



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

FELLIPE ALVES CARNEIRO

DAS AGRESSÕES AO IMIGRANTE:
UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA

BRASÍLIA

2012



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

FELLIPE ALVES CARNEIRO

DAS AGRESSÕES AO IMIGRANTE:
UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
Bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UNICEUB
Orientadora: Dr.^a Alice Rocha

BRASÍLIA

2012



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

FELLIPE ALVES CARNEIRO

DAS AGRESSÕES AO IMIGRANTE:

UMA PERSPECTIVA INTERAMERICANA

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
Bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília – UNICEUB
Orientadora: Dr.^a Alice Rocha

Brasília, 13 de Março de 2013

BANCA EXAMINADORA

Dr.^a Prof.^a Alice Rocha da Silva
Orientadora

Dr. Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira

Dr.^a Prof.^a Leyza Ferreira Domingues

Dedicatória

Dedico este trabalho à minha tão querida orientadora, sem a qual eu não teria conseguido.

Dedico este trabalho a todos os meus lendários amigos e familiares, sem os quais eu nunca teria vivido.

Dedico este trabalho às minhas três extremamente amadas mães, sem as quais eu nunca teria existido.

E também dedico este trabalho a você, caro leitor. Que a tua jornada seja boa e que de compaixão estejas sempre munido.

RESUMO

As situações sócio-políticas dos Estados americanos das últimas décadas fomentaram a globalização em todos os aspectos. Entre eles, o fluxo migratório de cidadãos entre os países das Américas. Mas esse mesmo fluxo aumenta em descompasso com as proteções conferidas a quem não é natural de onde escolheu residir. Esse trabalho procurou verificar, no âmbito americano, o tratamento dado aos imigrantes pela ótica do Direito Internacional. Percebe-se a grande dificuldade que têm em desfrutar dos direitos humanos por não serem cidadãos de onde se encontram, que os tratados internacionais de direitos humanos deixam lacunas de proteção que, sem a Corte IDH e a CIDH, chegariam a exercer nenhuma proteção real em muitos casos. Uma saída apresentada seria garantir-lhes direitos civis e sociais mínimos e a informação sobre a assistência consular, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada por toda e qualquer nação.

Palavras-chave: migração, direitos humanos, Corte IDH, CIDH, igualdade, dignidade humana.

ABSTRACT

Les situations socio-politiques des États américains dans les dernières décennies ont favorisé la mondialisation dans tous les aspects. Parmi eux, la migration des citoyens entre les pays des Amériques. Mais la migration a augmenté en détriment des protections conférées à ceux qui ne sont pas naturels où avez choisi de résider. Ce travail a cherché vérifier, au sein de l'Amérique, le traitement des immigrés du point de vue du Droit International. On observe la grand difficulté à la jouissance des droits de l'homme parce qu'ils ne sont pas citoyens de l'endroit où ils sont, que les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme laissent des lacunes de protection que sans la CIDH et la Cour interaméricaine, viendrait à exercer une réelle protection dans de nombreux cas. Une façon de sortir serait leur garantirait les droits civils et sociaux minimum et d'information sur l'assistance consulaire, considérant que la dignité humaine doit être respectée par toutes les nations.

Mots-clés: migration, droits de l'homme, traités internationaux, Cour IDH, CIDH, égalité, dignité humaine.

SUMÁRIO

1. HISTÓRICO DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS E A CIRCULAÇÃO DE PESSOAS.	11
1. 1. O TERMO “MIGRAÇÃO”	11
1 . 2. CAUSAS DO MIGRAR.	12
1. 3. HISTÓRICO GERAL.	14
1.4. HISTÓRICO BRASILEIRO	18
1.5. A IMPORTÂNCIA DOS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS	22
2. PANORAMA DA LEGISLAÇÃO EM ÂMBITO AMERICANO PARA A PROTEÇÃO AO IMIGRANTE.	23
2.1. DOCTRINA QUANTO À CIRCULAÇÃO DE PESSOAS.	23
2.2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO POSITIVO QUANTO À ADMISSÃO DE IMIGRANTES.	25
2.3. A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E SEU ARTIGO TREZE.	29
2.4. OUTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS FUNDAMENTAIS RELATIVOS À CIRCULAÇÃO DE PESSOAS EM ÂMBITO AMERICANO.	30
2.5. A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR MIGRANTE	32
2.6. A CONVENÇÃO INTERNACIONAL PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E SEUS FAMILIARES DE 1990.	35
3. DAS AGRESSÕES AO IMIGRANTE EM ÂMBITO INTERAMERICANO	39
3.1. DISPOSIÇÕES GERAIS	39
3.2. DAS DISCRIMINAÇÕES PROIBIDAS PELO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DE 1966.	40
3.2.1. DISCRIMINAÇÃO POR RAÇA OU COR.	41
3.2.2. DISCRIMINAÇÃO QUANTO AO SEXO.	41
3.2.3. DISCRIMINAÇÃO QUANTO AO IDIOMA.	41
3.2.4. DISCRIMINAÇÃO QUANTO À RELIGIÃO	41
3.2.5. DISCRIMINAÇÃO QUANTO À OPINIÃO POLÍTICA.	42
3.2.6. DISCRIMINAÇÃO QUANTO À NACIONALIDADE.	42
3.2.7. DISCRIMINAÇÃO QUANTO À CLASSE SOCIAL	42

3.2.8. DISCRIMINAÇÃO QUANTO À REGULARIDADE.....	43
3.3. DAS FALHAS AO ACESSO À JUSTIÇA E À ASSISTÊNCIA CONSULAR.....	43
3.3.1. A ASSISTÊNCIA CONSULAR, A CORTE IDH E A OC-16	44
3.3.2. CASO RAMÓN MARTÍNEZ VILLAREAL V. ESTADOS UNIDOS.....	46
3.3.3. CASO DANIEL TIBI V. EQUADOR.	47
3.3.4. CASO CHÁPARRO ÁLVAREZ	47
3.4. A PREMISSA DE CULPABILIDADE E O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	48
3.4.1. CASO ROBERTO MORENO RAMOS V. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA	49
3.4.2. CASO VÉLEZ LOOR V. PANAMÁ E A FORMA DE PRISÃO.....	49
3.4.3. CASO JOSÉ SÁNCHEZ GUNER ESPINALES E JUAN RAMÓN CHAMORRO QUIROZ E A FORMA DE DEPORTAÇÃO.....	50
3.4.4. CASO RAFAEL FERRER-MAZORRA V. ESTADOS UNIDOS E A DISCRIMINAÇÃO DO IMIGRANTE.	50
3.5. DA INACESSIBILIDADE AOS DIREITOS SOCIAIS.	52
3.5.1. O CASO CECÍLIA BARBERÍA MIRANDO V. CHILE E O DIREITO AO TRABALHO	55
3.5.2. O CASO MENINAS YEAN E BOSICO V. REPÚBLICA DOMINICANA E O DIREITO À EDUCAÇÃO.....	56
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O século XX marcou, sem igual, a história humana. As duas Guerras Mundiais impulsionaram os avanços científicos e tecnológicos pelo custo de atrocidades contra a pessoa humana. Vivenciou-se uma verdadeira era de catástrofes, especialmente pelo elevado número de mortes.

Um marco para a Proteção Internacional da Pessoa Humana foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, proclamado pelas Nações Unidas. O mundo passou por diversas transformações desde então, os horrores da Segunda Guerra Mundial parecem um pouco distantes e o mundo já não é mais dividido entre dois blocos políticos antagônicos.

Com o fim da Guerra Fria o processo de globalização acelerou-se, a economia tornou-se mundial. Mas houve um crescente aumento das desigualdades sociais e econômicas. Crescentes segmentos da população mundial tornaram-se marginalizados e excluídos do bem estar material. Como resultado, emerge o fenômeno de fluxos massivos de migrações forçadas, nos quais milhões de pessoas buscam não somente fugir de conflitos étnicos, políticos e religiosos com também, e principalmente, fugir da fome, da miséria e da falta de emprego.

Ainda há, em muitos casos, a violação dos direitos dos imigrantes (tanto direitos civis e políticos, como econômicos, sociais e culturais) em seu país de origem, sendo este o fator principal que motivou a sua decisão de emigrar. Apesar disso, frequentemente, os imigrantes se tornam vítimas de violações desses mesmos direitos tanto nos lugares de trânsito quanto nos lugares de destino.

Este trabalho visa, portanto, a denúncia e possíveis soluções ao tratamento dado aos imigrantes legais e ilegais pelos países das Américas. Funda-se em conceitos doutrinário-jurisprudenciais de alguns dos maiores autores sobre o tema e dos principais julgamentos de cortes internacionais americanas acerca de direitos humanos.

O primeiro capítulo trata do histórico dos fluxos migratórios e da circulação de pessoas, indo desde os primórdios da humanidade até os dias atuais. A história é contada para que se perceba a impactante importância do fluxo de pessoas ao redor do mundo. Percebe-se, entre outros, que a circulação humana constitui fator

indispensável para o avanço sócio-tecnológico de qualquer nação, devendo, então, seus agentes serem protegidos.

Mas não há que se falar de proteção sem as normas estatais, já que esta garantia tem de estar, no mínimo, pericialmente normatizada. Portanto, no segundo capítulo, há a abordagem criteriosa das normas e doutrinas aplicáveis ao caso.

O tema do trabalho, todavia, estaria infundado se não existissem ocorrências claras de agressão aos direitos dos imigrantes em âmbito americano. Assim, o terceiro e último capítulo faz uma abordagem dos principais casos que envolvem ofensas ao imigrante por meio da jurisprudência e das conclusões alcançadas pela CIDH e pela Corte IDH.

1. HISTÓRICO DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS E A CIRCULAÇÃO DE PESSOAS.

1. 1. O temo “migração”

O ser humano sempre circulou e continua circulando ao redor do mundo. Antes, entretanto, de entrar no tema em questão, faz-se necessária, para sua melhor compreensão, o que significa migração e o alcance do termo.

O termo “migração” é um utilizado para definir mobilidade geográfica das pessoas, seja em grupo, seja individualmente¹.

Uma diferenciação importante é a de “imigrantes” e “emigrantes”. Os primeiros dizem respeito a pessoas que migram para uma região ou país, já os segundos dizem respeito a pessoas que saem de uma região ou país², por um tempo suficientemente prolongado que implique viver na nova área. Essa é a definição usual, que constitui a base das definições que se encontra na maioria dos tratados acerca da migração: “ação e efeito de passar de um país a outro para nele se estabelecer”³. Havendo também as migrações internas, que são as deslocações no interior do mesmo país, podendo até ser temporárias⁴.

Há diferença entre os chamados “trabalhadores estrangeiros” e os “imigrantes” propriamente ditos. “Trabalhadores estrangeiros” são as pessoas que laboram por um tempo em outro país com o intuito de voltar ao seu, ou seja, cogitando mais o retorno do que a permanência; enquanto os segundos têm a vontade de permanecer no outro local, mas podendo retornar⁵.

Algumas pessoas são obrigadas a viver em outro país por motivos religiosos, ideológicos ou políticos. Estes imigrantes são denominados de “emigrantes

¹ GRINBERG, León; GRINBERG, Rebeca. **Migración y exilio – Estudio psicoanalítico**. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1996, p. 31.

² PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – 2009: **Ultrapassar barreiras: Mobilidade e Desenvolvimento Humanos**. Nova York: PNUD, 2009, p. 15.

³ GRINBERG, León; GRINBERG, Rebeca. op. cit., p. 32.

⁴ Idem.

⁵ GRINBERG, León; GRINBERG, Rebeca. **Migración y exilio – Estudio psicoanalítico**. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1996, p. 32.

forçados”. E há quem se retire por conta das condições sociopolíticas ou econômicas, sendo chamados de “emigrantes voluntários”⁶.

Por fim, há o termo “transplante” que significa “migração”, mas se diferencia deste por ser aplicado a pessoas que tiveram de emigrar, mas que eram muito conectados com o lugar de onde saíram, resultando numa maior dor no sentimento de desligamento do que os outros emigrantes⁷.

Assim, como já se pode perceber, a emigração pode ser levada por vários fatores, tendo como principal a condição socioeconômica do país. Este e os outros motivos serão abordados a seguir.

1 . 2. Causas do migrar.

Os migrantes normalmente saem de sua localidade para mudar a difícil existência que levam e para garantir as suas necessidades básicas. E a saída pode ser por motivos objetivos, como a miséria, ou subjetivos, como a esperança de uma vida melhor⁸.

Fantasiada como uma panacéia⁹, a viagem representa o sonho da liberdade dos maus-tratos e do desrespeito, mas o que nem sempre vem a trazer felicidade pela distancia de tudo e todos que construiu e teve ao longo da vida, como também a forma de tratamento recebido pelo novo Estado, criando vários complexos na psique do imigrante¹⁰.

Causas do migrar em grande escala são pontuadas por toda a história: A miséria dos europeus e orientais e a expectativa de melhora de vida deles que os levaram às Américas; a caça aos judeus; as perseguições políticas brasileiras de 1964, levando muitos ao exílio¹¹.

⁶ GRINBERG, León; GRINBERG, Rebeca. **Migración y exilio – Estudio psicoanalítico**. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1996, p. 33.

⁷ Ibidem, p. 32.

⁸ RAMOS, Silvana Pirillo. **Hospitalidade e Migrações Internacionais: o bem receber e o ser bem recebido**. São Paulo: Aleph, 2003, p. 104.

⁹ Ibidem, p. 44.

¹⁰ Ibidem, p. 45.

¹¹ VANALLI, Sônia; MARTINS, Dora. **Migrantes**. 4º Ed. São Paulo: Contexto, 2001, p.34.

Tal como em tempos antigos, a razão que predomina as migrações em todo o globo é, com certeza, o econômico. Isto porque quase sempre o fazem para melhorarem de vida, iludidas com bons empregos e dignidade. As migrações, portanto, seguem o percurso do capital¹².

As más condições naturais também podem levar certa parcela populacional a sair de seus locais habituais, mas não se compara ao fator socioeconômico. É mais fácil permanecer e se habituar-se às dificuldades quando se tem um bom padrão de vida. Um exemplo é o dos japoneses. As suas terras vivem em constante atrito com as forças da natureza: tsunamis e terremotos fazem parte do cotidiano dessa forte nação. Mas ao invés de se retirarem, os japoneses foram incentivados na pesquisa e desenvolvimento, criando mecanismos de defesa que geraram mais empregos, tecnologias de ponta e, conseqüentemente, grande melhoria no padrão de vida e forte prestígio internacional¹³.

O que não significa que a péssima situação climática não influencie negativamente a condição socioeconômica e não leve muitos a migrar de, no mínimo, região. Um bom exemplo é o Nordeste brasileiro: a seca ainda faz o nordestino pobre a sair por não ter como para lutar contra ela, sendo levado a migrar para outras regiões do país. Isso porque a seca mata o gado, seca a terra e extermina os pastos, acabando com o trabalho do sertanejo. Assim, são obrigados a procurar empregos mal remunerados nas cidades¹⁴.

Além da economia, o clima afeta todas as áreas do ser humano: a saúde é afetada pela poluição do ar, água suja e falta de saneamento. A educação é afetada pela falta de energia. A própria vida é afetada: os hipossuficientes têm forte necessidade da natureza para a sua renda e alimento, e boa parte das guerras dos últimos anos ocorreu por conta de recursos naturais¹⁵. Assim, o Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados estimou que 24 milhões de pessoas nas últimas décadas tiveram de migrar por conta de inundações, fome e outros fatores

¹² VANALLI, Sônia; MARTINS, Dora. **Migrantes**. 4º Ed. São Paulo: Contexto, 2001, p.35

¹³ idem.

¹⁴ Ibidem, p. 39.

¹⁵ PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – 2011: *Ultrapassar barreiras: Mobilidade e desenvolvimento humanos*. Nova York: PNUD, 2011, p. 61.

ambientais¹⁶, pois um ambiente degradado limita as possibilidades de uma vida melhor¹⁷.

Depois do desemprego, outra causa importante de migração é a expectativa de melhora de vida. Sair do Brasil para ir morar no Canadá, por exemplo, pode significar se livrar de todas as injustiças aqui sofridas¹⁸. Indo além, pode significar bom ambiente de trabalho, bom salário, boa educação. Ou seja, qualquer comparação onde o local de destino é significativamente melhor pode ser causa de emigração, mas normalmente é feito por quem teve os seus direitos básicos negados pelo seu país de origem¹⁹.

Em se tratando do mero conhecimento de outras terras e pessoas por meio de uma viagem de ida e volta em um relativamente curto lapso de tempo, temos o turismo. É essencialmente motivado pelo prazer da própria viagem em si, sem querer se fixar naquele local, retornando brevemente. Já para o imigrante, o importante é laborar e juntar capital, tendo o luxo do prazer como algo totalmente secundário²⁰.

1. 3. Histórico Geral Americano.

Segundo o historiador Geoffrey Blainey, o continente americano foi descoberto pela raça humana quando os mares começaram a subir, sendo que os primeiros humanos a chegarem ao continente o fizeram ao atravessar um corredor entre a Sibéria e o Alasca por volta de 22.000 a.C. É possível que caçadores e suas famílias simplesmente tenham atravessado esse espaço à procura de animais, achando o outro lado mais atraente e decidido ficar²¹.

¹⁶ PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – 2011: *Ultrapassar barreiras: Mobilidade e desenvolvimento humanos*. Nova York: PNUD, 2011, p. 61.

¹⁷ Idem.

¹⁸ RAMOS, Silvana Pirillo. **Hospitalidade e Migrações Internacionais: o bem receber e o ser bem recebido**. São Paulo: Aleph, 2003, p. 105.

¹⁹ Ibidem, p. 106.

²⁰ Ibidem, p. 17.

²¹ BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**. São Paulo – SP: Editora Fundamento Educacional, 2007, p. 25

Os seres humanos circulam pelo mundo desde o princípio dos tempos. E, como explicado no tópico anterior, essa migração pode ser dada por vários motivos. Economia, desastres naturais, inundações, erupções, esterilidade do solo, clima acre, fome, guerras, perseguições religiosas e políticas são fatores predominantes. Da mesma forma que as guerras, conquistas, a formação de novos Estados e a violação de direitos humanos conduziram os povos à circulação forçada ou voluntária. Talvez, entretanto, a mais nobre de todas as razões seja a pura e simples perspectiva de encontrar uma vida mais abastada em terras diferentes, sendo essa suficiente para levá-los a locomover-se²².

O histórico das migrações é repartido em três grandes partes²³. A primeira é chamada de Pré-histórica, onde se encontram as migrações primitivas relatadas abaixo do ano três mil A.C. A segunda é a Fase Histórica, abrangendo a Antiguidade, a Idade Média e a Idade Moderna. Por último, há a Fase Pretérita, compreendida entre os séculos XIX e atual²⁴.

Antes, entretanto, de iniciar a explanação sobre o histórico das Américas, pode ser útil recordar certas correntes migratórias maciças em virtude das suas importantes consequências históricas.

Os primeiros movimentos migratórios de que se tem conhecimento é datado da era Quaternária, onde acredita-se que a humanidade saiu em direção aos outros continentes a partir da Ásia, decorrência de várias catástrofes naturais, tais como a imersão marítima de continentes e o congelamento de vários lugares²⁵. Essa fase compreende, inclusive, o êxodo dos hebreus do Egito²⁶.

As ondas populacionais saídas do Oriente para a Europa Oriental e para o baixo mediterrâneo que seguiram para o Ocidente, as migrações colonizadoras e as

²² CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 16.

²³ DOWTY, Alan. **Closed Borders: The Contemporary Assault on Freedom of Movement**. New Haven and London, Yale University Press, 1987, p. 21, apud. CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 16.

²⁴ CAVARZERE, Thaís Thelma, op. cit., loc. cit.

²⁵ ibidem, p. 17.

²⁶ idem.

migrações forçadas formam as migrações da Antiguidade²⁷. Essa época foi muito marcada por violência e destruição quando das colonizações²⁸.

Migração de forte importância foi a das tribos nômades da Europa e da Ásia Central para o Ocidente, coincidindo com a derrubada do Império Romano. Mas mais importância tiveram as migrações europeia e africana para a América do Norte e do Sul e para a Oceania: a partir das viagens de Colombo, computasse a saída de mais de sessenta milhões de europeus para outros continentes por conta da miséria, das guerras e das epidemias²⁹.

Quanto à Idade Média, pode-se dizer das invasões germânicas e as invasões turcas que ocasionaram a queda do Império Romano do Ocidente e do Oriente³⁰.

Cresceram, neste tempo, movimentos da Ásia e da África rumo à Europa, o movimento desta em direção à Ásia, esta seguindo em direção à Ásia, e a desta em direção à Oceania e à África³¹.

Pelo fato das tomadas forçadas de terras e as migrações continentais terem diminuído, a Idade Moderna, inclusa entre os séculos XVI, XVII e XVIII, é uma era de estacionamento das migrações. E as que houveram foram abalizadas pelo começo das migrações transoceânicas, dos descobrimentos geográficos e do avanço técnico dos transportes na segunda metade do século XVIII³².

O aumento da povoação das américas acontece na Fase Contemporânea no começo do século XIX pelas emigrações espanhola, portuguesa, francesa, britânica, alemã, escandinava, chinesa, japonesa, entre outras, todas beneficiadas pelo alargamento do capitalismo e da indústria³³.

Acham-se, neste tempo, vários exemplos de passagem transoceânica: a passagem em massa de irlandeses para a Inglaterra e América do Norte por conta

²⁷ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17.

²⁸ Ibidem, p. 19.

²⁹ GRINBERG, León; GRINBERG, Rebeca. **Migración y exilio – Estudio psicoanalítico**. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1996, p. 31.

³⁰ CAVARZERE, Thaís Thelma. op. cit, loc. cit.

³¹ Idem.

³² Idem.

³³ PLENDER, Richard Owen. **Trans-National Migration from na international Perspective**. University of Sheffield, 1971, p. 2. Apud CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 17.

da fome causada pela peste agrícola entre os anos 1840-1846; a migração alemã foi continental, indo para a Europa oriental até a fundação do Império, a partir de onde passou a ir para os Estados Unidos da América e para o Brasil; a emigração de 55 milhões de europeus para, principalmente, as Américas, por volta de 1815, entre muitos outros³⁴.

Por ofertarem subsídios para que houvesse a imigração europeia, ofertando recursos a quem quisesse trabalhar, o povo das Américas e da Oceania que, em 1750, representava apenas 3% da população mundial, já era 16% em 1930³⁵.

Os Estados latino-americanos tinham grande necessidade de imigrantes no século XIX. Motivo pelo qual o Brasil acolheu com generosidade os europeus. Tanto que, pelo artigo 72, parágrafo 10 da Constituição Brasileira de 1891, era livre a entrada de pessoas com seus pertences nas terras brasileiras, independente de passaporte. O que ocorreu também na Bolívia e na Nicarágua³⁶.

Motivados pelas afinidades culturais e climáticas, os italianos, espanhóis e portugueses vieram em massa para a América Latina. Os portugueses elegeram o Brasil, os espanhóis se dirigiram a outras terras e os italianos se espalharam por toda a América do Sul, ultrapassando a cifra dos outros³⁷.

A Itália estimulou muito a emigração europeia por conta do grande desemprego. Para tanto, em 1901, o governo orientou e negociou a saída dos seus nacionais com os outros países para garantir melhores condições de trabalho e depois voltar. Mas com a averiguação da queda nas taxas de natalidade, por volta de 1927, a emigração começa a ser vista como ameaça, havendo barreiras para os italianos saírem de seu país³⁸.

Mais de trinta e um milhões de imigrantes chegaram às Américas entre 1880 e 1915. Os primeiros escolhidos foram os EUA (mais de vinte e um milhões, setenta por cento), vindo depois a Argentina com mais de quatro milhões, em terceiro estava

³⁴ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22.

³⁵ INGLÉS, José Dias. **Study of Discrimination in Respect of the right of everyone to leave any country, including his own, and return to his country**. New York, United Nations Publications, 1963, p. 1, apud CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 22.

³⁶ CAVARZERE, Thaís Thelma, op. Cit., p. 25.

³⁷ Idem.

³⁸ ibidem, p. 27.

o Brasil com quase três milhões, e o Canadá em quarto com dois milhões e meio de imigrantes³⁹.

1.4. Histórico Brasileiro

O histórico brasileiro é fortemente marcado por imigrações desde os primórdios da humanidade. E são essas imigrações que moldaram a demografia, cultura e economia do país.

Atravessando o que veio depois a ser conhecido como Estreito de Bering há 24000 anos, e posteriormente atravessando o Istmo do Panamá, o homem primitivo chegou à América do Sul por volta de 11000 a.C., que é quando acredita-se ter ocorrido a primeira migração para o Brasil por esses povos de origem asiática. Essa é a primeira imigração, a pré-cabraliana⁴⁰.

A posterior ocupação apenas ocorreu em 1500 d.C.. Após a vinda de Cabral para o Brasil, outros povos passaram a tentar conquistá-lo, o que muito preocupou Portugal. Exemplo disso foi a ocupação do nordeste pelos holandeses entre 1630 até 1654, sendo forçados a sair, mas voltando na era douradas das minas; e a invasão flamenca em Pernambuco no ano de 1630⁴¹. Então, de forma a protegê-lo, encontrou como solução o povoamento da terra. Para tanto, determinou a sua partilha e entrega a pessoas que quisessem se arriscar, garantindo-lhes o domínio de gigantescos lotes, mas concedendo lucros a Portugal. Dentre elas, encontrava-se Martim Afonso de Sousa, introdutor da cultura de cana-de-açúcar no Brasil⁴².

Para o trato da terra nos séculos XVI e XVII, houve a aquisição de ferramentas e escravos africanos, principalmente angolanos e costa mineiros, por meio do investimento de enormes quantidades de dinheiro, gerando um comércio extremamente lucrativo para os lusitanos. Desde então, o trabalho escravo se tornou

³⁹ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 27.

⁴⁰ BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**. São Paulo – SP: Editora Fundamento Educacional, 2007, p. 25.

⁴¹ Ibidem, p. 28.

⁴² VANALLI, Sônia; MARTINS, Dora. **Migrantes**. 4º Ed. São Paulo: Contexto, 2001, p.26.

a base econômica do Brasil, sendo, mais a frente, também base para a extração nas minas e na lavouras cafeeiras⁴³.

Devido a desleal disputa com as Antilhas, a cana-de-açúcar tupiniquim perdeu importância internacional, entrando em cena a mineração. Mudança esta que gerou a falência nordestina, e o crescimento do sudeste, transformando a área econômica de Minas Gerais a mais importante do Brasil no fim do século XVII e parte do XVIII. Mas o minério perdeu força rápido, decaindo em 1763 por carência de tecnologia, altos impostos, entre outros, obrigando o seu povo a migrar novamente, encontrando na fertilidade de São Paulo o terreno ideal para a lavoura do café, vegetal que substituiu o ouro no mercado externo e que trouxe fé no reerguimento da economia brasileira. E essa fé tinha sua razão de ser porque deu certo. Importado da Guiana Francesa em 1727 e passando pelo Pará e pela Bahia, chegou trazendo riquezas especialmente ao Rio de Janeiro e São Paulo nos primórdios do século XIX⁴⁴.

Em contrapartida aos grandes lucros do café, vinha a grande necessidade de mão de obra. E, justo quando o bem mais crescia de importância, reduziam aos escravos. Pelo fato da Inglaterra ser um país industrializado, ela queria que mais pessoas consumissem seus produtos. E, uma vez que os escravos não poderiam consumir o que produzia, ela não observava com satisfação o trabalho forçado que ocorria no Brasil. Ou seja, se fossem libertos, seriam novos consumidores, sem contar os imigrantes que teriam de vir. O que, culminada com outras pressões, gerou a estimada abolição da escravidão de 1888, fazendo imperiosa a vinda de imigrantes para suprir a falta que os escravos deixaram⁴⁵.

Neste momento, as elites forçaram o governo a solucionar o problema da escassez de mão de obra nas lavouras de café. Para tanto, o governo transformou seus terrenos, gratuitos, em bem de consumo, por meio da Lei de Terras de 1850. Utilizando as quantias adquiridas com as vendas, o governo estimulou o ingresso de imigrantes para o trabalho assalariado nas lavouras de café, estimulando também o ingresso da produção capitalista para o Brasil⁴⁶. Lembra-se que os imigrantes apenas vieram pela sua insatisfação em seus países de origem, já que as condições

⁴³ VANALLI, Sônia; MARTINS, Dora. **Migrantes**. 4º Ed. São Paulo: Contexto, 2001, p. 27.

⁴⁴ *ibidem*, p.29.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 30.

⁴⁶ *ibidem.*, p. 31.

de trabalho eram difíceis tanto para conseguir um emprego quanto para suportar o próprio trabalho nas indústrias. Por isso vieram tantos para cá com a fé em uma vida melhor⁴⁷.

Entretanto, boa parte desses sonhos caíram por terra. Isso porque esta tinha valor exorbitante e só a adquiria quem já tivesse condições. Restando para os que não tinham capacidade de comprar um terreno trabalhar penosamente nas lavouras, realidade muito diferente da que concebiam⁴⁸.

A imigração ganhou grande força a partir de 1906. O presidente Afonso Pena firmou o Serviço de Povoamento de Solo, estimulando a organização de núcleos coloniais por meio dele; Nilo Peçanha promoveu a concessão de passagens aos imigrantes, já Hermes da Fonseca abriu créditos parara a imigração⁴⁹.

Desde 1819, quando chegaram os suíços em direção a Nova Friburgo, até 1959, entraram 5.536.035 pessoas. As principais nacionalidades imigrantes foram os portugueses, italianos, espanhóis, alemães, japoneses e russos. Reunidos, estes seis grupos representam 84% do total da imigração em mais de cento e quarenta anos de imigração no Brasil (1819/1959)⁵⁰.

Até os dias atuais, os portugueses vieram em mais de um milhão e seiscentas mil pessoas, constituindo 31% do total. Cederam o primeiro lugar somente em 1851/1888 e 1889/1914 para os italianos, e estes, em 1931/1939, para os japoneses⁵¹.

Os italianos têm o volume de pessoas um pouco menor, formando 29% do total⁵². Mesmo parte ficando nas cidades como Rio de Janeiro e São Paulo, os italianos conduziram-se, em geral, para as lavouras de café de São Paulo e os núcleos de colonização, principalmente os oficiais, localizados no Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Paraná e Espírito Santo;⁵³.

⁴⁷ VANALLI, Sônia; MARTINS, Dora. **Migrantes**. 4^o Ed. São Paulo: Contexto, 2001, p. 34.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 34.

⁵⁰ ibidem, p. 36.

⁵¹ Ibidem, p. 37.

⁵² Idem.

⁵³ IBGE. **Brasil: 500 anos de povoamento**. Rio de Janeiro: IBGE, 2000. 8^o capítulo.

Os próximos da lista são os espanhóis, com quase setecentos mil imigrantes, configurando 13% do total do período. Sua imigração foi mais proeminente entre 1889 e 1914, tendo como destinos principais as cidades de Santos, Rio de Janeiro e Salvador⁵⁴.

Tendo maior importância nos trinta anos iniciais de imigração, período compreendido entre 1819 e 1850, os alemães somavam pouco além de duzentos e cinquenta mil imigrantes. Dirigiram-se principalmente para as regiões Sul e Sudeste, mas alguns foram para o Espírito Santo, Minas Gerais, Rio de Janeiro e Bahia⁵⁵.

O último lugar de destaque na imigração brasileira pertence aos japoneses que, com pouco mais de duzentos e vinte e duas mil pessoas, formam 4% do total. Chegaram a partir de 1908 com o objetivo de melhorar de vida e retornar, o que normalmente não acontecia, já que a política de lá era de mandar embora, enquanto a daqui era de manter. A maior parte ficou nas terras paulistas, mas alguns foram para Santa Catarina, Mato Grosso, o Norte e o Nordeste brasileiros⁵⁶.

Os outros povos com menor contingente foram os franceses, ingleses, austríacos, belgas, poloneses, iugoslavos, húngaros, turco-árabes, sírios, libaneses, uruguaios, argentinos, russos e paraguaios⁵⁷.

Devido a forte onda de desemprego no Brasil dos anos 30, diminuíram radicalmente as imigrações pelo fato de serem encarados como novos concorrentes; diminuindo mais ainda na época da Segunda Guerra Mundial⁵⁸.

A imigração para o Brasil ainda ocorre, mas com expressividade incomparável com a do passado. Alguns europeus vieram nos anos sessenta, o que praticamente parou nos setenta. Já nos anos oitenta, os imigrantes encontravam desconfortável recebimento no país com o Estatuto do Estrangeiro. Alguns até hoje vêm, como latinos miseráveis ou fugitivos de crises políticas, mas são muito poucos⁵⁹.

⁵⁴ IBGE. **Brasil: 500 anos de povoamento**. Rio de Janeiro: IBGE, 2000. 8º capítulo.

⁵⁵ MAUCH, Claudia; VASCONCELOS, Naira. **Os alemães no sul do Brasil: cultura, etnicidade e história**. Canoas: Ed. Ulbra, 1994, p. 165.

⁵⁶ OLIVEIRA, Lúcia Lippi. **O Brasil dos Imigrantes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 23.

⁵⁷ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 38.

⁵⁸ Ibidem, p. 39.

⁵⁹ Idem.

1.5. A Importância dos Movimentos Migratórios

Desde quando o mundo era jovem, o homem os humanos se mudam de lugar para apoderar-se novas terras ou para melhorar de vida⁶⁰. Constituindo tal mudança, de fato, o mais importante combustível de progresso na história⁶¹, por difundir ideias, técnicas, mercadorias e cultura ao redor do globo. Prova disso é o fato dos povos mais adiantados terem surgido onde há maior tráfego humano. Há vários exemplos disso: o antigo Oriente Próximo, o subcontinente indiano, a China, a Europa, as áreas de conquista islâmica, as Américas na época da expansão europeia.⁶² Já as que não tinham tal sorte ficaram extremamente atrasadas, como a Etiópia, o Iêmen, o Tibete, o Nepal, as regiões florestais do Brasil e a Nova Guiné⁶³.

Como claramente se pode perceber, as migrações têm, como sempre tiveram, papel fundamental no progresso e na estrutura não só de uma nação, mas de todo o mundo. Deve-se, portanto, defender os direitos dos migrantes de uma forma absoluta. Não que se deva permitir a entrada de qualquer um. Não, isso interferiria até no bem estar social dos que lá pertencem por direito. Todavia, os direitos humanos são universais e, mesmo se o governo for falho em cuidar de suas fronteiras, ele tem o dever de tratar todos com dignidade, tendo em vista o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, não é o que acontece, e é o que será abordado mais a frente.

⁶⁰ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39.

⁶¹ MC NEIL, William H. **The Great Frontier: Freedom and Hierarchy in Modern Times**. Princeton: Princeton University Press, 1983, p. 10, Apud CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 39.

⁶² CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 12.

⁶³ Idem.

2. PANORAMA DA LEGISLAÇÃO EM ÂMBITO AMERICANO PARA A PROTEÇÃO AO IMIGRANTE.

2.1. Doutrina quanto à Circulação de Pessoas.

A migração está inserida num complexo contraditório subjetivo de opiniões. Uma corrente diz que as pessoas tem o poder de totalmente se autodeterminar, ou seja, escolher onde vai morar. Já outra, concorrente, diz que o Estado tem a obrigação de regular o entra e sai de pessoas em seu território e estabilizar a paz social ao impedir o despovoamento ou a entrada excessiva de pessoas pelas suas fronteiras, já que as duas opções gerariam forte abalo em todos os seus legítimos residentes⁶⁴.

Os pensadores dos séculos XVI e XVII aceitavam a existência da liberdade de locomoção e a protegiam. Alguns, como Hugo Grotius⁶⁵, dizia que o Estado sequer poderia impedir a fixação do imigrante. Mas outros diziam que o Estado pode limitar essa possibilidade de acordo com as exigências dos interesses sociais⁶⁶.

O mesmo autor, entretanto, reconhecia o direito do soberano de retirar forasteiros de suas terras para proteger sua população ou suas propriedades. Poderia retirar, não expulsão, já que esta, sem justa causa, seria uma atitude cruel e contrária ao direito das nações civilizadas. Afirmava também que a liberdade do direito comercial era justificada por uma nação ter direito de acesso a outra⁶⁷.

Outro defensor da mesma corrente era o Pufendorf ao dizer que o poder discricionário do soberano deveria ser limitado pelos deveres humanitários dele próprio. Assim, poderia dizer se aceitava ou não o estrangeiro, mas tinha de aceita-

⁶⁴ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 44.

⁶⁵ GROTIUS, Hugo. *Del derecho de la Guerra y de la Paz*. Madrid: Editorial Reus, 1925, p. 298, apud CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 44.

⁶⁶ CAVARZERE, Thaís Thelma, op. cit., loc. cit.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 45.

lo, por este motivo, se as razões dele para migrar fossem justas e se fosse inofensivo para o Estado⁶⁸.

Até Emmanuel Kant, embora partidário de limitações ao migrar, concordava com esta corrente no tocante aos direitos do estrangeiro, inclusive a hospitalidade⁶⁹.

O século XVIII era permeado pela doutrina do poder absoluto do Estado, que poderia oferecer quaisquer barreiras à migração. Entre os pensadores dessa linha está o Emmer de Vattel⁷⁰, por dizer que o Estado tinha o poder discricionário de aceitar de estrangeiros por conta da sua soberania. Mas, ao mesmo tempo, dizia que não poderia negar sem justo motivo a saída do cidadão, configurando o seu descumprimento um abuso, reduzindo sua população a escravos, já que todos foram nascidos livres⁷¹.

Assim, os doutrinadores do século XVIII tiveram de enfrentar as duas teorias. E a que defendia os óbices por parte do Estado tinha muitos aliados, como Rivier, Cavaré, Oppenheim⁷², Guggenheim, Komorowski, Ulianicki, Strupp e Wangler. Diziam que a liberdade não era e nem teria como ser total⁷³.

Mesmo assim, essa teoria limitadora foi duramente criticada pelo Instituto de Direito Internacional em 1888 e pelo Instituto Americano de Direito Internacional na sessão de Lima de 1924, reiterada na sessão do Rio de Janeiro do mesmo Instituto três anos após. Todavia, o Instituto de Direito Internacional mudou o seu entendimento ao falar que um Estado não tem o direito de impedir absolutamente a todos o acesso ao seu território, porque faz parte da comunidade das nações,

⁶⁸ PUFENDORF, Samuel. *De Jure Naturae et Gentium*. London: Oldfater, 1934, p. 354, apud CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 44.

⁶⁹ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 46.

⁷⁰ VATTEL, Emmerich de. *Le Droit de Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. Paris : Guillaumin, 1863, p. 511, CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 47.

⁷¹ CAVARZERE, Thaís Thelma. Op. cit. p. 47.

⁷² OPPENHEIM, L. *International law – a treatise*. London, New York, Toronto, Longmans, 1948, Vol. 1, pgs. 615-16 apud CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 44.

⁷³ CAVARZERE, Thaís Thelma. Op. cit. Loc. cit.

formando a humanidade, logo impedido de se isolar, nem isolar seu território de todo contato com o resto do mundo⁷⁴.

Como se pode notar pelo estudo dos últimos quatro séculos, o posicionamento dos doutrinadores quanto à migração internacional não obedece a regras absolutas, já que nenhuma teoria é completa e nenhuma é passível de total aplicabilidade. Quanto à teoria da soberania do Estado, não pode-se recusar a todos, mas que a restrição ao ingresso de estrangeiros é limitada a condições determinadas, já que o aceite sem discriminação seria somente para certas classes, como turistas e estudantes, mas, mesmo estes, tem algumas condições para o ingresso. Sem contar que o impedimento de ingresso de estrangeiros pode ser vista como uma ofensa aos países de origem dessas pessoas, abalando a amizade entre os dois Estados⁷⁵. Um bom exemplo é o que ocorreu entre o Brasil e a Espanha, quando brasileiros, sem justo motivo, foram barrados ao tentar entrar nos territórios desta, gerando uma desavença entres os dois Estados.

Certos doutrinadores brasileiros afirmam que o ideal é equilíbrio, conciliando os interesses da comunidade global com os dos Estados, dada a vital importância da migração. O Estado seria cruel se barrasse na totalidade a saída dos seus cidadãos ou se negasse o ingresso de estrangeiros sem justo motivo⁷⁶.

2.2. A Evolução do Direito Positivo quanto à Admissão de Imigrantes.

O documento que iniciou o tratamento sobre o direito de sair e retornar ao Estado que pertence é a Magna Carta. Ela garantia em seu artigo 41 a “saída segura a livre de perigos” aos mercadores, e a todos a liberdade “de sair de nosso Reino, e de retornar, em segurança, por terra ou água, guardando-nos obediência, exceto em tempos de guerra, por breve espaço de tempo, para o bem comum do Reino” no artigo 42⁷⁷.

⁷⁴ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 50.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Ibidem, p. 52.

⁷⁷ Ibidem, p. 54.

Outro documento que tratava do mesmo assunto é o título I da Constituição Francesa de 1791, que garantia como direito civil e natural “a liberdade de cada um ir, de ficar ou de sair, sem ser impedido ou preso, a não ser de acordo com procedimentos estabelecidos na Constituição”⁷⁸.

O Ato do Congresso dos Estados Unidos de 1868 ratifica o explanado ao afirmar que “o direito de expatriação é um direito natural e inerente a todas as pessoas, indispensável ao gozo dos direitos da vida, liberdade e à busca da felicidade”⁷⁹.

De suma relevância para o tema em questão foram a abolição da obrigação de possuir passaporte na Espanha, determinada pelo decreto de 17 de dezembro de 1862, e abolição da obrigação de possuir passaporte determinada pela Confederação Germânica de 12 de outubro de 1867, onde nenhum papel de viagem poderia ser pedido nem aos alemães, nem aos estrangeiros, seja na entrada ou na saída do território⁸⁰.

Tão importante quanto é a aceitação oficial da liberdade de circulação dos estrangeiros pelo Japão em 1899, tal qual é a consagração da liberdade de circulação nas constituições de alguns países da América Latina por meio de seu reconhecimento formal⁸¹.

O mundo parecia não ter mais fronteiras no fim do século XIX e início do século XX, já que todos os Estados americanos e europeus, exceto a Rússia, davam ao direito de migrar o status de básico e inalienável. Dai emerge a pergunta de que tem ou não o Estado o direito de restringir a imigração. Como resposta, em 1892, o Instituto de Direito Internacional sugeriu que, se não abalar o bem comum dos integrantes do Estado, o ingresso desimpedido de estrangeiros no território não deve ser restringido de forma geral e permanente⁸².

Assim, com algumas restrições, tornou-se real a liberdade de circulação mundial, já que o este direito estava, de certa forma, assegurado para residentes na

⁷⁸ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 55.

⁷⁹ idem.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Idem.

⁸² Idem.

Europa nas Américas. Tanto que garantias formais eram consideradas desnecessárias quando do atravessar fronteiras. Os passaportes, por exemplo, não tinham serventia no ocidente, necessários apenas no Império Otomano, na Rússia, na Romênia, na Bósnia/Herzegovina e na Bulgária. Foi o tempo áureo da circulação internacional de pessoas⁸³.

Com a ocorrência da Primeira Guerra Mundial, entretanto, a amplitude do direito de ir e vir foi seriamente abalada, exigindo a posse do passaporte, visto de entrada, vistos de permanência, de trânsito, de entrada e de saída, a adoção de medidas restritivas tanto para a emigração quanto para a imigração, as severas prescrições alfandegárias, a criação de diversas taxas⁸⁴.

A visão dos Estados americanos no pós Primeira Guerra Mundial quanto ao caso em questão criou a parte da Convenção Interamericana sobre o Estatuto dos Estrangeiros, assinada em Havana em 1928 que dizia que “os Estados têm o direito de determinar, legislativamente, as condições de admissão e de residência de estrangeiros em seu território”, vista a soberania de cada país⁸⁵. Tanto que a Carta das Nações Unidas declara, em seu artigo segundo, que os Estados podem determinar a aceitação de estrangeiros em suas terras, já que nada autoriza a intervenção na jurisdição interna de qualquer Estado⁸⁶.

Entre as duas Guerras Mundiais, vários países fizeram tratados bilaterais que concediam o direito de acesso ao território uns dos outros. Um exemplo é o artigo primeiro do Tratado de Comércio e Navegação de 1923 celebrado entre os EUA e Alemanha, que dizia que “os nacionais de cada uma das Altas Partes Contratantes serão autorizados a entrar, a viajar e a residir dentro do território da outra...”⁸⁷.

A grande parte dos pactos feitos pelos Estados europeus, entre 1930 e 1938, estavam ausentes de qualquer afirmação quanto ao princípio da liberdade de circulação, podendo, algumas vezes, até retirar certas formalidades fronteiriças,

⁸³ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 56.

⁸⁴ *idem*.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 53.

⁸⁶ *Idem*.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 57.

como a retirada na necessidade de visto para entrar ou sair de seus cidadãos nos territórios uns dos outros⁸⁸.

Entretanto, com o termino da Segunda Guerra Mundial, a forma liberal de pensar retornou, sendo seguida de uma nova forma de refletir, entre outras coisas, a liberdade de circulação de pessoas e os direitos humanos. E a necessidade de garantir eficaz proteção aos direitos humanos ficou clara na Conferência de São Francisco, de 21 de abril a 26 de junho de 1945, onde foi aprovada a Carta das Nações Unidas⁸⁹.

Congruentemente, a Conferência Internacional e Genebra, em 14 de abril de 1947, tornou mais simples os passaportes e os protocolos do visto; e a Conferência das Nações Unidas sobre Turismo e Viagens Internacionais de 1963 reduziu as solenidades nas fronteiras pelos Estados Membros ao beneficiar a circulação turística temporária⁹⁰.

A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, adotada pela Conferência das Nações Unidas sobre Relações e Imunidades Diplomáticas de 18 de abril de 1961 facilitou a ida, a continuação, a retirada e o passamento pelo Estado acolhedor para os membros de missões diplomáticas e seus familiares⁹¹.

Assim, vários Estados facilitaram as necessidades fronteiriças em seus regimentos internos, reduzindo as dificuldades na circulação de pessoas⁹². São vários os exemplos: a abolição da exigência de visto para os nacionais de todos os Estados Membros do Conselho da Europa em 1956; livre entrada e saída, num período limitado a três meses, para os nacionais dos dez países membros do Acordo Europeu de 1957 (a saber, a Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Holanda, Itália, Luxemburgo, República Federal da Alemanha e Turquia); eliminação de impedimentos à livre circulação de pessoas, serviços e capital dentro dos países da Comunidade Econômica Europeia estabelecida pelo Tratado de Roma de 25 de março de 1957; o reconhecimento indireto do direito de cada indivíduo de deixar o

⁸⁸ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 58.

⁸⁹ Ibidem, p. 59.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Ibidem, p. 60.

⁹² Ibidem, p. 62.

seu país pelo artigo 7º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, ao dizer que o indivíduo não deveria deixá-lo, exceto pela sua própria vontade, adotada em Bogotá na Nona Conferência Internacional dos Estados Americanos (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela); a adoção, pela Organização para a Colaboração de Rodovias, de inúmeras decisões, facilitando e promovendo as viagens de trem ou de automóvel dentro da área socialista para os nacionais de seus países membros; a permissão aos nacionais dos Estados Membros da União Africana e Malgache de “entrar livremente no território de qualquer uma das partes, de viajar naquele território, a estabelecer residência ali” pelo artigo 29 da Convenção Geral de Tananarive de 29 de Setembro de 1961; a facilitação e incentivo ao fluxo de nacionais entre os Estados Membros das Relações Exteriores da Associação dos Estados do Sudeste Asiático (ASA) pela abolição da exigência de visto para oficiais e de taxas de visto⁹³.

Percebe-se, assim, a tentativa dos Estados de tornar mais fácil o ingresso de estrangeiros nos seus países após os tempos de conflito, mas a severidade dos tempos de guerra, junto a um tipo de mansa xenofobia, continua até os dias atuais.

2.3. A Declaração Universal dos Direitos do Homem e seu Artigo Treze.

Fixando o princípio da livre circulação internacional de pessoas e cobrindo de competência as Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 10 de dezembro de 1948, foi a pioneira para a nova aceitação do princípio da liberdade de circulação internacional das pessoas pelos Estados, bem como para o seu reconhecimento como regra jurídica. Assim, quase todos os Estados em todos os continentes tiveram progresso no campo da livre circulação internacional de pessoas⁹⁴. Isso tudo por força do seu artigo 13, que diz, no parágrafo primeiro, que “Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das

⁹³ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 62.

⁹⁴ idem.

fronteiras de cada Estado”, e, no seu parágrafo segundo, que “todo homem tem direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”.

Percebe-se com facilidade que o parágrafo segundo é somente uma extensão do parágrafo primeiro, realçando a liberdade de locomoção, dizendo-o sem entrave algum. Tal entrave, entretanto, é achado no artigo 29 da Declaração, a dizer que pode haver restrições, desde que vistos a ordem pública e o bem-estar de uma sociedade democrática⁹⁵.

Devido às ressalvas à emissão de passaporte, além das arbitrariedades dos Estados, a aceitação global do direito de circulação de pessoas em âmbito internacional não tem sido visto na prática, retirando das pessoas o poder de migrar, de comunicação e de expressão de uma forma geral⁹⁶.

2.4. Outros Instrumentos Internacionais Fundamentais Relativos à Circulação de Pessoas em âmbito americano.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é de extrema importância para o tema em questão. Mas não é o bastante. Portanto, outros instrumentos internacionais foram criados. E a Declaração Americana dos Direitos e deveres do Homem é um deles. Criado com 2 de maio de 1948, diz, quanto ao direito do nacional de permanecer em seu território de origem, que “toda pessoa tem o direito de fixar sua residência dentro do território do Estado do qual é nacional, de transitar por ele livremente e não deixá-lo, a menos que seja por sua própria vontade”⁹⁷.

Importante também é o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, pois, funcionando como extensão e fixação das providências da Declaração Universal, é hoje o mais relevante instrumento internacional sobre direitos humanos no que diz respeito ao direito de circulação de pessoas. Ele diz que esta prerrogativa não é sujeita a cerceamentos, a menos que em consonância com o seu artigo 12, terceiro parágrafo. Sancionado por mais de 80 Estados, reafirma o poder que o nacional tem de permanecer, caso queira, em seu

⁹⁵ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 63.

⁹⁶ Ibidem, p. 64.

⁹⁷ Ibidem, 68.

território, adicionando o direito de sair livremente se for assim a sua vontade, ressalvados os casos de segurança nacional⁹⁸. É como diz o artigo 12:

- “1. Todo indivíduo que se encontre legalmente no território de um Estado terá o direito de circular livremente por ele e de livremente estabelecer sua residência dentro dele.
2. Todo indivíduo terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do seu próprio.
3. Os direitos acima mencionados não poderão ser objeto de restrições, salvo quando estas se encontrarem estabelecidas em lei e forem necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde e a moral públicas, ou os direitos e liberdade dos outros, e forem compatíveis com os demais direitos reconhecidos no presente Pacto.
4. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado do direito de entrar em seu próprio país”

A diferença terminológica entre “regressar” e “entrar” adotada pela Declaração Universal foi feita para incluir os que foram nascidos além das fronteiras do seu país e queiram entrar nele, não podendo regressar posto que nunca lá estiveram⁹⁹.

A Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, assinada em 22 de novembro de 1969, vigente a partir de 18 de julho de 1978, confirma o direito fundamental da continuação no terreno onde nasceu e da possibilidade de sair se desejar. Ainda assim, afirma que pode haver barreiras se o país tiver motivos justos para tanto, da mesma forma que há para banir um forasteiro¹⁰⁰. É assim que o artigo 22 dispõe:

- “1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um estado tem o direito de nele circular e de nele residir em conformidade com as disposições legais.
2. Toda pessoa tem o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio.

⁹⁸ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 68.

⁹⁹ *ibidem*, p. 69.

¹⁰⁰ *Idem*.

3. O exercício dos direitos acima mencionados não pode ser restringido senão em virtude de lei, na medida indispensável, numa sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas.

4. O exercício dos direitos reconhecidos no parágrafo 1º pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.”

Por fim, garantindo o empenho dos Estados-Parte em afrontar a discriminação e manter o direito de igualdade, como também o direito que o ser humano tem de permanecer ou sair de seu país, a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, assinada em 21 de dezembro de 1965, vigente a partir de 4 de janeiro de 1969, se faz extremamente importante para o caso¹⁰¹. É o que comanda seu artigo 5º:

“Em conformidade com as obrigações fundamentais estipuladas no artigo 2º da presente Convenção, os Estados-Partes comprometem-se a proibir e eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a garantir o direito de igualdade perante a lei a todos os indivíduos, sem distinção de raça, cor e origem nacional ou étnica, particularmente no gozo dos seguintes direitos:

d) Outros direitos civis em particular

ii) O direito de sair de qualquer país, inclusive do seu próprio, e de a este retornar.”

2.5. A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção ao Trabalhador Migrante

¹⁰¹ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 69.

A maioria das pessoas que migram o fazem como tentativa de melhora de vida. Para tanto, além de todos os outros direitos fundamentais assegurados, necessitam de trabalho para alcançar os seus objetivos. Mas “trabalhar” não significa operar à margem da dignidade humana, e, sim, ter condições de alcançar a excelência de uma vida honesta e feliz.

De forma a garantir condições dignas ao trabalhador, inclusive ao migrante, foi criada a Organização Internacional do Trabalho, cuja história se faz importante para o tema em questão.

Dando partida à pioneira conferência oficial de representantes governamentais com interesse no trabalho que ocorreu em Berna, Suíça, 1905, a Associação Internacional para a Proteção Legal dos Trabalhadores, criada por particulares, se faz importante por trazer a tona o tema trabalhista internacional.¹⁰²

E, em 28 de junho de 1919, a Parte XIII do Tratado de Versalhes determinou a formação da Organização Internacional do Trabalho como uma instituição internacional¹⁰³. Tem como justificativa para tanto o que consta no preâmbulo do Tratado:

“... existem condições de trabalho tão injustas e miseráveis, causadores de sofrimento, privações e inquietação para tantas pessoas que a paz e a harmonia do mundo estão em perigo; a melhora dessas condições são urgentes; como, por exemplo... a proteção dos interesses dos trabalhadores ocupados em países estrangeiros”.

A OIT afirmou-se como centro de formação de convenções sobre o trabalho em tempos passados à Primeira Guerra Mundial. Já a partir dos anos 20, a Organização Internacional do Trabalho ficou na dianteira dos esforços para alcançar condições justas para os labutadores migrantes e suas famílias. Um exemplo foi a promoção de diversas convenções designadas a proteger os trabalhadores migrantes no período entre as guerras¹⁰⁴.

Passada a Segunda Guerra Mundial, e com a aceitação da Carta das Nações Unidas, foram criadas a ONU e a revisão da Constituição da OIT em 1946, sendo

¹⁰² CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ Ibidem, p. 159.

confirmada a personalidade jurídica da OIT, esta passando a ser tratada como pessoa jurídica de direito internacional público¹⁰⁵.

Nos dias atuais, OIT é a única organização internacional em que as organizações empregadoras e associações sindicais de trabalhadores são iguais aos representantes de governos, ou seja, colocados no mesmo nível¹⁰⁶.

A OIT opera de duas maneiras para proteger os trabalhadores quanto aos seus direitos, inclusive os direitos dos migrantes. A forma, no primeiro caso, é a fixação de convenções e indicações que firmam o padrão a ser seguido na feitura da legislação interna dos Estados e dos procedimentos administrativos e judiciais referentes aos trabalhadores migrantes. Já a segunda é feita por com planos técnico-cooperativos, meio pelo qual a OIT ajuda a assegurar os direitos humanos dos trabalhadores migrantes¹⁰⁷.

Segundo o seu artigo 6º, a sua Convenção de 1949 demandou que os imigrantes sejam tratados similarmente aos nacionais, respeitando remuneração, associação a sindicatos e acomodações, solicitando também aos Estados a não discriminação dos trabalhadores migrantes por motivo algum¹⁰⁸.

A mão de obra nos países industrializados ainda era muito necessária após vinte anos da adoção da Convenção de 1949. Assim, para regular e refrear a imigração ilegal no seu artigo segundo, como também o crescimento excessivo de movimentos migratórios, foi criada a Convenção sobre Migrações em Condições Abusivas e Promoção de Igualdade de Oportunidades, conhecida como Convenção sobre Trabalhadores Migrantes de 1975. Na parte II, busca-se aplicar o princípio da igualdade no tratamento e oportunidades para os trabalhadores migrantes legais e o respeito dos Estados aos direitos humanos de todos os trabalhadores migrantes, mas que também bloqueiem a entrada ilegal e o tráfico de mão de obra¹⁰⁹.

¹⁰⁵ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 160.

¹⁰⁷ Idem.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 161.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 163.

2.6. A Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e seus Familiares de 1990.

Apoiada pela ONU em 1978, foi pedido que se criasse a Conferencia Mundial para o Combate ao Racismo e Discriminação Racial para proteger os direitos dos trabalhadores migrantes¹¹⁰.

Assim, em 1980, nasceu um grupo aberto a todos os Estados Membros e organizações internacionais para cria-la e, após sessões anuais da Assembleia Geral, foi dado vida à Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e seus Familiares, adotada pela ONU em 18 de dezembro de 1990¹¹¹.

Esta tem como função abranger os direitos humanos dos trabalhadores migrantes e de seus familiares que se encontram no estrangeiro, independentemente se a situação é legal ou ilegal, tendo a crença de que a oferta de emprego a trabalhadores migrantes em situação irregular será menor se os direitos humanos fundamentais forem reconhecidos mais amplamente, e que a doação de direitos extra aos labutadores migrantes e empregadores os incitará a sagrar e realizar as normas e os procedimentos estabelecidos nos Estados que têm interesse¹¹².

Para tanto, leva em conta vários instrumentos internacionais, como as Convenções sobre a Escravidão; Convenção contra Discriminação na Educação da UNESCO; Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial; Convenção Internacional sobre Direito Cívico e Político; Convenção Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher; Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes; Convenção sobre os Direitos das Crianças; e a Declaração do Quarto Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento aos Delinquentes.

¹¹⁰ CAVARZERE, Thais Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.166.

¹¹¹ Idem.

¹¹² Idem.

2.7. A Prática nos Estados das Américas

Mesmo a imigração no Brasil tendo quase parado, este contém até hoje várias formas de barrar o trabalho do estrangeiro em seus territórios. Como na maioria dos países, não se pode receber remuneração por trabalho apenas com visto de trânsito, turista ou temporário. Já os que têm visto permanente podem trabalhar como qualquer brasileiro em condições permitidas pela lei, ou seja, só não podem exercer atividades típicas de brasileiros natos, como ser Presidente da República ou Ministro do STF¹¹³.

Algumas das principais legislações atuais acerca de migração no Brasil, além da Constituição Federal Brasileira de 1988, como também as de alguns outros Estados, são o Tratado de Assunção (Constituição do MERCOSUL) - Decreto nº 350, de 21 de novembro de 1991; o Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL - Decreto nº 5.722, de 13 de Março de 2006; o Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile – Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009; Acordo de Regularização Migratória assinado entre Brasil e Bolívia em La Paz em 15 de agosto de 2005 (DOU nº. 179, de 16/09/2005, Seção 1 página 67); Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa sobre Contratação Recíproca de Nacionais assinado em Lisboa em 11 de julho de 2003 (DOU nº 141, de 24 de julho de 2003); Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – Trabalhadores Migrantes - Decreto nº 58.819, de 14 de julho de 1966; Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças - Decreto nº 5.017, de 12 de março de 2004; Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea; Protocolos de Palermo sobre Tráfico de Pessoas e de Migrantes - Decreto nº 5.016, de 12 de março de 2004; Lei nº 11.961, de 02 de julho de 2009 (anistia a imigrantes indocumentados); Política Nacional de Enfretamento ao Tráfico de Pessoas – Decreto nº 5.948/2006; II

¹¹³ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 171.

Plano Nacional de Políticas para as Mulheres - II PNPM - Decreto nº 6.387, de 5 de março de 2008; Plano Nacional de Promoção da Igualdade Racial (PLANAPIR) – Decreto nº 6.872/2009; Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3) – Decreto nº 7.037/2009; e as Resoluções editadas pelo CNIg.

Nos Estados Unidos, mesmo que recentemente tenha se tornado mais flexível com o ingresso de estrangeiros, a história é um pouco diferente, já que acolhe muitos imigrantes legais e ilegais. A Quinta Emenda à Constituição afirma o direito de viajar ao exterior, dizendo que não se pode barrar a liberdade de qualquer pessoa, salvo se responder a um processo legal. Lá, um sistema anual de quotas era seguido, conservado o limite de duzentos e setenta mil vistos anuais, vistas as categorias preferenciais. Quatro são reguladas em parentescos próximos com cidadãos estadunidenses ou estrangeiros que vivem permanentemente no país, e duas reservas para estrangeiros com o propósito único de conseguir emprego. A primeira destas é resguardada aos talentosos ciências e nas artes, enquanto a segunda é para estrangeiros que realizam atividades que necessitam de mão de obra¹¹⁴.

Já Canadá, por meio da Carta Canadense dos Direitos e Liberdades do Ato Constitucional de 1982, utilizava o sistema de quotas para travar o ingresso de imigrantes japoneses, indianos e paquistaneses. Além disso, utilizava um sistema de pontos que beneficiava os imigrantes que atingissem a pontuação exigida para entrar, de forma a beneficiar o mercado de trabalho de lá e privilegiar os mais capazes e experientes. Há outros quesitos também, como a habilidade linguística, a presença de parentes e a facilidade de adequação pessoal e financeira para a fixação no país¹¹⁵.

Os demais países americanos estão em sintonia com o exposto acima no tocante à entrada e saída de pessoas em seus territórios, todos possuindo garantias constitucionais ao direito de circulação¹¹⁶. Na América Central, a Costa Rica os garante no artigo 22 da sua Constituição de 1949; Honduras o faz por meio do artigo 81 da sua Constituição de 1982; Belize pelo artigo 19 da Constituição de 1981; El

¹¹⁴ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana**: a circulação internacional de pessoas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 172

¹¹⁵ idem.

¹¹⁶ idem.

Salvador claramente o faz por meio do artigo 5º da própria Constituição de 1983; A Guatemala pelo artigo 26 da Constituição de 1985; Nicarágua, como disposto no artigo 31 da Constituição de 1995; o Panamá o promove pelo artigo 27 da Constituição de 1972. Já na América do norte, o que faltou citar foi o do México, que o faz por meio do artigo 11 da sua Constituição de 1917, emendada em 1987. Por fim, na América do Sul, o direito de circulação se encontra, na Argentina, no artigo 14 da Constituição de 1853, emendado em 1994; na Bolívia, no artigo 7º, “g” da constituição de 1967; no Chile, no artigo 19 da Constituição de 1980; na Colômbia, no artigo 24 da Constituição de 1991; no Equador, no artigo 23 da constituição de 1998; o Paraguai o faz pelo artigo 41 da Constituição de 20 de junho de 1992; o Peru, pelo artigo 2º da Constituição de 1993; Trindade e Tobago, por meio do artigo 4º, “g” da Constituição de 1976; o Uruguai, pelo artigo 37 da Constituição de 27 de novembro de 1996; e, finalmente, a Venezuela promove a proteção do direito de circulação de pessoas no artigo 24 da sua Constituição de 1961, emendada em 16 de março de 1983.

3. DAS AGRESSÕES AO IMIGRANTE EM ÂMBITO INTERAMERICANO

3.1. Disposições gerais

As questões administrativas estatais não podem ser empecilho para o desfrute dos direitos humanos. Por diversas vezes, os imigrantes, tanto legais quanto ilegais, acabam sofrendo privações em vários âmbitos, seja no respeito, na educação, no trabalho, na saúde e até no acesso à justiça. E se encontram em um beco sem saída, pois, tanto no lugar de origem quanto no lugar de destino, são cerceados, na maioria das vezes, da própria dignidade da pessoa humana.

A deficiência na quantidade de ratificação dos tratados internacionais reguladores dos direitos dos imigrantes leva às privações acima citadas. Cita-se como exemplo a Convenção Sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Imigrantes e Sua Família, criação da ONU para expandir as garantias dos trabalhadores imigrantes, até mesmo os ilegais, baseado na igualdade perante a lei¹¹⁷.

Mesmo sem ofender a soberania do Estado, nenhum país receptor de imigrantes ratificou a convenção. Cholewinski¹¹⁸ diz que são variados os empecilhos para a sua ratificação. Entre eles estão a extensão e a complexidade do instrumento, a exigência de recursos e de coordenação entre os departamentos administrativos diferentes do Estado, a aceitação que os direitos dos trabalhadores são protegidos por outros instrumentos de direitos humanos e a proteção dos trabalhadores imigrantes irregulares. Orwell¹¹⁹ completou o rol por dizer que seria o

¹¹⁷ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 275.

¹¹⁸ CHOLEWINSKI, R. THE INTERNATIONAL MIGRATION LAW COURSE. Migrants Workers' Rights. International Labour Office, Geneva, 2010, apud FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 275.

¹¹⁹ ORWELL, George. A REVOLUÇÃO DOS BICHOS. Edição Ridendo Castigat Moraes. P. 135, apud FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 275.

grande protecionismo estatal o maior motivo, acreditando que a ratificação dificultaria a coibição da imigração ilegal¹²⁰.

Pautados pelo princípio do devido processo legal e pelo acesso aos direitos sociais, e com o objetivo de sanar as falhas nas garantias dos imigrantes regulares e irregulares, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos se utilizam da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Em especial, os artigos 1º, o da não discriminação; o 22, o da direito de circulação e residência aos imigrantes; e o 24, que trata da igualdade formal. Por meio principalmente desses três artigos, portanto, é que a Corte de Direitos Humanos batalha para a asseguaração dos direitos dos imigrantes e completar o que falta no seu resguardo¹²¹.

3.2. DAS DISCRIMINAÇÕES PROIBIDAS PELO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS DE 1966.

O Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, de 16 de Dezembro de 1966, tem o intuito de barrar a discriminação entre o imigrante e ao nativo. Mas, infelizmente, não é o observado.

Quanto às discriminações exemplificadas à frente, nem sempre há uma simples forma de solução, como propagandas nacionais que incitem, no caso, o respeito por raça, cor, sexo, nacionalidade, classe social. Algumas vezes, a própria estrutura governamental tem de mudar, como no caso da discriminação pela opinião política, e atender às normas internacionais para a justiça do migrante, a exemplo da assistência consular para os que não dominam o idioma ou sofram processo judicial, de forma garantir os direitos fundamentais aos imigrantes.

¹²⁰ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 275.

¹²¹ Ibidem, p. 276.

3.2.1. Discriminação por Raça ou Cor

Segundo Cavarzere¹²², esse tipo de discriminação ocorre normalmente quando certo grupo étnico é proibido de circular por meio das fronteiras dos Estados, devido ao seu estereótipo ou coloração da pele. Ocorre normalmente por inexistir normas jurídicas ou regras expressas que tratem do caso, sujeitos a serem explorados economicamente se adentrarem no território.

3.2.2. Discriminação quanto ao Sexo.

Como a era do império da força bruta está há muito ultrapassada, as mulheres devem ser livres e de plena igualdade legal com os homens. Em alguns países, entretanto, a mulher perde a sua capacidade civil ao se casar, precisando da autorização do marido para poderem se locomover, o que fere claramente a sua dignidade. Felizmente, a tendência atual é a de garantir à mulher casada a plena capacidade civil¹²³.

3.2.3. Discriminação quanto ao idioma.

O não saber do idioma, aliado à ausência de assistência no lugar onde se encontra o imigrante, é um problema grave ao desfrute de seus direitos. Isto porque, não conseguindo dialogar com os locais, fica sujeito ao mal entendimento ou engano¹²⁴.

3.2.4. Discriminação quanto à religião

Membros de grupos professantes de religiões diferentes da maioria do país de destino podem sofrer com a discriminação das pessoas locais. O uso da burca e a prática poligâmica por islâmicos são exemplos polêmicos. Para alguns, o tratamento diferenciado dado a essas pessoas é preconceito, já para outros é apenas a garantia da ordem nacional.

¹²² CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 78.

¹²³ Ibidem, p. 79.

¹²⁴ idem.

Há lugares em que pessoas são forçadas a declarar que são da religião predominante para viver, sendo coagidos, nem que seja indiretamente, pelo Estado a abandonar a sua fé¹²⁵.

3.2.5. Discriminação quanto à opinião política.

Em muitos países, o fato da pessoa ter uma opinião divergente da concebida pelos integrantes do governo ou da maioria da população pode levar a trágicos acontecimentos, como caçadas, extermínio e exílio. De forma a manter os governantes no poder, coíbem associações de nativos com estrangeiros que compartilhem opiniões semelhantes com o intuito de conspirar contra o governo desse mesmo Estado. Há alguns que até interdita os nacionais de viajar para determinados locais de onde temem que a pessoa retorne e traga consigo ideologias incompatíveis com as suas filosofias¹²⁶.

3.2.6. Discriminação quanto à nacionalidade.

A discriminação quanto à origem nacional sempre coincide com a discriminação baseada na raça, cor ou religião. Exemplo disso foi a Segunda Guerra Mundial, onde cidadãos americanos de origem japonesa, residentes em áreas críticas do território estadunidense, eram presos por medida de guerra. Já no Brasil, judeus e comunistas eram perseguidos enquanto os nazistas e fascistas venciam a guerra. Um exemplo foi o envio de Olga, de descendência judia e mulher de Carlos Prestes, pelos generais brasileiros aos campos nazistas para ser selvagemmente assassinada como punição pelas praticas consideradas subversivas de seu marido. E quando a guerra estava alcançando o seu fim, foram os alemães os reprimidos¹²⁷.

3.2.7. Discriminação quanto à classe social

Como uma praga social, essa discriminação ocorre há milhares de anos. Mesmo tendo a sua diminuição ocorrido com a Revolução Francesa por reduzir as vantagens das classes dominantes, continua até os dias atuais embasada por

¹²⁵ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 80.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

medidas de caráter geral. Um forte exemplo é o impedimento de pessoas de países em desenvolvimento de entrarem nos países desenvolvidos por se terem uma vestimenta mais simples ou possuírem consigo pouco dinheiro¹²⁸.

3.2.8. Discriminação quanto à regularidade.

Muitas vezes, o imigrante irregular é considerado um criminoso, sendo abusado, preso e torturado por agentes estatais simplesmente por não ter conseguido seguir as regras administrativas ao entrar ou se manter no novo país, vendo os seus direitos fundamentais barrados ao participarem de processos arbitrários com ampla defesa e devido processo legal. Assim, muitos são obrigados a sobreviver em um submundo, onde todos os seus benefícios enquanto gente são negados por medo da deportação¹²⁹.

A questão aqui defendida está longe de ser a de que se deve permitir o ingresso de qualquer pessoa em qualquer Estado. Não. O que se defende é que o Estado tem discricionariedade para regular a entrada de imigrantes, até mesmo por motivo de segurança nacional, mas que todo ser humano tem os seus direitos fundamentais, advindos da sua própria condição humana, devendo ser sagrados pela comunidade mundial. O que significa dizer que tais direitos devem ser respeitados pelo Estado de qualquer forma, independentemente da sua regularidade.

3.3. Das falhas ao acesso à justiça e à assistência consular.

Por desconhecerem a estrutura institucional judiciária e, muitas vezes, o próprio idioma da nova terra, os imigrantes ficam indefesos numa relação jurídica, agredindo o seu acesso à justiça e a igualdade com a outra parte. Assim, fere-se o princípio da não discriminação¹³⁰ e coloca em cheque o devido processo legal¹³¹.

¹²⁸ CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 80.

¹²⁹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 278.

¹³⁰ TRINDADE, A. Unrootedness and the Protection of Migrants in the International Law of Human Rights. **Revista Brasileira de Política Internacional** n. 51 p. 155-156, 2008.

A grande solução proposta neste trabalho para a maioria dos casos de abusos contra o imigrante é a aplicação do direito à informação da assistência consular e a real vista ao princípio da não discriminação, posto que, só assim, os direitos do imigrante, legal ou ilegal, poderão ser plenamente defendidos.

E, para os três casos abordados a seguir neste tema, nota-se claramente a imperiosa necessidade da assistência consular nos casos de prisão de imigrantes, independentemente da sua regularidade. É meio extremamente necessário para a sua defesa e para que o seu processo corra legalmente, mesmo não estando expressamente posta na Convenção Americana de Direitos Humanos e nem na Declaração Americana de Direitos Humanos. Ratificado pela Corte IDH na Opinião Consultiva 16 e levando em conta o princípio da não discriminação, como também o fato de que as prerrogativas humanas são protegidas por um complexo integrado transcendente ao Estado, o direito à assistência consular precisa ser tratado como uma garantia processual pelo imigrante dada a sua imprescindibilidade¹³².

3.3.1. A assistência consular, a corte IDH e a OC-16

Encontrado no artigo 1º da convenção Americana de Direitos Humanos, o princípio da não discriminação é o meio pelo qual se fortifica a ligação entre os direitos humanos e a informação consular, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o juiz Cançado Trindade, na Opinião Consultiva de 16 de 1999¹³³. Resguarda a justiça dos que se encontram por baixo em um processo judicial, acolhendo, inclusive, os imigrantes, pessoas que necessitam da assistência judicial para superar a sua fraqueza¹³⁴. Ainda assim, há quem discorde da importância fundamental de tal assistência, como o juiz Olivier Jackman¹³⁵.

Dada a grande importância da informação consular, em junho de 1998¹³⁶, as delegações dos sete Estados da América Latina tiveram com a Corte Interamericana

¹³¹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 278.

¹³² Idem.

¹³³ Idem.

¹³⁴ Idem.

¹³⁵ JACKMAN, Oliver. Voto Concorrente à Opinião Consultiva nº 16 de 1999, Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião consultiva nº 18 de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A nº 18, parágrafo 68.

de Direitos Humanos com o único objetivo de discutir o dispositivo da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares a respeito do direito à informação de assistência consular com as garantias judiciais, inclusive o direito à vida¹³⁷.

Entretanto, houve uma divergência. Completando o apoiado pelo juiz Jackman, os Estados Unidos¹³⁸ discordaram por dizer que a notificação consular não é uma garantia do devido processo legal e nem um direito humano individual por sustentar que a Convenção de Viena não consagra direitos humanos¹³⁹.

A despeito de tal alegação, a Corte IDH ressaltou que o imigrante se encontra em patente desvantagem em processos judiciais quando relacionado aos nacionais, como o idioma e a sua presunção de culpabilidade¹⁴⁰. Assim, segundo o juiz Cançado Trindade no Voto Concorrente à Opinião Consultiva 16, o estrangeiro deve ser informado que pode ter assistência consular durante o processo por conta das suas desvantagens, constituindo esta informação, conseqüentemente, uma garantia para o devido processo legal e para o seu acesso à justiça. Isto porque a assistência consular concertaria tudo isso, garantindo a correta decisão¹⁴¹.

O juiz Cançado Trindade continuou, e contextualizou¹⁴² o direito à informação sobre a assistência consular contida no artigo 36.1.b da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1996. Disse que faz parte do conjunto de proteção aos direitos humanos vista a evolução do Direito pelas novas necessidades do ser humano, não podendo essa norma de garantia do devido processo legal ser dissociada do sistema da ONU de proteção aos Direitos Humanos¹⁴³.

O mesmo juiz fez uma ligação entre a OC-16 e a OC-18¹⁴⁴ e analisou a evolução histórica do devido processo legal, demonstrando que tal princípio deve incluir todos os imigrantes, independentemente de sua regularidade. Assim, a Corte

¹³⁷ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 278.

¹³⁸ TRINDADE, A. A. C. Voto Concorrente à Opinião Consultiva nº 16 de 1999, Corte Interamericana de Direitos Humanos, parágrafo 17.

¹³⁹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. p. 279.

¹⁴⁰ Idem.

¹⁴¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião consultiva nº 16 de 1999. El derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Serie A nº 16, parágrafos 119-121.

¹⁴² TRINDADE, A. A. C. Op. cit, parágrafo 15.

¹⁴³ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. Loc. Cit.

¹⁴⁴ TRINDADE, A. A. C. Op. cit, parágrafo 30.

IDH expandiu a abrangência dos Direitos Humanos e corrigiu algumas falhas na proteção de qualquer tipo de imigrante¹⁴⁵.

Por todo o exposto e por todos os casos enviados à Corte IDH e à CIDH a seguir tratados, conclui-se que o imigrante sofre, muitas vezes, covardemente em causas judiciais por não terem sido observadas as suas desvantagens perante o nacional e por não terem lhe dito sobre, ou permitido, a assistência consular; assim, agredindo o devido processo legal e tornando o processo indevido pela supressão à ampla defesa¹⁴⁶.

3.3.2. Caso Ramón Martínez Villareal v. Estados Unidos

No caso em questão, o réu foi condenado à morte por homicídio em um processo que não verificou a sua inimputabilidade por deficiência mental, a duração correta do processo e sem ser informado do seu direito à assistência consular¹⁴⁷, fatos reconhecidos pela CIDH por aconselhar aos EUA um novo julgamento. Assim, a sua ampla defesa foi ferida e sofreu vários danos, fatos estes que poderiam ser prevenidos ou corrigidos se houvesse a assistência consular¹⁴⁸.

Como se não bastasse, quanto à competência da Comissão para receber denúncias de ações contrárias ao artigo 36.1.b¹⁴⁹ da Convenção de Viena Sobre Relações Consulares¹⁵⁰, os EUA questionaram a petição levada à Comissão em nome de Ramón Martínez Villareal. Em resposta, houve a aceitação pela Comissão¹⁵¹ de que não tem competência para conhecer de violações da

¹⁴⁵ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. p. 277.

¹⁴⁶ idem.

¹⁴⁷ Idem.

¹⁴⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de Mérito 52/02, Petição 11.753, Ramón Martínez Villareal v. Estados Unidos, 10 de outubro de 2002.

¹⁴⁹ Art. 36.1.b 1. – Afim de facilitar o exercício das funções consulares relativas aos nacionais do Estado que envia: se o interessado lhes solicitar, as autoridades competentes do Estado receptor deverão, sem tardar, informar à repartição consular competente quando, em sua jurisdição, um nacional do Estado que envia for preso, encarcerado, posto em prisão preventiva ou detido de qualquer outra maneira. Qualquer comunicação endereçada à repartição consular pela pessoa detida, encarcerada ou presa preventivamente deve igualmente ser transmitida sem tardar pelas referidas autoridades. Estas deverão imediatamente informar o interessado de seus direitos nos termos do presente sub-parágrafo.

¹⁵⁰ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de Mérito 52/02, Petição 11.753, Ramón Martínez Villareal v. Estados Unidos, 10 de outubro de 2002, parágrafo 2.

¹⁵¹ ibidem, parágrafo 64.

Convenção de Viana, mas que, para que haja uma interpretação e aplicação corretas dos Dispositivos da Declaração Americana de Direitos Humanos, deve-se levar em consideração as outras regras de direito internacional aplicáveis aos Estados-partes contra os quais reclamam-se violações à Declaração¹⁵².

Adicionou, ainda, que o estrangeiro pode ficar em patente desvantagem em um processo sem o auxílio da assistência consular, tanto pelo idioma quanto pelo desconhecimento da funcionalidade do sistema judicial e pela incapacidade de, sozinho, reunir todas as provas pertinentes para a sua defesa¹⁵³. Desta forma, afirma que a assistência consular poderia diminuir essas desvantagens por compreender todos esses conhecimentos¹⁵⁴.

3.3.3. Caso Daniel Tibi v. Equador.

Já aqui, o réu, estrangeiro, ficou preso ilegalmente por 2 anos e 4 meses por ter sido obrigado a confessar que estava envolvido em um caso de narcotráfico. Como se não bastasse apenas isso, ainda apoderaram-se dos bens enquanto estava preso e não lhe devolveram quando saiu da prisão. Novamente, são fatos estes que a assistência consular poderia ter evitado¹⁵⁵.

Similarmente ao caso acima, sendo este julgado pela Corte IDH em 2004, a mesma corte concluiu que a presença do consulado em seu processo teria sido fundamental por fazer valer os seus direitos e por poder tê-lo fornecido as provas que precisava de seu país. Ou seja, teria garantida a plenitude da sua ampla defesa¹⁵⁶.

3.3.4. Caso Cháparro Álvarez

Mais uma vez, a falta de assistência consular auxiliou arbitrariedades. Desta vez, contra Cháparro Álvarez no Equador.

¹⁵² FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 277

¹⁵³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de Mérito 52/02, Petição 11.753, Ramón Martines Villareal v. Estados Unidos, 10 de outubro de 2002, parágrafo 64.

¹⁵⁴ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. P. 278.

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custos, Tibi v. Equador, serie C nº 114, parágrafo 112, Sentença de 7 de setembro de 2004.

¹⁵⁶ Idem.

Sendo injustamente acusado de fazer parte de um bando de narcotraficantes, foi preso sem ordem judicial. Mas não somente isso. Foi impossibilitado de fazer qualquer recurso quanto a sua prisão e ainda teve os bens da sua empresa tomados pelo Estado sem informação alguma quanto a isso¹⁵⁷. No caso, a Corte IDH notou também que Cháparro não recebeu informação alguma sobre o seu direito à assistência consular. Este auxílio apenas chegou quando a Cônsul do Chile soube da notícia por da prisão por meio de nota em jornal¹⁵⁸.

Como base para afirmar a incorreção, utilizou-se o artigo 36 da Convenção de Viena. A Corte reafirmou que a informação quanto ao seu direito a assistência consular deve ser concedida ao réu antes de fazer quaisquer declarações perante as autoridades judiciais. Desta forma, assegurando o cumprimento do devido processo legal¹⁵⁹.

3.4. A premissa de culpabilidade e o devido processo legal.

Os imigrantes que não tiveram a possibilidade de se documentar no país onde estão possuem outra fraqueza em processos judiciais, sendo tratados com maior desigualdade ainda do que os regulares. Por conta da discriminação pela sua situação no país, em todo processo judicial há uma premissa de culpabilidade contra o imigrante irregular pelo simples fato de não ter seguido os procedimentos administrativos estatais para o seu ingresso. É o que se pode claramente perceber pelos casos a seguir¹⁶⁰.

Assim, os irregulares são ainda mais indefesos no país receptor, tendo a assistência consular como uma necessidade para a proteção de seus direitos. Então é somente por meio da aplicação desse direito que o Estado estará de acordo com os tratados de direitos humanos e aumentará a qualidade de vida de seus

¹⁵⁷ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 278.

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Exceções preliminares, Mérito, Reparações e Custos. Cháparro Álvarez e Lapo Iñigues v. Equador, serie C nº 110, parágrafos 162-163, Sentença de 21 de novembro de 2007.

¹⁵⁹ Ibidem, parágrafo 164.

¹⁶⁰ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. Loc. Cit.

habitantes, pouco importando se são nacionais ou estrangeiros posto que todos os seres humanos devem ser tratados com igual respeito¹⁶¹.

3.4.1. Caso Roberto Moreno Ramos v. Estados Unidos da América

No caso de Roberto Moreno Ramos¹⁶², aceito pela Comissão, a privação foi além da simples negativa de assistência consular. Enquanto processado preso, os advogados não investigaram e nem apresentaram qualquer prova em sua defesa, e os fiscais ainda apresentaram argumentos falsos para aumentar a pena do réu. E isso deu certo, pois a pena dele foi aumentada pelo simples fato de ser imigrante em status irregular¹⁶³.

Nota-se novamente o cerceamento de defesa do réu e de muitos outros direitos fundamentais, fato este que jamais teriam ocorrido com a assistência consular.

3.4.2. Caso Vélez Loor v. Panamá e a forma de prisão

A Corte ratifica¹⁶⁴ que, na prisão decorrente de irregularidade na imigração, o imigrante ilegal deve ser separado dos presos que estão assim por questões criminais. Em ambos os casos, A CADH exige que haja previsão em lei para tanto e que também haja disponibilidade de recursos, como o Habeas Corpus. De qualquer forma, seria bastante interessante se houvesse outras medidas que não a prisão para garantir o seu comparecimento em juízo prisão posto que é a última medida a ser tomada, sendo aplicado para crimes de maior gravidade e para assegurar a sua presença em juízo¹⁶⁵. Propõe este trabalho o uso de localizadores.

E, no caso em questão, a Corte¹⁶⁶ seguiu este entendimento. Proferiu que o direito à liberdade pessoal supõe que toda limitação a ele deve ser em ultimo caso e

¹⁶¹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 280.

¹⁶² Ibidem, p. 279.

¹⁶³ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de admissibilidade 61/03, Petição P4446/02, Roberto Moreno Ramos v. Estados Unidos, 10 de outubro de 2003, parágrafo 18.

¹⁶⁴ ZALAUQUET, J. Migración, Derechos Humanos y Ciudadanía. In: TERCERA PARTE MESA DE TRABAJO 2 DA SECRETARIA GERAL IBERO-AMERICANA, 217. Anais eletrônicos, Chile.

¹⁶⁵ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. p. 279.

¹⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Vélez Loor v. Panamá, serie C n° 218, parágrafo 208, Sentença de 23 de novembro de 2010.

com previsão legal, já que a prisão deve ser uma medida indispensável e proporcional de acordo com a finalidade que se busca, tendo, também, de ser compatível com a CADH¹⁶⁷.

A Corte declarou também que a prisão apenas poderá ocorrer por meio de decisão judicial, logo não podendo ser feita por mera vontade de qualquer autoridade do Poder Executivo, mesmo que a lei interna lhe dê esta prerrogativa. Continuou apontando três componentes essenciais do direito do imigrante que está detido pelo Estado: o direito a ser notificado de seus direitos segundo a Convenção de Viena sobre as Relações Consulares; o direito à rápida comunicação com um funcionário consular; e o direito de receber assistência consular¹⁶⁸.

3.4.3. Caso José Sánchez Guner Espinales e Juan Ramón Chamorro Quiroz e a forma de deportação.

Como se não fossem suficientes as formas rudes de prisão dadas aos imigrantes, estes ainda sofrem com outras medidas drásticas. É o caso relatado na petição enviada à Comissão em nome de José Sánchez Guner Espinales e Juan Ramón Chamorro Quiroz. Ela contém flagrantes abusos à dignidade humana, entre elas, a deportação sem acesso aos recursos judiciais, tortura e violência por parte dos agentes estatais, além de uma penosa reclusão de semanas. Indubitavelmente, nada disso teria ocorrido se o consulado tivesse a par da situação desde o início¹⁶⁹.

3.4.4. Caso Rafael Ferrer-Mazorra v. Estados Unidos e a discriminação do imigrante.

O peticionário e os outros imigrantes cubanos que estavam com ele foram detidos ao chegar aos Estados Unidos até que as autoridades dissessem sobre a liberdade deles e se seriam admitidos no país. Inacreditavelmente, ficaram nesta situação, sob jurisdição estadunidense, por mais 10 anos, participando de extensos procedimentos judiciais e administrativos, chegando a raramente conseguir uma

¹⁶⁷ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 279.

¹⁶⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Vélez Loor v. Panamá, serie C n° 208, parágrafo 127, Sentença de 23 de novembro de 2010.

¹⁶⁹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit., Loc. Cit.

liberdade condicional. A Comissão¹⁷⁰ pediu para o Estado reavaliar a legalidade das restrições de liberdade dos cubanos para que os seus direitos fundamentais fossem reconhecidos na ocasião¹⁷¹.

Um poderoso fator de apoio à discriminação contra o imigrante irregular está na legislação interna¹⁷². Exemplo disso é a Lei de Imigração e Naturalização dos Estados Unidos. Esta enquadrou os estrangeiros como não aceitáveis em 33 categorias diferentes, autorizando a detenção deles, de preferencia, na fronteira por prazo ilimitado até que fossem obrigados a sair do país¹⁷³.

No caso em questão, a Comissão considerou que os Estados têm discricionariedade para controlar quem entra em seu território, mas essa mesma discricionariedade não pode ir contra as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos¹⁷⁴. Afinal, os direitos humanos devem abarcar a todos, independentemente de nacionalidade, situação jurídica, gênero, raça, condição social ou qualquer outro critério de distinção dado o princípio da não-discriminação. Assim, um estado poderá ser responsabilizado internacionalmente quando pessoas sob a sua jurisdição tiverem seus direitos humanos transgredidos¹⁷⁵.

A Comissão declarou que as prisões se deram pelo caráter administrativo vinculado à condição de imigrantista deles¹⁷⁶. Indo além, declarou também¹⁷⁷ que o Estado teria discricionariedade de diferenciar os imigrantes com um controle mais rígido de imigração, mas que os Estados Unidos faziam tal controle utilizando uma presunção de detenção ao invés de uma presunção de liberdade, o que seria

¹⁷⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, Vélez Loor v. Panamá, serie C n° 208, parágrafo 181. Sentença de 23 de novembro de 2010.

¹⁷¹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 280.

¹⁷² COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de Admissibilidade e Mérito 51/01, Caso 9.903, Rafael Ferrer-Mazorra e Outros v. Estados Unidos, 4 de abril de 2001, parágrafo 108.

¹⁷³ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. P. 279.

¹⁷⁴ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. cit., parágrafo 177.

¹⁷⁵ Ibidem, parágrafo 46.

¹⁷⁶ Ibidem, parágrafo 215.

¹⁷⁷ Ibidem, parágrafo 219.

incompatível com os documentos de direitos humanos, devendo tal atitude ser coibida¹⁷⁸.

3.5. Da inacessibilidade aos direitos sociais.

A dificuldade ou falta de acesso aos direitos sociais por qualquer imigrante, seja regular ou irregular, se expressa em vários aspectos da vida, como no trabalho, na saúde e na educação. E a causa de tal dificuldade vem do fato de poucos países terem ratificado instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador imigrante e sua família¹⁷⁹.

Exemplo símbolo das dificuldade de acesso dos trabalhadores imigrantes é a Opinião Consultiva 18, enviada em 10 de maio de 2002 à Corte IDH¹⁸⁰. A Corte, inquirida na matéria quanto aos trabalhadores imigrantes, reafirmou o caráter *jus cogens* do princípio da igualdade e da não discriminação para aplica-lo a todos os imigrantes, inclusive aos irregulares¹⁸¹.

A real inovação da Opinião Consultiva 18¹⁸² é que, por meio do princípio da não discriminação, qualquer um com status de trabalhador será titular de direitos trabalhistas pelo Estado onde estiver, independentemente da sua situação jurídica¹⁸³. Indo além, também com foco no princípio da igualdade, a Corte IDH¹⁸⁴ ainda destacou que elas acarretam obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos tanto em terceiros quanto em particulares¹⁸⁵.

¹⁷⁸ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 280.

¹⁷⁹ Idem.

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva n. 18, de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A n. 18, parágrafo 99.

¹⁸² Ibidem, parágrafo 136.

¹⁸³ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. Loc. Cit.

¹⁸⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. cit. parágrafo 110.

¹⁸⁵ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. P. 281.

O juiz Cançado Trindade¹⁸⁶ mostra duas dimensões às obrigações *erga omnes* deste conceito: uma vertical e outra horizontal, consideradas complementares. A dimensão horizontal diz respeito a obrigações oponíveis à comunidade internacional como um todo, vinculando todos os Estados em tratados de direito internacional dos quais participem. Já na vertical, as obrigações vinculam todos os órgãos e agentes do Estado e os particulares em suas relações individuais¹⁸⁷.

Desta forma, conclui-se¹⁸⁸ que os todos os trabalhadores são titulares de direitos fundamentais *erga omnes*, não podendo o Estado, então, deixar de colocar em prática os princípios da igualdade e da não discriminação com a justificativa de não fazer parte de um determinado tratado de Direitos Humanos, posto que este é um princípio de direito internacional geral, de *jus cogens*, que transcende o domínio restrito do direito dos tratados¹⁸⁹.

O juiz Cançado Trindade completou¹⁹⁰ o entendimento da Corte na Opinião Consultiva 18 em seu voto concorrente, enfatizando que os imigrantes não documentados estariam ainda mais vulneráveis e com maior probabilidade de trabalharem informalmente por conta de sua condição, sofrendo, conseqüentemente, exploração, desemprego e pobreza. É esta a triste vida do trabalhador imigrante irregular, estando em tamanha degradante situação cerceado dos direitos inerentes à condição humana. Desta forma, os Estados devem verificar se está sendo aplicada a legislação trabalhista a todos os trabalhadores igualmente em todo o seu

¹⁸⁶ TRINDADE, A.A.C. Voto Concorrente à Opinião Consultiva n. 18 de 2003, Corte Interamericana de Direitos Humanos, parágrafo 77.

¹⁸⁷ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 281.

¹⁸⁸ Idem.

¹⁸⁹ TRINDADE, A.A.C. op. cit., parágrafo 85.

¹⁹⁰ LYON, B. The Inter-American Court of Human Rights Defines Unauthorized Migrant Workers' Rights for the Hemisphere: a Comment on Advisory Opinion 18, New York University: Review of Law and Social Change, p.549- 550, apud FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 281.

território¹⁹¹, e qualquer destrato promovida por parte do Estado pode gera-lo uma responsabilização internacional¹⁹².

A grande importância da OC-18 para os imigrantes lhe é conferida por ser o primeiro passo para a aplicação e exigibilidade de direitos internacionais econômicos, sociais e culturais nas Américas. Entre estes, estão os direitos trabalhistas que incluem indenizações por acidentes de trabalho, plano de saúde e seguridade social, sem contar os que já são garantidos por cada país¹⁹³. Lembra-se que a Corte IDH ordenou que a OC-18 se aplica a todos os Estados-Parte da OEA que tenham assinado a Carta da OEA, a Declaração Americana de Direitos Humanos, a Declaração Universal de Direitos Humanos ou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, independentemente de haverem ratificado a Convenção Americana de Direitos Humanos ou algum de seus outros Protocolos¹⁹⁴.

Mesmo tendo a Corte IDH aberto o caminho para o reconhecimento de direitos sociais, trabalhistas e à livre iniciativa, estes mesmos continuam inacessíveis aos trabalhadores migrantes porque, atualmente, as crises econômicas do capitalismo geraram ondas de desemprego devastadoras nos países desenvolvidos economicamente, alimentando o sentimento crescente de xenofobia¹⁹⁵ por parte dos nacionais.¹⁹⁶

Outro direito social que diversas vezes é restringido aos imigrantes é o direito à educação pública. Isto porque há necessidade de ser nacional para ter acesso ao ensino público em muitos países, prejudicando e discriminando as crianças

¹⁹¹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit.

¹⁹² CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva n. 18, de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A n. 18, parágrafo 153.

¹⁹³ LYON, B. The Inter-American Court of Human Rights Defines Unauthorized Migrant Workers' Rights for the Hemisphere: a Comment on Advisory Opinion 18, New York University: Review of Law and Social Change, p.552- 553, apud FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 281.

¹⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva n. 18, de 2003. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Serie A n. 18, parágrafo 60.

¹⁹⁵ ARRIBAS, J. Aspecto Colateral del Desempleo: La Xenofobia Laboral. Revista Nomads n. 28, 2010.4, p.10.

¹⁹⁶ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 281.

imigrantes, cujas famílias muitas vezes não podem pagar por um ensino particular, sofrendo, conseqüentemente, imensas dificuldades para educar dos filhos¹⁹⁷.

3.5.1. O Caso Cecília Barbería Mirando vs. Chile e o direito ao trabalho

A situação de regularidade de um imigrante influi bastante no reconhecimento dos seus direitos perante o Estado que se encontra, mas não garante que sejam respeitados. Pois, se por um lado os labutadores estrangeiros irregulares apenas conseguem trabalhos informais com parca remuneração e regimes de servidão, por outro os trabalhadores estrangeiros regulares recebem discriminação ao efetuar alguns empregos, isso se conseguirem emprego, balizados pelo Estado para serem exercidos apenas por nacionais sem qualquer justificativa plausível. E é com base no exposto que foi enviada a petição¹⁹⁸ do caso em questão à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, denunciando a violação aos direitos da igualdade perante à lei e da igual proteção da lei, bem como o direito ao trabalho e à livre iniciativa, já que ela fora impedida de exercer a profissão de advogada no Chile, mesmo tendo estudado Direito lá, uma vez que se exige a nacionalidade chilena para atuar como tal¹⁹⁹.

O problema maior quanto aos direitos sociais é que são positivados no Protocolo de San Salvador, não podendo, portanto, ser exigíveis perante a Corte IDH. Assim a petição foi protestada pelo Estado, dizendo que não se pode impor ao Chile responsabilidade internacional por fatos que não dizem respeito a transgressão da Convenção Americanada de Direitos Humanos²⁰⁰. Entretanto, a autora nada disse quanto a violação aos artigos do Protocolo de San Salvador, mas, sim, ao artigo 24 da CADH em função do artigo 1.1, que tratam da igualdade perante a lei e da não discriminação. Assim, a Comissão Interamericana admitiu o caso por entender que haveria uma possibilidade de violação a estes dois últimos artigos²⁰¹.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 282.

¹⁹⁸ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de Admissibilidade e Mérito 59/04, Petição 292/03, Margarita Cecilia Barbería Mirando v. Chile, 13 de outubro de 2004, parágrafo 2

¹⁹⁹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 282.

²⁰⁰ Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais art. 13; Declaração Americana de Direitos Humanos art. XII; Protocolo de San Salvador art. 13.

²⁰¹ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. Cit. 282.

3.5.2. O caso meninas Yean e Bosico v. República Dominicana e o direito à educação.

Muito embora os instrumentos internacionais que consagram o direito à educação não distinguem os nacionais dos imigrantes²⁰², as crianças imigrantes, tanto quanto os filhos de imigrantes, por diversas vezes, encaram dificuldade no acesso à educação²⁰³. Entre elas, a exigência de documentos de identidade, situação migratória, certificados escolares, entre outros. Não que seja errado pedir tais documentos, mas não podem servir de empecilho para o desfrute de seus direitos. Pois, factualmente, caso não possuam, ficam impedidos de frequentar a escola²⁰⁴.

O caso em questão, julgado²⁰⁵ pela Corte IDH, é um excelente exemplo. Foram negadas as certidões de nascimento às meninas, filhas de imigrantes, mesmo sendo nascidas na República Dominicana, país que reconhece o princípio do *jus solis* para determinar a nacionalidade de seus cidadãos. Assim sendo, foram obrigadas pelo Estado a permanecer apátridas por um bom tempo. Além disso, o Estado ainda impediu-lhes o ingresso na escola durante um ano pela ausência de documentos de identidade²⁰⁶.

A Corte IDH confirmou que cada Estado tem jurisdição para escolher as suas regras quanto à nacionalidade, mas demonstrou²⁰⁷ que sua discricionariedade nessa questão é cada vez mais limitada face à evolução do direito Internacional, que amplia cada vez mais a proteção da pessoa humana. Decidiu, também, por unanimidade, que o Estado Dominicano feriu os direitos à nacionalidade, ao nome, à

²⁰² FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 282.

²⁰³ Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais art. 13; Declaração Americana de Direitos Humanos art. XII; Protocolo de San Salvador art. 13.

²⁰⁴ ZALAUQUET, J. Migración, Derechos Humanos y Ciudadanía. In: TERCERA PARTE MESA DE TRABAJO 2 DA SECRETARIA GERAL IBERO-AMERICANA, 218. Anais eletrônicos Chile. Disponível em: <www.crmsv.org/documentos/SEGIB/7%20terceraParte.pdf> Acesso em: 13 de maio de 2011, apud FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 281.

²⁰⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custos, Meninas Yean e Bosico v. República Dominicana, serie C n. 130, parágrafo 3, Sentença de 8 de setembro de 2005.

²⁰⁶ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Op. cit, loc. Cit.

²⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Op. cit, parágrafo 140.

personalidade e à integridade pessoal das crianças, sendo esta estendida às mães das vítimas e à irmã. Em seu voto concorrente, o juiz Cançado Trindade completou ressaltando²⁰⁸ que isso não pertence mais apenas ao Estado por dizer²⁰⁹ que a nacionalidade é requisito prévio de suma importância para o pleno desfrute de direitos individuais, como acesso à saúde e à educação em um país. Direitos estes que não devem negados a qualquer ser humano onde quer que ele esteja, seja ele um imigrante ou, mais ainda, um nacional filho de imigrante²¹⁰.

²⁰⁸ TRINDADE, A.A.C. Voto Concorrente ao Caso Meninas Yean e Bosico v. República Dominicana de 8 de setembro de 2005, Corte Interamericana de Direitos Humanos, parágrafo 2.

²⁰⁹ Ibidem, parágrafo 11.

²¹⁰ FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011. P. 282.

CONCLUSÃO

A situação socioeconômica de cada Estado é o fator predominante para a satisfação de perspectiva de vida de seu povo. Privados, entretanto, de elementos básicos para a manutenção da sua dignidade, naturalmente este mesmo povo se vê preso a dois caminhos: ou ficam e lutam por melhores condições em suas terras, ou as deixam em busca da ilusão de condições mínimas de sobrevivência e de qualidade de vida.

Ao deixar o seu país, onde fora provavelmente privado de vários direitos básicos, o imigrante sofre no seu local de destino privações normalmente bem mais graves ao desfrute de seus direitos sociais. Isso ocorre, de certa forma, pela falta de ratificação dos tratados internacionais que cuidam dos seus direitos e do grande protecionismo estatal, por acreditarem que a ratificação dificultaria a coibição da imigração ilegal.

Não privados apenas de expressão pela lei local, ainda sofrem todos os tipos de discriminação, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião pública, nacionalidade, classe social, regularidade administrativa, fora a presunção de culpabilidade por serem estrangeiros e taxados como criminosos em detrimento dos nacionais. Isso tudo fomenta a violência praticada pelos Estados ao estrangeiros que lá residem, sejam eles regulares ou irregulares.

Os imigrantes, então, encontram-se em um estado de extrema vulnerabilidade, posto que, além dos abusos estatais, normalmente não conhecem as instituições do novo país, tampouco o idioma local. Afetando, conseqüentemente, o devido processo legal pela provação da ampla defesa e da não observância de outros princípios de ordem internacional. Constituem-se, portanto, seres extremamente frágeis e que precisam de garantias especiais, principalmente durante um processo judicial.

Mas o que se esquece é que o sistema dos Direitos Humanos é unificado, tendo, conseqüentemente, a violação de um levando a violação a outro. Ou seja, ao se negar o direito ao trabalho ao imigrante, fere-se o princípio da não discriminação e da igualdade; da mesma forma que ferir o direito à informação sobre a assistência consular implica na agressão ao princípio do devido processo legal.

Assim, pautados nos princípios do devido processo legal e do acesso a todos os outros direitos sociais, surgem a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Vieram com o intuito, entre outros, de consertar as rupturas à proteção do imigrante em âmbito americano.

Os direitos sociais são normalmente efetivados, em qualquer lugar, pelas condições financeiras de cada um, sendo o trabalho a meio de alcançá-lo. É neste ponto que se faz importante a Opinião Consultiva 18, exigível a todos os Estados que assinaram a Carta da OEA, por ser o primeiro passo para a aplicação e exigibilidade de direitos internacionais econômicos, sociais e culturais nas Américas, abrangendo, entre outros, a reparação por acidente de trabalho, plano de saúde e seguridade social.

Como grande solução para quase todos os casos de maus tratos ao imigrante, como exemplo os abordados neste trabalho, propõe-se principalmente a aplicação do direito à informação sobre a assistência consular e o seu acesso, garantindo, conseqüentemente, o pleno acesso à justiça, já que, sem esta, o processo torna-se ilegal.

Por fim, ressalta-se que, mesmo tendo os Estados discricionariedade para controlar o ingresso populacional em seu território, esta mesma discricionariedade, entretanto, não pode ir contra as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos, da mesma forma que a mera regularização administrativa não pode sobrepujar os seus deveres de assegurar e aplicarem, a todos, os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BLAINEY, Geoffrey. **Uma breve história do mundo**. São Paulo – SP: Editora Fundamento Educacional, 2007.

CAVARZERE, Thaís Thelma. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CHOLEWINSKI, R. Labour. **Migration Management and the Rights of Migrant Workers**. Human Security and Non-Citizens: law, policy and international affairs, Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

GRINBERG, León; GRINBERG, Rebeca. **Migración y exilio – Estudio psicoanalítico**. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1996.

FREITAS, Catarina da Costa; ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. **As Lacunas de Proteção dos Imigrantes no Âmbito da OEA: A Contribuição da CIDH e da Corte IDH**. In: ANAIS DO 9º CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO INTERNACIONAL, Brasília, ABDI, 2011.

MAUCH, Claudia; VASCONCELOS, Naira. **Os alemães no sul do Brasil: cultura, etnicidade e história**. Canoas: Ed. Ulbra, 1994, p. 165.

OLIVEIRA, Lúcia Lippi. **O Brasil dos Imigrantes**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 23.

PNUD. Relatório de Desenvolvimento Humano – 2009: **Ultrapassar barreiras: Mobilidade e desenvolvimento humanos**. Nova York: PNUD, 2009.

RAMOS, Silvana Pirillo. **Hospitalidade e Migrações Internacionais: o bem receber e o ser bem recebido**. São Paulo: Aleph, 2003.

REIS, Rossana Rocha; SALES, Teresa. **Cenas do Brasil Migrante**. São Paulo: Boitempo, 1999.

TRINDADE, A. **Uprootedness and the Protection of Migrants in the International Law of Human Rights**. Revista Brasileira de Política Internacional, 2008.

VANALLI, Sônia; MARTINS, Dora. **Migrantes**. 4º Ed. São Paulo: Contexto, 2001.