permitida”⁷². Porém, a Primeira Grande Guerra Mundial trouxe várias mudanças a essa realidade, com a imposição de

⁷⁰ DELGADO, Gabriela Neves; GONÇALVES, Ana Luísa Rocha. Um retrato do mundo do trabalho na pandemia em cinco paradoxos. **Revista Direito.UnB** - Revista de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, v. 4, n. 2, maio/ago. 2020, p. 24.

⁷¹ Nesse sentido, cf. BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.; e ARENDT, Hannah. As origens do totalitarismo. *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

⁷² JUBILUT, Líliliana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 1, jan./jun. 2010, p. 278.

restrições à liberdade de residência, assim como diferenças entre os direitos de nacionais e de estrangeiros. O desenvolvimento dos direitos humanos não poderia ficar fora dessa discussão.

Portanto, a relevância e a necessidade de se discutir o desenvolvimento desses direitos residem no fato de que eles nem sempre possuíram o caráter que, na atualidade, é amplamente reconhecido no cenário internacional. Afinal, ainda que a ideia de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”⁷³ tenha se estabelecido como norma imperativa de direito internacional (*jus cogens*⁷⁴ internacional), nem sempre foi assim. Não é por acaso que não há como dizer, apenas pelo caráter atual dos direitos humanos, que todas as pessoas sempre foram vistas e criadas de forma isonômica.

A afirmação dos direitos humanos atravessou, em verdade, várias etapas históricas, que vão, de acordo com Fábio K. Comparato⁷⁵, desde a democracia ateniense e a república romana à independência americana e a revolução francesa. Os direitos foram se transformando ao longo dos séculos da civilização humana até que, então, se alcançasse a concepção contemporânea de direitos humanos — que, conforme Piovesan⁷⁶, foi introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena (1993).

Contudo, embora os direitos humanos tenham sido amplamente reconhecidos por todos os povos, com poucas exceções, a questão-chave que passou a ser discutida após a consagração do seu *status* universal era como torná-los efetivos. Tanto é que, na visão de Norberto Bobbio, o maior desafio dos direitos humanos, na contemporaneidade, deixou de ser o reconhecimento e a justificação, e passou a ser a proteção. Isso, porque não se trata mais de um problema apenas filosófico sobre como fundamentar esses direitos, mas, sim, um problema político⁷⁷.

Por isso, os direitos humanos somente passaram a ser levados a sério quando ganharam conteúdo político. Afinal, o reconhecimento do caráter universal foi relevante, mas insuficiente; já que não se trata de direitos em um estado de natureza⁷⁸. A dimensão universal e de igualdade

⁷³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

⁷⁴ Neste trabalho, entende-se como “normas internacionais de *jus cogens*” aquelas que, além de obrigações a todos impostas, são hierarquicamente superiores a todas as demais normas no plano internacional, tratando-se, assim, de normas imperativas e inderrogáveis. O direito cogente, dessa forma, adquire particular relevância quando se cuida da proteção dos direitos humanos, pois, segundo Valerio Mazzuoli, quanto à responsabilidade internacional dos Estados por violação dos direitos humanos, os Estados que violarem “as normas de *jus cogens* podem ser internacionalmente responsabilizados independentemente da existência de tratado ou outra norma de direito internacional escrita”. A esse respeito, cf. MAZZUOLI, Valerio. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. *E-book*.

⁷⁵ COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

⁷⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

⁷⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

⁷⁸ HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

somente ganharam expressão política direta, a sério, com documentos como a “Declaração de Virgínia” e a “Declaração da Independência Americana”, ambas de 1776, e a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, de 1789⁷⁹. Com essas declarações, os direitos que haviam sido, historicamente, considerados como sendo de apenas certos povos, ao decorrer do tempo tornaram-se direitos humanos essenciais a todos.

Portanto, os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se enquanto direitos positivos particulares e, então, encontram plena realização na condição de direitos positivos universais⁸⁰. Logo, discutir os direitos humanos compreende reconhecer que se tratam, sinteticamente, de direitos históricos (construídos ao longo do tempo), universais (de titularidade de todos), essenciais (inerentes aos seres humanos), irrenunciáveis (impossíveis de ser renunciados), inalienáveis (indisponíveis e inegociáveis), inexauríveis (passíveis de sofrer expansão), imprescritíveis (não se esgotam com o tempo), dentre outras características⁸¹.

Por isso, o que se cunhou de Direito Internacional dos Direitos Humanos “constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades cometidas pelo nazismo”⁸². Foi, assim, a Segunda Guerra Mundial que indicou a necessidade de que os direitos humanos galgassem patamar internacional, notadamente diante da crença de que essas atrocidades — e talvez a própria guerra — poderiam ter sido prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse⁸³.

Com efeito, após a ruptura dos mais elementares direitos humanos a partir da barbárie perpetrada pelo totalitarismo — que gerou um fluxo de pessoas deslocadas sem precedente, as quais ficaram sem condições de retornar ao seu lugar de origem —, emergiu “a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxim[ass]e o direito da moral”⁸⁴. Nesse cenário, o maior direito passou a ser, valendo-se da terminologia empregada por Hannah Arendt, o direito a ter direitos, ou, ainda, o direito a ser sujeito de direitos⁸⁵.

Não sem razão, a comunidade internacional iniciou um processo de institucionalização com o objetivo de conferir proteção a estas pessoas deslocadas — notadamente os refugiados e

⁷⁹ A esse respeito, cf. COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.; e HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 30.

⁸¹ MAZZUOLI, Valerio. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. *E-book*.

⁸² PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 32.

⁸³ BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David. *International Human Rights (in a Nutshell)*. 4. ed. St. Paul, MN: West Publishing Co./Thomson Reuters Business, 2009, p. 29.

⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

⁸⁵ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 155.

apátridas. Isso se sucedeu a partir, por exemplo, da instituição do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e da adoção de alguns tratados, como a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, ambos relativos ao *status* dos refugiados, assim como as Convenções de 1954 e 1961 acerca da apatridia.

Nesse cenário pós-guerra, uma das preocupações globais foi, então, converter os direitos humanos em tema a compor a agenda global, tendo-se consagrado — por intermédio da adoção de tratados acerca da matéria em âmbito global e regional — os paradigmas da universalidade e da internacionalização desses direitos. Pode-se dizer que foi esse processo de universalização que possibilitou a idealização de um “sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos”⁸⁶, com a formação do sistema onusiano de direitos humanos e de sistemas regionais, como os sistemas interamericano, africano e europeu.

Com efeito, verifica-se que a proteção dos direitos humanos passa a ser um ponto central não apenas no direito interno, mas também no direito internacional⁸⁷. Tanto é que, apesar de a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Direito Internacional Humanitário e a Liga das Nações se situarem como os primeiros marcos do processo de internacionalização dos direitos humanos⁸⁸, o marco de consagração da universalidade desses direitos no plano concreto deu-se quando da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948⁸⁹, que consolidou o consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos por todos os Estados.

A esse respeito, Flávia Piovesan⁹⁰ afirma que para que os direitos humanos alcançassem, efetivamente, caráter internacional, “foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional”. Além disso, foi também “necessário redefinir o [próprio] *status* do indivíduo no cenário internacional, para que se tornasse verdadeiro sujeito de Direito Internacional”.

Na visão de Antônio Augusto Cançado Trindade⁹¹, quando da adoção da DUDH — que, para ele, desencadeou o “processo de generalização da proteção dos direitos humanos” —, “[j]á

⁸⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

⁸⁷ SANTOS, Enoque R. dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 7, n. 12/13, p. 81–95, jan./dez., 2007.

⁸⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

⁸⁹ COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

⁹¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua trajetória ao longo das seis últimas décadas (1948-2008). In: GIOVANNETTI, Andrea (org.). **60 anos da**

não se tratava de proteger indivíduos sob certas condições ou em situações circunscritas como no passado (e.g., proteção de minorias [...] [ou] de trabalhadores sob as primeiras convenções da Organização Internacional do Trabalho - OIT), [...] mas de proteger o ser humano como tal”. Por isso, todas as matérias disciplinadas pela DUDH — que é, até hoje, o documento matriz do sistema global de proteção da pessoa humana — assume um caráter de distinta importância.

A DUDH, a título de exemplo, estabelece em seu art. 14 que “todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. O documento, para além disso, ainda estabelece de maneira mais geral que “todo ser humano tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado” (art. 13, § 1º), bem como “[...] o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a esse regressar” (art. 13, § 2º).

No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) também estabelece, dentre outros direitos, que toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher a sua residência; que toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio; e que ninguém poderá ser arbitrariamente privado do direito de entrar em seu próprio país (art. 12, §§ 1º a 4º).

No que se refere, especificamente, à migração em âmbito interamericano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a título de exemplo, determina no *caput* de seu art. 8º que “[t]oda [e qualquer] pessoa tem direito de fixar sua residência no território do Estado de que é nacional, de transitar por ele livremente e [também] de não abandoná-lo senão por sua própria vontade”.

Nota-se, portanto, que os instrumentos internacionais consagram, no que diz respeito à migração, a liberdade de circulação — que tão somente poderá ser restringida em face de devido processo legal — e o direito de asilo. Além disso, de forma genérica, os instrumentos de direitos humanos estabeleceram, também, a ideia da internacionalização e universalidade dos direitos humanos, pautada no princípio da não discriminação. Dessa maneira, nacionais e estrangeiros deveriam, em tese, ter os mesmos direitos.

No entanto, conforme visto, ainda que exista um controle do Estado sobre o movimento das pessoas, isso não impede que a migração ocorra e, por vezes, gere a situação dos migrantes irregulares — ou não documentados. Essa condição submete muitos migrantes a uma situação a qual não os permite realizar plenamente seus direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, notadamente por temerem ser localizados pelas autoridades estatais e, assim, estarem sujeitos à conseqüente aplicação das medidas de efetivação de seu retorno ao país de origem.

Tendo em vista estas considerações, pode-se, então, apresentar de forma mais apropriada o sistema mais importante para este trabalho: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH).

6 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Cumprindo observar que a universalização dos direitos humanos e o significativo aumento da preocupação da comunidade internacional com o respeito à dignidade humana, independente da sua nacionalidade, resultaram na ampliação da proteção para além das fronteiras territoriais nacionais de cada país, assumindo clara dimensão internacional. Apesar dessa preocupação, é certo que as violações de direitos humanos continuaram — e continuam — a ser um grande desafio enfrentado pela ordem internacional contemporânea.

Portanto, não é por acaso que os direitos humanos tornaram-se objeto de vários sistemas de proteção. Afinal, não se desconsidera que, conforme leciona Fábio K. Comparato, “todos os seres humanos merecem igual respeito e proteção, a todo tempo e em todas as partes do mundo em que se encontrem”⁹². É nesse sentido que para proteger os direitos humanos de violações ou restrições injustificadas tem-se o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, que apresenta diferentes âmbitos de aplicação.

Conforme sabido, os direitos humanos podem ser protegidos por lei, a um só tempo, no âmbito doméstico ou no internacional. Em nível internacional, pode-se falar, notadamente, do sistema global — no qual as Nações Unidas (ONU) são o ator principal⁹³ —, assim como dos sistemas regionais de proteção — compostos pelos sistemas europeu, interamericano e africano. Com isso, nas situações em que os direitos de alguém não são protegidos no âmbito doméstico, o sistema internacional entra em ação, de modo que a proteção pode ser oferecida pelo sistema global ou regional (nas partes do mundo em que existem esses sistemas).

O sistema global de proteção foi inaugurado pela *International Bill of Rights* (composta pela Declaração Universal de 1948 e pelos Pactos Internacionais dos Direitos Civis e Políticos, e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966)⁹⁴. Apesar disso, esta Carta foi

⁹² COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

⁹³ Isso, porque, o “sistema global é potencialmente aplicável de uma forma ou outra a qualquer pessoa”. A esse respeito, cf. HEYNS, Christof; PADILLA, David; PADILLA, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 3, n. 4, jan./jun. 2006, p. 161.

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

apenas o começo do processo de elaboração normativa sobre os direitos humanos internacionais no âmbito das Nações Unidas e dos demais órgãos⁹⁵. Isso, pois, o sistema foi ampliado a partir de vários tratados multilaterais referentes a violações de direitos humanos, como o genocídio, a tortura, a discriminação racial, entre outras formas de violação⁹⁶.

O campo de incidência do aparato global de proteção não se limita a uma determinada e específica região, uma vez que pode alcançar, em tese, qualquer Estado integrante da ordem internacional, a depender, por certo, do consentimento deste no que se atém aos instrumentos internacionais de proteção⁹⁷ — o que, no entanto, não convém detalhar nesse momento. Ao lado do sistema global de proteção, por sua vez, têm-se os sistemas regionais.

Os sistemas regionais de proteção, que cobrem três partes do mundo — conforme dito, a África, as Américas e a Europa —, visam a internacionalizar e proteger os direitos humanos no plano regional. A despeito disso, os três sistemas compõem “sistemas de integração regional com uma atribuição bem mais ampla do que apenas a dos direitos humanos”⁹⁸. Isso, porque, na África, a organização matriz é a União Africana (UA); nas Américas, a Organização dos Estados Americanos (OEA); e na Europa, o Conselho da Europa (CE).

Relativamente ao âmbito regional, o Brasil integra o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), sistema que visa à proteção e promoção de direitos no continente americano. Criado no âmbito da OEA, o sistema interamericano é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e tem como seu principal instrumento a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto de San José da Costa Rica) de 1969 — instrumento que, inclusive, criou a Corte Interamericana e conferiu mais funcionalidade à Comissão Interamericana, órgão já existente.

Os Estados que decidem se submeter ao SIDH comprometem-se, assim, a obedecer à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e a aplicar, em seus respectivos países, os direitos nela assinalados. Conforme o art. 1º do diploma legal,

[o]s Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor,

⁹⁵ CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.). **Human rights in the world community: issues and action**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989, p. 8.

⁹⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

⁹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

⁹⁸ HEYNS, Christof; PADILLA, David; PADILLA, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 3, n. 4, jan./jun. 2006, p. 161.

sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

O primeiro órgão do SIDH, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, foi criado em 1959 e tem como objetivo principal promover a proteção dos direitos humanos por meio da observância dos direitos previstos na Carta da Organização dos Estados Americanos (de 1948), na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (de 1948) e, ainda, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (de 1969). Dentre as diversas funções exercidas pela CIDH — que serão detalhadas a seguir — tem-se, por exemplo, a de: conciliadora; assessora; crítica; protetora, dentre outras⁹⁹.

O segundo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é órgão jurisdicional do SIDH que interpreta e aplica a Convenção Americana (CADH) e julga os Estados-partes da OEA por violações de direitos humanos¹⁰⁰, desde que tenham reconhecido a sua jurisdição contenciosa, como é a situação do Brasil desde 1998¹⁰¹. Assim, conforme a CADH, tem função contenciosa, porque a CIDH e os Estados-partes podem submeter casos à decisão da Corte (art. 61); e função consultiva, visto que os Estados podem consultar a Corte sobre a interpretação da CADH ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos no continente americano (art. 64).

6.1 Considerações sobre a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)

O pilar central do sistema interamericano, como dito, é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica. Seu marco inicial deu-se em 1969, quando foi adotada em Conferência celebrada pela Organização dos Estados Americanos (OEA), cujo encontro ocorreu em San José, Costa Rica. Contudo, entrou em vigor somente em 1978¹⁰², depois de obtido o mínimo de 11 ratificações. De acordo com os dados da

⁹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

¹⁰⁰ MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

¹⁰¹ O Brasil, cumpre frisar, reconheceu a jurisdição contenciosa e obrigatória em 1998, por meio do Decreto n.º 4.463/2002, que promulga a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, “sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969”.

¹⁰² BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David. **International Human Rights (in a Nutshell)**. 4. ed. St. Paul, MN: West Publishing Co./Thomson Reuters Business, 2009.

Organização dos Estados Americanos¹⁰³, dentre os 35 Estados-membros da OEA, 24 são partes da Convenção Americana¹⁰⁴.

Cumpre frisar que a proteção prevista na Convenção não é supletória, mas uma proteção coadjuvante ou complementar à oferecida pela ordem interna dos Estados-partes. Ou seja, não se retira dos Estados a competência primária para proteger os direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição, no entanto, diante das hipóteses de falta de amparo ou proteção aquém da necessária, em desconformidade com os direitos previstos pela Convenção, o sistema pode atuar em caráter coadjuvante ou complementar para o objetivo comum de proteger eventual direito que o Estado não garantiu ou preservou.¹⁰⁵

A Convenção Americana, substancialmente, reconhece e assegura uma gama de direitos civis e políticos, reafirmando muitos dos direitos reconhecidos no âmbito do sistema global de proteção, em paralelo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP). Entre os direitos, evidenciam-se: à personalidade jurídica; à vida; à proibição da escravidão; à liberdade (e.g., de consciência, de pensamento, de expressão, de associação, de movimento, de residência e de religião); a um julgamento justo; à privacidade; ao nome, à nacionalidade; à participação no governo; e à proteção judicial.

A base da CADH está logo no seu primeiro artigo, o qual dispõe, no § 1º, que os Estados-partes se comprometem a respeitar os direitos e as liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda e qualquer pessoa sujeita à sua jurisdição, “[...] sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou [ainda] qualquer outra condição social”. Reforçando o seu caráter protetivo, o art. 1º, § 2º, esclarece que, para efeitos da Convenção, “pessoa é todo ser humano”.

A expressão “a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição” indica que a proteção da Convenção independe da nacionalidade da vítima. Ou seja, os nacionais dos seus Estados-partes e os estrangeiros, como as pessoas em condição migratória não documentada, residentes ou não em um desses Estados, estão protegidos pela CADH. É importante fazer esse adendo, pois, estar sujeito à jurisdição de um Estado não significa nele residir, mas nele estar quando a violação de direitos humanos ocorreu.

¹⁰³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Signatários e Estado Atual das Ratificações da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. OEA [sítio eletrônico], 2023.

¹⁰⁴ O Estado brasileiro, por exemplo, foi um dos que mais tardiamente aderiram à Convenção, tendo-o feito apenas em 1992. A despeito disso, não obstante a sua importância, alguns países, como os Estados Unidos (que apenas a assinou) e o Canadá, ainda não ratificaram a Convenção Americana.

¹⁰⁵ MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

Muito embora a Convenção Americana (1969) não aborde, de forma explícita, quaisquer direitos sociais, culturais ou econômicos, o capítulo terceiro, que cuida dessa temática, sinaliza o comprometimento dos Estados em garantir progressivamente a plena efetividade e realização desses direitos, como estabelecido no art. 26 da Convenção. Isso é corroborado pelas diretrizes das normas de interpretação do art. 29, que determinam que a CADH não pode ser interpretada no sentido de: (i) suprimir ou limitar o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos em razão de leis ou tratados que vinculam os Estados-partes e (ii) excluir ou limitar os efeitos que possam produzir os instrumentos internacionais de proteção regional dos direitos humanos.

Foi, para a garantia desses direitos — os direitos econômicos, sociais e culturais (DESC) —, que em 1988 a Assembleia Geral da OEA adotou o Protocolo de San Salvador, um protocolo adicional à Convenção que entrou em vigor em novembro de 1999, quando foi depositado o 11º instrumento de ratificação, conforme seu art. 21. O Protocolo de San Salvador¹⁰⁶, nesse sentido, abrange direitos como: trabalho e condições justas, liberdade sindical, seguridade social, saúde, alimentação, educação, direitos culturais, proteção à família, assim como direitos das crianças, idosos e pessoas com deficiência.

No que diz respeito ao direito ao trabalho, o protocolo adicional à CADH reconhece, no seu art. 6, § 1º, que toda pessoa tem o direito à oportunidade de obter meios para levar uma vida não apenas digna, mas decorosa, por meio do desempenho de uma atividade lícita. Desse modo, embora não seja raro que o trabalhador migrante não documentado tenha de estabelecer relação de trabalho em condição de subemprego e superexploração — por não possuir a documentação regularizada para permanecer no país, nos termos da legislação interna —, é certo que, para a concretização do direito ao trabalho, pressupõe-se que o seu gozo se dê em condições justas, equitativas e satisfatórias.

Conforme Fabio K. Comparato¹⁰⁷, o Pacto de San José da Costa Rica e o Protocolo de San Salvador representaram, naquela época, uma inovação em relação aos Pactos Internacionais do sistema global, eis que apresentaram a previsão do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana. Tanto que, segundo o autor, “na vigência simultânea de vários sistemas normativos — o nacional e o internacional — ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano”.

¹⁰⁶ Registra-se que o Brasil ratificou esse Protocolo em 1999, tendo sido promulgado internamente pelo Decreto n.º 3.321, de 30 de dezembro desse mesmo ano.

¹⁰⁷ COMPARATO, Fábio K. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

Por oportuno, ressalta-se que, com relação à Convenção Americana, cabem aos Estados-partes a responsabilidade de respeitar e garantir o livre exercício desses direitos e liberdades, sem discriminação. É também incumbência do Estado-parte adotar medidas legislativas e outras necessárias para efetivar esses direitos¹⁰⁸. Como destacam Thomas Buergenthal, Dinah Shelton e David Stewart, os Estados “têm deveres positivos e negativos, ou seja, eles têm a obrigação de não violar os direitos garantidos pela Convenção e são exigidos a adotar medidas que possam ser necessárias e razoáveis para garantir o pleno exercício destes direitos”¹⁰⁹.

É nesse sentido que se afirma que, a despeito do seu *status* migratório, o indivíduo, na mera condição de ser humano, encontra-se amparado pela diretriz interamericana de proteção aos direitos humanos. Esse quadro protetivo assume distinta relevância porque as violações dos direitos trabalhistas enfrentadas pelos migrantes não somente comprometem sua dignidade, mas também perpetuam o ciclo de superexploração e marginalização. Isso, porque a ausência de proteção legal adequada para esses trabalhadores vulneráveis pode levar a situações de abuso e arbitrariedade por parte dos empregadores, exacerbando ainda mais sua condição precária.

Outro ponto importante é que, além do reconhecimento expresso de diversos direitos a toda pessoa humana, a Convenção Americana apresenta uma contribuição essencial ao sistema de proteção e garantia dos direitos humanos: a instituição de órgãos competentes para conhecer sobre assuntos relacionados à realização ou à violação dos direitos nela estabelecidos, a teor do que dispõe o art. 33 e seguintes. Assim sendo, para a proteção e monitoramento dos direitos que estabelece, a CADH vem integrada da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

6.2 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), criada por decisão da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago (Chile) em 1959, é um órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)¹¹⁰. Teve, de início, tarefas de promoção em sentido estrito, e

¹⁰⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

¹⁰⁹ BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David. **International Human Rights (in a Nutshell)**. 4. ed. St. Paul, MN: West Publishing Co./Thomson Reuters Business, 2009, p. 283.

¹¹⁰ De acordo com o art. 106 da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA): “Haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. Uma convenção interamericana sobre direitos humanos estabelecerá a estrutura, a competência e as normas de funcionamento da referida Comissão, bem como as dos outros órgãos encarregados de tal matéria”.

não verdadeiramente de proteção dos direitos humanos, funcionando como um órgão autônomo do sistema da OEA¹¹¹. Contudo, tanto as suas atribuições quanto *status* foram sucessivamente ampliados e fortalecidos.

A título exemplificativo, em 1967, a partir do Protocolo de Buenos Aires, que emendou a Carta da OEA, a CIDH foi alçada à categoria de órgão principal da Organização (art. 51), com a incumbência de “promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria” (art. 106 da Carta da OEA). Ademais, o supracitado Protocolo fez, ainda, menção à elaboração de tratados de direitos humanos; tendo sido redigida em 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.¹¹²

Composta por sete membros (denominados “Comissários”), que devem ser pessoas de alta autoridade moral e de reconhecido saber em matéria de direitos humanos, a CIDH possui competência que, segundo Flávia Piovesan, alcança todos os Estados signatários da Convenção Americana no que diz respeito aos direitos humanos nela consagrados. Além disso, também se estende a todos os membros da OEA no que se refere aos direitos estabelecidos na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948¹¹³. Isso, pois, a Comissão foi criada em 1959, antes mesmo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969.

Sendo composta por membros eleitos pela Assembleia Geral da OEA, a título pessoal, a Comissão tem como sua função primordial promover a observância e a proteção dos direitos humanos nas Américas. Logo, no exercício de seu mandato, cabe à CIDH fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, propondo a implementação de medidas apropriadas a garantir a proteção desses direitos; conduzir estudos e elaborar relatórios quando necessário; requisitar informações aos governos acerca das medidas adotadas para a efetiva aplicação da Convenção; apresentar um relatório anual à Assembleia Geral da OEA, dentre outras funções e atribuições (art. 41 da CADH).

Conforme Héctor Fix-Zamudio¹¹⁴:

De acordo com as acertadas observações do destacado internacionalista mexicano César Sepúlveda, [...] [então] presidente da citada Comissão Interamericana, a mesma realiza as seguintes funções: a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros; b) assessora, aconselhando os Governos

¹¹¹ FERREIRA, Jardel Gonçalves Anjos. **Efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas: o problema dos trabalhadores indocumentados no Brasil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. 152 p.

¹¹² FERREIRA, Jardel Gonçalves Anjos. **Efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas: o problema dos trabalhadores indocumentados no Brasil**. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. 152 p.

¹¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

¹¹⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Protección jurídica de los derechos humanos*. *apud* PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem estas violações; d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; e) promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito; e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados.

Conforme Piovesan, para além disso, a CIDH “apresenta [...] uma natureza híbrida, ao combinar uma atuação política com uma atuação jurídica (‘quase judicial’), valendo-se de um potente ‘*tool box*’ dotado de diversos mecanismos”¹¹⁵. Por essa razão, cabe também à Comissão Interamericana, e.g., realizar audiências públicas; fomentar acordos de solução amistosa; adotar informes temáticos (visto que a Comissão tem treze Relatorias temáticas, como uma dedicada aos direitos de migrantes); outorgar medidas cautelares se verificar a gravidade, a urgência e a irreparabilidade de danos em casos de violações a direitos humanos; bem como, ainda, apreciar petições de denúncias a violações de direitos humanos.

Uma das competências centrais da CIDH é, seguramente, a de analisar as comunicações de pessoas ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida¹¹⁶ que contenham denúncia de violação a direito por Estado-parte da Convenção, nos termos do art. 41, *f*, da CADH. Isso, porque ao aderir à Convenção Americana, o Estado-parte automática e obrigatoriamente aceita a competência da CIDH para examinar as comunicações mencionadas, dispensando a necessidade de qualquer declaração expressa e específica para esse propósito¹¹⁷.

No âmbito procedimental, em relação à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Comissão pode receber tanto petições *individuais* quanto *interestatais* contendo alegações de violações de direitos humanos, sendo que o procedimento individual é considerado de adesão obrigatória e o interestatal é facultativo¹¹⁸. A Convenção Americana, aliás, dispõe que qualquer pessoa — e não apenas a vítima — pode peticionar à Comissão alegando violação de direitos humanos. Não sem razão, a própria CIDH pode, *de ofício*, iniciar procedimento contra um certo Estado para verificar a violação de direitos humanos de indivíduo ou grupo de indivíduos.

Uma vez presentes os requisitos de admissibilidade da petição ou comunicação previstos no art. 46, § 1º, da CADH — pois, similarmente ao sistema europeu, faz-se necessário atender

¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

¹¹⁶ BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David. **International Human Rights (in a Nutshell)**. 4. ed. St. Paul, MN: West Publishing Co./Thomson Reuters Business, 2009, p. 287.

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

¹¹⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

a requisitos específicos básicos, como o prévio esgotamento dos recursos internos —, a CIDH solicitará informações ao Estado denunciado, que terão de ser enviadas em um prazo razoável, fixado pela Comissão e, em seguida, verificará se existem ou subsistem os motivos da petição ou comunicação (art. 48, § 1º, *a e b*).

Na hipótese de não existirem ou subsistirem, a CIDH mandará arquivar o expediente ou ainda poderá declarar a inadmissibilidade ou a improcedência da petição ou comunicação, com base em informação ou prova supervenientes (art. 48 § 1º, *b e c*). Contudo, se o expediente não houver sido arquivado, e com intuito de comprovar os fatos, a Comissão procederá a um exame do assunto, e, se for necessário, também procederá a uma investigação dos fatos (art. 48, § 1º, *d*). Nessa fase, a petição individual é registrada como um caso.

Após, a CIDH tentará promover uma solução amistosa entre as partes — denunciante e Estado —, fundada no respeito aos direitos reconhecidos na Convenção (fase conciliatória). Cumpre pontuar, contudo, que em casos graves e urgentes, pode ser realizada uma investigação, mediante prévio consentimento do Estado em cujo território se alegue haver sido cometida a violação, tão somente com a apresentação de uma petição ou comunicação que reúna todos os requisitos formais de admissibilidade (art. 48, § 2º).

Conforme o art. 49 da CADH, caso seja alcançada uma solução amistosa (conciliação) de acordo com as disposições do art. 48, § 1º, *f*, a CIDH — agora em direção à fase do primeiro informe ou informe preliminar — redigirá um relatório contendo uma breve exposição dos fatos e da solução, que será encaminhado ao peticionário e aos Estados-partes da Convenção. Porém, se não for alcançada uma solução amistosa, a Comissão redigirá um relatório (primeiro informe) apresentando os fatos e as conclusões referentes ao caso, o qual será encaminhado aos Estados interessados, não sendo facultado publicá-lo. Ao encaminhar o relatório, a CIDH poderá, ainda, formular recomendações ao Estado-parte (art. 50, §§ 1º a 3º).

Não obstante, se no prazo de três meses (art. 51), o assunto não houver sido solucionado (reparação dos danos pelo Estado) ou submetido à Corte pela CIDH ou pelo Estado interessado, desde que o Estado infrator tenha reconhecido a jurisdição obrigatória (art. 62, § 1º), a Comissão — agora em fase do segundo informe — poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, a sua própria opinião e conclusões sobre a questão submetida à sua consideração (art. 51, § 1º, parte final). Ou seja, o caso poderá ser resolvido pelas partes ou encaminhado à Corte, o órgão jurisdicional do sistema regional.

Nesse ponto, frisa-se que apenas a CIDH e os Estados-partes podem submeter um caso à Corte Interamericana, não estando prevista a legitimação do indivíduo, conforme estabelecido no art. 61 da CADH. Adicionalmente, de acordo com o art. 45 do Regulamento da CIDH, se a

Comissão considerar que o Estado não cumpriu as recomendações do relatório, encaminhará o caso à Corte, a menos que haja uma decisão fundamentada da maioria absoluta dos membros da Comissão. Assim, como pontua Flávia Piovesan¹¹⁹, o Regulamento da Comissão introduz a “justicialização” no sistema interamericano.

Esta fase do segundo informe ocorrerá tão somente quando “o assunto não houver sido solucionado ou [não houver sido] submetido à decisão da Corte pela Comissão ou pelo Estado interessado” (art. 51, § 1º). Nesse momento, a CIDH fará as recomendações pertinentes e fixará um prazo para que o Estado tome as medidas necessárias para remediar a situação examinada. Transcorrido o prazo, a Comissão decidirá, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, se o Estado tomou as medidas adequadas e se publica ou não o relatório (art. 51, §§ 2º a 3º).

Cumprido frisar, conforme pontua Valerio Mazzuoli¹²⁰, que os Estados que não são partes da CADH não ficam desonerados das obrigações assumidas nos termos da Carta da OEA e da Declaração Americana (1948), razão pela qual podem acionar a CIDH, que fará recomendações aos governos a respeito dos direitos violados no território do Estado em questão. Isto, porque, como dito, a Comissão, além de órgão da Convenção Americana, também é (originariamente) órgão da OEA.

Por essa razão é que se pode dizer que há um desdobramento funcional no que se refere às atribuições da CIDH, que pode atuar como órgão da OEA ou órgão da Convenção Americana. Assim, a Comissão é, ao mesmo tempo, um órgão de “vocação geral” do sistema interamericano (quando atua como um órgão da OEA) e, ainda, um órgão “processual” desse sistema (quando exerce as fun es que lhe são atribuídas pela Conven o). Trata-se de um aspecto ambivalente ou bifronte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos¹²¹.

6.3 Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)

O Sistema Interamericano também dispõe de uma Corte, que   uma institui o judiciária aut noma do sistema, cujos objetivos básicos são aplicar e interpretar a Conven o Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Trata-se de tribunal internacional supranacional, que   capaz de condenar os Estados-partes na Conven o Americana por viola o de direitos humanos. Seu

¹¹⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

¹²⁰ MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

¹²¹ MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

surgimento ocorreu, conforme dito, em 1978, quando da entrada em vigor da CADH, mas seu funcionamento se deu, de maneira efetiva, tão somente em 1982, quando emitiu a sua primeira Opinião Consultiva (OC)¹²².

A Corte IDH — que tem sede em San José, na Costa Rica — é composta por sete juízes proveniente dos Estados-membros da OEA, eleitos a título pessoal dentre juristas da mais alta autoridade moral pelos Estados-partes da CADH (art. 52, § 1º). Ademais, possui competências *consultiva* (art. 64), em especial relativa à interpretação das disposições da CADH; assim como *contenciosa* (art. 62), de caráter jurisdicional, própria para a resolução de controvérsias que se apresentem sobre a interpretação ou aplicação da própria Convenção, que se limita aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição.

Ao contrário da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que, como dito no tópico anterior, foi criada por uma resolução adotada em Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, vindo a integrar formalmente a estrutura da Carta da OEA a partir do Protocolo de Buenos Aires (de 1967), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) já surgiu com base convencional, eis que foi criada pela própria Convenção Americana (1969).

Por isso, a natureza jurídica de órgão judicial autônomo da Corte IDH, reconhecida em seu Estatuto (art. 1º)¹²³ e em sua jurisprudência (Opinião Consultiva (OC) n.º 1/82, § 19)¹²⁴, a coloca como órgão apenas da Convenção Americana (eis que diretamente criada pela CADH), não integrando, assim, a estrutura da Organização dos Estados Americanos (OEA). Contudo, é importante fazer uma advertência sobre a autonomia da Corte em relação à OEA.

Isso, porque essa autonomia não constitui plena ausência de controle e de participação da Organização dos Estados Americanos (OEA) nos trabalhos da Corte. Exemplificativamente, observa-se a relatividade dessa autonomia, nos termos da Convenção, pelo fato de que a OEA:

¹²² MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

¹²³ Artigo 1 do Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da OEA): “A Corte Interamericana de Direitos humanos é uma instituição judiciária autônoma cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. A Corte exerce suas funções em conformidade com as disposições da citada Convenção e deste Estatuto”.

¹²⁴ “19. *Un primer grupo de limitaciones se deriva de la circunstancia de que la Corte está concebida como una institución judicial del sistema interamericano. A este respecto, cabe destacar que es justamente en su función consultiva, que se pone de relieve el papel de este tribunal, no sólo dentro de la Convención, sino también dentro del sistema en su conjunto. Ese papel se manifiesta, **ratione materiae**, en la competencia que se reconoce a la Corte para interpretar por vía consultiva otros tratados internacionales diferentes de la Convención; y, además, **ratione personae**, en la facultad de consulta, que no se extiende solamente a la totalidad de los órganos mencionados en el Capítulo X de la Carta de la OEA, sino asimismo a todo Estado Miembro de ésta, aunque no sea parte de la Convención*” (grifos originais). A esse respeito, cf.: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-1/82**. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 24 de setembro de 1982. Série A N.º 1.

auxilia na escolha dos juízes da Corte a partir de sua Assembleia Geral (art. 53, § 1º); determina o lugar da sede da Corte por meio de sua Assembleia Geral (art. 58, § 1º); aprova o Estatuto da Corte por meio de sua Assembleia Geral (art. 60); exerce poder disciplinar e sancionatório sobre os juízes da Corte por meio de sua Assembleia Geral (art. 73), dentre outros.

Em âmbito consultivo, quaisquer Estados-membros da OEA, independentemente de ser parte na Convenção Americana, assim como “os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires” (Assembleia Geral, Conselho Permanente da Organização, dentre outros), poderão consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção Americana ou de qualquer outro tratado relacionado à proteção dos direitos humanos nas Américas (art. 64).

Ademais, a Corte ainda tem a prerrogativa de emitir opiniões acerca da compatibilidade entre preceitos da legislação nacional em face dos instrumentos internacionais, realizando assim o chamado “controle de convencionalidade das leis”¹²⁵. André de Carvalho Ramos¹²⁶ pontua que a jurisdição consultiva, a despeito de não ser vinculante, é um importante instrumento de interpretação do real alcance e sentido das normas de direitos humanos aplicáveis nas Américas. Isso, porque a Corte IDH pode interpretar qualquer dispositivo de direitos humanos que incida sobre os Estados Americanos.

Relevante notar que a Corte IDH, à semelhança da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), realiza uma interpretação dinâmica e evolutiva dos direitos humanos, interpretando a Convenção considerando o contexto temporal e as mudanças sociais, possibilitando a expansão dos direitos. Até 2023, a Corte havia emitido 29 opiniões consultivas¹²⁷ e, por meio delas, firmase uma vasta jurisprudência “sobre os direitos humanos no continente americano, o que impede interpretações unilaterais dos Estados, muitas vezes tendentes a esvaziar o sentido da norma de proteção”¹²⁸.

No âmbito contencioso, por sua vez, a competência da Corte para o julgamento de casos limita-se aos Estados-partes da Convenção que reconheçam expressamente a sua jurisdição, nos termos do art. 62 da Convenção¹²⁹. De modo diverso da competência consultiva, a competência

¹²⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

¹²⁶ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

¹²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

¹²⁸ ARAÚJO, Nádia de. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, v. 9, n. 29, jun. 2005, p. 65.

¹²⁹ O Brasil, cumpre frisar, reconheceu a jurisdição contenciosa e obrigatória em 1998, por meio do Decreto n.º 4.463/2002, que promulga a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos, “sob reserva de reciprocidade, em consonância com o art. 62 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São Jose), de 22 de novembro de 1969”.

contenciosa constitui cláusula facultativa, de modo que os Estados podem ou não aceitar. Caso decidam aceitar a competência contenciosa da Corte IDH — que, segundo o art. 62, §2º, pode se dar (a) incondicionalmente, (b) sob condição de reciprocidade, (c) por prazo determinado e (d) para casos específicos —, os Estados podem proceder na ocasião do depósito de ratificação ou em qualquer momento posterior.

A Corte IDH não relata casos e não faz recomendação no exercício de sua competência contenciosa, contudo, profere sentenças, que, conforme a CADH, são definitivas e inapeláveis (art. 67). Isso importa reconhecer que as sentenças da Corte são, portanto, obrigatórias para os Estados-partes que reconheceram a sua competência em matéria contenciosa. Conforme o art. 68, §§ 1º e 2º, da CADH, os Estados-partes se comprometem a cumprir as decisões da Corte, podendo a parte da sentença que determinar indenização compensatória ser executada no país respectivo pelo processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado.

Conjugando-se os arts. 67 e 68 da CADH, é possível observar que as sentenças da Corte IDH têm caráter vinculante e efeito direto para as partes, uma vez que (i) não admitem meio de impugnação e (ii) não podem ser revistas por qualquer autoridade interna, devendo os Estados pronta e efetivamente cumpri-las (*pacta sunt servanda*). Portanto, a sentença da Corte adquire a autoridade de “coisa julgada internacional” a partir do momento em que é notificada às partes, passando a ser insuscetível de impugnação (internacional e interna).¹³⁰

Cabe frisar, uma vez mais, que apenas os Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), a qual exerce uma função similar à do Ministério Público brasileiro¹³¹, têm capacidade de acionar (*jus standi*) e encaminhar casos à Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) contra os Estados que tenham aceitado sua competência contenciosa (legitimados passivos), como dispõe o art. 61 da Convenção Americana, que não prevê uma competência *ratione personae* (em razão da pessoa).

Cumprindo mencionar que, acerca da competência *ratione materiae* (em razão da matéria), a Corte não possui competência somente para decidir sobre as violações às normas da Convenção Americana, mas, também, em relação a: (i) documentos referidos em normas de reenvio (o art. 29 da CADH, por exemplo, diz que a interpretação da Convenção não pode excluir nem limitar direito previsto na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem); (ii) tratados que

¹³⁰ MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

¹³¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Processo internacional de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

lhe concedam competência (como o Protocolo de San Salvador no art. 19, § 6º); e (iii) outros documentos, como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, que prevê que, esgotados os recursos internos, o caso pode ser submetido a “instâncias internacionais” (art. 8º).

Por sua vez, no que diz respeito à competência *ratione temporis* (em razão do tempo), a Corte IDH aplica o princípio da irretroatividade, confirmando que sua competência para decidir restringe-se às violações de direitos humanos que tenham ocorrido após a entrada em vigor da Convenção Americana para o Estado (momento da ratificação, art. 74, § 2º) e da aceitação da sua competência contenciosa. Cabe frisar que uma exceção a essa regra são os atos violatórios que persistem no tempo ou as violações contínuas (na jurisprudência da Corte IDH, aplica-se, em especial, aos casos de desaparecimentos forçados).

Por fim, no que se refere à competência *ratione loci* (em razão do local), a Corte IDH somente tem competência para conhecer de violações de direitos humanos que afetem pessoas sob a jurisdição do Estado supostamente responsável. É importante frisar, no entanto, que essa competência não exige que essas pessoas sejam necessariamente nacionais do Estado acusado, mas tão somente que se encontrem sob a sua jurisdição.¹³²

A jurisdição da Corte para julgar pretensas violações em face da Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi admitida, até 2023, por 22 Estados-partes (incluindo o Brasil), entre os 24 contratantes do Pacto de San José da Costa Rica¹³³. Assim, a Corte IDH exerce jurisdição sobre cerca de 550 milhões de pessoas¹³⁴, tendo, no exercício de sua jurisdição contenciosa, até 2023, proferido 484 sentenças e adotado 713 resoluções.

7 O PAPEL DO SISTEMA INTERAMERICANO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS PESSOAS EM CONDIÇÃO MIGRATÓRIA NÃO DOCUMENTADA

Da mesma forma que as violações de direitos humanos têm sido um dos grandes desafios enfrentados pela ordem internacional atual, a questão migratória vem tornando-se cada vez mais objeto de debate por organizações internacionais e domésticas dedicadas à proteção dos direitos humanos. Essa preocupação global pode ser reparada, a título de exemplo, no Pacto Global para Migração, adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 2018. O Pacto, adotado por 164 Estados, tem como objetivo reconhecer as dimensões desse fenômeno

¹³² PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: CEI, 2020. *E-book*.

¹³³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

¹³⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

que afeta milhões de pessoas em todo o mundo de maneira mais abrangente e propor soluções coordenadas e seguras diante dos desafios associados à migração¹³⁵.

No centro dessas discussões estão, entre várias outras questões, a busca pela efetividade do direito de migrar enquanto uma garantia essencial ao ser humano e as violações de direitos humanos decorrentes do processo migratório. Os sistemas internacionais de proteção, não sem razão, se inserem nesse contexto, tendo em vista seu papel de monitores dessas garantias. No âmbito do sistema regional interamericano, tanto a CIDH quanto a Corte IDH atuam na questão migratória. Enquanto a Comissão, por exemplo, dispõe de uma relatoria temática¹³⁶ específica apenas para os migrantes — a *Relatoria sobre Movilidad Humana*, criada em 1996 —, a Corte Interamericana já tratou da temática em sentenças e opiniões consultivas.

7.1 Atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A CIDH, conforme apresentado, desempenha um papel abrangente no tocante à questão da migração de pessoas, uma vez é a sua função primordial promover a observância e a proteção dos direitos humanos nas Américas. Por isso, ela pode emitir relatórios e recomendações para os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), realizar visitas *in loco* para observar o cumprimento dos direitos humanos em determinados países, assim como, ainda, demandar a Corte em casos mais críticos, que exijam reparações de danos mais graves.

Foi nesse sentido que, a partir da década de 1990, a Comissão IDH estabeleceu relatorias específicas para abordar a proteção dos direitos humanos de determinados grupos minoritários, como indígenas e mulheres. Reconhecendo, então, a vulnerabilidade inerente àquelas pessoas que migram para território estrangeiro, criou-se a, hoje, chamada “*Relatoria sobre Movilidad Humana*” (originalmente nomeada por “*Relatoria sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*”), em 1996. O mandato da Relatoria, atualmente, tem por objetivo responder à multiplicidade de obstáculos colocados pela mobilidade humana na região, seja internacional ou interna, pela migração ou pelo deslocamento forçado.

Ao longo dos anos, a Comissão IDH acompanhou a situação das pessoas no contexto da mobilidade humana por meio de estudos temáticos e relatórios; de solicitações de informação;

¹³⁵ ALTO-COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). **ACNUR saúda o governo brasileiro pelo retorno ao Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular**. ACNUR [sítio eletrônico], Brasil, 6 jan. 2023.

¹³⁶ A partir de 1990, a CIDH passou a criar relatorias temáticas para atender a determinados grupos, comunidade e povos que estão especialmente expostos a violação de direitos humanos por sua situação de vulnerabilidade e discriminação histórica de que têm sido alvo. O objetivo da criação de uma relatoria temática, assim, é fortalecer, promover e sistematizar o trabalho da própria Comissão nesta matéria.

de audiências e reuniões de trabalho; e, como dito, por meio de visitas *in loco*. A *Relatoría sobre Movilidad Humana* foi responsável pela realização, até 2024, de dezessete visitas, com vistas a acompanhar o cumprimento dos direitos humanos em distintas localidades — com destaque aos Estados Unidos, que receberam os Comissários em quatro oportunidades (1998, 2002, 2009 e 2014)¹³⁷, o que evidencia a prioridade que a CIDH atribui ao tema.

Um dos mais interessantes relatórios divulgados pela Relatoria se trata do “*Informe de Progreso sobre la Situación de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*”¹³⁸, publicado em 1999, poucos anos após o início de suas atividades. Esse informe específico afirma que os Estados devem garantir o respeito e a promoção dos direitos humanos e fundamentais de todas as pessoas, em especial dos trabalhadores migrantes e suas famílias — posicionamento que foi adotado pelos Estados participantes da Segunda Cúpula das Américas, consagrado na Declaração de Santiago (1998).

Diante de suas atividades, a Relatoria ainda passou a divulgar ações nos informes anuais emitidos pela CIDH. Um dos informes que merece destaque é o “*Séptimo Informe de Progreso de la Relatoría [...] Correspondiente al Período entre enero y diciembre del 2005*”¹³⁹, publicado em 2006. O relatório frisa a importância do direito à nacionalidade, recomendando aos Estados que facilitem a emissão de documentos de identificação para os [i]migrantes não documentados. Isso, para garantir o direito fundamental à nacionalidade e o reconhecimento da personalidade jurídica, porque, sem esses direitos assegurados pela CADH, o acesso a bens básicos — como saúde, educação e moradia — fica severamente comprometido.

A preocupação com os direitos dos migrantes, especialmente dos não documentados, é evidente e passou a ganhar ainda mais destaque na CIDH. Por isso, para além das visitas *in loco* e dos relatórios, a Comissão, por meio da Relatoria, ainda desempenha uma relevante atividade: audiências para tratar de temas referentes aos migrantes. Em destaque, indicam-se as audiências realizadas durante o 121º Período de Sessões (2004), que tratou da “*Situação dos trabalhadores migrantes nas Américas*”; e durante o 129º Período de Sessões (2007), com a temática “*Direitos humanos dos trabalhadores migrantes, refugiados e pessoas deslocados nas Américas*”.

¹³⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *RELATORÍA SOBRE MOVILIDAD HUMANA*. Visitas a Países. CIDH/OEA [sítio eletrônico], [S.l.], 2024.

¹³⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe de Progreso sobre la Situación de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio**. [S.l.]: CIDH, 1999.

¹³⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Séptimo Informe de Progreso de la Relatoría Especial Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias Correspondiente al Período entre enero y diciembre del 2005**. [S.l.]: CIDH, 2006.

Cabe frisar, ainda, o posicionamento da Comissão IDH no relatório temático “*Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*”¹⁴⁰, publicado em 2016. No informe, a CIDH reitera seu entendimento de que as pessoas em condição migratória não documentada, ou seja, em situação irregular, estão em condição de maior vulnerabilidade em relação aos que estão com toda a sua documentação regularizada e, por isso, se encontram sujeitos a maiores ameaças de violação de direitos humanos.

Pontua-se, oportunamente, que o informe ressalta que o não cumprimento das normas migratórias, por si só, não configura o migrante como um criminoso, visto que essas são normas administrativas e não leis penais. Assim, na linha do que a Corte Interamericana (Corte IDH) já havia entendido no caso *Vélez Loor vs. Panamá*¹⁴¹, como se verá a seguir, reafirma-se o caráter excepcional da detenção do migrante não documentado, mediante avaliação individualizada, que apenas deve ser aplicada diante da impossibilidade de se utilizar medidas menos restritivas.

7.2 Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

7.2.1 A jurisdição contenciosa da Corte IDH

Segundo o professor André de Carvalho Ramos¹⁴², a Corte IDH editou 463 decisões em mais de 300 casos contenciosos e 698 resoluções de medidas provisórias, de 1979 (1ª sessão da Corte) a julho de 2022. Dentre as pouquíssimas decisões acerca dos direitos dos migrantes, tem-se apenas uma que é relevante para os fins deste trabalho¹⁴³, qual seja, a proferida no caso *Vélez Loor vs. Panamá*¹⁴⁴ (sentença de 23.11.2010). Isso, porque esse julgamento foi responsável por estabelecer uma série de parâmetros de tratamento aplicáveis tanto aos migrantes em condição migratória regular quanto irregular.

Em apartada síntese, em novembro de 2002, o sr. Jesús Vélez Loor, nacional do Equador, foi detido na província de Darién, no Panamá, por não portar todos os documentos necessários

¹⁴⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Movilidad Humana, Estándares Interamericanos*. [S.l.]: CIDH, 2016.

¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁴² CARVALHO RAMOS, André de. *Curso de Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

¹⁴³ A despeito de *Vélez Loor vs. Panamá* (2010) ser o caso mais relevante para este estudo, por tratar especificamente de migração não documentada, a Corte IDH se debruçou sobre casos migratórios em outros casos contenciosos, como: *Tibi vs. Equador* (2004), *Yean y Bosico vs. República Dominicana* (2005), *Acosta Calderón vs. Equador* (2005), *Nadege Dorzema vs. República Dominicana* (2012), *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia* (2013) e *Pessoas Dominicanas e Haitianas vs. República Dominicana* (2014).

¹⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

para permanecer no Estado panamenho. Logo após o ocorrido, o Diretor Nacional do Serviço de Migração emitiu uma ordem de detenção, resultando na sua transferência para o presídio de La Palma (Panamá). Em dezembro de 2002, ao descobrir que Vélez Loor havia sido deportado do Panamá em 1996, o mesmo Diretor o impôs uma pena de prisão por dois anos por suposta violação da lei de imigração panamenha.

Esta decisão não foi comunicada a Vélez Loor, que, logo, foi transferido para o Centro Penitenciário La Joyita (Panamá), local em que foi submetido à tortura e tratamentos desumanos e degradantes por parte dos agentes penitenciários. Quase um ano depois, em setembro de 2003, o Diretor Nacional do Serviço de Migração do Panamá revogou a decisão que havia proferido e, após dois dias, o sr. Vélez Loor foi deportado para a República do Equador.

Durante os meses em que esteve detido, Vélez Loor não teve acesso à assistência técnica legal, tampouco consular, sendo impossibilitado de exercer sua ampla defesa e contraditório em face das ordens do Estado panamenho contra sua liberdade de locomoção. A prisão, além disso, foi realizada sem o controle jurisdicional em relação ao prazo, à razoabilidade do motivo e às condições de privação de liberdade de migrantes em condição documental irregular.

Não sem razão, inaugurou-se um processo internacional visando a responsabilização do Panamá a reparar o sr. Vélez Loor, tendo o caso, assim, alcançado à Comissão Interamericana (CIDH) devido aos eventos descritos. O Estado do Panamá, porém, não apresentou informações acerca das recomendações feitas pela CIDH, o que motivou a submissão da demanda à Corte Interamericana (Corte IDH). Após o processamento do caso, a Corte IDH proferiu a sua decisão responsabilizando o Estado do Panamá em face do ocorrido com o sr. Vélez Loor.

Na decisão em comento, a Corte decidiu¹⁴⁵, por exemplo,

- a) pela impossibilidade de os Estados fixarem políticas migratórias cujo foco seja a detenção arbitrária. Desse modo, a decisão ressaltou que “[...] no exercício de sua faculdade de definir políticas migratórias, os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso em seu território e de saída dele, com respeito a pessoas que não sejam seus nacionais”¹⁴⁶, porém, essas políticas têm de ser compatíveis com as normas estabelecidas na Convenção Americana;

¹⁴⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Vélez Loor vs. Panamá**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

¹⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Vélez Loor vs. Panamá**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218, § 97.

- b) pelo direito à realização da audiência de custódia no caso de prisão em virtude de situação migratória. Nesse sentido, a Corte IDH decidiu que estrangeiros presos em razão de sua condição migratória, aqueles que apresentam qualquer tipo de problema referente a ingresso ou saída de certo país (condição de irregularidade, provável solicitante de refúgio etc.), também têm direito à realização da audiência de custódia¹⁴⁷;
- c) pela necessidade de defesa técnica nos procedimentos, sejam administrativos ou judiciais, que possam resultar em expulsão, deportação ou privação de liberdade. Assim, a Corte decidiu que “[...] em procedimentos administrativos ou judiciais nos quais se possa adotar uma decisão que implique deportação, expulsão ou privação de liberdade, a prestação de um serviço público gratuito de defesa jurídica [para os estrangeiros nessa situação] é necessária”¹⁴⁸, sendo um imperativo do interesse da justiça. Isso, para se evitar a violação do direito às garantias do devido processo legal;
- d) pelo direito à assistência consular ao preso em situação de migração. A Corte, por sua vez, consignou o entendimento, na linha do que já havia entendido na Opinião Consultiva n.º 16 (OC-16), que o devido processo legal é violado quando o Estado não notifica um preso estrangeiro de seu direito à assistência consular. Assim, a Corte IDH ressaltou que “[...] o direito à informação sobre a assistência consular, enquadrado no universo conceitual dos direitos humanos, tem por objetivo compensar essa situação de vulnerabilidade, garantindo que a pessoa estrangeira detida irá desfrutar de um acesso real à justiça”¹⁴⁹; e, por fim,
- e) pela obrigação de separar as pessoas custodiadas em razão de situação migratória irregular das pessoas custodiadas em razão da prática de infrações penais. Com isso, a Corte reconheceu a existência do princípio da separação ao tratar da situação migratória irregular das pessoas custodiadas. Nesse sentido, a Corte advertiu que as pessoas migrantes têm de ser detidas em estabelecimentos destinados para esta finalidade, “[...] que são proporcionais ao seu estatuto jurídico e não em prisões comuns, cuja finalidade

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Vélez Loor vs. Panamá.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218, § 108.

¹⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Vélez Loor vs. Panamá.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218, § 146.

¹⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Vélez Loor vs. Panamá.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218, § 152.

é incompatível com a natureza de uma possível detenção de uma pessoa em situação de imigração [...]”¹⁵⁰.

Assim, embora não seja um caso que trate, em específico, de um trabalhador migrante, trata, ainda assim, de uma pessoa em condição migratória não documentada. Com esse caso, verifica-se a situação de vulnerabilidade inerente a essas pessoas e a razão de elas evitarem um contato direto com autoridades estatais. Esse caso é importante porque mostra que, a despeito de os Estados poderem fixar políticas migratórias, é arbitrária qualquer política migratória cuja base seja a detenção obrigatória dos migrantes irregulares, sem que as autoridades competentes observem em cada caso concreto, e por meio de avaliação individualizada, a possibilidade de usar medidas menos restritivas que sejam efetivas para alcançar os fins legítimos buscados¹⁵¹.

Neste caso, vê-se que a Corte, intérprete última da Convenção Americana, reafirmou a aplicação dos dispositivos da CADH a todos os migrantes, independentemente da sua condição migratória, seja ela regular ou irregular. Dessa forma, impôs essa visão não apenas ao Panamá, mas a todos os outros Estados-membros da OEA, forte na sua competência interpretativa do texto convencional¹⁵². A Corte IDH avançou em direção à difusão das normas interamericanas e à propagação de justiça social na região, e, portanto, apresentou um impacto transformador no contexto latino-americano, para dialogar com Piovesan¹⁵³.

7.2.2 A jurisdição consultiva da Corte IDH

Apesar da importância da Comissão, bem como da Corte em sua jurisdição contenciosa, importa-nos fazer um maior destaque à atuação da Corte na sua jurisdição consultiva. Isso, pois, foi a partir da competência consultiva da Corte que esse órgão foi responsável por desempenhar um papel crucial na edição de pareceres consultivos (ainda chamados de “opiniões consultivas”) de enorme importância para o âmbito das migrações.

¹⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Vélez Loor vs. Panamá**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218, § 208.

¹⁵¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

¹⁵² “A Corte Interamericana exerce o controle da convencionalidade na modalidade concentrada, tendo a última palavra sobre a interpretação da Convenção Americana”. A esse respeito, cf. PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global – REDESG**, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 76-101, jan./jun. 2014, p. 94.

¹⁵³ PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global – REDESG**, [S.l.], v. 3, n. 1, p. 76-101, jan./jun. 2014.

Assim sendo, a despeito de a competência *contenciosa* da Corte ser a que detém o poder vinculante para julgar casos específicos nos quais a Convenção Americana seja violada e impor punições aos infratores, é necessário conferir o devido destaque à sua competência *consultiva*, visto que se trata, como dito anteriormente, de um importante instrumento de interpretação do real alcance e sentido das normas de direitos humanos aplicáveis nas Américas¹⁵⁴.

Destaca-se, porventura, como o mais crucial dentre os que tratam da migração irregular, o pronunciamento da Corte IDH na Opinião Consultiva (OC) n.º 18, de 2003¹⁵⁵, solicitada pelos Estados Unidos Mexicanos, que versa sobre a condição jurídica e os direitos dos imigrantes não documentados (interpretação dos arts. 1º, 2º e 64 da CADH). O pedido teve como objetivo vital esclarecer aspectos sobre o exercício de determinados direitos trabalhistas pelos trabalhadores migrantes, assim como a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios, sobretudo, da igualdade jurídica e da não discriminação, consagrados em instrumentos internacionais.

A solicitação, que buscou esclarecer pontos referentes ao tratamento dos trabalhadores migrantes, também discutiu a subordinação ou condicionamento da observância das obrigações estabelecidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), incluindo aquelas que são oponíveis *erga omnes*, em contraste com a busca de certos objetivos de política interna dos Estados. Além disso, a consulta abordou o alcance dos princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei no contexto do contínuo desenvolvimento do DIDH e sua codificação.

Dentre as considerações que originaram a consulta, o México destacou que:

Os trabalhadores migrantes, bem como o restante das pessoas, devem ter garantido o desfrute e exercício dos direitos humanos nos Estados onde residem. Entretanto, sua vulnerabilidade os torna alvo fácil de violações a seus direitos humanos, em especial baseadas em critérios de discriminação e, em consequência, coloca-os em uma situação de desigualdade perante a lei quanto [a]o desfrute e exercício efetivos destes direitos.

[...]

No contexto já descrito, preocupa-lhe profundamente o Governo do México a incompatibilidade de interpretações, práticas e expedição de leis por parte de alguns Estados da região, com o sistema de direitos humanos da OEA. O Governo do México considera que tais interpretações, práticas ou leis implicam negar, entre outros, direitos trabalhistas com base em critérios discriminatórios fundamentados na condição migratória dos trabalhadores indocumentados. O anterior poderia alentar os empregadores a utilizar essas leis ou interpretações para justificar a perda progressiva de outros direitos trabalhistas. Por exemplo: pagamento de horas extras, antiguidade no emprego, salários atrasados, licença maternidade, abusando assim da condição de vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores migrantes indocumentados. Nesse contexto, as violações aos instrumentos internacionais que protegem os direitos

¹⁵⁴ CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-18/03**. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

humanos dos trabalhadores migrantes na região constituem uma ameaça real para a vigência dos direitos protegidos por tais instrumentos.¹⁵⁶

Nesse sentido, a Corte emitiu em parecer que é de sua opinião¹⁵⁷, então,

- a) que os Estados têm a obrigação geral de, a um só tempo, respeitar e garantir os direitos fundamentais. Desse modo, devem não apenas adotar medidas positivas, mas também evitar tomar iniciativas que limitem ou violem um direito fundamental, assim como eliminar as medidas e práticas que restrinjam ou violem um direito fundamental;
- b) que o descumprimento pelo Estado da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, por meio de qualquer tratamento discriminatório, gera, por consequência, a sua responsabilidade internacional;
- c) que os princípios da igualdade e da não discriminação detêm caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos, seja no âmbito do Direito Internacional como também no Direito interno;
- d) que os princípios da igualdade e da não discriminação compõem o Direito Internacional geral, pois são aplicáveis a todos os Estados, apesar de ser ou não parte em determinado tratado internacional. Com isso, na atual etapa da evolução do Direito Internacional, os princípios aludidos ingressaram no domínio do *jus cogens*¹⁵⁸;
- e) que os princípios da igualdade e da não discriminação, por estarem revestidos de caráter imperativo, acarretam obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam absolutamente todos os Estados e, logo, geram efeitos com respeito a terceiros, até mesmo particulares;
- f) que a obrigação geral de respeitar e de garantir os direitos humanos vincula os Estados, a despeito de qualquer circunstância ou consideração, incluindo o *status* migratório das pessoas;
- g) que o direito ao devido processo deve ser afirmado no contexto das garantias mínimas que devem ser garantidas a todo migrante, a despeito do seu *status* migratório. Logo, o

¹⁵⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-18/03**. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

¹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-18/03**. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

¹⁵⁸ Reitera-se que, neste trabalho, entende-se como “normas internacionais de *jus cogens*” aquelas que, além de obrigações a todos impostas, são hierarquicamente superiores a todas as demais normas no plano internacional, tratando-se, assim, de normas imperativas e inderrogáveis. O direito cogente, dessa forma, adquire particular relevância quando se cuida da proteção dos direitos humanos, pois, segundo Valerio Mazzuoli, quanto à responsabilidade internacional dos Estados por violação dos direitos humanos, os Estados que violarem “as normas de *jus cogens* podem ser internacionalmente responsabilizados independentemente da existência de tratado ou outra norma de direito internacional escrita”. A esse respeito, cf. MAZZUOLI, Valerio. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. *E-book*.

alcance da intangibilidade do devido processo compreende todas as matérias e todas as pessoas, sem qualquer discriminação;

- h) que a qualidade migratória de uma pessoa não pode servir de justificativa para privá-la do gozo e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. Por isso, o imigrante, ao assumir uma relação de trabalho, adquire, conseqüentemente, direitos por ser trabalhador, que devem ser reconhecidos e garantidos, a despeito de sua situação regular ou irregular no Estado receptor;
- i) que o Estado tem o dever de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas dos trabalhadores, sem distinção — ou seja, a despeito de sua condição de nacionais ou estrangeiros —, assim como não tolerar quaisquer situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador);
- j) que os trabalhadores, por serem titulares dos direitos trabalhistas, devem contar com os meios certos e adequados para exercê-los. Por isso, os trabalhadores migrantes não documentados devem possuir os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores do Estado receptor, e este último tem de tomar todas as medidas necessárias para que assim seja reconhecido e cumprido na prática; e, por fim,
- k) que os Estados, em hipótese alguma, podem subordinar ou até mesmo condicionar a observância dos princípios de igualdade perante a lei e da não discriminação ao alcance dos objetivos de suas políticas públicas, quaisquer que sejam estas, incluídas as de caráter migratório.

Em resumo, a OC-18/03 reconhece que o Estado tem o dever de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, a despeito de sua condição de nacionais ou estrangeiros. Para além disso, que os trabalhadores migrantes não documentados possuem os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores do Estado receptor; assim como que os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância dos princípios da igualdade perante a lei e da não discriminação à consecução dos objetivos de suas políticas públicas, incluídas as de caráter migratório.

Dessa forma, pode-se inferir da postura da Corte Interamericana de Direitos Humanos que o trabalhador migrante, a despeito de sua condição jurídica no país onde se encontra, ao desempenhar uma atividade remunerada (ou que assim deveria), estabelece uma relação laboral com seu empregador. Essa relação, por si só, é caracterizada por direitos e deveres recíprocos,

os quais derivam da própria natureza da relação de trabalho e, portanto, não estão vinculados às circunstâncias migratórias do trabalhador.

Cabe também ressaltar a posição da Corte a respeito do conflito entre normas do direito interno e aquelas estabelecidas pelos tratados. Isso, porque em situações em que a norma laboral interna, pelo seu caráter protetivo especial, oferecer condições eventualmente mais benéficas ao migrante trabalhador, esta deve prevalecer sobre qualquer disposição internacional, com fins a favorecer o ser humano (princípio *pro homine*).

Outros pareceres abordaram igualmente a questão dos migrantes, a exemplo da Opinião Consultiva (OC) n.º 16, de 1999¹⁵⁹ e, mais recentemente, a Opinião Consultiva (OC) n.º 21, de 2014¹⁶⁰. Contudo, a OC-18/03 se mantém, ainda hoje, como a mais relevante entre aquelas que discorrem sobre os migrantes não documentados, sendo citada, aliás, na Resolução n.º 2005/47 (E/CN.4/RES/2005/47) editada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH).

As OCs 16/99 e 21/14, ambas emitidas pela Corte IDH, não abordam especificamente o trabalhador migrante em situação irregular, porém, são igualmente relevantes para a temática. Na OC-16/99, que representa um dos pareceres mais marcantes da história da Corte, pois contou com enorme mobilização dos Estados-membros da OEA e de organizações não governamentais na apresentação de alegações¹⁶¹, a Corte considerou violado o direito ao devido processo legal quando um Estado não notifica um preso estrangeiro de seu direito à assistência consular¹⁶².

A importância dessa OC em matéria de proteção de migrante em situação irregular dá-se pelo reconhecimento da Corte de que, se o migrante se encontra em uma situação de maior vulnerabilidade em comparação aos nacionais do Estado receptor, é necessário que se apliquem mecanismos para diminuir a desigualdade entre não nacionais e nacionais, de modo a garantir

¹⁵⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-16/99**. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. 1º de outubro de 1999. Série A N.º 16.

¹⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-21/14**. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. 19 de agosto de 2014. Série A N.º 21.

¹⁶¹ BARROZO, Rebecca Paradellas; MAIA, Marrielle. A proteção dos imigrantes em situação irregular à luz das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos: análises e consequências. **Revista Direito Mackenzie**, [S./], v. 13, n. 1, p. 1-30, 2019.

¹⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-16/99**. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. 1º de outubro de 1999. Série A N.º 16.

o acesso de direitos básicos, a exemplo do direito à defesa e ao justo julgamento em perseguições criminais.¹⁶³

Nesse contexto, além de a Corte reconhecer a vulnerabilidade do migrante, destacando que o direito à informação consular constitui ferramenta crucial para combater discriminações, são reconhecidos os diferentes níveis de vulnerabilidade a que são submetidos os migrantes, a exemplo do caso dos não documentados, que enfrentam condições particularmente precárias. A necessidade de se estabelecer novas estratégias para lidar com essa problemática, colocando o migrante no centro das políticas migratórias, faz-se essencial. Isso, porque enquanto o migrante em situação regular normalmente desfruta de mais direitos, o não documentado enfrenta severos desafios perante o ordenamento jurídico a que está sujeito.

A OC-21/14, por sua vez, trata a respeito dos direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção especial. A Corte, após uma análise das fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dos direitos das crianças e dos migrantes, entendeu que os Estados devem priorizar os direitos das crianças — e, assim, entende-se “toda pessoa que não tenha completado 18 anos de idade, salvo que tenha alcançado a maioridade antes em conformidade com a lei” —, tendo em vista, a um só tempo, (i) o seu desenvolvimento integral, (ii) sua proteção e (iii) seu melhor interesse¹⁶⁴.

A OC-21/14 é particularmente relevante porque reconhece crianças e adolescentes como indivíduos que podem migrar sozinhos e que, portanto, são tão sujeitos à proteção de direitos como os adultos. A Corte elucidou os direitos que esse grupo possui e que devem ser protegidos pelos Estados onde se encontram, independentemente de seu *status* migratório, seja regular ou não¹⁶⁵. Cumpre ressaltar, a despeito de ser óbvio, que quando se trata de crianças migrantes, as formas de vulnerabilidade a que são submetidas no contexto da migração ampliam-se em muito. Dentre as formas de exploração às quais estão expostas, o trabalho infantil, sem dúvidas, figura como uma das maiores preocupações para a sociedade internacional.

Essa preocupação é observada, a título de exemplo, em uma das metas do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n.º 8 da Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁶⁶, que

¹⁶³ BARROZO, Rebecca Paradellas; MAIA, Marrielle. A proteção dos imigrantes em situação irregular à luz das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos: análises e consequências. **Revista Direito Mackenzie**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 1-30, 2019.

¹⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-21/14**. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. 19 de agosto de 2014. Série A N.º 21.

¹⁶⁵ BARROZO, Rebecca Paradellas; MAIA, Marrielle. A proteção dos imigrantes em situação irregular à luz das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos: análises e consequências. **Revista Direito Mackenzie**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 1-30, 2019.

¹⁶⁶ A meta 8.7 do ODS n.º 8 (trabalho decente e crescimento econômico) trata especificamente da eliminação do trabalho infantil em todas as suas formas até 2025.

versa acerca da erradicação do trabalho infantil. Isso, porque a ocorrência do trabalho infantil evidencia uma falha por parte de toda a sociedade. Portanto, a Corte, por meio da OC-21/14, entende que toda a proteção, assim como as garantias do desenvolvimento dessas crianças, deve ser proporcionada de forma integral, independentemente do seu *status* migratório. Afinal, toda criança tem direito à proteção contra o trabalho infantil.

Apesar do papel desempenhado no âmbito da Corte IDH em sua jurisdição contenciosa — que é de grande importância — é por meio da análise dessas três Opiniões Consultivas (OCs) que se vê como a Corte tem se posicionado nas últimas duas décadas em relação ao tema. Desde a OC-16/99 é possível observar um marco relevante na evolução jurídica do órgão sobre o tema. Isso, pois, além da vulnerabilidade inerente ao migrante, também se reconhece que a proteção conferida às pessoas que se deslocam internacionalmente, como os não documentados, deve ser eficaz contra as ameaças que enfrentam durante e após esses deslocamentos.

É essencial, portanto, desconsiderar a condição migratória irregular para que os Estados possam agir em conformidade com a Convenção Americana, cumprindo as suas obrigações de garantir e respeitar os direitos humanos, notadamente os de caráter trabalhista. Dessa forma, o posicionamento da Corte é bastante claro: a condição migratória não deve ser um obstáculo ao exercício dos direitos trabalhistas por esses indivíduos.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A migração de trabalhadores em busca de oportunidades em regiões economicamente mais desenvolvidas é uma realidade incontestável em um mundo globalizado. Contudo, muitos desses migrantes, na perspectiva de encontrar empregos dignos, acabam, em verdade, inseridos em uma dinâmica social de exclusão, enfrentando vulnerabilidades em virtude da sua situação migratória, muitas vezes, irregular. A vulnerabilidade da migração não documentada faz com que essas pessoas fiquem suscetíveis a inúmeros mecanismos de violações, sejam eles estatais ou não.

Logo, tornam-se vítimas de crimes como sequestro, contrabando e redes transnacionais de crime organizado, para citar alguns. Alinhado a isso, esse contexto diversas vezes os coloca como vítimas de subemprego e superexploração, sendo forçados a viver em condições precárias e marginalizados de seus direitos. Eles também podem ser afetados pelas várias manifestações de racismo, xenofobia e outras formas de discriminação por causa das narrativas de segurança, ordem pública e proteção da mão de obra nacional.

O presente estudo, sem qualquer pretensão de esgotar o presente tema, demonstrou que as circunstâncias que afetam os migrantes em situação irregular são particularmente delicadas. Não é por acaso que a questão migratória é uma temática crucial em diversas agendas nacionais, e como fenômeno global, exige abordagens globalmente coordenadas. Isso implica, portanto, buscar soluções integradas no âmbito jurídico internacional.

Atento a esse cenário, o direito internacional dos direitos humanos (DIDH) tem evoluído constantemente para conferir uma proteção especial a essas pessoas, reconhecendo, portanto, a maior vulnerabilidade a que estão expostas. Apesar da necessidade de definições mais precisas e de uma estruturação mais sólida em suas diretrizes, na área trabalhista, tem prevalecido a ideia de que o tratamento dado ao migrante, independentemente de sua condição migratória, deve ser equivalente ao oferecido ao nacional.

Com efeito, os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, a exemplo do sistema interamericano, refletem a preocupação em criar um ambiente protetor para garantir o respeito e a promoção dos direitos, como os dos trabalhadores [i]migrantes desfavorecidos. No entanto, é certo que o reconhecimento internacional desses direitos, por si só, não é suficiente; é essencial incorporar essas normas na ordem jurídica nacional dos Estados soberanos. Além disso, é fundamental que a interpretação e aplicação dessas normas sejam harmonizadas com a normativa nacional, estabelecendo um diálogo efetivo com as fontes internacionais.

Nesse contexto, a proteção dos direitos humanos é uma tarefa que perpassa as diversas ordens jurídicas em um “sistema jurídico mundial de níveis múltiplos”¹⁶⁷, de modo que recai à Corte Interamericana, então, o papel de “guardião” desses direitos caso os Estados Americanos não os cumpram. Além disso, também é papel desta revisitar as suas práticas e normas quando o sistema regional assim requeira, por meio do controle de convencionalidade, para convergir e harmonizar as eventuais interpretações distintas sobre certo tema¹⁶⁸, sempre em favor da tutela efetiva da pessoa humana, como preceitua o próprio art. 29 da CADH¹⁶⁹.

Como visto, é exatamente isso que o sistema interamericano tem feito, notadamente no âmbito da Corte IDH. A primeira manifestação favorável aos direitos humanos dos migrantes,

¹⁶⁷ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 236-237.

¹⁶⁸ BORGES, Bruno; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019. p. 6, 8-10.

¹⁶⁹ Cumpre pontuar que esse diálogo não é unilateral, uma vez que, se a própria CADH é um *living instrument*, ela certamente pode se reinterpretar em favor da proteção do ser humano, se esse for o caso. O art. 29 da CADH, aliás, também aponta a prevalência da regra “mais benéfica, mais favorável e mais protetiva à vítima”, como aponta Flávia Piovesan. A esse respeito, cf. PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global** – REDESG, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 76-101, jan./jun. 2014, p. 93.

feita pela Corte, foi a OC-16/99, oportunidade em que estabeleceu-se o direito à comunicação e à assistência consular para imigrantes residentes em países diferentes do seu de origem. Na OC-21/14, reconheceram-se as diversas formas de vulnerabilidades a que são submetidas as crianças no contexto da migração, como o risco de trabalho infantil. Em jurisdição contenciosa, o caso *Vélez Loor vs. Panamá* também estabeleceu importantes parâmetros de proteção dos direitos humanos dos migrantes.

Contudo, foi a partir da OC-18/03, ao considerar a não discriminação como um princípio de *jus cogens* de direito internacional, que a Corte afastou qualquer possibilidade de tratamento desigual no âmbito trabalhista entre trabalhadores em situação irregular e em situação regular. Ademais, salientou que os Estados têm não apenas o dever de fiscalizar, como também o de não permitir que os empregadores submetam os trabalhadores imigrantes a situações desiguais ou que violem os direitos humanos. Qualquer postura diferente do Estado é, portanto, passível de gerar responsabilidade internacional.

Alinhada à Corte, a Comissão CIDH também tem desempenhado um papel significativo na proteção dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito à migração nas Américas. Não por acaso, desde a década de 1990, a CIDH dedica atenção especial aos direitos de grupos minoritários, incluindo migrantes, estabelecendo relatorias específicas, como a *Relatoria sobre Movilidad Humana*. Por meio da emissão de relatórios e de recomendações, e da realização de visitas *in loco*, a CIDH tem monitorado amplamente o cumprimento dos direitos humanos pelos Estados-membros da OEA.

Dessa maneira, tendo em vista que, dos 35 Estados-membros da OEA, 24 são partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incluindo o Brasil, é imperativo que os Estados estejam, diuturnamente, atentos às posições dos órgãos responsáveis por fiscalizar e julgar as condutas adotadas pelos Estados-membros. Afinal de contas, a efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores não documentados requer não apenas o reconhecimento formal de direitos no ordenamento jurídico, mas também a aplicação prática dessas normas nos casos concretos.

Para alcançar essa tão sonhada efetividade, faz-se essencial um diálogo ajustado entre a normativa nacional e as normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, buscando-se harmonizar interpretações, bem como eliminar contradições que possam prejudicar a aplicação dos direitos no contexto real das pessoas em condição migratória não documentada. Ou seja, é necessário que as normas não sejam meramente retóricas, com o reconhecimento formal dos direitos, mas, sim, efetivas, por meio de uma interpretação e aplicação do Direito que assegurem a justiça social e o bem-estar da sociedade como um todo.

Caso contrário, os Estados-membros podem ser responsabilizados no âmbito do sistema interamericano por violações a documentos de direitos humanos, seja regional ou internacional aos quais é signatário. Dessa maneira, é importante que as autoridades estatais compreendam a atuação da Corte e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e estejam alinhadas com suas decisões e posicionamentos. A atuação desses órgãos reflete a preocupação existente em não apenas reconhecer a vulnerabilidade desses trabalhadores migrantes, mas garantir-lhes uma proteção efetiva, buscando estabelecer uma relação de igualdade em comparação aos nacionais.

Fica evidente, portanto, a necessidade de os Estados-membros se adequarem às normas internacionais de direitos humanos que confirmam proteção mais abrangente aos trabalhadores migrantes, notadamente aqueles em situação irregular (ou seja, não documentada). Isso, porque enquanto as dúvidas e incertezas em relação a esses indivíduos subsistirem, a falta de proteção a esses migrantes permanecerá como um dos maiores desafios enfrentados pelos Estados e pela sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALTO-COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). **ACNUR saúda o governo brasileiro pelo retorno ao Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular**. ACNUR [sítio eletrônico], Brasil, 6 jan. 2023. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2023/01/06/acnur-sauda-o-governo-brasileiro-pelo-retorno-ao-pacto-global-para-uma-migracao-segura-ordenada-e-regular/>. Acesso em: 3 nov. 2023.
- AMNESTY INTERNATIONAL IRELAND. “Home” by Warsan Shire. **Amnesty International** [site eletrônico], Ireland, 2016. Disponível em: <https://www.amnesty.ie/wp-content/uploads/2016/06/home-by-warsan-shire.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2023.
- ARAÚJO, Nádia de. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista CEJ**, Brasília, v. 9, n. 29, p. 64-69, jun. 2005. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/664/844>. Acesso em: 15 jan. 2024.
- BAENINGER, Rosana. Migrações contemporâneas no Brasil: desafios para as políticas sociais. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (org.). **Migrações e trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.
- BARRET, David. Don't call them 'illegal immigrants', says europe human rights commissioner. **The Telegraph**, 23 de março de 2016. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/news/2016/03/23/dont-call-them-illegal-immigrants-says-europe-human-rights-commi/>. Acesso em: 20 jul. 2023.
- BARROZO, Rebecca Paradellas; MAIA, Marrielle. A proteção dos imigrantes em situação irregular à luz das Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos: análises e consequências. **Revista Direito Mackenzie**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 1-30, 2019.
- BAUMAN, Zygmunt. Sintomas à procura de um objeto e um nome. In: GEISELBERGER, Heinrich (org.). **A grande regressão: um debate internacional sobre os novos populismos e como enfrentá-los**. São Paulo: Estação Liberdade, 2019.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORGES, Bruno; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. **Revista Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019.
- BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça; Comissão de Anistia; Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: migração, refúgio e apátridas**. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por5.pdf>. Acesso em: 13 set. 2023.
- BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David. **International Human Rights (in a Nutshell)**. 4. ed. St. Paul, MN: West Publishing Co./Thomson Reuters Business, 2009.

BUTLER, Judith. **Excitable speech: a politics of the performative**. New York & London: Routledge, 1997.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados (Estudo de julho de 1998 preparado para o IIHR). **Cuadernos de Trabajo sobre Migración**, Cidade da Guatemala, OIM/IIDH, n. 5, p. 1-57, set. 2001. Disponível em: <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/13417.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2024.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua trajetória ao longo das seis últimas décadas (1948-2008). In: GIOVANNETTI, Andrea (org.). **60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo internacional de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

CLAUDE, Richard Pierre; WESTON, Burns H. (eds.). **Human rights in the world community: issues and action**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1989.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Convenção americana sobre os direitos humanos**: assinada na Conferência especializada interamericana sobre direitos humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Informe de Progreso sobre la Situación de los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio**. [S.l.]: CIDH, 1999. Disponível em: <https://cidh.oas.org/Migrantes/migrantes98sp.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Movilidad Humana, Estándares Interamericanos**. [S.l.]: CIDH, 2016. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/MovilidadHumana.pdf>. Acesso em: 10 out. 2023.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **RELATORÍA SOBRE MOVILIDAD HUMANA**. Visitas a Países. CIDH/OEA [sítio eletrônico], [S.l.], 2024. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/CIDH/r/DM/VisitaPaíses.asp>. Acesso em: 10 fev. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Séptimo Informe de Progreso de la Relatoría Especial Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias Correspondiente al Período entre enero y diciembre del 2005**. [S.l.]: CIDH, 2006. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2005sp/cap.5a.htm>. Acesso em: 10 out. 2023.

COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF DISCRIMINATION AGAINST WOMEN (CEDAW). **General recommendation No. 26 on women migrant workers**

(CEDAW/C/2009/WP.1/R). [S.l.]: CEDAW, 2008. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/gr_26_on_women_migrant_workers_en.pdf. Acesso em: 7 fev. 2024.

COMMITTEE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF ALL MIGRANT WORKERS AND MEMBERS OF THEIR FAMILIES (CMW). **General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families (CMW/C/GC/2)**. [S.l.]: CMW, 2013. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/docs/CMW_C_GC_2_ENG.PDF. Acesso em: 7 fev. 2024.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. *E-book*.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Caso Vélez Loor vs. Panamá**. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 23 de novembro de 2010. Série C N.º 218.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-1/82**. “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). 24 de setembro de 1982. Série A N.º 1.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-16/99**. O direito à informação sobre a assistência consular no marco das garantias do devido processo legal. 1º de outubro de 1999. Série A N.º 16.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-18/03**. A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. 17 de setembro de 2003. Série A N.º 18.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). **Parecer consultivo OC-21/14**. Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. 19 de agosto de 2014. Série A N.º 21.

COSTA, Luiz Rosado; URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera. Migrantes indocumentados, direitos humanos e alteridade. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, Paraná, n. 30, 2019, p. 157-177. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/382/pdf>. Acesso em: 17 mar. 2023.

DARÉ, Geisa. Integração dos imigrantes em Portugal: igualdade de acesso à saúde. *In*: NEVES, Adriana et al. (coord.). **II Congresso Ibero-Americano de Intervenção Social: direitos sociais e exclusão**. Portugal: Ed. Lema d’Origem, 2018. p. 59-69.

DE GENOVA, Nicholas. O poder da deportação. **REMHU**, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum., Brasília, v. 28, n. 59, ago. 2020, p. 151-160. Disponível em: <https://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/1247>. Acesso em: 3 out. 2023.

DELGADO, Gabriela Neves; GONÇALVES, Ana Luísa Rocha. Um retrato do mundo do trabalho na pandemia em cinco paradoxos. **Revista Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 4, n. 2, p. 16-34, maio/ago. 2020. Disponível em:

<https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/32394>. Acesso em: 3 mar. 2024.

FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015.

FERREIRA, Jardel Gonçalves Anjos. **Efetividade dos direitos fundamentais trabalhistas**: o problema dos trabalhadores indocumentados no Brasil. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. 152 p.

GERONIMI, Eduardo. **Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes**. Programa de Migraciones Internacionales. Genebra: OIT, 2002.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

HAAS, Hein de; CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. **The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World**. 6. ed. London: Red Globe Press, 2020.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. São Paulo: Loyola, 1992.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; PADILLA, Leo. Comparação esquemática dos sistemas regionais de direitos humanos: uma atualização. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 3, n. 4, p. 160-169, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/21980>. Acesso em: 8 jul. 2023.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**: uma história. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **Glossary on Migration**. Geneva: OIM, 2019.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION (IOM). **World Migration Report 2022**. Geneva: OIM, 2022. Disponível em: <https://publications.iom.int/books/world-migration-report-2022>. Acesso em 14 jan. 2024.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 275-294, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000100013>. Acesso em: 15 nov. 2023.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MAZZUOLI, Valerio. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021. *E-book*.

MAZZUOLI, Valerio. **Curso de direito internacional público**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

MILESI, Rosita; MARINUCCI, Roberto. Apontamentos sobre migrações e refúgio no contexto internacional e nacional. *In*: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.). **Refúgio no Brasil**: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, UNHCR/ACNUR, 2017. p. 27-40.

MORRISON, Toni. **The source of self-regard**: selected essays, speeches, and meditations. New York: Alfred A. Knopf, 2019.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NOLL, Gregor. Why Human Rights Fail to Protect Undocumented Migrants. **European Journal of Migration and Law**, Leiden, v. 12, n. 2, p. 241-272, 2010. Disponível em: <https://mcrg.in/wp-content/uploads/2022/03/60.-Noll-Gregor-Why-Human-Rights-Fail-to-Protect-Undocumented-Migrants.pdf>. Acesso em: 3 out. 2023.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR). **OHCHR Dashboard**: status of ratification interactive dashboard. [S.l.], 2023. Disponível em: <https://indicators.ohchr.org/>. Acesso em: 7 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 17 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Signatários e Estado Atual das Ratificações da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. OEA [sítio eletrônico], 2023. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencionrat.asp>. Acesso em: 6 ago. 2023.

PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: CEI, 2020. *E-book*.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2024. *E-book*.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global – REDESG**, [S. l.], v. 3, n. 1, p. 76-101, jan./jun. 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 12 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

RODRÍGUEZ, Helena O. Derechos Humanos y migraciones: un nuevo lente para un viejo fenómeno. **Anuario de Derechos Humanos**, [S.l.], n. 3, p. 197-210, 2007. Disponível em: <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/13482/13750>. Acesso em: 24 fev. 2024.

SALES, Teresa. Brasil migrante, Brasil clandestino. **Revista São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 107-115, jan./mar. 1994.

SANTIN, Valter Foletto. Migração e discriminação de trabalhador. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 44, n. 175, p. 147-153, jul./set. 2007.

SANTOS, Enoque R. dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 7, n. 12/13, p. 81–95, jan./dez., 2007. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/618/195>. Acesso em: 23 abr. 2023.

SHAKESPEARE, William. **Romeo and Juliet** (1597). Oxford: Oxford University Press, 2000.

UNITED NATIONS (UN). “**Ignorance, not knowledge, ... makes enemies of man**”, Secretary-General tells communications conference at Aspen Institute. Press Release SG/SM/6366. Meetings coverage and press releases. United Nations [sítio eletrônico], 1997. Disponível em: <https://press.un.org/en/1997/19971020.sgsm6366.html>. Acesso: 29 set. 2023.

WALDMAN, Tatiana Chang. Sobre a Condição Migratória Não Documentada e suas Diversas Camadas. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Rachel de Oliveira. (orgs.). **Migrantes forçados: conceitos e contextos**. Boa Vista, RR: Editora da UFRR, 2018.

WERMUTH, Maiquel. A Lei 13.445/2017 e a ruptura paradigmática rumo à proteção dos Direitos Humanos dos migrantes no Brasil: avanços e retrocessos. In: RAMOS, André de C. *et al.* (coord.). **Nova Lei de Migração: os três primeiros anos**. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo; Unicamp – Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, 2020. p. 101-115. *E-Book*.