

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Lucimara Bezerra Machado

**PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS MIGRANTES:
PRERROGATIVAS E OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS**
ESTUDO DO PARECER CONSULTIVO OC-18/03 - A CONDIÇÃO JURÍDICA E
OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu (Conducente ao grau de Mestre)

Orientador: Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Coimbra, Julho de 2023



Lucimara Bezerra Machado

**Proteção Internacional dos Migrantes: prerrogativas e obrigações dos Estados
Estudo do Parecer Consultivo OC-18/03 - A condição Jurídica e os Direitos dos
Migrantes Indocumentados.**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional
Público e Europeu (Conducente ao grau de Mestre)

Orientador: Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

“É possível que a formação de uma sociedade justa comece com o fortalecimento de uma democracia verdadeira que garanta plenamente a dignidade do ser humano.”
(CIDH, OC-18/03)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por trilhar o meu caminho e por me mostrar que nada é impossível para aquele que tem fé.

Agradeço aos meus pais, família e amigos. Muito do que faço e sou, não seria ou faria, sem o apoio e carinho de vocês.

Quero expressar meu profundo reconhecimento aos meus mestres que estiveram ao meu lado durante minha jornada na Universidade de Coimbra, em especial, ao meu orientador, Professor Francisco Ferreira de Almeida. Sua sabedoria e humildade ensinaram-me que tudo na vida é alcançado através da disciplina constante e da determinação incansável.

Agradeço à equipe da Biblioteca da FDUC, em especial, Ana Gameiro, Fatima Ramos e Otilia Margalho, pela amizade, profissionalismo e pelo clima acolhedor, e a todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho.

Acreditem, cada um de vocês teve um papel fundamental no resultado final deste trabalho que apresento hoje.

RESUMO

A relação entre a migração internacional e a cooperação para o desenvolvimento é alimentada pela perspectiva de progresso dos países de destino e de origem, e do alcance por melhores condições de vida almejado pelos trabalhadores migrantes. E apesar da migração beneficiar o desenvolvimento econômico dos países de destino e de origem, são inúmeras as dificuldades enfrentadas pelos imigrantes nos países de emprego, principalmente, quando permanecem em condições irregulares. E para enfrentar os contemporâneos fluxos migratórios, os Estados são obrigados a respeitar os instrumentos ratificados no plano internacional, como os acordos, convenções e declarações intergovernamentais, consagradores dos direitos de proteção humana, estabelecadores de medidas que possibilitam o convívio harmonioso com os migrantes trabalhadores e amenizam as dificuldades resultantes da situação vulnerável em que se encontram os migrantes e suas famílias no Estado em que não são nacionais. No exercício da sua função consultiva, a Corte Interamericana emitiu sua opinião (nº 18/2003), sobre os direitos humanos no contexto das migrações, com notas esclarecedoras de que os Estados têm a obrigação de respeitar os direitos dos trabalhadores migrantes, independentemente da condição migratória em que se encontre no país. Deve-se ter em conta, que as obrigações dos Estados, no plano internacional, vão além do reconhecimento dos direitos dos migrantes. É necessário que sejam adotadas medidas e normativas que viabilizem e efetivem o respeito aos direitos humanos, inerentes a todas as pessoas, sem nenhuma forma de discriminação, em total observância aos preceitos legais que garantam as medidas protetivas e as liberdades fundamentais de todos os seres humanos. Com esse critério, todo e qualquer ato ilícito cometido por um Estado no plano internacional acarretará a sua responsabilidade internacional, portanto, nada mais justo que nele recaia as consequências oriundas desse ato, por consequente, o devido dever de reparação.

Palavras-Chave: Direito Internacional. Migração internacional. Direitos Humanos. Trabalhadores indocumentados. Prerrogativas e Responsabilidade Internacional do Estado.

ABSTRACT

The relationship between international migration and development cooperation is fueled by the prospect of progress in the countries of destination and origin, and the achievement of better living conditions sought by migrant workers. And although migration benefits the economic development of the countries of destination and origin, there are countless difficulties faced by immigrants in the countries of employment, especially when they remain in irregular conditions. And to face contemporary migratory flows, States are obliged to respect legal instruments ratified at the international level, such as agreements, conventions, and intergovernmental declarations, enshrining human protection rights, establishing measures that enable harmonious coexistence with migrant workers and alleviate the difficulties resulting from the vulnerable situation in which migrants and their families find themselves in a State where they are not nationals. In the exercise of its advisory function, the Inter-American Court issued its opinion (No. 18/2003) on human rights in the context of migration, with clarifying notes that States have the obligation to respect the rights of migrant workers, regardless of their migratory status in the country they are residing. The opinion mentioned above, considers that the obligations of States at the international level go beyond recognizing the rights of migrants. It is necessary to adopt measures and norms that enable and enforce respect for human rights, inherent to all people, without any form of discrimination, in full compliance with the legal precepts that guarantee protective measures and the fundamental freedoms for all human beings. Following this criteria, any unlawful act committed by a State at the international level will entail its international responsibility, therefore, it is only fair that the consequences arising from that act fall on it and, consequently, the due duty of reparation.

Keywords: International Law. International migration. Human rights. Undocumented workers. International Prerogatives and Responsibility of the State.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- ACNUR - Agência das Nações Unidas para Refugiados
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- CP - Código Penal
- CEDH - Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais
- CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos
- DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos
- MTE - Ministério do Trabalho e Emprego
- OIT - Organização Internacional do Trabalho
- OIM - Organização Internacional para as Migrações
- ONU - Organização das Nações Unidas
- OC - Opinião Consultiva “Parecer”
- TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS CONTEMPORÂNEOS	12
2.1 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE	14
2.2 DA MIGRAÇÃO PARA FINS DE EMPREGO NO PLANO GLOBAL	19
3 DAS PRERROGATIVAS À RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM MATÉRIA MIGRATÓRIA NO PLANO INTERNACIONAL.....	31
3.1 DA SOBERANIA DO ESTADO.....	33
3.2 DOS PRINCÍPIOS DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA IGUALDADE.....	37
3.3. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	42
3.4 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS.....	45
3.5 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO.....	50
4 DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	58
4.1. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	59
4.2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	59
5 A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ESTUDO DO PARECER CONSULTIVO OC-18/03	62
5.1 DA OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS E CARÁTER FUNDAMENTAL DO PRINCÍPIO DE IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO	63
5.2 DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES IMIGRANTES INDOCUMENTADOS	67
5.3 OBRIGAÇÕES ESTATAIS NA DETERMINAÇÃO DAS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS À LUZ DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	73
5.4 DOS DISPOSITIVOS DO PARECER CONSULTIVO QUANTO AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS	74
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

Migrar é uma condição básica da humanidade. O aumento do fluxo migratório nos territórios dos Estados de destino constitui um desafio para a sociedade internacional: reconhecer e positivar as prerrogativas de um Estado quanto a sua soberania territorial e as obrigações internacionais de proteção dos direitos humanos.

Segundo dados da Organização Internacional para as Migrações (OIM), tem-se atualmente, aproximadamente, 281 (duzentos e oitenta e um milhões) de seres humanos em condições de migração, sendo que 65% (sessenta e cinco por cento) dessa população são migrantes econômicos, pessoas que buscam melhores condições de mercado de trabalho e de melhores condições de vida.

Isso demonstra um aumento expressivo no número de imigrantes no mundo todo, principalmente nas últimas décadas, que em busca de melhores oportunidades, escolhem fixar-se em países em que não são nacionais, ocupando os mais diversos tipos de empregos, incluindo aqueles considerados ilegais. Refere-se a 169 (cento e sessenta e nove milhões) de trabalhadores migrantes, representando cerca de 4,9% da força de trabalho do país de destino.

O sistema mundial criou um processo de aceleração de mercado, com uma maior circulação de bens e de capitais, e também impulsionou os movimentos transnacionais de pessoas. Nessa contextura, a evolução tecnológica e de comunicação contribuiu para a acessibilidade da mobilidade humana, possibilitando que as pessoas, em contato com o mundo, transcendessem as fronteiras dos territórios onde nasceram.

A livre circulação de bens e serviços da sociedade neoliberal é facilitada, mas a circulação de pessoas não goza das mesmas facilidades. O direito de ir e vir consagrado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos é limitado pelos Estados, que no exercício dos seus direitos de soberania, regulamentam suas políticas migratórias internas, promulgam e implementam legislação que visam regulamentar as condições jurídicas do imigrante no seu território, regendo os institutos da sua admissão, entrada e condições de permanência.

Se por um lado o Estado é livre para regulamentar as políticas migratórias adotadas em seu ordenamento jurídico, por outro, assume a obrigação, no plano internacional, de garantir e proteger os direitos humanos de todos os indivíduos residentes no seu território, independente da nacionalidade ou da condição jurídica migratória em que nele se encontrem,

sob pena de constituir fato imputável por violações aos direitos consagrados nos instrumentos internacionais em que esse Estado seja parte.

O Estado, como detentor do controle do seu território, ao assumir uma obrigação internacional, carrega consigo a responsabilidade pela reparação de qualquer ato ilícito que viole ou desrespeite os compromissos assumidos no plano internacional, desde que esgotados todos os recursos disponibilizados pela legislação interna.

Nesse contexto, a hipótese a que se apresenta esse Trabalho é a de identificar as condições que definem a condição jurídica e os direitos dos imigrantes indocumentados, destacando as prerrogativas e obrigações dos Estados amparadas pelo Direito Internacional, e da efetividade da garantia dos direitos e proteção das pessoas migrantes, em especial, os indocumentados.

O princípio da igualdade e não discriminação assume um papel fundamental para a proteção dos direitos humanos, resguardando que todos são iguais perante a lei, não podendo haver nenhuma distinção entre os nacionais de um Estado e os seus imigrantes, mas também como estes podem auxiliar na superação das diferenças existentes entre nacionais e imigrantes, com objetivo de definir a sua condição jurídica frente aos direitos protegidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Convenção Europeia dos Direitos Humanos assegura o direito de qualquer pessoa ter um processo justo e eficiente. E para efetivar essas medidas, os Estados Contratantes tem a obrigação de garantir que o processo finalize dentro de um prazo razoável.

O Trabalho insere-se no estudo do Parecer Consultivo OC-18/03, proferido pela Corte Interamericana de Direito Humanos, dando ênfase à Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes indocumentados numa perspectiva das prerrogativas e obrigações dos Estados, à luz dos princípios da não discriminação e da igualdade jurídica, e da efetividade dos direitos humanos.

Ao ser submetida pelos Estados Unidos Mexicanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu sua opinião acerca das privações dos direitos trabalhistas aos imigrantes indocumentados, e das obrigações dos Estados-Partes em garantir os mesmos direitos dispensados aos seus nacionais, e da não discriminação, além dos preceitos contidos no Direito Internacional dos Direitos Humanos, inclusive aqueles oponíveis *erga omnes*.

A Corte Interamericana, na sua opinião consultiva, contextualiza a situação de vulnerabilidade vivenciada pelos migrantes trabalhadores, especialmente, os que se encontram

em situação irregular, alvos de discriminação, xenofobia, trabalhos ilegais, salários ínfimos, trabalho em condições de precárias, garantindo, nessa mesma ordem, a proteção do princípio de que todas as pessoas devem desfrutar dos mesmos direitos e condições humanas, sem distinção de origem nacional. Não obstante, a Corte também reconheceu que não se trata de discriminação as diferenças de tratamento que precedem de legitimidade, desde que não causem conflitos com a imperiosa dignidade da natureza humana.

O Trabalho está estruturado em introdução e outros quatro capítulos, numa breve abordagem ao direito de migrar, ao controle migratório e aos direitos efetivamente garantidos aos migrantes enquanto trabalhadores em países em que não são nacionais, das prerrogativas à responsabilidade do Estado em matéria migratória, e da soberania do Estado na condição de sujeito do Direito Internacional. Por fim, as obrigações que são impostas aos Estados, à luz dos instrumentos firmados em âmbito internacional, enquanto garantidores da proteção dos direitos humanos de todas as pessoas, nacionais e imigrantes, independente da condição jurídica em que se encontrem no País.

Para explorar o tema proposto, o desenvolvimento do Trabalho envolverá pesquisas bibliográficas, acórdãos, jurisprudências, opiniões consultivas, informativos com notícias atualizadas relacionadas à migração, incluindo análise de relatórios dispondo de dados e estimativas globais sobre a migração, incluindo a migração laboral, emitidas por Organizações internacionais que tratam sobre migração, dentre elas, a OIT, OIM, ONU, bem como, os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos (Convenções, Tratados, Declarações), que nos permitirão sustentar que o Estado tem o dever de proteger e respeitar, no plano interno e internacional, os direitos humanos de todas as pessoas que se encontram no seu território, sem distinção de qualquer espécie ou natureza.

Por ser considerada importante fonte jurisprudencial, referenciada como paradigma para decisões que envolvam situações de inviolabilidade dos direitos humanos dos migrantes que vivem em situações irregulares no país de emprego, a Opinião Consultiva 18/03 será citada ao longo de todo o Trabalho.

2 MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS CONTEMPORÂNEOS

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade (Art. 1º).

Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país (Art. 13º)¹.

Migrar é um direito humano. É o que afirma o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos preceitos acima citados. E vai muito além disso, é um fenômeno essencial ao processo de globalização, que enriquece o conhecimento dos povos, e favorece a ampliação de diferentes culturas.

A Organização Internacional para as Migrações - OIM² define um migrante como qualquer pessoa que se mude de seu local de residência habitual ou se desloque através de uma fronteira internacional ou dentro de um Estado, temporária ou permanente, independentemente do estatuto legal da pessoa. Logo, o migrante é quem tem de deixar o seu lugar de origem em caráter voluntário ou não, em busca de melhores condições de vida.

Para (Sayad, 1998), citado por LEVEL, Beatriz (2020)³:

A imigração é um conjunto complexo, um fato social completo, que compreende em si processos sociais, culturais e econômicos, fazendo-se sentir tanto no lugar de origem como no de destino, levando a exclusão a atingir lugares e aspectos que ultrapassam simplesmente o local em que se encontram e as economias desses migrantes.

A mobilidade pelo planeta é uma das principais características da história humana, presente em todos os períodos históricos, muito mais intensa do que hoje. No entanto, no mundo contemporâneo, supõe-se que as pessoas devam viver dentro do território do país da

¹Declaração Universal dos Direitos Humanos “Declaração Universal” ou DUDH (1948), artigos 1º e 13º. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III). Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 10 de out. de 2022.

²A Organização Internacional para as Migrações (OIM) é uma organização intergovernamental (1951), integrante do sistema da ONU, que atua no enfrentamento dos desafios relacionados a migrações humanas. Versão em espanhol do termo migrante “*toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones*”. Disponível em: <<https://www.iom.int/es/sobre-la-migracion>>. Acesso em: 10 de out. de 2022.

³LEVEL, Beatriz Patrícia de Lima; SILVA, João Carlos Jarochinski da; e MAGALHÃES, Luís Felipe Aires. Migração, Trabalho e Estado: três aspectos da contemporaneidade do pensamento de Sayad. Disponível em: <https://www.pucsp.br/educ/downloads/Abdelmalek_Sayad.pdf>. Acesso em 19 de maio de 2021.

sua nacionalidade, ou seja, no limite das suas fronteiras, dentro das quais os Estados-nação se projetam como a unidade política básica⁴.

Todavia, no momento em que as migrações estendem entre países, estamos diante de movimentos migratórios internacionais. Isso implica uma mudança do indivíduo entre dois sistemas políticos diferentes, o que se vislumbra que as migrações internacionais são não apenas um fenômeno social, mas também inerentemente político⁵.

Segundo o último Relatório Mundial das Migrações (Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022)⁶, publicado pela OIM, em 2021 existiam 281 (duzentos e oitenta e um milhões) de migrantes internacionais, o que corresponde a 3,6% da população mundial⁷. À primeira vista, não parece um número expressivo de pessoas que vivem fora do seu país de origem, mas, reunida essa população no mesmo território, ele ocuparia o quarto país mais populoso do mundo⁸.

Para REIS (2004, p. 150):

Reconhecer a importância do Estado nas migrações internacionais não significa afirmar que ele é necessariamente o fator mais relevante na formação e na manutenção dos fluxos. As migrações internacionais não são causadas exclusiva ou principalmente pela ação do Estado. No entanto, ele, por meio de políticas de imigração e cidadania, é um importante fator explicativo no processo de formação dos fluxos e ajuda a moldar a forma que esses fluxos adquirem.

Nesse sentido, considerando o número expressivo de pessoas deslocadas do seu país de origem, antes de avançar para o âmbito internacional é necessário entender a condição jurídica concedida ao imigrante no âmbito interno.

⁴ REDIN, Giuliana. O papel da academia na proteção e promoção dos direitos humanos de migrantes e refugiados no Brasil: a prática extensionista do migradidh ufsm. Disponível em <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/07/migracoes-internacionais.pdf>>. Acesso em: 17 de maio 2021.

⁵ REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. P. 150. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbsoc/a/xLMhjxfpPVP6RwxGxzWL6xG/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 15 maio de 2021.

⁶ O Relatório Mundial das Migrações é uma análise da OIM, sobre a migração a nível mundial, com base nos dados apresentados pelo Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais das Nações Unidas (DEAS).

⁷ OIM, Relatório Mundial das Migrações, 2022 (Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022).

⁸ Em análise ao ranking *dos dez* países mais populosos do mundo, segundo World Population Prospects da ONU (2022), disponível em: <<https://www.un-ilibrary.org/content/books/9789210014380/read>>, p. 3. Acesso em 22 abr. 2023.

2.1 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE

A obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas⁹.

As regras no mundo atual são ditadas pela economia¹⁰. Nesse contexto, o papel do Estado é construir meios para aumentar sua riqueza, oferecer melhores condições de vida para os seus cidadãos e erradicar a pobreza. É a busca pelo desenvolvimento econômico que impulsiona o Estado a expandir suas fronteiras, formular e firmar acordos internacionais que intensifiquem as relações comerciais e, conseqüentemente, cooperar com o fenômeno das migrações.

É sabido que a concessão ou não de visto ou autorização de residência é ato de soberania nacional, realizado em caráter discricionário, portanto, considerando a conviência e oportunidade dos Estados de determinar quem pode ser admitido, entrar e permanecer no seu território, ou seja, a liberdade de regulamentar as suas políticas migratórias.

A condição jurídica do migrante concerne ao conjunto de normas que regula a entrada e permanência de indivíduos em outro Estado do qual não são nacionais. PORTELLA (2011, p. 281).

A Convenção de Havana¹¹ (1928) dispõe em seu art. 1º que “os *Estados têm o direito de estabelecer, por meio de leis, as condições de entrada e residência dos estrangeiros nos seus territórios*”.

E nesse sentido, dispõe também a Constituição brasileira¹², no seu art. 5º, XV, que diz: “*é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens*”.

Dessa forma, fica garantido o direito de ir e vir de qualquer cidadão, independente da sua origem nacional. Ocorre que, como bem destaca PORTELLA (2011, p. 282):

⁹ CIDH, Parecer OC-18/03, p.118.

¹⁰ Rodrigues, Teresa Ferreira; Ferreira, Susana de Sousa. Portugal e a globalização das migrações. Desafios de segurança, pg. 138. Disponível em: <https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/3289712/IPRI_Teresa_Ferreira_Rodrigues_Susana_de_Sousa_Ferreira_Portugal_e_a_globaliza_o_das_migra_es_Desafios_de_seguran_a.pdf>. Acesso em: 21 de abr. 2023.

¹¹ A Convenção de Havana (1928). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18956-22-outubro-1929-549004-publicacaooriginal-64267-pe.html>>. Acesso em: 12 de maio 2021.

¹² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de maio 2021.

A realidade internacional revela que os entes estatais ainda exercem controle sobre a entrada e a permanência de estrangeiros em seus respectivos territórios. Com isso, a livre circulação de pessoas em escala mundial ainda está condicionada, na prática, à observância de certas normas estabelecidas pelos entes estatais e, em última instância, a própria anuência dos Estados que, no interesse nacional, podem estabelecer restrições à presença dos estrangeiros em seu território.

Nesse campo, não se pode desprezar as diferentes situações em que o migrante se encontra no país de destino. A ONU (2018) explica a diferença entre migrantes regulares, migrante irregulares e refugiados. A migração regular *“refere-se a pessoas que entram ou permanecem em um país no qual não são nacionais por meio de canais legais, e cuja posição naquele país é obviamente conhecida pelo governo e em conformidade com todas as leis e regulamentos”*. A migração irregular *“é a situação das pessoas que estão em um país, mas cujo status não obedece aos requisitos nacionais”*, e sobre os refugiados, conceito dado pela Agência das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR, *“é alguém que foi forçado a fugir de seu país por causa de perseguição, guerra ou violência”*¹³.

O Relatório da Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais (2005)¹⁴ exemplifica como irregulares os migrantes que entram ou ficam num país sem autorização, os que entram de forma clandestina, ou traficados através de uma fronteira internacional, os requerentes de pedidos de asilo indeferidos que não obedecem às ordens de deportação e pessoas que fogem aos controlos de imigração.

Em todo caso, independente da situação em que se encontre, uma vez em solo territorial, é direito do migrante permanecer naquele país em condições dignas, *e em pé de igualdade* igualdade com qualquer outra pessoa, residente ou nacional.

Isto porque, como se vislumbra do parecer da Corte Interamericana acima referido, os Estados assumem a obrigação de garantir que todos as pessoas, sob a sua jurisdição, tenha seus direitos fundamentais preservados, independente da sua nacionalidade.

Nesse sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH¹⁵ manifestou-se de que os direitos humanos devem ser reconhecidos a todas as pessoas, independente do

¹³ONU News (2018). Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>>. Acesso em 23 nov. 2022.

¹⁴ Relatório da Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais (2005). As migrações num mundo interligado: Novas linhas de acção, p. 31. Disponível em: <https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/2018-07/GCIM_Report_Complete_PT.pdf>. Acesso em 27 de nov. 2022.

¹⁵ O TEDH foi criado em 1959, para garantir, aos Estados Parte, o respeito dos compromissos que resultam da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e seus protocolos.

status migratório em que se encontrem em um país, referindo-se ao caso dos trabalhadores indocumentados, a ser tratado mais adiante na OC- 18/03:

Deste modo, a qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir, de nenhuma maneira, uma justificativa para privá-la do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. O migrante, ao assumir uma relação trabalhista, adquire direitos por ser trabalhador, que devem ser reconhecidos e garantidos, independentemente de sua situação regular ou irregular no Estado de emprego. Estes direitos são consequência da relação trabalhista.¹⁶

Segundo ACCIOLY (2012, p. 753):

O estrangeiro goza, no estado que o recebe, os mesmos direitos reconhecidos aos nacionais, excluídos apenas aqueles mencionados expressamente pela legislação daquele país, cabendo-lhe cumprir as mesmas obrigações dos nacionais. Embora isento do serviço militar, podem ser obrigados, como os demais habitantes daquele país, a prestar serviços de bombeiros, em caso de incêndios ou outros semelhantes em casos de calamidades públicas, como em terremotos, inundações e outros.

Ainda que não exista nenhum sistema global para regular o processo de migração¹⁷, numa abordagem ampla ao princípio da dignidade humana, são os dispositivos internos dos Estados que regulamentam as condições jurídicas do migrante em seus territórios, regendo os institutos da admissão e entrada, bem como a saída e o retorno do migrante naquele país.

No ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, a Lei da Migração passou por uma significativa transformação, e trouxe com ela inovações, mudando profundamente o cenário da imigração no País e os procedimentos adotados pelos órgãos que trabalham com imigração. Nessa conjuntura nasceu a Lei 13.445 “Lei de Migração”, publicada em 24/05/2017¹⁸, explícita em seu bojo garantias e princípios em consonância com a Constituição Federal do Brasil, que passaram a nortear a política migratória brasileira, dentre eles, a garantia ao imigrante de viver em condições de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade de direitos fundamentais, e a concessão da autorização de residência, independente da situação migratória da pessoa no país.

¹⁶ CIDH, Parecer OC-18/03, p. 109. par.134.

¹⁷ UIP, OIT e Nações Unidas. Migração, direitos humanos e governação. P. 19. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--europe/--ro-geneva/--ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf>. Acesso em: 22 de abr. 2023.

¹⁸ Lei de Migração Nº 13.445, aprovada em 24 de maio de 2017. A lei foi instrumentalizada pelo Decreto no 9.199, de 20 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em: 16 de maio 2021.

Importante mencionar, que o Brasil, antes da mencionada Lei, tinha o Estatuto do Estrangeiro (1980)¹⁹, totalmente “defasado”, elaborado ainda na “era da ditadura”²⁰, o qual continha evidente tom discriminatório ao colocar o imigrante como uma ameaça à segurança nacional, dispensando a ele “*um tratamento que se distanciava da dignidade humana*”²¹

Nesse sentido, assim como o Brasil, os Estado vêm implementando nas suas políticas internas as questões migratórias, que regulamentam e regularizam os não nacionais residentes no seu território. O direito de migrar de forma segura é condição *sine qua non* para que o cidadão viva em condições dignas em qualquer país em que se encontre.

Contudo, não se pode desprezar as exigências e burocracias que são impostas aos migrantes para que o Estado lhes conceda autorização para permanecerem em seu território. Implementar leis, diretrizes, estatutos que tratem da migração com o propósito de dificultar a entrada ou permanência do migrante no território não é solução para conter o fluxo migratório, ao contrário, é consequência do número expressivo de imigrantes que vivem em situação irregular no país de destino.

Nesse contexto, em situação de irregular, o migrante, mesmo aquele com formação superior, é obrigado a aceitar os mais diversos empregos precários do sector informal, justamente pela ausência de documentos que o equipare ao migrante regular. É nesse cenário que os migrantes irregulares suportam os *sentimentos de superioridade, racistas e xenófobos*”, tal como afirma Morin (2020, p. 91)²².

Nota-se, a necessidade de medidas mais eficazes de controle e solução aos problemas advindos do fluxo migratório irregular foi objeto de discussão da Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais em 2005, assim dispendo: “*Os Estados e as outras partes interessadas deveriam afastar-se destas perspectivas contraditórias e envolver-se num debate objectivo sobre as causas e consequências das migrações irregulares e as formas mais*

¹⁹ Antes da Lei 13.445/17, a situação jurídica do imigrante no Brasil era regulamentada pelo *Estatuto do Estrangeiro* (LEI Nº 6.815, de 1980), em que o imigrante era visto como um estranho. Na atual Lei o termo “*estrangeiro*” foi substituído pelas termologias “*imigrante, visitante, residente fronteiro e apátrida*”.

²⁰ A *ditadura militar* brasileira foi o regime instaurado no *Brasil* que vigorou por 21 anos (1964-1985), representado por um governo autoritário, onde o poder político era controlado por militares.

²¹ Vide BATISTA CLARO, Carolina de Abreu. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: Avanços e Expectativas. Boletim de Economia e Política Internacional | BEPI | n. 26 | Set. 2019/Abr. 2020, p. 46. Disponível, em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9820/1/BEPI_n26_Estatuto.pdf>. Acesso em: 08 de maio de 2023.

²² A obra de Edgar Morin, filósofo francês “*É hora de mudarmos de via: lições do coronavírus*” (2020), reflete sobre os impactos do coronavírus, relacionando-os às crises globais que surgiram com o advento da modernidade, abordando a política de solidariedade que deveria ser exercida em relação aos imigrantes.

eficazes de resolver o problema”²³. Isso porque, a Comissão levantou o embate entre os defensores do controle fronteiriço e a seguridade social e dos defensores os direitos humanos dos migrantes irregulares.

E há que reconhecer, notadamente, os esforços das organizações intermediadoras das relações internacionais, para proteger os direitos humanos dos imigrantes, principalmente, a ONU, através da sua Comissão de Direitos humanos, bem como, a OIT, a través dos seus tratados, Protocolos e Recomendações, e a OIM, que tem desenvolvido um papel importante na análise de dados, investigação e implementação de políticas migratórias em benefício dos seus Estados-membros e da sociedade migratória.

Para Brito (2013, p. 95), após uma análise histórica da tutela dos direitos dos imigrantes, o sistema internacional pelas Nações Unidas não conseguiu asseruir “*o direito de ter direitos*”. Apesar disso, ele se constitui “*em uma nova sinalização política para a compreensão crítica das democracias liberais contemporâneas, que estabeleceram limites territoriais para o pleno exercício dos direitos humanos*”²⁴.

Reconhece-se que na sociedade internacional, a cooperação dos Estados para a regulamentação migratória internacional parte de uma ação voluntária em firmar instrumentos que envolvam políticas migratórias. E como bem mencionado por investigadores do tema²⁵, não existem tratados que se dediquem especificamente à migração, ao contrário, as normas internacionais sobre migração são encontradas em instrumentos que tratam sobretudo de outros temas.

A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais - CEDH²⁶, por exemplo, teve o seu art. 1º alterado, substituído as palavras

²³ Relatório da Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais (2005). As migrações num mundo interligado: Novas linhas de acção, p. 34. Disponível em: <https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/2018-07/GCIM_Report_Complete_PT.pdf>. Acesso em: 08 abril. de 2023.

²⁴ BRITO, Fausto. A politização das migrações internacionais: direitos humanos e soberania nacional, p. 95. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbepop/a/zLJjWfqWPLQ8PPqkT9BXJXj/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 10 abril. de 2023.

²⁵ CORRÊA, MAXILENE SOARES. DIREITO INTERNACIONAL DA MIGRAÇÃO Apontamentos epistemológicos. 2017. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 42. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/84152/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20PDF%20completa.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2022.

²⁶ A Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais “Convenção Europeia dos Direitos do Homem” - CEDH é um acordo internacional multilateral, celebrado no âmbito do Conselho da Europa, em vigor em 3 de setembro de 1953, Roma. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>. Acesso em: 23 de maio 2022.

“residentes em seus territórios” por “dependente da sua jurisdição”, por entender que o termo “residente poderia restringir os direitos consagrados na Convenção às pessoas residentes no território, em referência àqueles que se encontram legais²⁷. Com a substituição do tempo, ficou claro que os direitos protegidos na CEDH se estendem a todas as pessoas que se encontram no território dos Estados signatários, independente do seu status migratório. Assim, o art. 1º, da Obrigação de respeitar os direitos do homem, está redigida nos seguintes termos: “As Altas Partes Contratantes reconhecem a qualquer pessoa dependente da sua jurisdição os direitos e liberdades definidos no título I da presente Convenção”.

Reconhece-se, pela essencialidade da proteção dos direitos humanos, toda e qualquer ação protetiva direcionada à população imigrante é motivo de celebração para os garantidores dos direitos humanos.

2.2 DA MIGRAÇÃO PARA FINS DE EMPREGO NO PLANO GLOBAL

O respeito pelos direitos e princípios fundamentais no trabalho é crucial para a dignidade humana²⁸.

O aumento do fluxo da migração internacional vem sendo influenciado por diferentes fatores, dentre eles, a instabilidade política, as crises ambientais e as mudanças das características demográficas, fatores que não invalidam o número expressivo de migrantes que saem do seu país em busca de trabalho²⁹. É o que aponta o Relatório da OIT de 2021, em que o estoque de trabalhadores migrantes internacionais totalizava 169 milhões, representando cerca de 4,9% da força de trabalho do país de destino, uma alta de 12,7% desde 2013,³⁰, configurando-os como parte integrante da economia mundial, por conseguinte, parte do desenvolvimento econômico e social do país de emprego.

²⁷ Vide “Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights”. P. 5. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_1_ENG>. Acesso em 13 de jul. 2023.

²⁸ A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida na sua 110.ª sessão, 2022, p. 3. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2022/07/ILC.110.Resolution-I_traducao-nao-oficial.pdf> Acesso em 14 fev. 2023.

²⁹ Este trabalho foca na migração espontânea, voluntária, aquela que acontece de maneira planejada, migra-se em busca de melhores condições de vida.

³⁰ Relatório da OIT (Estimativas Globais sobre Trabalhadores Migrantes - Resultados e Metodologia (Global Estimates on International Migrant Workers - Results and Methodology), p. 20. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2023.

Ao mesmo tempo que a migração para fins de emprego contribui para o desenvolvimento dos países de destino, ela também contribui para o desenvolvimento dos países de origem, em razão da remessa de fundos e do capital humano que são transferidos com os emigrantes no seu regresso³¹.

Tem-se em conta, que na organização da sociedade internacional, nem todos fatos e processos do comércio jurídico privado decorrem de um mesmo sistema jurídico estatal³². Isso porque, como visto mais atrás, cada Estado soberano regula seu sistema jurídico interno, revelando a sua própria autonomia para editar suas leis e ordens, legitimando as suas prerrogativas, abordadas no capítulo anterior.

Todavia, no momento em que o Estado atrai para seu território mão de obra estrangeira, traz para si a responsabilidade de estabelecer normas garantidoras dos princípios fundamentais relativos ao tratamento dos migrantes trabalhadores, bem como de seus familiares, enquanto Estado de trabalho. É nesse momento que o plano jurídico interno cede espaço para os instrumentos bilaterais e multilaterais celebrados no plano internacional.

São os acordos internacionais ratificados pelos Estados que estabelecem as normas que possibilitam o convívio harmonioso com os migrantes trabalhadores e amenizam as dificuldades resultantes da situação vulnerável em que se encontra o migrante no Estado em que não é nacional.

É nesse contexto, que a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias “Convenção das Nações Unidas”³³ traz no seu preâmbulo o entendimento de que a Convenção foi criada com objetivo de proteger e reconhecer no âmbito internacional, os direitos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias. O “trabalhador migrante”, para a Convenção, *designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma actividade remunerada num Estado de que não é nacional* (Art. 2º).

³¹ Vide o capítulo Regresso de uma geração preparada, p. 35 e 36. Diagnóstico de situação atual. Modelo prospetivo de desenvolvimento. Fundação AEP, 2017/2018. Disponível em <<https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/15556/1/Regresso%20de%20uma%20gera%C3%A7%C3%A3o%20preparada.pdf>>. Acesso em: 22 de maio 2023.

³² CORREIA, Antonio de Arruda Ferrer. Lições de Direito Internacional Privado. Universidade de Coimbra: 1973, p. 4.

³³ A Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias “Convenção das Nações Unidas” foi assinada em 18/12/1990, e entrou em vigor em 1/07/2003.

O objetivo das Nações Unidas é ampliar o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais de todos os “*trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias*”, independente da situação em que se encontrem no País, possibilitando que as leis trabalhistas surtam os efeitos estabelecidos pelo “*Estado de emprego*”³⁴. As normativas dispostas na Convenção dispõem das garantias da não discriminação, da condição igualitária, digna e legal, dos direitos humanos e dos adicionais de migrantes documentados para todos os trabalhadores migrantes e integrantes de suas famílias.

O trabalho é uma fonte de dignidade pessoal, estabilidade familiar, paz na comunidade e democracias que servem as pessoas. O trabalho decente é indispensável aos esforços para reduzir a pobreza e é um meio para atingir o desenvolvimento equitativo, inclusivo e sustentável em todos os países desenvolvidos e em vias de desenvolvimento (OIT)³⁵.

Notadamente, os esforços das Nações Unidas têm se intensificado ao longo dos anos. Observa-se que a Convenção das Nações Unidas foi assinada em 1990, e somente entrou em vigor 13 anos após sua assinatura, depois que ratificada por 20 Estados.³⁶ A convenção foi ratificada até o momento por 58 países.³⁷

Como curiosidade, muitos países formados por imigrantes não ratificaram a Convenção das Nações Unidas. É o caso do Estado brasileiro, por exemplo, único país da América Latina a não assinar o instrumento. Entre 2011 e junho de 2022, o Brasil concedeu 453.428 autorizações de residência para trabalhadores com vínculo empregatício no Brasil, é o que aponta o relatório anual das migrações internacionais no Brasil³⁸. Nota-se, é um número expressivo de migrantes trabalhadores no País, o que há de se esperar, desejavelmente, que todos os instrumentos normativos que assegurem e efetivem os direitos dos imigrantes, no plano internacional, sejam aderidos e ratificados em favor da proteção dos direitos humanos.

³⁴ Para efeitos da Convenção “trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias” são considerados os documentados ou em situação regular, e os indocumentados ou em situação irregular (art. 5º, a e b); e para “Estado de emprego” o Estado onde o trabalhador migrante vai exercer, exerce ou exerceu actividade remunerada (art. 6º, b).

³⁵ OIT. Guia prático para a integração do emprego e do trabalho decente: aplicação ao nível nacional. Nações Unidas. Genebra, Secretariado Internacional do Trabalho, Primeira edição 2013. <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/publication/wcms_222804.pdf>. Acesso em: 20 de nov. 2022.

³⁶ Os termos da entrada de vigência da Convenção das Nações Unidas foram dispostos no seu Artigo 87º, que se iniciaria após a data do depósito do vigésimo instrumento de ratificação/adesão.

³⁷ United Nations, 2023. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4>. Acesso em: 22 de maio 2023.

³⁸ Relatório Anual 2022. OBMigra 2022, p. 117. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/imagens/Obmigra_2020/OBMigra_2022/RELAT%C3%93RIO_ANUAL/Relat%C3%B3rio_Anuual_2022_-_Vers%C3%A3o_completa_01.pdf>. Acesso em 18 de fev. 2023.

Enquanto isso, em 2020 foi estimado que a comunidade brasileira no exterior ultrapassou os 4,2 milhões de cidadãos³⁹, que também necessitam de proteção e garantia dos seus direitos no plano internacional.

Dentre os Órgãos da Nações Unidas especializados no cumprimento das normas trabalhistas, destaca-se a Organização Internacional do Trabalho - OIT⁴⁰, agência fundada há mais de 100 anos, com preocupação voltada para as condições injustas dos trabalhadores que vivem em condições degradantes em outros países, a eliminação de trabalho forçado, e de todas as formas de discriminação no âmbito trabalhista, objetivos que fundamentam a sua Declaração dos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, bem como as Conferências Internacionais do Trabalho, que definem as normas internacionais trabalhistas. Dentre essas Conferências, foi aprovada a Convenção nº 97 (C097), de 1949⁴¹, e a Convenção 143 (C143), de 1975.⁴²

As duas convenções tratam das garantias e direitos vinculados aos trabalhadores migrantes, a C097 obrigando os Estados a prestar atendimento gratuito a população migratória, e a C143 obrigando os Estados na adoção de medidas apropriadas e necessárias de proteção ao trabalhador migrante, com a extinção das migrações clandestinas e o emprego ilegal. Para Bichara (2018, p. 135): “*os direitos assegurados aos trabalhadores migrantes concernem essencialmente uma condição de existência digna no Estado de destino*”, citando as duas Convenções como primordiais no implemento de políticas migratórias internacionais.

A C143 dispõe explicitamente da obrigação dos Estados-membros⁴³ em adotar medidas sancionárias ao empregador que praticar contratação de pessoas ilegais, e manter o trabalhador em condições análogas de trabalho, bem como assegurar que nenhum trabalhador seja submetido a escravidão, trabalho forçado, servidão, mas também a adoção do Estado por medidas apropriadas para pôr fim a estas práticas abusivas de trabalho, em conformidade

³⁹ Ministério das Relações Exteriores - MRE. Comunidade brasileira no exterior. Disponível em: <<https://www.gov.br/mre/pt-br/assuntos/portugal-consular/arquivos/ComunidadeBrasileira2020.pdf>>. Acesso em 20 de nov. 2022.

⁴⁰ Organização Internacional do Trabalho – OIT (1919). Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/co-nheca-a-oit/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 22 de nov. 2022. Atualmente 187 Estados são membros da OIT.

⁴¹ Convenção nº. 97 (C097) da OIT, Revista. Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1949. Entrou em vigor em 22.1.52. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

⁴² Convenção nº 143 (C143) da OIT. Migrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes, Genebra, 1975. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

⁴³ As Convenções são aplicadas aos Estados Membros da Organização Internacional do Trabalho para o qual se ache em vigor as convenções. Atualmente 187 Estados são membros da OIT.

com o dever de garantir os direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição, é o que dispõem os artigos 1º ao 6º da referida Convenção, *in verbis* o seu art. 6º, 1:

No âmbito das várias legislações nacionais, deverão ser tomadas disposições para uma detecção eficaz de emprego ilegal de trabalhadores migrantes e para a definição e aplicação de sanções administrativas, civis e penais, incluindo penas de prisão, no que diz respeito a emprego ilegal de trabalhadores migrantes e à organização de migrações com fins de emprego que impliquem os abusos definidos no artigo 2 da presente Convenção e ainda a assistência prestada conscientemente a tais migrações, com ou sem fins lucrativos.

O Brasil, por exemplo, apesar de não ter ratificado a C143⁴⁴ é signatário da Convenção nº 29 (C029)⁴⁵, de 1930, sobre trabalho forçado ou obrigatório, ratificada em 1957, além de outros instrumentos internacionais de combate à escravidão, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), ratificada pelo Brasil em 1992.

A OIT estimou que em 2021 49.6 milhões de pessoas viviam em situação de escravidão moderna. Desse total, 27,6 milhões de pessoas realizavam trabalhos forçados, (17,3 milhões são exploradas no setor privado, 6,3 milhões eram vítimas da exploração sexual comercial forçada e 3,9 milhões do trabalho forçado imposto pelo Estado), e 22 milhões estavam presas em casamentos forçados. É um número absurdo de pessoas que se encontram em situações análogas à escravidão⁴⁶.

Há que se ter em mente, que no trabalho forçado além da violação ao princípio da liberdade, viola-se também o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Do conceito sobre trabalho forçado, o art. 2º, 1 da C029 dispõe: “*Para os fins da presente convenção, a expressão trabalho forçado ou obrigatório designará todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade*”⁴⁷.

⁴⁴ Apenas 29 Estados ratificaram a C143. OIT. Ratifications of C143 - Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (Nº. 143).

⁴⁵ Convenção nº 29 (C029) da OIT, sobre trabalho forçado ou obrigatório. Aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1930. Ratificada pelo Brasil em 1957. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22 de nov. 2022.

⁴⁶ OIT, Estimativas Globais sobre escravidão moderna: Trabalho Forçado e Casamento Forçado, 2022 p. 26. (Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage International). Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_854733.pdf>. Acesso em 27 maio de 2023.

⁴⁷ C029, art. 2º, 1.

O trabalho forçado é um fenômeno global e dinâmico⁴⁸, e independente da forma em que ela é assumida, tem que ser combatida, numa ação conjunta de todos os Estados, signatários dos diversos instrumentos que a abominam toda forma de escravidão. Segundo a OIT, entre 1995 e 2020, mais de 55 mil pessoas foram resgatadas de condições de trabalho análogas à escravidão no Brasil⁴⁹.

O compromisso de combater o trabalho em condições análogas à escravidão foi assumido pelo Brasil em 2011, perante a Comissão Interamericana de direitos Humanos, no caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde⁵⁰. Desse compromisso foi lançado o “Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas às de Escravo”⁵¹, citado pela Corte Interamericana como uma das medidas adotadas pelo Estado brasileiro para a erradicação do trabalho escravo. O Manual esclarece que as convenções em que o Brasil é signatário possuem natureza de leis ordinárias no ordenamento interno, em total harmonia com Constituição Federativa do Brasil (1988), e todas contendo dispositivos de prevenção e adoção de medidas legislativas para a erradicação do trabalho escravo⁵².

No ordenamento jurídico brasileiro, a tipificação sobre o trabalho forçado é regulamentada pelo Código Penal, em seu art. 149, em que a figura típica aparece sob o nome de “*condição análoga à de escravo*”⁵³. Dessa disposição, quatro elementos podem caracterizar o trabalho escravo: condições degradantes de trabalho, jornadas exaustivas, servidão por dívida e trabalho forçado. São elementos que compõem um conceito mais amplo de formas contemporâneas de escravidão, dispostas nos seguintes termos:

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.
Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

⁴⁸ OIT. Trabalho Forçado.

⁴⁹ OIT. Dados apresentados segundo a Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), e Ministério da Economia.

⁵⁰ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório de Admissibilidade e Mérito N° 169/11, p. 64, par. 265. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>. Acesso em: 3 de mar. 2023.

⁵¹ Manual de Combate ao Trabalho em Condições análogas às de escravo Brasília: MTE, 2011. 96 p. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/combate%20trabalho%20es-cravo%20WEB%20MTE.pdf>>. Acesso em: 28 de nov. 2020.

⁵² *Ibidem*, p. 17.

⁵³ BRASIL. Decreto Lei N° 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal. Art. 149. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 27 fev. 2021.

Menciona-se, por oportuno, que a CIDH, no julgamento do caso Nº 12.066, analisou jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro, com decisão do STF recente à época, para definir as circunstâncias da caracterização do trabalho escravo, em consonância com entendimento da própria Corte:

Nesse sentido foi o Voto da Ministra Rosa Weber no Recurso Especial 459510/MT:

“Por óbvio, nem toda violação dos direitos trabalhistas configura trabalho escravo. Contudo, se a afronta aos direitos assegurados pela legislação regente do trabalho é intensa e persistente, se atinge níveis gritantes e se os trabalhadores são submetidos a trabalhos forçados, jornadas exaustivas ou a condições degradantes, é possível, em tese, o enquadramento no crime do art. 149 do Código Penal, pois conferido aos trabalhadores tratamento análogo ao de escravos, com a privação de sua liberdade e, sobretudo, de sua dignidade, mesmo na ausência de coação direta contra a liberdade de ir e vir”⁵⁴.

Com a finalidade de adaptar as normativas internas à legislação internacional, em cumprimento as obrigações assumidas perante a Corte Interamericana no Caso Nº 12.066, em 2016 a Lei nº 13.344/2016⁵⁵ reformulou o Código Penal brasileiro, incluindo o novo tipo penal (dos crimes contra a pessoa), previsto no artigo 149-A, abarcando as finalidades não só de exploração sexual, mas, também, a escravidão, servidão, trabalho forçado e ao tráfico de pessoa, conforme normativa, *in verbis*:

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de: (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016)

I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;

II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;

III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;

IV - adoção ilegal; ou

V - exploração sexual.

Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Com efeito, a inobservância das condições dignas de trabalho é hipótese de rescisão contratual prevista na Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT⁵⁶, como é o caso da existência de trabalho exaustivo, condições degradantes de vida, salários ínfimos, falta de

⁵⁴ Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) do Brasil foi utilizada como paradigma em consonância com o pronunciamento da Corte Interamericana no presente caso, sobre trabalho escravo.

⁵⁵ A Lei 13.344/2016 é considerada um marco legal para o tráfico de pessoas, criada com intuito de adequar a legislação brasileira ao Protocolo de Palermo (Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional), texto adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico de Pessoas (2000), do qual o Brasil é signatário desde 2004. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113344.htm>. Acesso em: 23 de março 2023.

⁵⁶ BRASIL. Decreto Lei Nº 5.452, de 1 de maio de 1943, Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 483, d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 27 de fev. 2021.

pagamento e atraso, dentre outras violações de direitos que são devidos a todo e qualquer trabalhador, independente da nacionalidade da pessoa.

E do compromisso do Estado brasileiro em reprimir atos violadores dos deveres assumidos no plano internacional, praticados por particulares, as autoridades internas não têm medido esforços no combate ao trabalho análogo ao de escravo, ocorrido no país desde 1995, quando foi criado o Grupo Especial de Fiscalização Móvel⁵⁷. Em 2023 foram encontrados 24 trabalhadores de nacionalidade venezuelana em condições degradantes de trabalho⁵⁸.

É um avanço histórico discutir na prática a implementação de regulamentos que efetivem os direitos dos trabalhadores migrantes, considerando as situações degradantes em que são submetidos os migrantes que se encontram em estado de vulnerabilidade em todas as partes do mundo, sendo essa uma das funções da OIT, com adoção de medidas e promoção de Normas Internacionais que ajudam na proteção dos direitos trabalhistas dos migrantes.

Na maior parte dos casos, os imigrantes que permanecem num país sem autorização são os mais vulneráveis a exploração do trabalho ilegal⁵⁹, conseqüentemente, tornam-se alvos de trabalhos exaustivos e condições degradantes inseridas na economia informal.

De acordo com a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, os trabalhadores migrantes em situação regular (documentados) são aqueles autorizados a ingressar, a permanecer e a exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, de acordo com as leis desse Estado e instrumentos internacionais firmados. Já os trabalhadores em situação irregular (indocumentados) são os que não contam com autorização para ingressar, permanecer e exercer uma atividade remunerada em um Estado do qual não são nacionais.⁶⁰

Esclarece-se, por oportuno, em reconhecimento de que *“Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”* (DUDH, 1948,

⁵⁷Vide: OIT, Brasília (2022) <https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_772661/lang--pt/index.htm>. Acesso em 31 de maio 2023.

⁵⁸ Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (2023). Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e-conteudo/2023/fevereiro/ministerio-do-trabalho-e-emprego-resgata-24-trabalhadores-venezuelanos-em-condicao-analoga-a-escravidao-em-santa-catarina>>. Acesso em 31 de maio 2023.

⁵⁹ Relatório da Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais (2005). p. 33.

⁶⁰Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (2003).

art. 6º), o termo “ilegal” foi substituído pela ONU por “indocumentados” ou em “situação irregular”⁶¹.

Nesse sentido, a OIT tem intensificado o seu trabalho para combater a migração irregular, consciente desde sempre da complexidade da causa, e da necessidade de proteger o direito das pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade, por diversas razões:

Una serie de factores personales o situacionales pueden dar lugar a la vulnerabilidad de las personas trabajadoras migrantes. Estos pueden ser la salud, el género y la identidad de género, la raza, la etnia, la religión, la nacionalidad, la discapacidad o la situación migratoria. Las situaciones de exclusión, detención o de riesgo de expulsión también generan situaciones de vulnerabilidad.⁶²

A precarização por sobrequalificação também é questão enfrentada por muitos imigrantes qualificados, em decorrência da falta de melhores oportunidades, são submetidos a executar tarefas que poderiam ser executadas por pessoas não qualificadas. No âmbito global, no cenário de precarização do trabalho, as cadeias produtivas cooperam para a expansão da economia informal, realidade que não é acompanhada por medidas regulamentárias migratórias capazes de proteger o migrante trabalhador de situações de exploração, consequentemente, ativando o seu estado de vulnerabilidade⁶³.

Diante de uma situação que envolve o trabalhador migrante em situação irregular ou indocumentado, a sociedade se esbarra com com a questão sob três difíceis vertentes: a primeira, o tratamento discriminatório que recebe o migrante enquanto indocumentado, indiscutivelmente, uma afronta à violação de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana; a segunda, a necessidade de combater situações de exploração nas relações de trabalho, punindo os empregadores privados por tais práticas ilícitas, e a terceira, a necessidade de se pensar na adoção de medidas que possibilitem a regularização da situação do migrante e de seus familiares, bem como, mecanismos que efetivem seus direitos, e da instituição de

⁶¹ OIT, Migração, direitos humanos e governação. Manual para Parlamentares N° 24, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf>. Acesso em: 15 de maio 2021.

⁶² OIT, 2022. Proteger los derechos de las personas trabajadoras migrantes en situación irregular y afrontar la migración laboral irregular: Compendio de la OIT. (versão espanhol), p. 12. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_864134.pdf>. Acesso em 17 de março 2023.

⁶³ Trabalho apresentado pela OIT (2018 p.17), numa perspectiva da Informalidade e os novos fluxos migratórios como traço característico do mercado de trabalho brasileiro. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_615540.pdf>. Acesso em: 19 de março 2023.

instrumentos exclusivamente voltados à proteção contra a discriminação aos trabalhadores migrantes, sendo a terceira vertente, em muitos debates, uma questão de difícil adequação.

Sob o ângulo dessa última perspectiva, atualmente não existe uma estrutura multilateral que regulamente e efetive as normas regulamentadoras das migrações internacionais. A propósito, como referido mais atrás, sequer existem tratados dedicados exclusivamente à pauta da migração.

Esse e outros problemas enfrentados no âmbito internacional são pautas de discussões em várias organizações internacionais, notadamente a ONU, através de seus organismos de proteção aos direitos humanos, e a OIT, participante assídua dos projetos e ações que envolvem a aplicação de normas internacionais do trabalho.

Finalmente, imperioso destacar o Pacto Global para as Migrações Seguras, Ordenadas e Regulares⁶⁴, documento aprovado em dezembro de 2018⁶⁵ pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. O Pacto é fundamentado em dez princípios, dentre eles, o princípio da igualdade e da não discriminação, a cooperação internacional, a soberania nacional, e os direitos humanos.

Sob a prisma de que a migração não pode ser tratada de forma isolada por nenhum Estado, por se tratar de um fenômeno intrinsecamente transnacional, o Pacto reconhece a necessidade de que a implementação de medidas, efetividade de direitos, monitoramento e revisão sejam processadas em conjunto, por todos os Estados, o que evidencia a necessidade de diálogo entre os países.

O entendimento de que os avanços quanto aos interesses migratórios devem ser conduzidos no âmbito de órgãos multilaterais vem sendo idealizado pela OIT há muitos anos. Na obra *“A Fair Globalization. Creating Opportunities for All”*, publicada em 2005, a OIT destacou das suas recomendações, que as propostas quanto aos avanços dos interesses

⁶⁴ O Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular é um compromisso internacional firmado em uma Conferência intergovernamental promovido pela Organização das Nações Unidas, em Marrocos (2018). Foi assinado por 164 países. Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (versão em espanhol). Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/LTD/N18/437/03/PDF/N1843703.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 16 de fev. 2023.

⁶⁵ Por oportuno, o Governo brasileiro assinou o documento em 2018, mas, se retirou do Pacto em janeiro de 2019, sob a justificativa de defesa da soberania do País para discutir migrantes, dada pelo chefe de Estado à época. Em janeiro deste ano, o Brasil, sob o mandato de novo chefe de Estado, retornou ao Pacto, reforçando o compromisso do Governo brasileiro com a proteção e a promoção dos direitos dos mais de 4 milhões de brasileiros que vivem no exterior. ACNUR, 2023. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2023/01/06/acnur-sauda-o-governo-brasileiro-pelo-retorno-ao-pacto-global-para-uma-migracao-segura-ordenada-e-regular/>>. Acesso em: 16 de fev. 2022.

migratórios devem ser conduzidas, no âmbito de órgãos multilaterais, em três níveis de ações: 1. revitalização e ampliação dos compromissos multilaterais já existentes; 2. diálogo entre países de origem e de destino, através de um sistema de informação envolvendo as questões migratórias de interesse comum (ex. excesso e escassez de mão-de-obra, a construção de um sistema efetivo na prevenção do tráfico de pessoas, imigração ilegal, fenômeno *brain drain*⁶⁶, desenvolvimento econômico, e políticas públicas de seguridade social e de mercado de trabalho); por fim, 3. a criação de estrutura multilateral de um sistema transparente e uniforme para pessoas que desejam atravessar fronteiras, justificando pela necessidade de criação de um fórum global para a troca regular de informações e interesses em comum. A Organização acredita, em razão dos benefícios que serão alcançados, na possibilidade da criação de uma estrutura multilateral para a circulação de pessoas através de fronteiras⁶⁷.

Finalmente, a violação dos direitos inalienáveis à pessoa humana, enquanto migrante, em razão de sua situação de vulnerabilidade econômica, é pauta do atual guia da Organização Internacional do Trabalho, OIT, documento que dá enfoque a proteção salarial para trabalhadores migrantes. Segundo a agência Nacional da ONU:

(...) muitos deles “trabalhadores migrantes” enfrentam abusos quando se trata de rendimento, incluindo a falta de pagamento e o atraso. Mas a realidade do grupo é marcada por discriminação, xenofobia e racismo, além de processos de recrutamento injustos e restrições com base no status migratório. A série de infrações pode resultar em violações trabalhistas e salariais⁶⁸.

O Guia de orientação: proteção salarial para trabalhadores migrante (2023)⁶⁹ tem como objetivo orientar a parcela de trabalhadores migrantes sobre questões salariais, uma

⁶⁶ A OIT (2005, p. 95) explica o fenômeno “*brain drain*” como migração de trabalhadores capacitados para países industrializados “circulação de capacidades”. O aumento desse fenômeno beneficiaria tanto os países industrializados quanto os países em desenvolvimento. Os países industrializados poderiam continuar a empregar trabalhadores capacitados oriundos de países em desenvolvimento. Ao mesmo tempo, diminuiriam as desigualdades atuais que resultam de um “*brain drain*” permanente de países pobres para países ricos.

⁶⁷ OIT. Uma globalização justa: criando oportunidades para todos. - Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2005. 166 p.: il, p. 95 - 96. A edição original desta obra foi publicada pela Secretaria Internacional do Trabalho, Genebra, sob o título “*A Fair Globalization. Creating Opportunities for All*”. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_227072.pdf>. Acesso em: 18 de fev. 2023.

⁶⁸ ONU News, 2023. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2023/05/1813642>>. Acesso em: 02 de maio 2023.

⁶⁹ OIT. Guidance note: Wage protection for migrant workers, 2023. (Versão em inglês). Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_878456.pdf>. Acesso em: 02 de maio 2023.

prevenção contra possíveis abusos praticados no mercado de trabalho, principais motivos acarretadores de situações como servidão por dívida e trabalho forçado ou análogo à escravidão.

3 DAS PRERROGATIVAS À RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM MATÉRIA MIGRATÓRIA NO PLANTO INTERNACIONAL

Ainda que conferido ao Estado o poder de regulamentar suas leis internas, como demonstrar-se-á adiante, essa prerrogativa encontra-se limitada no plano internacional, devendo ocorrer em total observância às garantias de proteção aos direitos humanos.

Nesse sentido, o Estado é vinculado às normas de conduta estabelecidas pelo direito internacional⁷⁰. Tanto é, que o direito internacional é o primeiro princípio consagrado pela Carta da Organização dos Estados Americanos⁷¹ reafirmado pelos Estados Americanos, nos termos estabelecidos na alínea “a” do art. 3º, que dita, “*O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas*”;

Para a doutrina, quando se refere a “direito internacional”, está-se diante do conjunto de normas jurídicas que regem os diferentes sistemas nacionais, seja enfatizando as relações mútuas dos Estados e, subsidiariamente, as das demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, e dos indivíduos (ACCIOLY, 1993, p. 4).

É nessa seara que o direito internacional se difere do direito interno, quando é possibilitado aos Estados, no seu ordenamento jurídico, a prerrogativa de regulamentar suas leis internas. Nesse sentido, até mesmo os instrumentos internacionais reconhecem o direito dos Estados-membros em editar suas políticas internas migratórias, é o que dispõe, por exemplo, o art. 79º da Convenção das Nações Unidas, a saber:

Nenhuma disposição da presente Convenção afecta o direito de cada Estado Parte de estabelecer os critérios de admissão de trabalhadores migrantes e de membros das suas famílias. No que se refere às outras questões relativas ao estatuto jurídico e ao tratamento dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, os

⁷⁰ A expressão direito internacional “*international law*” foi usado pela primeira vez pelo filósofo e jurista teórico Jeremy Bentham (1789), em seu livro “*Introduction to the Principles of Morals and Legislation*”. BENTHAM, Jeremy (1984) é citado por FERNANDES; SILVEIRA (2018, p. 6) quando explica, em nota de rodapé, texto original, o significado da expressão “direito internacional”: “*The word international, it must be acknowledged, is a new one; though, it is hoped, sufficiently analogous and intelligible. It is calculated to express, in a more significant way, the branch of law which commonly goes under the name of the law of nations: an appellation so uncharacteristic that, were it not for the force of custom, it would seem rather to refer to internal jurisprudence. The chancellor D’Aguesseau has already made, I find a similar remark: he says, that what is commonly called droit des gens, ought rather be termed droit entre les gens (BENTHAM, 1984: nota de rodapé)*”. Disponível em: <<https://professorvladmirsilveira.com.br/wp-content/uploads/2020/02/892-Texto-do-artigo-2471-1-10-20180730.pdf>>. Acesso em: 22 de abr. 2023.

⁷¹ Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA (1951), tratado interamericano que cria a Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>>. Acesso em: 21 de fev. 2021.

Estados Partes ficam vinculados pelas limitações impostas pela presente Convenção.⁷²

Essa prerrogativa recai ainda sobre regulamentação na adoção do combate ao emprego de migrantes clandestinos, como bem observado por Bichara (2018, p. 137), é o que dispõem os artigos 65º e 68º da Convenção, respectivamente: nos seguintes termos:

Artigo 65º

1. Os Estados Partes mantêm serviços apropriados para tratamento das questões relativas à migração internacional dos trabalhadores e dos membros das suas famílias. Compete-lhes, nomeadamente:

a) Formular e executar políticas relativas a essas migrações;

Artigo 68º

1. Os Estados Partes, incluindo os Estados de trânsito, cooperam a fim de prevenir e eliminar os movimentos e o trabalho ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes em situação irregular. Na prossecução deste objectivo, os Estados interessados tomam, nos limites da sua competência, as providências a seguir indicadas: (...) b) Medidas destinadas a detectar e a eliminar os movimentos ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes e de membros das suas famílias e a impor sanções eficazes às pessoas, grupos ou entidades que organizem, realizem ou participem na organização ou direcção de tais movimentos;

Da observação da OIT, a Convenção das Nações Unidas estabelece um equilíbrio entre o poder soberano dos Estados-membros de regulamentar e controlar a entrada e permanência de trabalhadores migrantes e dos seus familiares e em seu território, mas também, a obrigação de assegurar a protecção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e das suas famílias.⁷³

Como disposto nas normativas, além da faculdade que tem o Estado em legislar sobre as políticas migratórias em seu ordenamento jurídico, também absorve para si a obrigação de fiscalizar os atos praticados no seu território, seja pelos seus agentes ou por particulares, com o dever de agir em total conformidade com a protecção dos direitos humanos. Desse compromisso recai a responsabilidade por quaisquer atos que descumpram as obrigações internacionais praticados sob sua jurisdição.

⁷² Convenção das Nações Unidas, art. 79º.

⁷³ OIT, Migração, direitos humanos e governação. Manual para Parlamentares N° 24, 2018, p. 19. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf>. Acesso em: 15 de maio 2021.

3.1 DA SOBERANIA DO ESTADO

É dever do Estado, primordialmente, proteger em seu âmbito interno os direitos humanos, sob pena de serem submetidos aos órgãos dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos em garantia ao respeito e aos direitos consagrados nos tratados internacionais⁷⁴.

Dito isso, no que contorna a relação dos direitos humanos e o controle de imigração, a Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem, em seu artigo 2º, proclama:

Nada na presente Declaração será interpretado de forma a legitimar a entrada e a presença ilegais de um estrangeiro em qualquer Estado, e nenhuma disposição será interpretada de forma a restringir o direito de qualquer Estado a promulgar leis e regulamentos relativos à entrada de estrangeiros e aos termos e condições da sua estadia ou a estabelecer diferenças entre nacionais e estrangeiros. Porém, tais leis e regulamentos não deverão ser incompatíveis com as obrigações jurídicas internacionais do Estado, incluindo as suas obrigações em matéria de direitos humanos.⁷⁵

Nesse sentido, os Estados não poderão agir em desconformidade com as obrigações internacionais, principalmente no que tange a proteção internacional dos direitos humanos. Ao mesmo tempo, o respeito à soberania é consagrado como elemento constitutivo da ordem internacional, conforme preconizado na alínea “b” do art. 3º da Carta da Organização dos Estados Americanos. A Carta legitima ainda a liberdade dos Estados de desenvolver a vida cultural, política e econômica, desde que respeitados os direitos da pessoa humana (art. 17).

O Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular (GCM)⁷⁶ foi instituído assentado num conjunto de princípios transversais e interdependentes que orientaram a construção do compromisso internacional firmado entre os Estados signatários, dentre eles, o Princípio da Soberania, assim dispondo do seu art. 15, alínea c, *in verbis*:

Soberanía nacional. El Pacto Mundial reafirma que los Estados tienen el derecho soberano a determinar su propia política migratoria y la prerrogativa de regular la migración dentro de su jurisdicción, de conformidad con el derecho internacional.

⁷⁴ RESENDE, Augusto Cesar Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. Revista de Direito Internacional. Brazilian Journal of International Law. Brasília, vol. 10, número 2, p. 225 - 236, 2013.

⁷⁵ Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem (1985). Adotada pela Assembleia Geral em sua resolução 40/144, de 13 de dezembro de 1985. Doc. das Nações Unidas nº A/40/ 53 (1985). Disponível em: <<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao-nacionais.pdf>>. Acesso em: 15 de maio 2021.

⁷⁶ O Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular - GCM “Global Compact for Migration” é um compromisso internacional firmado em uma Conferência intergovernamental promovido pela Organização das Nações Unidas, em Marrocos (2018). Foi assinado por 164 países. Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (versão em espanhol). Art. 15, “c”. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 16 de fev. 2023.

Dentro de su jurisdicción soberana, los Estados podrán distinguir entre el estatus migratorio regular e irregular, incluso al decidir con qué medidas legislativas y normativas aplicarán el Pacto Mundial, teniendo en cuenta sus diferentes realidades, políticas y prioridades, y los requisitos para entrar, residir y trabajar en el país, de conformidad con el derecho internacional;

Em princípio, as pessoas que se encontram no território estão sujeitas à suprema autoridade do estado sem a intervenção jurisdicional de outras autoridades estrangeiras, salvo, excepcionalmente, em casos admitidos e regulados pelo “direito internacional”⁷⁷.

Entretanto, ao exercerem sua soberania no controle político das migrações, desenvolveu-se entre os Estados a capacidade de estabelecerem políticas migratórias conforme os seus interesses, no sentido de controlarem quem pode entrar e permanecer em seus territórios, de maneira mais ou menos restritiva⁷⁸.

No mesmo sentido, nenhuma pessoa pode cruzar fronteiras sem que esteja portando um passaporte, um visto ou uma autorização de residência, salvo os casos que envolvam acordos internacionais entre países, por exemplo, os signatários do Mercosul⁷⁹, ou os países da União Europeia - UE⁸⁰, dentre outros, que aceitam entrada dos nacionais naqueles países, exigindo apenas o documento de identificação.

É notório que os Estados regulamentam suas próprias leis de controle, entrada e permanência dos imigrantes no seu território. No entanto, muitos consideram o monopólio de legitimidade do controle de fronteiras um dos fundamentos da soberania do Estado.

Para ACCIOLY (2012, p. 807):

A soberania do estado em relação ao seu território compreende o imperium e o dominium: o primeiro, constituído por espécie de soberania abstrata, sobre a pessoas que nele se encontram; o segundo, constituído pelo direito exclusivo de reger o território e nele dispor segundo a sua própria vontade, para as necessidades legítimas da coletividade nacional.

⁷⁷ACCIOLY, 2012, p. 807.

⁷⁸Bógus, Lucia Maria Machado e Jarochinski Silva, João Carlos. Fluxos migratórios contemporâneos: condicionantes políticos e perspectivas históricas. P. 28. Disponível em: <https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=81968c40-67f7-7ba6-a67c-f028e6d9b607&groupId=265553>. Acesso em: 02 de fev. 2023.

⁷⁹ O Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) é uma organização intergovernamental (1991), formado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, ao qual recentemente incorporaram-se a Venezuela e a Bolívia, esta última em processo de adesão. Estabelece uma integração configurada atualmente em uma união aduaneira, na qual há livre-comércio interno e política comercial comum entre os países-membros. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos-paises-do-mercado-sul/>>. Acesso em: 12 de fev. 2023.

⁸⁰A União Europeia - EU (1992) é um bloco econômica e político de 27 Estados-membros independentes situados principalmente na Europa.

O princípio da soberania é norma internacional que estabelece que o Estado detém plena jurisdição sobre seu território e sua população⁸¹. Da noção doutrinária de território e população, Almeida (2003, pp. 203 - 208) esclarece, em sentido amplo, que a área do espaço delimitada por fronteiras, abrangendo o domínio terrestre, fluvial, marítimo, lacustre e o aéreo, onde o Estado exerce seus poderes decorrentes da soberania, compreende o território; e todos aqueles que vivem e trabalham no território de certo Estado, ou seja, os seus habitantes, forma a população⁸².

Em linhas gerais, o Estado exerce controle e poder no seu território, atingindo todos os indivíduos que ali habitam. Por essas razões, o Estado é o único sujeito de direito detentor da sua *soberania* internacional⁸³.

O impedimento do migrante de entrar em território nacional ou nele continuar é consequência da discricionariedade que tem os Estados em controlar a entrada de imigrantes no seu território.

A propósito, no Brasil, a concessão do visto é mera expectativa de direito. A Lei de Migração dispõe no seu art. 45 hipóteses de impedimento do imigrante ingressar no País, e mesmo que sejam cumpridos todos os requisitos exigidos pela lei interna aplicável, a lei não garante o seu ingresso no território nacional.⁸⁴

Os limites e o controle fronteiriço são acionados segundo conjunturas, como um comutador, que permite ou proíbe (Raffestin, 1986 apud Moura, Rosa; Cardoso, Nelson Ari)⁸⁵. Isso porque, a ideia de ingresso territorial de migração e a própria constituição de fronteira é constituída de uma ordem dos Estados-nação.

Observe, para REDIN (2020):

É nesse contexto que os Estados desenvolvem, “legitimamente”, políticas de seleção de imigrantes, políticas para escolher quem, como e quando vão aceitar que pessoas de fora de sua nacionalidade entrem e residam em seu território. Como a outra face dessa moeda, também desenvolvem políticas de controle, para impedir que aqueles classificados como “indesejados” entrem no país. Vistos, documentos,

⁸¹ CARREAU; BICHARA (2016, p. 437-438) apud BICHARA, 2018, p. 126. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p123.pdf>, p. 126. Acesso em: 08 de maio 2021.

⁸² ALMEIDA, Francisco Ferreira de. Direito Internacional Público, 2ª ed. Coimbra editora, 2003 p. 203 - 208.

⁸³ *Ibidem*, p. 202.

⁸⁴ MENDES, Aylle de Almeida; BRASIL, Deilton Ribeiro. A Nova Lei de Migração Brasileira e sua Regulação da Concessão de Vistos aos Migrantes. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/m857phqNWZFzQDZ8vqhLDLM/?lang=pt>>. Acesso em: 29 de mar. 2023.

⁸⁵ MOURA, Rosa; Cardoso, Nelson Ari. MOBILIDADE TRANSFRONTEIRIÇA: ENTRE O DIVERSO E O EFÊMERO. Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9213/1/Mobilidade%20transfronteiri%C3%A7a.pdf>>. Acesso em: 10 de maio 2021.

prazos, expulsão, deportação, criminalização da indocumentação são todos instrumentos utilizados muito comumente pelos Estados para tratar o imigrante⁸⁶.

No plano europeu, a livre circulação entre as pessoas que se encontram em situação regular em quaisquer dos Estados-Membros⁸⁷ é consagrado pela Convenção Europeia de Direitos Humanos⁸⁸, parágrafos 1 e 2 do art. 2º do Protocolo nº 4, nos seguintes termos, *in verbis*:

1. Qualquer pessoa que se encontra em situação regular em território de um Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher livremente a sua residência.
2. Toda a pessoa é livre de deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio.

Adicionalmente, o parágrafo 4º deste artigo estabelece que:

Os direitos reconhecidos no parágrafo 1 podem igualmente, em certas zonas determinadas, ser objecto de restrições que, previstas pela lei, se justifiquem pelo interesse público numa sociedade democrática.

Observa-se que o último parágrafo da normativa, em verdade, é uma restrição aos direitos consagrados no primeiro parágrafo, consubstanciando a prerrogativa do Estado em regulamentar suas políticas internas com vista à defesa dos seus interesses.

Com efeito, o exercício dessa prerrogativa no tratamento de imigrantes deve levar em conta as limitações definidas no plano internacional, com a devida observância, por exemplo, às relações diplomáticas regidas pelo Direito Internacional⁸⁹.

Desse contexto, a autonomia dos Estados se torna uma das principais características do direito internacional no que se refere às migrações. Contudo, ao controlar as suas políticas internas migratórias, legitimando as suas prerrogativas, as restrições impostas aos imigrantes passam a ser observadas sob a égide dos princípios dos direitos humanos internacionais.

⁸⁶REDIN, Giuliana. Migrações internacionais experiências e desafios para a proteção e promoção de direitos humanos no Brasil. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/07/migracoes-internacionais.pdf>>. Acesso em 12 de maio 2021, p. 16.

⁸⁷ Os Estados-Membros da União Europeia compõem a Comunidade Europeia (CE), instituída com o nome atual através do Tratado da União Europeia (TUE), em 1992, na cidade de Maastricht. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0019.01/DOC_2&format=PDF>. Acesso em 17 de abr. 2022.

⁸⁸ CEDH, art. 2º, par.1 e 2 do Protocolo nº 4.

⁸⁹ BICHARA, JAHYR-PHILIPPE (2018, p. 128). O Autor traz entre outros exemplos, a decisão da sentença da Corte Internacional de Justiça de 2001, relativa ao caso LaGrand, em que os EUA foi condenado, por ter impedido que o Estado Alemão exercesse seu direito de proteção consular em benefício dos seus nacionais pelo fato de não ter sido oportunamente notificada da prisão dos irmãos LaGrand, amparado pela Convenção de Viena de 1963.

Está-se diante da “*soberania como responsabilidade*”, que, no entendimento doutrinário, no âmbito internacional, a soberania está associada à responsabilidade dos Estados pela proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, considerando o Estado de direito democrático como valor comum a todos os Estados (MACHADO, 2019, p. 231).

A soberania como responsabilidade passa a ser vista sob o ângulo das necessidades e direitos dos indivíduos⁹⁰. É a partir desse momento que emerge finalmente a concepção de que o indivíduo não é apenas objeto, mas também sujeito do Direito Internacional.

3.2 DOS PRINCÍPIOS DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA IGUALDADE

A igualdade e a não discriminação são princípios fundamentais do direito internacional, que assim disciplina que toda pessoa, sem distinção de qualquer espécie, tem direito a desfrutar de todos os direitos humanos, incluindo o direito de ser tratada de forma igualitária pela lei e o direito à proteção contra a discriminação por diversos motivos, incluindo a orientação sexual e a identidade de gênero. Esses Direitos estão consagrados pela Declaração Universal de Direitos Humanos⁹¹, a todas as pessoas, ao assegurar que:

Art. I - Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Artigo II - 1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição; 2. Não será tampouco feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

Como princípios básicos, consagrados em muitos instrumentos internacionais, a não discriminação e a igualdade perante a lei, direcionados a todas as pessoas, são elementos constitutivos de um princípio básico e geral relacionado com a proteção dos direitos humanos.

⁹⁰ CASTRO, Flávia Rodrigues de. Soberania como responsabilidade: uma nova visão para a segurança internacional. Vol. IV, n.1, agosto 2015, p. 8. Disponível em: <https://www.academia.edu/16796106/Soberania_como_Responsabilidade_Uma_Nova_Vis%C3%A3o_para_a_Seguran%C3%A7a_Internacional>. Acesso em: 22 de maio 2023.

⁹¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

Numa abordagem ampla, o princípio de não discriminação implica a obrigatoriedade de se dispensar a todos igual tratamento. É o que dispõe do art. 24º da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, que dispõe da Igualdade perante a lei “*Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei*”.

No âmbito da jurisprudência, os princípios da igualdade e a não discriminação são os caracterizados como essenciais aplicados a todas as matérias. De fato, todos os Instrumentos garantidores dos direitos humanos consagram o referido dispositivo.

Para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o princípio da não discriminação e da igualdade, foi destacado como imperativo do Direito Internacional geral, integrado na competência do *jus cogens*⁹², assim aplicável a todo Estado, independentemente do instrumento internacional que tenha ou não ratificado, e seus efeitos atinge a todos, terceiros e particulares.

A igualdade perante a lei e a não discriminação são princípios essenciais que se aplicam a todas as matérias. Portanto, qualquer atuação do Estado, inclusive a que estiver em conformidade com sua legislação interna, que subordine ou condicione os direitos humanos fundamentais de algum grupo de pessoas, implica o descumprimento por parte do Estado de suas obrigações *erga omnes* de respeitar e garantir estes direitos e, em consequência, acarreta sua responsabilidade internacional agravada e é legítimo que a invoque qualquer sujeito de Direito Internacional.⁹³

Ainda para a CIDH, existe um elo indissolúvel entre o elemento da “*igualdade e o da não discriminação*”, que se justifica pela obrigação geral que assumem os Estados em respeitar, sem nenhuma discriminação, o pleno exercício dos direitos humanos e liberdades, sob pena de ser internacionalmente responsável por qualquer conduta que denote de tratamento discriminatório⁹⁴.

Em que pese o entendimento de que os Estados não podem suportar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes, há medidas discriminatórias permissivas aos Estados, e são observadas quando o princípio da não discriminação não impede tratamento diferenciado às pessoas colocadas em situações diferenciadas. Esse entendimento é justificado por NERY JUNIOR (1999, p. 42), sob a ótica de que: “*Dar tratamento isonômico às partes*

⁹² CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 161. Em nota, o voto favorável do Juiz Alirio Abreu Burelli foi emitido com a seguinte conclusão: “*Afirmar que o princípio de igualdade e não discriminação pertence ao domínio do jus cogens, tem, segundo o Tribunal Europeu de Direitos Humanos vários efeitos jurídicos: o reconhecimento de que a norma é hierarquicamente superior a respeito de qualquer norma de direito internacional, excetuando outras normas de jus cogens; (...)*”.

⁹³ *Ibidem*, par. 100 e 38.

⁹⁴ *Ibidem*, par. 83 e 85.

significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.”

Nesse sentido, abre-se uma exceção para que o Estado atribua tratamento diferenciado de acordo com juízos e critérios valorativos, razoáveis e justificáveis, que visem conferir tratamento isonômico aos desiguais. Por esse ângulo, os Tribunais de Justiça consolidam o mesmo entendimento de que: “*nem toda distinção de tratamento pode ser considerada ofensiva, por si mesma, à dignidade humana*⁹⁵”.

Nesses termos, ainda Corte Interamericana consolidou seu entendimento consolidou o seu entendimento extraído da opinião consultiva sobre a condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados:

Não haverá, pois, discriminação se uma distinção de tratamento está orientada legitimamente, isto é, se não conduz a situações contrárias à justiça, à razão ou à natureza das coisas. Daí que não se pode afirmar que existe discriminação em toda diferença de tratamento do Estado em relação ao indivíduo, sempre que essa distinção parta de pressupostos de fato substancialmente diferentes e que expressem de modo proporcional uma conexão fundamentada entre essas diferenças e os objetivos da regra, os quais não podem se afastar da justiça ou da razão, vale dizer, não podem perseguir fins arbitrários, caprichosos, despóticos ou que de alguma maneira conflitante com a essencial unidade e dignidade da natureza humana.

Do mesmo Parecer OC-18/03, a Comissão Interamericana, à luz da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, levantou hipóteses da aplicação do tratamento distinto aos migrantes documentados a respeito dos imigrantes indocumentados, ou entre migrantes e nacionais, sempre que esse tratamento diferenciado seja razoável, nesses termos:

(...) o Estado sim pode conceder um tratamento distinto aos migrantes documentados a respeito dos imigrantes indocumentados, ou entre migrantes e nacionais, sempre que esse tratamento diferenciado seja razoável, objetivo, proporcional, e não lese os direitos humanos. Por exemplo, podem ser realizadas distinções entre as pessoas migrantes e os nacionais quanto à titularidade de alguns direitos políticos. Além disso, os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso e saída de imigrantes indocumentados a seu território, os quais devem sempre ser aplicadas com apego estrito às garantias do devido processo e ao respeito da dignidade humana. (...).⁹⁶

⁹⁵ CIDH, p. 100, par. 89. Em nota, o Tribunal fez referência ao já afirmado por ele no caso (Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças, nota 1 supra, par. 46; e Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada à naturalização, nota 32 supra, par. 56).

⁹⁶ CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 107, par. 119. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>>. Acesso em: 21 de mar. 2021.

Esse é posicionamento também do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas “Comissão DH”⁹⁷, emitido no Parecer OC-18/03, que estabelece: “*Os estrangeiros têm direito à proteção da lei em pé de igualdade. Não deve haver discriminação entre estrangeiros e nacionais na aplicação destes direitos. Esses direitos dos estrangeiros ficarão restringidos apenas pelas limitações que possam ser impostas legalmente em conformidade com o Pacto*”⁹⁸.

O posicionamento da Comissão DH faz menção ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos “Pacto Internacional” (1976)⁹⁹, quando traz nos seus preceitos as diferenças legais no tratamento entre nacionais e imigrantes, por exemplo, os direitos aplicáveis apenas aos cidadãos, aqueles que gozam de direitos políticos, conforme disposto no art. 25 do Pacto.

Por outro lado, se o tratamento diferenciado remete-se à proteção desigual, segundo LOPES (2011, p. 49), está-se diante da “desigualdade qualificada” ou “de verdadeira discriminação:

Não se trata apenas de proibir distinções irrazoáveis ou desproporcionais, mas de defender a dignidade de pessoa humana, vedando a utilização de critérios diferenciadores especialmente censuráveis que a coloquem em causa, e que são exemplificativamente indicados no corpo daquele artigo.

A normativa citada acima é o da proibição da discriminação, preconizada na Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁰⁰, no art. 14º que estabelece:

O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

A autora esclarece que a referida normativa é um exemplo para a *desigualdade qualificada* ou de *verdadeira discriminação*, ao considerar que sua aplicação está vinculada apenas aos direitos protegidos pela Convenção¹⁰¹. O que significa que tratando-se de direitos

⁹⁷ O Comitê é um dos órgãos das Nações Unidas do Tratado de Direitos humanos, responsável por supervisionar a implementação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

⁹⁸ CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 102.

⁹⁹ O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos “Pacto Internacional” é um dos três instrumentos que constituem a Carta Internacional de Direitos Humanos. Foi aprovado em 1966, com vigência em 1976. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos>>. Acesso em 14. Fev. de 2023.

¹⁰⁰ CEDH, art. 14º.

¹⁰¹ LOPES (2011, p. 51) esclarece que a normativa não tem existência independente, visto que a sua atuação dependerá dos direitos/liberdades previstas no Instrumento.

não reconhecidos pela Convenção, a utilização de critérios diferenciados, que comprometam a dignidade da pessoa humana, pode materializar tratamento discriminatório.

A esse respeito, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH¹⁰² esclareceu, na OC- 18/03, que em uma situação que envolve diferença de tratamento no exercício de um direito estabelecido na Convenção Europeia, por exemplo, para que não haja violação ao art. 14º, o critério deve ser estabelecido de maneira clara que haja uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim que se procura realizar. Em relação aos direitos estabelecidos em outras Convenções, *como no caso apresentado na OC-18/03, que trata direitos reconhecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos, o TEDH não tem como identificar a legitimidade da justificação para aplicação da distinção, estabelecida de acordo com os princípios regidos na sociedade de cada Estado americanos.*

Em sua tentativa de encontrar em um caso concreto se houve ou não uma distinção arbitrária, o Tribunal não pode fazer caso omissos dos aspectos jurídicos e fáticos que caracterizam a vida da sociedade no Estado que, como Parte Contratante, tem que responder pela medida em discussão. Ao fazê-lo, não pode assumir o papel das autoridades nacionais competentes, já que perderia de vista a natureza subsidiária da maquinaria internacional de aplicação coletiva estabelecida pela Convenção. As autoridades nacionais são livres para escolher as medidas que considerem apropriadas nas matérias submetidas à Convenção. A análise do Tribunal se limita à conformidade destas medidas com os requisitos da Convenção¹⁰³.

O Estado brasileiro, signatário da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, consagrou o Princípio da Igualdade de Direitos entre brasileiros e imigrantes, preconizado no artigo 5º da Constituição Federal¹⁰⁴, conferindo-lhe as garantias fundamentais da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade. O princípio da não discriminação é assegurado a qualquer pessoa. Assim, o imigrante residente no País goza do direito de receber igual tratamento dispensado aos nacionais, considerando, em qualquer caso, as restrições previstas taxativamente na própria Constituição

Dessa forma, a Constituição Federal do Brasil não só repudia atos discriminatórios, como preconiza esses direitos na Lei de Migração. Como visto mais atrás, a Lei de Migração (13.445/2017) ampliou as garantias que já existiam aos imigrantes, fortalecendo o princípio

¹⁰² O TEDH foi criado em 1959, para garantir, aos Estados Parte, o respeito dos compromissos que resultam da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) e seus protocolos.

¹⁰³ CIDH, OC-18/03, p. 101, par. 90. Em nota, o Tribunal fez referência ao já afirmado por ele no caso (Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, Judgment of 23rd July 1968, Series A 1968, para. 10).

¹⁰⁴ Constituição da República Federativa do Brasil, Art. 5º.

da igualdade, decorrendo dele, o direito ao repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação, o não criminalização da migração, e não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional. A Lei de Migração não menciona os termos “irregulares” ou “indocumentados” nos seus preceitos, e assegura ao migrante a proteção dos direitos humanos, independentemente da situação migratória em que se encontre no País (§1º, art. 4º da Lei 13.445/2017).

Entretanto, a realidade internacional evidencia as restrições no Direito Constitucional brasileiro à atuação do imigrante, e nessa esteira, segue como exemplo dos cargos públicos privativos à brasileiros natos, dentre eles, o de presidente e vice-presidente da república, presidente da câmara dos deputados, presidente do senado federal, conforme dispõe o §3º, art. 12º, da Constituição Federal¹⁰⁵.

Nesse sentido, verifica-se que as diferenças legais existentes entre imigrantes e nacionais, por suas próprias características, estabelecem o grau de desigualdade determinante entre eles, sem cunho ofensivo à dignidade humana, considerando que a justificativa da do tratamento distinto, no caso dos cargos privativos a brasileiros natos, é em função, como ocorre na maior parte das nações, da garantia à segurança e soberania nacional interna e externa do país.

Diferente, por exemplo, de uma situação que envolva a distinção entre migrantes trabalhadores em situação regular ou um nacional e o migrante em situação irregular, com objetivo de suprimir direitos trabalhistas do trabalhador indocumentado. Observa-se, nesse caso, que o critério utilizado para o tratamento diferenciado dos trabalhadores (regulares e irregulares) desenha uma forma de discriminação, portanto, configurada estará a violação às obrigações assumidas no plano internacional, por consequente, podendo ser voltada para o plano da responsabilidade.

3.3. O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo¹⁰⁶.

¹⁰⁵ A legislação reserva aos brasileiros natos os cargos públicos que exerçam função estratégica de interesse nacional, como a administração, a segurança, a soberania nacional, e a defesa do Estado Democrático de Direito, que garante ao cidadão a proteção dos direitos humanos.

¹⁰⁶ É o que dispõe o primeiro parágrafo do preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Estas referências iniciam o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), ao assegurar a existência de um padrão mínimo de Justiça comum a todos os países, reconhecido internacionalmente. Trata-se de uma Declaração dirigida a todas as pessoas, independente do Estado ou nação a que pertençam ou de qualquer outra especificidade.

Como um ideal comum a ser atingido por todos os seres humanos e todas as nações¹⁰⁷, dialogado com o princípio da universalidade, assim os direitos humanos proclamados na referida Declaração, e reafirmados pela Declaração de Viena sobre os Direitos do Homem (1993)¹⁰⁸, não podem ser violados sob nenhum argumento, sob pena de responsabilização internacional do Estado que violou tais direitos.

E, ainda, esses direitos não podem ser violados sob nenhuma forma de discriminação. É o que também preconiza a Carta das Nações Unidas, no seu parágrafo 3º, art. 1.º, que dita: “*Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião*”.¹⁰⁹

É certo, que a efetividade de garantir os *direitos humanos* é uma obrigação assumida pelos Estados no plano internacional e que por ele deve ser respeitada. Está-se diante do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que segundo Piovesan (p. 2).

O movimento do direito internacional dos direitos humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações¹¹⁰.

E para promover o respeito dos direitos fundamentais e a proteção dos direitos humanos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos cria um conjunto de normas que não

¹⁰⁷ TOZO, Lucas Suárez de Oliveira. Direitos Humanos: o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações. *Jornal da Unicamp*, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/index.php/ju/artigos/direitos-humanos/direitos-humanos-o-ideal-comum-ser-atingido-por-todos-os-povos-e-todas>>. Acesso em: 8 de marc. de 2021.

¹⁰⁸ A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos foi realizada pelas Nações Unidas, Viena, Áustria (1993). Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 30 de jan. 2023.

¹⁰⁹ Carta das Nações Unidas (1945). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 14 de maio de 2021.

¹¹⁰ Richard B. Bilder (1992. p. 3-5) apud PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*, p. 2. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/piovesan-tratados.pdf>>. Acesso em: 28 de jan. 2023.

pode ser objeto de supressão, limitação ou violação, em detrimento do interesse interno de um Estado.

Neste cenário, as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, consagradas nos instrumentos de proteção dos direitos humanos, vislumbram daquelas imperativas de direito internacional, de tal modo que o Estado tem interesse em garantir o cumprimento da obrigação de respeitar e garantir a proteção dos direitos fundamentais. Está-se diante das normas *jus cogens* e de obrigações *erga omnes*.

Ao se referir às normas *jus cogens*, o conceito está contextualizado no direito dos Tratados, não se limitando a ele¹¹¹, disposto no art. 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹¹², que dispõe: “*é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza*”. O mesmo dispositivo esclarece que se torna nulo um tratado, no momento da sua conclusão, se verificado a sua incompatibilidade com uma norma imperativa de direito internacional geral.

Quanto às obrigações *erga omnes*, essas se caracterizam tanto pela importância do direito protegido pelas normas *jus cogens*, como pela indivisibilidade do conteúdo da obrigação, o qual diz respeito a todo e qualquer sujeito de Direito Internacional¹¹³.

As normas imperativas de Direito Internacional têm sido invocadas pelas Cortes Internacionais de Justiça em situações que envolvem a proteção de direitos humanos fundamentais e a manutenção da paz, como no caso das normas na proibição a escravidão, proibição de genocídio, proibição de discriminação racial, apartheid e tortura¹¹⁴.

Na Opinião Consultiva OC-18/03, a Corte Interamericana invocou como norma imperativa, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o princípio fundamental da igualdade e não discriminação, consolidando o entendimento de que os Estados têm a

¹¹¹ O domínio do *jus cogens* alcança também o Direito Internacional geral, incluindo todos os atos jurídicos. CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 103, par. 99.

¹¹² Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), art. 53. Disponível em: <<https://gddc.ministerio-publico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>>. Acesso em: 12 fev. 2023.

¹¹³ DE SCHUTTER, 2010, p. 91; STEINER, ALSTON & GOODMAN, 2010; VILLALPANDO, 2010, p. 407) *apud* RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; COSTA JÚNIOR, Orlando José Guterres. Responsabilidade Internacional do Estado e Sociedade Internacional. p. 9. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=31b91e3a8737fd8d>>. Acesso em: 28 de março de 2023.

¹¹⁴ Dupuy (2002, p.303) *apud* RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; COSTA JÚNIOR, Orlando José Guterres. Responsabilidade Internacional do Estado e Sociedade Internacional. p. 6. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=31b91e3a8737fd8d>>. Acesso em: 28 de março 2023.

obrigação *erga omnes*, de impedir qualquer forma de discriminação, inclusive decorrente da própria política migratória. Como norma imperativa, o Princípio da não discriminação e da igualdade deve ser protegido como “*valor essencial para a comunidade internacional, por isso nenhuma política interna poderia estar dirigida à tolerância ou permissão da discriminação em qualquer forma que afete o desfrute e exercício dos direitos humanos*”.¹¹⁵

O descumprimento destas obrigações gera a responsabilidade internacional do Estado, e esta é mais grave na medida em que esse descumprimento viola regras peremptórias do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desta maneira, a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas¹¹⁶.

Com isso, demonstrou-se que os migrantes trabalhadores, independente da situação migratória, devem ter assegurados os seus direitos fundamentais, inclusive o direito a não discriminação e a igualdade, em respeito aos preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3.4 PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS

(...) toda pessoa que se encontre em uma situação de vulnerabilidade é titular de uma proteção especial, em razão dos deveres especiais cujo cumprimento por parte do Estado é necessário para satisfazer as obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos humanos¹¹⁷.

Os Estados no momento em que tornam-se signatários de um instrumento internacional assumem o compromisso de respeitar as normativas e os dispositivos estabelecidos naquele instrumento. Nesse momento, o Estado é obrigado a adotar medidas necessárias que garantam os direitos consagrados nos instrumentos em que se tornou membro, bem como adoção de medidas de prevenção e resposta e de mecanismos eficazes para a proteção dos direitos humanos.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos é um dos muitos instrumentos que consagra os direitos fundamentais da obrigação de respeitar os direitos, e do dever de adotar medidas positivas de direito interno, dispostos nos artigos 1º e 2º da referida Convenção.

¹¹⁵ CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 104, par. 106.

¹¹⁷ CIDH, caso nº 12.066, par. 337.

Artigo 1º. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 2º. Dever de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

Observa-se que o art. 1º dispõe das obrigações assumidas pelo Estado no plano internacional de proteger os direitos humanos, ao passo que o art. 2º o Estado assume o compromisso de efetivar as medidas protetoras dos direitos humanos descritas no artigo anterior, consubstanciando o Princípio da Efetividade “*effet utile*”¹¹⁸. Nesse sentido, qualquer das violações aos direitos nela consagrados, constituirá um fato imputável ao Estado, assumindo sua responsabilidade nos termos previstos pela própria Convenção¹¹⁹. É o que resulta da opinião consultiva da CIDH, ao esclarecer:

No direito das gentes, uma regra consuetudinária prescreve que um Estado que ratificou um tratado de direitos humanos deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas. Esta regra é universalmente aceita, com respaldo jurisprudencial. A Convenção Americana estabelece a obrigação geral de cada Estado Parte, de adequar seu direito interno às disposições desta Convenção, para garantir os direitos nela consagrados. Este dever geral do Estado Parte implica que as medidas de direito interno têm de ser efetivas (princípio do *effet utile*). Isso significa que o Estado deve adotar todas as medidas para que o estabelecido na Convenção seja efetivamente cumprido em seu ordenamento jurídico interno, tal como requer o artigo 2 da Convenção. Estas medidas apenas são efetivas quando o Estado adapta sua atuação à normativa de proteção da Convenção¹²⁰.

O dever de efetivar medidas positivas que protejam os compromissos internacionalmente firmados nasce com as obrigações assumidas pelo Estados no plano internacional.

Mas, observa-se, o Estado não pode deixar de cumprir uma obrigação assumida no plano internacional, alegando que a normativa violaria normativas do seu ordenamento jurídico¹²¹. Até porque, no momento em que ratifica um instrumento internacional, é o Estado

¹¹⁸ O princípio da efetividade (*effet utile*), vincula a interpretação do tratado a efetividade do direito interno.

¹¹⁹ CIDH. Parecer Consultivo OC-18/03, p. 98, par. 77.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 98, par. 77.

¹²¹ GUERRA, (2012, 6. Ed.) *apud* GUERRA, Sidney. A Importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a Proteção do Indivíduo no Continente Americano. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05049e90fa4f5039>>. Acesso em: 30 março de 2023.

quem deve modificar seu ordenamento, se for o caso, para atender as obrigações assumidas no direito internacional.

O Princípio de igualdade e não discriminação, como norma imperativa, obriga os Estados a eliminar ou combater qualquer prática ou normativa discriminatória regulamentada no seu ordenamento interno. É esse fundamento, inclusive, que justificou a revogação do “Estatuto do Estrangeiro” no ordenamento jurídico brasileiro, por exemplo, como já abordado mais atrás. A lei migratória que vigeu no Brasil de 1980 até 2017, continham normas explicitamente discriminatórias, e nele o imigrante era visto como ameaça à segurança nacional¹²².

Ora, quando um Estado se torna signatário de um instrumento internacional, chama para si a responsabilidade de editar suas leis internas possibilitando que seu ordenamento jurídico caminhe em consonância com os dispostos ratificados. Nesse sentido, esclareceu a CIDH em sua opinião consultiva:

(...) Tanto os instrumentos internacionais como a jurisprudência internacional estabelecem claramente que os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais. Com este propósito devem adotar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limitem ou violem um direito fundamental e suprimir as medidas e práticas que restrinjam ou violem um direito fundamental¹²³.

Outro caso que invoca o dever dos Estados em efetivar medidas garantidoras dos direitos humanos é o do *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, após constatado a existência de violações de direitos humanos relativa ao trabalho escravo praticado no território brasileiro, sem que fossem adotadas pelo Estado medidas investigatórias para apuração daquelas práticas de trabalho em condições precárias.

(...) O Tribunal recorda que, não basta que os Estados se abstenham de violar os direitos, mas é imperativa a adoção de medidas positivas, determináveis em função das particulares necessidades de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal ou pela situação específica em que se encontra, como a extrema pobreza ou a marginalização.

A Corte considera que o Estado incorre em responsabilidade internacional nos casos em que, existindo discriminação estrutural, não adota medidas específicas com respeito à situação particular de vitimização na qual se concretiza a vulnerabilidade sobre um círculo de pessoas individualizadas. A própria vitimização destas pessoas demonstra a sua particular vulnerabilidade, o que demanda uma ação de proteção também particular, em relação à qual houve omissão no caso das pessoas aliciadas para trabalharem na Fazenda Brasil Verde¹²⁴.

¹²² Importante contribuição para esse tema: Oliveira (2020, p. 148 ss.)

¹²³ CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 99, par. 81.

¹²⁴ CIDH, caso nº 12.066, par. 337 e 338.

Com isso, o Acórdão do caso nº 12.066 teve por finalidade o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado em garantir as condições necessárias para que o direito inalienável não seja violado, assegurado que nenhuma pessoa seja submetida a escravidão, trabalho forçado, servidão ou tráfico, mas também o dever do Estado de adotar medidas apropriadas para pôr fim a estas práticas e prevenir a violação do direito a não ser submetido a essas condições análogas de trabalho, em conformidade com o dever de garantir os direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição.

A efetiva realização dos direitos humanos também é garantida quando se oportuniza ao indivíduo, especialmente ao trabalhador migrante em situação vulnerável, um processo legal eficiente, possibilitando que as partes litiguem com paridade de armas.

(...) A rigor, o devido processo é o meio consequente com o mais avançado conceito dos direitos humanos para assegurar a efetiva realização destes direitos: um método ou fator para a eficácia do direito em seu conjunto e dos direitos subjetivos em casos concretos. O devido processo, conceito dinâmico guiado e desenvolvido sob um modelo garantidor que serve aos interesses e direitos individuais e sociais, bem como ao supremo interesse da Justiça, constitui um princípio orientador para a devida solução dos litígios e um direito primordial de todas as pessoas. Aplica-se à solução de controvérsias de qualquer natureza - entre elas, obviamente, as trabalhistas - e às petições e reivindicações que se apresentam perante quaisquer autoridades: judiciais ou administrativas¹²⁵.

A propósito, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no parágrafo 1º do seu art. 6º, assegura o direito de qualquer pessoa ter um processo equitativo, a que sua causa seja examinada por um tribunal imparcial, num prazo razoável¹²⁶.

E para efetivar essas medidas, além de possibilitar que a vítima disponha de um sistema judiciário eficiente, o Estado tem a obrigação de garantir que o processo finalize dentro de um prazo razoável.

No sistema de proteção dos direitos e liberdades fundamentais introduzido pela Convenção Europeia, o direito a um recurso efectivo está congrado no seu art. 13º, a dispor que em caso de violações desses direitos, qualquer pessoa tem direito a recurso perante uma instância nacional, mesmo provenientes de condutas de pessoas que actuem no exercício das suas funções oficiais.

É essencial lembrar, de facto, os Estados assumem o compromisso de proteger os direitos humanos de todas as pessoas que estão sob a sua jurisdição. Todavia, a obrigação

¹²⁵ CIDH, caso nº 12.066.

¹²⁶ CEDH, art. 6º, par. 1º.

que assume os Estados-membros em proteger os direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos seus familiares, independentemente da condição jurídica que se encontrem naquele país, não pode ser interpretado como obrigação de regularização da sua condição em caso de irregular.

Em contribuição para esse debate, a Convenção das Nações Unidas dispõe que os Estados-membros não têm obrigação de regularizar os trabalhadores migrantes ou dos membros das suas famílias que estejam no seu território, é o que depreende do art. 35º, a saber:

Nenhuma das disposições da parte III da presente Convenção deve ser interpretada como implicando a regularização da situação dos trabalhadores migrantes ou dos membros das suas famílias que se encontram indocumentados ou em situação irregular, ou um qualquer direito a ver regularizada a sua situação, nem como afetando as medidas destinadas a assegurar condições satisfatórias e equitativas para a migração internacional, previstas na parte VI da presente Convenção¹²⁷.

Mas, tem-se em conta, que a ausência de obrigação que imponha ao Estado adotar normas ou procedimentos que regularize um trabalhador migrante em situação irregular, não atribui ao Estado o direito de desrespeitar ou denegar direitos convencionais assumidos.

Ao contrário, como esclarece a OIT, o compromisso consiste em que sejam adotadas medidas adequadas para evitar que a situação irregular se prolongue, de outra forma, caso se considere a possibilidade de regularização, que ocorra em harmonia com a legislação nacional, acordos bilaterais ou multilaterais aplicáveis, é o que dispõe o artigo 69º, alíneas 1 e 2 da Convenção das Nações Unidas, respectivamente.¹²⁸

Nesse mesmo sentido, para que seja garantido ao trabalhador migrante uma condição digna de vida, protegendo-o da situação de vulnerabilidade e insegurança em que geralmente se encontra, a Corte Interamericana, na OC-18/03, se manifestou favorável à conduta do Estado de estabelecer medidas relacionadas ao ingresso, permanência ou saída de pessoas migrantes para exercer atividade laboral em seu estado, desde que consoante com as medidas de proteção dos direitos humanos dos trabalhadores¹²⁹. Nesse sentido, a CIDH justificou seu posicionamento:

O Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes, nas relações trabalhistas que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador). O Estado não deve permitir que os empregadores privados violem os direitos

¹²⁷ Convenção das Nações Unidas, art. 35º.

¹²⁸ OIT, Migração, direitos humanos e governação, 2018, p. 20.

¹²⁹ CIDH, Parecer OC-1803, p. 117, par. 168.

dos trabalhadores, nem que a relação contratual viole os padrões mínimos internacionais.¹³⁰

É necessário ter em mente, que ao controlar as políticas internas migratórias, visando prevenir ou eludir o trabalho ilegal, ainda que legitimado pelas suas prerrogativas, o Estado não poderá violar o princípio de igualdade e não discriminação, ainda que se tratando de trabalhadores que vivem no país de forma irregular, principalmente, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

3.5 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.

É o que dispõe o art. 1º, do Projeto sobre Responsabilidade Internacional dos Estados “Projeto”¹³¹, elaborado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas - CDI¹³². Apesar de ainda não constituir o direito convencional, a sua aplicação foi recomendada pela Assembleia Geral da ONU, após a adoção da resolução 56/83¹³³, por se tratar de regras que reúnem todos as obrigações internacionais, incluindo as obrigações de Direitos Humanos.¹³⁴ Pode-se dizer que o principal objetivo do Projeto é a codificação do direito internacional, ou seja, reunir em lei a matéria pertencente a responsabilidade internacional dos Estados¹³⁵.

Ao afirmar que “*todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional*” a CDI envolve dois elementos que configuram a

¹³⁰ *Ibidem*, p. 113, par. 148.

¹³¹ Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos “Pacto” (Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts), instituído pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, em 2001. Art. 1º. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em 01 de fev. 2023.

¹³² A Comissão de Direito Internacional (1947) foi criada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com a missão de regulamentação do direito internacional, nos termos dispostos do art. 13º/1 da Carta das Nações Unidas.

¹³³ Resolution adopted by the General Assembly (Resolução A/RES/56/83 da Assembleia Geral da ONU). Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/3da44ad10.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2022.

¹³⁴ DE SCHUTTER, 2010, p. 91; STEINER, ALSTON & GOODMAN, 2010; VILLALPANDO, 2010, p. 407) *apud* RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; COSTA JÚNIOR, Orlando José Guterres. Responsabilidade Internacional do Estado e Sociedade Internacional. p. 12. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=31b91e3a8737fd8d>>. Acesso em: 28 de março 2023.

¹³⁵ GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004, p. 275. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/964/R162-21.pdf?sequence=8&isAllowed=y>>. Acesso em: 28 de março 2023.

responsabilidade internacional: o elemento objetivo - o ato internacional ilícito, e o elemento subjetivo - a imputabilidade da conduta ao Estado¹³⁶.

De acordo com Ferreira (2006, p. 755), a culpa e dano não são mencionados explicitamente no Projeto como responsabilidade internacional, entretanto, extraiu-se dele as conclusões de que a culpa está vinculada ao art. 23º, com a exclusão da ilicitude de um ato de um Estado por violação de uma obrigação internacional em razão de força maior, e o dano, caracterizado pela existência de qualquer violação da obrigação.¹³⁷

Sob o ponto de vista doutrinário, numa abordagem ampla, surge a base fundamental da responsabilidade internacional amparada na noção de que o Estado é responsável pela prática de um ato, do qual resulte a violação de uma norma¹³⁸.

De acordo com ACCIOLY (1959-I, pp. 349-441), citado por Mazzuoli:

A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu¹³⁹.

Segue-se no entendimento do mesmo autor: “*o princípio fundamental da justiça traduz-se concretamente na obrigação de manter os compromissos assumidos e na obrigação de reparar o mal injustamente causado a outrem, princípio este sobre o qual repousa a noção de responsabilidade*”. (ACCIOLY, 2012, p. 503).

Extraí-se desse entendimento, que a responsabilidade internacional advém da ideia de justiça, no momento em o Estado assume o compromisso de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento de uma obrigação. Denota-se, em vista disso, que o prejuízo é importante para que a responsabilidade do estado seja considerada¹⁴⁰.

Ainda sob o ângulo doutrinário, pode-se distinguir a responsabilidade em duas vertentes: a responsabilidade direta, resultante de atos do próprio governo ou de seus agentes; e da responsabilidade indireta, resultante de atos praticados por particulares, mas imputáveis ao Estado pela não prevenção da prática dos atos ilícitos praticados por aqueles, nessa

¹³⁶ Projeto, arts. 4º ao 11º do capítulo II.

¹³⁷ Em nota, o autor esclarece, que apesar de opiniões a favor, a culpa como elemento da responsabilidade internacional sempre foi questionável.

¹³⁸ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba e SILVA, G. E. do Nascimento. - 20. Manual de direito internacional público. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 503.

¹³⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, Editora Revista dos tribunais, 2015, p. 615.

¹⁴⁰ HUSEK, Carlos Roberto. Curso de direito internacional público. – 14. ed. - São Paulo: Ltr, 2017, p. 143.

hipótese, a responsabilidade poderá recair sobre o estado por atos de coletividades (daqueles que exercem função pública), por estados Federados ou municípios, e ainda por atos de simples indivíduos ou responsabilidade por dano resultante de guerra civil¹⁴¹.

Nesse sentido, esclarece os Tribunais de Justiça quanto aos atos praticados por particulares:

No plano da responsabilidade internacional, toda violação de direitos que realizem os particulares serão imputáveis ao Estado no caso de não ter tomado medidas eficazes para prevenir tal violação, por tolerá-la ou por permitir a impunidade para seus autores¹⁴².

Por estas razões, o Estado reconhece a obrigação de prevenir ou reprimir atos violadores dos deveres assumidos no plano internacional, invocado pelo Tribunal Internacional de Justiça como “*princípio da diligência devida*”¹⁴³. Dessa conduta omissa do Estado quanto a prevenção ou punição dos atos ilícitos praticados no seu território por particulares, esclarece MAZZUOLI (2015, 624):

(...) em princípio, não será possível responsabilizar o Estado em virtude de atos de particulares não investidos em funções estatais, a menos que o Estado tenha agido com culpa na fiscalização de tais atos; nessa hipótese, a responsabilidade estatal é decorrência da falta de cuidado e atenção do Estado, que não advertiu ou não puniu os seus particulares pelos atos praticados, caso em que passa ele a ser internacionalmente responsável por tais atos¹⁴⁴.

Observa-se, nesse contexto a existência dos elementos essenciais para a configuração da responsabilidade internacional atribuída ao Estado, tais como, a existência de um ato ilícito, isto é, da lesão decorrente de uma violação de norma internacional; a imputabilidade, pela prática do ato, seja pela conduta comissiva ou omissiva, e o nexo de causalidade entre o ato violador do Direito Internacional ao responsável causador do dano¹⁴⁵.

Contudo, há de se levar em consideração a dificuldade de relacionar a imputação aos *elementos subjetivos* que ajustam o tipo de ilícito, vinculados ao dolo e a *negligência do agente causador do dano*. Por essa razão, MACHADO (2019, p. 645) esclarece, que no direito internacional, a conduta violadora de uma obrigação internacional, intencional ou perigosa, é a ápice de que um Estado é responsável por aquele ato.

¹⁴¹ ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba e SILVA, G. E. do Nascimento. - 20. Manual de direito internacional público. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 503.

¹⁴² CIDH, Parecer Villagrán Morales e outros. Sentença de 19 de novembro de 1999. Série C Nº 63, par. 144.

¹⁴³ FERREIRA (2006, p. 738).

¹⁴⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 9. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo, Editora Revista dos tribunais, 2015, p. 624.

¹⁴⁵ HUSEK, Carlos Roberto. Curso de direito internacional público. – 14. ed. - São Paulo: Ltr, 2017. p. 144.

A responsabilidade internacional dos Estados é reconhecida por diversos instrumentos de proteção aos direitos humanos. Ao longo de décadas, as Nações Unidas instituíram instrumentos normativos de promoção e proteção das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, considerados pelas Nações Unidas como instrumentos consagradores dos direitos inalienáveis, os quais integram a carta de princípios ratificados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1976) e no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976).

No âmbito da migração, quanto o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado diante da existência de atos que decorrem da violação de direitos consagrados no plano internacional, cita-se, por exemplo, a Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (2003), consagradora do princípio da não discriminação em matéria de direitos, disposto no Artigo 7º, que dita:

Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todos os trabalhadores migrantes e membros da sua família que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição económica, património, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação¹⁴⁶.

É essencial considerar, para que o Estado seja declarado efetivamente responsável pelo dano causado no plano internacional, ainda que por dano imputável a ele, por ato ou omissão, é necessário que sejam esgotados todos os recursos disponibilizados pela legislação interna do Estado onde se cometeu o ato lesivo.

Nesse sentido, ALMEIDA (2003, p. 330) dispõe:

como condição *sine qua no* para ser interposto uma reclamação internacional, a título de proteção diplomática, é o prévio esgotamento pelo particular lesado, dos recursos internos, gratuitos e contenciosos, postos à sua disposição pelo ordenamento jurídico do Estado autor do acto contrário ao Direito Internacional.

Segundo ACCIOLY (2012, p. 518), se os recursos locais não são acessíveis ao indivíduo lesado, este poderá apelar para a proteção diplomática, desde que esta decorrência de

¹⁴⁶ Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias “Convenção das Nações Unidas”, art. 7º.

escolha e critério do estado, que por este pode vir a ser exercida, em caráter soberano e discricionário, e não se trata de direito do particular interessado.

Esse posicionamento é justificado para possibilitar que o Estado repare a questão dentro do seu ordenamento jurídico, bem como evitar, por exemplo, os pedidos de proteção diplomática abusivos. O fundamento em ser assim a regra encontra suporte na subsidiariedade do sistema protetivo internacional relativamente ao sistema judiciário interno¹⁴⁷.

Por esse ponto, ALMEIDA (2003 p. 331) esclarece que deve ser entendido que a atuação do Estado em favor dos seus nacionais somente ocorrerá quando convencido da falha, denegação ou insuficiência do sistema interno do seu ordenamento.

No Tribunal Europeu, por exemplo, a admissibilidade de um recurso perante ao TEDH só é deferida se demonstrado que foram esgotadas as vias de recurso internas, conforme preconiza o art. 35 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁴⁸:

1. O Tribunal só pode ser solicitado a conhecer de um assunto depois de esgotadas todas as vias de recurso internas, em conformidade com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos e num prazo de quatro meses a contar da data da decisão interna definitiva.

Sublinha-se, contudo, não se pode desprezar o tempo que em que o Estado dispõe para resolver os seus conflitos internos. A morosidade no sistema judiciário brasileiro, por exemplo, é apontada como o maior problema da Justiça, sustentada em uma estrutura que não consegue atender às suas demandas dentro de um espaço temporal necessário.¹⁴⁹

Por exemplo, a Convenção Americana, em seu art. 25, dispõe dos compromissos assumidos pelos Estados, signatários daquele Instrumento, em fornecer recursos judiciais eficazes para aqueles que tiverem os seus direitos humanos violados, assim dispendo:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

¹⁴⁷ MAZZUOLI (2015, p. 635).

¹⁴⁸ CEDH, art. 35º.

¹⁴⁹ A magistrada brasileira *Vera Lúcia Feil Ponciano* esclarece que a garantia do acesso a Justiça, amparada pela Constituição Federal do país, ampliou o rol dos direitos fundamentais, abrindo caminho para uma corrida em massa de várias demandas sociais ao Judiciário. Vide: O Controle da Morosidade do Judiciário: eficiência só não basta. Disponível em: <<https://www.tre-pr.jus.br/institucional/escola-judiciaria-eleitoral/artigos/o-controle-da-morosidade-do-judiciario-eficiencia-so-nao-basta>>. Acesso em: 22 de fev. 2023.

c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Nesse sentido, para que a responsabilidade internacional de um Estado seja invocada, é necessário a configuração de uma conduta violadora das obrigações assumidas naquela Convenção, como é o caso da morosidade de um processo judicial, que além de comprometer a eficácia da decisão judicial, é suscetível de causar danos à parte lesada e carecedora de justiça.

De toda a forma, para que seja verificada a responsabilidade por insuficiência do sistema interno do ordenamento de um Estado, é necessário aguardar o pronunciamento das decisões dos tribunais nacionais do Estado. Ou seja, deve-se exaurir os remédios de direito interno antes que os Estados sejam submetidos aos tribunais superiores¹⁵⁰. Em todo o caso, na resolução dos litígios, deve ser observada a razoabilidade temporal decisória do processo.

No que se refere a efetivação da responsabilidade internacional, a obrigação de reparar os danos causados por condutas ilícitas dos Estados poderá ser invocada por meio de diversos tribunais internacionais, em destaque, a Corte Internacional de Justiça (CIJ)¹⁵¹, órgão competente no que diz respeito a violação ao Direito Internacional. Em relação a violação aos Direitos Humanos, destacam-se os tribunais regionais de proteção dos Direitos Humanos, dentre eles, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (1979), Corte Europeia de Direitos Humanos (1959), e a Corte Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (2004).

No âmbito regional, acerca da responsabilidade do Estado, relevante trazer como exemplo o Acórdão proferido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos (Caso Nº 6 - *Moreira Ferreira C. Portugal contra Portugal*)¹⁵², quanto as violação dos direitos a um processo equitativo num prazo razoável (art. 6º/1), e um recurso efectivo (art. 13º) da Convenção.

A Republica portuguesa foi responsabilizada pela violação dos dispositivos acima citados, condenada a pagar danos morais e materiais em favor do requerente do processo, pessoa singular, sob a fundamentação de que nos autos apresentados, não foram encontrados razões que justificassem a duração excessiva do processo litigioso, bem como, que a

¹⁵⁰ MACHADO (2019, p. 668).

¹⁵¹ Vide o artigo 92º da Carta das Nações Unidas. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>.

¹⁵² TEDH, Caso *Moreira Ferreira C. Portugal* (nº 2), Sentença proferida em 13 de Abril de 2010. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/caso_ferreira_alves_6_queixas_46436-06_55676-08.pdf>. Acesso em 12 de jul. 2023.

ação de responsabilidade civil extracontratual do Estado, não constitui um recurso efetivo para aqueles que desejam queixar-se da duração excessiva do judiciário português.¹⁵³

Neste outro caso, a violação de direitos humanos e responsabilidade foram extraídas da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direito Humanos (caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde contra o Brasil)¹⁵⁴, em que foi reconhecida a imputação de condutas ao Estado brasileiro por condutas ilícitas praticadas por particulares.

O Estado brasileiro foi julgado e responsabilizado pela CIDH pelo conhecimento da existência da prática de trabalho forçado e servidão por dívidas, ocorrido no período de 1988 a 2000, na Fazenda Brasil Verde, localizada no Estado do Pará, no Brasil, sem adoção de medidas de prevenção e mecanismo judicial eficazes para a proteção dos direitos humanos, punição dos responsáveis e obtenção de reparação. As vítimas recorreram à justiça em 1988, com a denúncia da existência da prática dos atos ilícitos cometidos pela Fazenda Brasil, sem que o Estado disponibilizasse recursos efetivos que garantissem o acesso à justiça. E pelo descumprimento das recomendações emitidas para Estado (Relatório de Admissibilidade e Mérito nº 169/11)¹⁵⁵, em 2015 a Comissão Interamericana de Direitos humanos submeteu à jurisdição da CIDH os fatos e violações de direitos humanos praticados pelo Brasil e o descumprimento das recomendações adotadas pela Comissão. Após análise do caso, a CIDH declarou que a situação era atribuível internacionalmente ao Estado, declarado responsável pelas violações das obrigações internacionais em razão morosidade dos seus órgãos judiciais. Isso porque a Corte Interamericana entendeu que a situação não apresentava complexidade especial que justificasse uma duração de aproximadamente 11 anos para que o Estado iniciasse um inquérito penal.¹⁵⁶

Cumprido esclarecer que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como será visto mais adiante, é um dos tribunais regionais de proteção dos direitos humanos, mencionada por oportuno, por ser responsável pela aplicação e interpretação da Convenção Americana

¹⁵³ Ibidem, par. 37 e 47.

¹⁵⁴ CIDH, caso nº 12.066 - Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde contra a República Federativa do Brasil. A sentença foi proferida em 18 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>. Acesso em: 21 de nov. 2020.

¹⁵⁵ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório de Admissibilidade e Mérito Nº 169/11 - Caso Nº 12.066 - caso dos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde. Emitido pela Comissão Interamericana, conforme art. 50 da Convenção Americana. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

¹⁵⁶ CIDH, caso nº 12.066, p. 95, a Corte Interamericana entendeu que a situação não apresentava complexidade especial que justificasse uma duração de mais de 10 anos da tramitação interna do processo.

sobre Proteção dos Direitos Humanos e da Declaração de Direitos Humanos, instrumentos violados pelo Estado brasileiro no caso nº 12.066.

O Estado brasileiro, através do Ministério dos Direitos Humanos - MDH¹⁵⁷, demonstrou o cumprimento da referida Sentença, por meio do Edital Público nº 3/2017, convocando as vítimas apontadas na Sentença do Caso, para o recebimento das indenizações arbitradas pela CIDH.¹⁵⁸ E caso o Brasil não tivesse cumprido integral e voluntariamente a obrigação, caberia às vítimas promoverem ação de execução da Sentença, por se tratar o dispositivo título executivo judicial, em conformidade com o art. Art. 497 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Dos compromissos assumidos pelo Brasil, derivaram ainda a obrigação de punir os particulares, infratores das normas de direitos humanos constantes dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Assim, em recente decisão, o Tribunal Regional Federal decidiu pela condenação do proprietário da fazenda Brasil Verde, enquadrado pelos crimes previstos no Código Penal Brasileiro (redução a condição análoga à de escravo), a 7 anos e 6 meses de reclusão, além de multa¹⁵⁹.

A imputação ao Estado pela violação aos direitos consagrados da Convenção Americana sobre Direitos Humanos passou a ser invocada no ordenamento interno brasileiro como jurisprudência referenciada no combate do trabalho em condições análogas à de escravo, reafirmando o compromisso ratificado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de repressão à servidão e à escravidão em todas as suas formas.

Para ilustrar as obrigações e responsabilidade do Estado, no âmbito da migração, quanto aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos, será estudada o Parecer Consultivo OC-18/03, emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Mas, antes de adentrar no caso concreto, faz-se necessário entender o papel da CIDH dentro do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, a ser estudado a seguir.

¹⁵⁷ O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos - MDH é um dos ministérios que compõem o gabinete executivo do Governo Federal do Brasil.

¹⁵⁸ Vide Agência Brasil. Governo busca vítimas de trabalho escravo da fazenda Brasil Verde. Publicado em 18/08/2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-08/governo-busca-vitimas-de-trabalho-escravo-da-fazenda-brasil-verde>>. Acesso em 03 de març. 2021.

¹⁵⁹ Vide MPF Notícias (29/06/2023). Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/fazendeiro-do-para-e-condenado-por-manter-85-trabalhadores-em-condicoes-analogas-a-de-escravo>>. Acesso em: 02 de jul. 2023.

4 DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Os sistemas interamericanos de proteção dos direitos humanos são instrumentos eficazes de proteção e de promoção dos direitos humanos, quando o sistema judiciário interno dos Estados se mostra ineficiente em resolver seus conflitos internos.

É dever do Estado, primeiramente, garantir, promover e proteger em seu âmbito interno, os direitos humanos, sob pena de serem submetidos aos órgãos dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos em garantia ao respeito e aos direitos consagrados nos tratados internacionais¹⁶⁰.

Formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgãos especializados da Organização dos Estados Americanos (OEA)¹⁶¹, com atribuições fixadas pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos “Convenção Americana” ou “CADH”¹⁶² é o principal instrumento normativo do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, dos quais os Estados partes se comprometem a respeitar os direitos e liberdade a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Os Estados americanos signatários desse tratado são membros da OEA. Mas nem todos os membros da OEA ratificaram a CADH¹⁶³.

¹⁶⁰ RESENDE, Augusto Cesar Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. *Revista de Direito Internacional. Brazilian Journal of International Law*. Brasília, vol. 10, número 2, p. 225 - 236, 2013.

¹⁶¹ A Organização dos Estados Americanos - OEA é uma organização internacional constituída por Estados independentes do continente americano, fundada em 1948, em Bogotá, Colômbia. Entrou em vigência em 1951. Está sediada em Washington D.C., Estados Unidos, e sua principal missão está pautada nos pilares da democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento. Disponível em: <<https://www.cfr.org/background/organization-american-states>>. Acesso em: 27 de jan.2023.

¹⁶² A Convenção Americana sobre Direitos Humanos “Convenção Americana”, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica) é um tratado internacional entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), subscrita em 22 de novembro de 1969, na cidade de San José da Costa Rica. Entrou em vigor em 18 de julho de 1978, sendo atualmente uma das bases do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em 21 fev. 2021.

¹⁶³ Todas as 35 nações independentes do continente americano são membros da OEA. Desse número, 25 países ratificaram e aderiram à CADH. Os Estados Unidos da América - EUA e o Canadá, por exemplo, não são signatários da CADH, portanto não estão vinculados à competência contenciosa da Corte Interamericana. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>. Acesso em: 20 de abr. 2022.

4.1. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão Interamericana) é uma das entidades do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas, sediada em Washington, D.C.¹⁶⁴

É um órgão principal e autônomo da OEA, cujo mandato surge com a Carta da OEA¹⁶⁵ e com a Convenção Americana, representando todos os países membros da OEA. Está integrada por sete membros independentes que atuam de forma pessoal, os quais representam todos os Estados da Organização dos Estados Americanos, sendo eleitos pela Assembleia Geral.

ACCIOLY (2012, p. 683) complementa que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, prevista pelo artigo 112 da Carta da OEA, tem por função principal promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da OEA na matéria, dispositivo também previsto na Convenção Americana sobre Proteção dos Direitos Humanos (1969, Costa Rica).

4.2 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos “Corte Interamericana” ou “CIDH” é um órgão de caráter jurisdicional autônomo, com o objetivo de aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Proteção dos Direitos Humanos (1969), principal instrumento normativo do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, conforme disposto nos Artigos 61 e seguintes da Convenção.

A competência da Corte Interamericana está definida pela Convenção Americana em duas categorias: contenciosa (artigos 61, 62 e 63) e consultiva (artigo 64)¹⁶⁶. Nota-se, diferente da competência contenciosa, na competência consultiva não existem litígios, por conseguinte, inexistem partes envolvidas no procedimento. Para a CIDH, os efeitos jurídicos do parecer consultivo são inegáveis e o único propósito da função consultiva é “*a interpretação*

¹⁶⁴ Conceito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, disponível em: <<https://cidh.oas.org/que.port.htm>>. Acesso em: 21 fev. 2021.

¹⁶⁵ Carta da Organização dos Estados Americanos - OEA (1951), tratado interamericano que cria a Organização dos Estados Americanos. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.htm>. Acesso em 21 fev. 2021.

¹⁶⁶ Convenção Americana (1969). Art. 61 e ss.

desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos”¹⁶⁷.

A competência consultiva, poderá ser emitida a pedido de quaisquer dos Estados membros da OEA que ratificaram a Convenção sobre Direitos Humanos ou pelos órgãos elencados no capítulo X¹⁶⁸ da Carta da Organização dos Estados Americanos.

No Parecer Consultivo OC-18/03, caso a ser analisado a seguir, o pedido foi submetido à Corte Interamericana por um Estado membro da OEA, no exercício da faculdade que lhe concede o artigo 64.1 da Convenção¹⁶⁹, na sua competência consultiva, o qual estabelece que:

Os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

E observa-se, as decisões proferidas pela CIDH não se aplicam apenas aos Estados americanos partes da OEA. Na opinião consultiva OC18/03, a Corte se manifestou sobre essa questão, esclarecendo que os seus serviços consultivos, “*em conformidade com interesse geral que reveste a consulta*”, devem alcançar a todos os Estados americanos, independentemente de terem ou não ratificado a Convenção Americana ou algum de seus protocolos facultativos¹⁷⁰.

Portanto, a Corte Interamericana ao afirmar a sua competência consultiva para se pronunciar sobre as perguntas propostas no OC18/03, atendidas à luz da interpretação da Declaração Americana, da Convenção Americana, da Declaração Universal e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, instrumentos que protegem direitos humanos e que são aplicáveis aos Estados americanos, recordou o “*amplo alcance de sua função consultiva, única no Direito Internacional contemporâneo*”, a qual constitui: “*um serviço que a Corte está em capacidade de prestar a todos os integrantes do Sistema Interamericano,*

¹⁶⁷ CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, par. 63, p. 92.

¹⁶⁸ Os órgãos que podem solicitar o parecer consultivo, enumerados no capítulo X da Carta da OEA são: Assembleia-Geral, Reunião da Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, Conselho Permanente, Conselho Interamericano Econômico, Social e Cultural, Conselho para a Educação, Ciência e Cultura, Secretaria-Geral, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Conferências Especializadas e Organismos Especializados.

¹⁶⁹ Convenção Americana (1969). Art. 64.1.

¹⁷⁰ CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 91, par. 60.

com o propósito de contribuir ao cumprimento de seus compromissos internacionais”, uma forma de contribuir com os Estados e outros órgãos na aplicação de tratados relacionados a direitos humanos, sem incorrer nas formalidades oriundas do sistema contencioso.¹⁷¹

Por oportuno, diferente da CIDH, o Tribunal Europeu tem um papel limitado em matéria de pareceres. Segundo o nº 1 do artigo 47º da Convenção Europeia, o TEDH pode emitir pareceres sobre questões jurídicas relativas à interpretação da Convenção e dos seus protocolos, excentuando-se, todavia, as questões relativas ao conteúdo ou à extensão dos direitos e liberdades definidos no título I da Convenção e nos protocolos e das questões de competência Tribunal ou ao Comité de Ministros, conforme dispõe o nº 2 do artigo 47º. Considerando que os direitos e liberdades consagrados na CEDH estão dispostos no Título I, a pauta de proteção dos direitos e liberdades fundamentais, que se será tratada a seguir (opinião consultiva 18/03), não poderia ser objeto de apreciação do Tribunal Europeu, se, em similares circunstâncias, o instrumento violado se tratasse da Convenção Europeia.

No âmbito regional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana assumem um papel de grande relevância para a comunidade internacional, principalmente pela competência contenciosa e consultiva para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos a que lhe seja submetida apreciação, sempre que os Estados Partes reconheçam esta competência.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 92, par. 64, em nota de rodapé, citação da obra *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças*.

5 A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS: ESTUDO DO PARECER CONSULTIVO OC-18/03

É possível que a formação de uma sociedade justa comece com o fortalecimento de uma democracia verdadeira que garanta plenamente a dignidade do ser humano.

É o que extrai-se do trecho final do Parecer Consultivo OC-18/03¹⁷², de 17 de setembro de 2003, emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos “Corte Interamericana” ou “CIDH”, nos termos do artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a pedido dos Estados Unidos Mexicanos “México”, em que foram submetidas quatro questões envolvendo os direitos atribuídos aos migrantes trabalhadores indocumentados pelos Estados americanos, no que diz respeito as garantias de proteção aos direitos humanos, consagradas nos instrumentos normativos de proteção aos direitos iguais e inalienáveis a todas as pessoas, independente da nacionalidade.

Considerou-se a admissibilidade do pedido de parecer do México como Estado-Parte da Organização dos Estados Americanos, signatário desde 1948. E na qualidade de signatário da Convenção Americana, desde 1981¹⁷³, assumiu o compromisso:

A respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social¹⁷⁴.

Recorda-se, como visto mais atrás, o parecer consultivo proferido pela Corte Interamericana alcança todos os Estados partes da OEA, e não somente os Estados signatários da Convenção em referência.

No que tange ao mérito, as questões levantadas pelo México envolvem direitos protegidos em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, vinculadas aos Estados americanos membros da OEA, e foram invocados os princípios da igualdade e da não discriminação, aqueles consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos “Declaração Universal” (arts. 1º, 2º/1 e 7º), na Declaração Americana dos Direitos e Deveres

¹⁷² CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 1-164. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>>. Acesso em: 12 març. 2021. p. 1-164.

¹⁷³ Situação de Assinaturas e Ratificações da Convenção Americana de Direitos Humanos. Vide <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_firmas.htm>. Acesso em: 19 maio. 2023.

¹⁷⁴ Convenção Americana, art. 1, 1.

do Homem “Declaração Americana” (art. II), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos “Pacto Internacional” (arts. 2º/1, 2º/2 e 2º/3-a, 5º/2 e 26º), bem como, a Convenção Americana de Direitos Humanos “Convenção Americana” (arts. 1º e 24º); e a conduta dos Estados frente ao direito internacional consagrada pela Carta da Organização dos Estados Americanos “a OEA” (arts. 3º-a e 17º).

Diante de casos concretos apresentados pelo Estado do México, a pedido dele, a Corte Interamericana discutiu os termos das normativas apontadas como violadas, com relacionando-os a cada caso. Por tais razões, as Comissões representativas de outros Estados também estabeleceram essa relação aos casos concretos. Nesse sentido, a Corte Interamericana esclareceu que o tema abordado seria tratado como discussão, sem nenhum posicionamento jurídico, em conformidade com os requisitos da Convenção, considerando que caberia aos Estados nacionais a liberdade de adotar as medidas que considerassem pertinentes nas matérias discutidas naquela Corte.

5.1 DA OBRIGAÇÃO DE RESPEITAR E GARANTIR OS DIREITOS HUMANOS E CARÁTER FUNDAMENTAL DO PRINCÍPIO DE IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

2.1) (...) a permanência legal das pessoas no território de um Estado americano é condição necessária para que este Estado respeite e garanta os direitos e liberdades reconhecidos nestas disposições às pessoas sujeitas à sua jurisdição?

4) (...) que caráter têm o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei na hierarquia normativa que estabelece o Direito Internacional geral, ... podem ser consideradas regras de jus cogens? (...) que efeitos jurídicos se derivam para os Estados membros da OEA, individual e coletivamente, no contexto da obrigação geral de respeitar e garantir, conforme o artigo 2, parágrafo 1º, do Pacto [Internacional sobre Direitos Civis e Políticos], o cumprimento dos direitos humanos a que se referem o artigo 3, inciso (I) e o artigo 17 da Carta da OEA?¹⁷⁵

Os quesitos levantados pelo México, neste tópico, foram fundamentados pelas normativas mencionadas, nomeadamente, a carta OEA, o Pacto Internacional, e a Declaração Universal, todos os dispositivos mencionados tratam do princípio da igualdade e da não discriminação sob qualquer natureza. Nesse sentido, questionou se o respeito e a garantia dos direitos e liberdades reconhecidos nos dispositivos em referência, estariam condicionados à

¹⁷⁵ CIDH, Parecer OC-18/03, p. 88 - 89. As questões formuladas pelo México foram estruturadas em conformidade com os tópicos apresentados pela Corte.

situação regular das pessoas no território de um Estado americano. O México destacou que as obrigações assumidas no âmbito internacional “*vai além do simples fato de contar com uma ordem jurídica que garanta o cumprimento de tais direitos*”, lembrando que os atos dos Estados americanos devem efetivar os direitos humanos consagrados nos instrumentos internacionais¹⁷⁶.

No que se refere à obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, a CIDH se posicionou com base nos arts. 1º e 2º da Convenção Americana, bem como, no Artigo 2º/1, 2º/2 e 2º/3-a do Pacto Internacional, instrumentos que ratificam o compromisso assumido pelos Estados Partes, de respeitar os direitos e liberdades e a garantir o seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita às suas jurisdições, sem discriminação alguma, e a efetivação dos direitos reconhecidos naqueles instrumentos, e a garantia de efetivar o direito de a pessoa dispor de recurso efetivo.¹⁷⁷

Pois bem. Infere-se da normativa, a obrigação dos Estado americanos em efetivar os direitos consagrados na Convenção Americana e no Pacto Internacional. Ora, qualquer das violações aos direitos nela consagrados, constituirá um fato imputável ao Estado, assumindo sua responsabilidade nos termos previstos pela própria Convenção¹⁷⁸. A CIDH esclareceu que ao ratificar um tratado de direitos humanos, os Estados devem adequar ao seu ordenamento interno às obrigações assumidas no plano internacional, em observância ao Princípio da efetividade, abordado no capítulo 3 do presente Trabalho.

O art. 1º/1 da Convenção Americana consagra a obrigação do Estado de respeitar os direitos reconhecidos pelo Estado ao ratificar o Instrumento. Portanto, a violação de quaisquer desses direitos, constitui um fato imputável que compromete sua responsabilidade nos termos dispostos pela própria Convenção¹⁷⁹.

Em relação ao princípio de igualdade e não discriminação, os dispostos invocados foram os arts. 3º-a e 17º da Carta OEA, o art. 26º do Pacto Internacional e o art. 2º/1 da Declaração Universal. Dentre os Instrumentos citados, faz-se referência à Declaração Americana, que dita: “*Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres*

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 12.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 95.

¹⁷⁸ Parecer Consultivo OC-18/03, p. 98, par. 77.

¹⁷⁹ CIDH, p. 97, par. 76.

consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra” (Artigo II).

O Estado não pode descumprir obrigações internacionais alegando incompatibilidade com normas internas discriminatórias voltadas ao imigrante, por exemplo. Nesse mesmo sentido, a CIDH destacou o caráter fundamental do princípio de igualdade e não discriminação para a proteção dos direitos humanos, o que defini a obrigação dos Estados de eliminar do direito interno as regulamentações de caráter discriminatório e de combater as práticas discriminatórias.¹⁸⁰

A Corte fez uma breve contextualização do princípio de igualdade e da não discriminação, desenvolvidos pela doutrina e jurisprudência internacionais, transcrevendo o seu conceito nos seguintes termos:

a noção de igualdade decorre diretamente da unidade de natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade essencial da pessoa, frente à qual é incompatível toda situação que, por considerar superior um determinado grupo, conduza a tratá-lo com privilégio; ou que, inversamente, por considerá-lo inferior, trate-o com hostilidade ou de qualquer forma o discrimine no desfrute de direitos que são reconhecidos a quem não se considera incluído em tal situação de inferioridade. Não é admissível criar diferenças de tratamento entre seres humanos que não correspondam a sua única e idêntica natureza.¹⁸¹

Por outro lado, a CIDH trouxe à pauta o seu posicionamento favorável quanto aos critérios que possam permitir a diferença de tratamento, considerando que “nem toda distinção de tratamento pode ser considerada ofensiva, por si mesma, à dignidade humana”¹⁸²:

Não haverá, pois, discriminação se uma distinção de tratamento está orientada legitimamente, isto é, se não conduz a situações contrárias à justiça, à razão ou à natureza das coisas. Daí que não se pode afirmar que existe discriminação em toda diferença de tratamento do Estado em relação ao indivíduo, sempre que essa distinção parta de pressupostos de fato substancialmente diferentes e que expressem de modo proporcional uma conexão fundamentada entre essas diferenças e os objetivos da regra, os quais não podem se afastar da justiça ou da razão, vale dizer, não podem perseguir fins arbitrários, caprichosos, despóticos ou que de alguma maneira conflitam com a essencial unidade e dignidade da natureza humana¹⁸³.

Nesse sentido, com base nos critérios relacionados que possibilitassem determinar a diferença de tratamento com os o exercício de direitos estabelecidos, a Corte entendeu que

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 100, par. 88.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 100, par. 87.

¹⁸² *Ibidem*. Em nota, fez referência a sentença extraída do caso *Condição Jurídica e Direitos Humanos das Crianças* (nota 1 supra, par. 46; nota 32 supra, par. 56). P.100, par. 89.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 101, par. 91

não se pode afirmar que em toda diferença de tratamento existe discriminação, sempre que essa distinção parta de pressupostos fundamentados, e que estejam vinculados à justiça ou da razão, e desde que não persigam fins arbitrários, caprichosos, ou de alguma maneira conflitante com a dignidade da natureza humana¹⁸⁴.

O que implica desse entendimento, desde que haja razoabilidade para aplicação da distinção de tratamento, não necessariamente configurar-se-á uma violação ao Princípio da não discriminação. Um dos exemplos utilizados no Parecer, apresentado Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, é o disposto no artigo 13º do Pacto Internacional, aplicável apenas ao imigrante no que se diz respeito a possibilidade de ser expulso de um país¹⁸⁵:

O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado-Signatário no presente Pacto, só poderá ser expulso do mesmo em cumprimento de uma decisão conforme a lei; e, a menos que se apliquem razões imperiosas de segurança nacional, ser-lhe-á permitido expôr as razões que lhe assistem contrárias à sua expulsão, assim como submeter o seu caso a revisão perante a autoridade competente ou perante a pessoa ou pessoas especialmente designadas pela referida autoridade competente, fazendo-se representar para esse efeito¹⁸⁶.

Mas, cristalino é o entendimento da CIDH, qualquer aplicação de distinção de tratamento não deve entrar em conflito com a essencial unidade e dignidade da natureza humana. A regra geral aplicada é de que sejam garantidos a todos os direitos reconhecidos no Pacto, sem discriminação entre nacionais e estrangeiros.

Nesse ponto, a CIDH estabeleceu o princípio de igualdade e não discriminação como normas *jus cogens*, vinculado à obrigação dos Estados de respeitar e garantir este princípio, às pessoas imigrantes indocumentadas.

O artigo 64º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados Convenção define: “*Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência*”¹⁸⁷.

Pela definição, o *jus cogens* não se limitado ao direito dos tratados, ele alcança o Direito Internacional geral, e também todos os atos jurídicos. Nesse sentido, a Corte Interamericana considera que o Princípio fundamental de igualdade e não discriminação pertence

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 101, par. 91

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 102, par. 94.

¹⁸⁶ Pacto Internacional, art. 13º.

¹⁸⁷ Convenção de Viena, art. 64º.

ao *jus cogens*, não se admitindo, portanto, tratamentos discriminatórios em detrimento de nenhuma pessoa, por motivos algum.¹⁸⁸

Conclui-se, desse quesito, à luz do Princípio geral e básico da igualdade e não discriminação, os Estados devem respeitar e garantir os direitos humanos, e os efeitos desse princípio acarreta obrigações *erga omnes* de proteção, e alcançam todos os Estados. Por essa razão, todo tratamento discriminatório a respeito da proteção e exercício dos direitos humanos gera a responsabilidade internacional dos Estados.

5.2 DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES IMIGRANTES INDOCUMENTADOS

1) Pode um Estado americano, em relação à sua legislação trabalhista, estabelecer um tratamento prejudicial diferenciado para os trabalhadores migrantes indocumentados quanto ao desfrute de seus direitos trabalhistas em relação aos residentes legais ou aos cidadãos, no sentido de que esta condição migratória dos trabalhadores impede per se o desfrute de tais direitos?

2.2) (...) é possível considerar que a privação de um ou mais direitos trabalhistas, tomando como fundamento de tal privação a condição indocumentada de um trabalhador migrante, é compatível com os deveres de um Estado americano de garantir a não discriminação e a proteção igualitária e efetiva da lei impostas através das disposições mencionadas?

Estas foram as questões formuladas pelo México, fundamentadas pela preocupação do Estado quanto a dificuldade em combater atos discriminatórios praticados pelos Estados-Partes contra trabalhadores migrantes em Estados americanos, em inobservância dos compromissos assumidos na Convenção Americana, que repudia toda e qualquer forma de discriminação.¹⁸⁹ Nesse ponto, demonstrou a necessidade de que fossem consideradas, pela Corte Interamericana, as situações efetivamente ocorridas nos 383 casos apresentados pelo Estado mexicano, sem que isso decorresse da interpretação do direito interno empregado pelos Estados-membros.

A proteção dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes, pauta que instruiu o pedido de parecer, foi especialmente levantada pelo México em razão do número de trabalhadores mexicanos fora do seu território, que era de aproximado, em 2003, 6.000.000 milhões de mexicanos fora do território nacional, e a metade, aproximadamente, em situação

¹⁸⁸ Parecer Consultivo OC-18/03, p. 104, par.101,

¹⁸⁹ CIDH, OC-18/03, p. 10 e 11. A primeira e segunda questão apresentada pelo México envolve o princípio de igualdade e não discriminação.

migratória irregular, o que “*se convertem em alvo natural para a exploração humana e trabalhista, devido à sua condição especialmente vulnerável*”¹⁹⁰.

Verifica-se, por oportuno, que em 2020 existiam mais de 12.000.000 milhões de mexicanos fora do território nacional, ou seja, o dobro de mexicanos fora do país de origem, refletindo a realidade migratória do México, considerado o segundo país com mais emigrantes¹⁹¹ deslocados para outros países, representando 8,75% da sua população total¹⁹².

Fundamentou o México, nesse quesito, que os “*trabalhadores em situação irregular são objeto de um tratamento hostil devido à sua condição migratória e, em consequência, são considerados como um grupo inferior em relação ao restante dos trabalhadores legais ou nacionais do Estado em questão*”.¹⁹³

A questão enfoca na discriminação atribuída ao migrante enquanto em condição irregular no Estado de emprego. O México ponderou que, ao interpretar sua legislação interna trabalhista, e estabelecer critérios para a concessão de direitos, possivelmente o Estado atribuirá tratamento diferenciado em razão da condição migratória de um trabalhador, o que, por certo, entraria em desconformidade com o princípio de igualdade jurídica, consagrado nos instrumentos de proteção de direitos humanos, essa interpretação poderia servir de base para justificar a demissão de trabalhadores na condição migratória irregular¹⁹⁴.

E nesse escopo, é possível apontar duas vertentes: 1. Um trabalhador indocumentado, vulnerável a sua condição de irregular naquele país, não recorrerá à justiça em busca dos direitos que lhes foram suprimidos; 2. O empregador que suprime os direitos de um trabalhador indocumentado não será punido pelo descumprimento das obrigações trabalhistas, o que, por certo, sairá economicamente mais vantajoso para ele a demissão de um trabalhador em situação irregular no país.

¹⁹⁰ CIDH, Parecer Consultivo OC-18/03, p. 10.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 94. Emigrante é a “*Pessoa que deixa um Estado com o propósito de se transferir a outro e se estabelecer nele*”.

¹⁹² Expansion, Datos Macro ONU. Disponível em: <<https://datosmacro.expansion.com/demografia/migracion/emigracion/mexico#:~:text=M%C3%A9xico%2C%20con%2011.185.737%20de,75%25%20de%20su%20poblaci%C3%B3n%20total>>. Acesso em: 04 março 2023.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 11.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 11.

Essa realidade espelha-se da intervenção do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), que se manifestou na OC-18/03 na qualidade de *amicus curiae*¹⁹⁵

Os trabalhadores migrantes em situação irregular enfrentam possibilidades limitadas (de fato ou de direito) de alcançar a tutela de seus direitos diante de situações de precariedade ou exploração. Em geral, existe um regime de imunidade para quem abusa da vulnerabilidade destes trabalhadores e um regime de castigo para estes últimos¹⁹⁶.

Observa-se, são situações que se tornaram habituais, enfrentadas até os dias atuais, restando a “*clara contradição com o princípio de igualdade perante a lei*”¹⁹⁷. Declarado ainda pelo México, que o direito de igualdade não se limita ao trabalhista, alcança todas as áreas do direito “*um universo de direitos muito maior que os direitos e liberdades fundamentais consagrados no Direito Internacional*”¹⁹⁸.

Dito isso, avança-se para o posicionamento da CIDH. A Corte abordou pontos sensíveis que afetam as migrações internacionais, citando o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre a População e o Desenvolvimento realizada no Cairo, em (1994), trazendo a seguinte afirmativa:

Os desequilíbrios econômicos internacionais, a pobreza e a degradação do meio ambiente, combinados com a falta de paz e segurança, as violações dos direitos humanos e os distintos graus de desenvolvimento das instituições judiciais e democráticas são todos fatores que afetam as migrações internacionais. Embora a maioria das migrações internacionais se produza entre países vizinhos, tem aumentado a migração inter-regional, em especial para os países desenvolvidos.¹⁹⁹

A vulnerabilidade em que costumam se encontrar os migrantes, especialmente aqueles em situação irregular, ou indocumentados, é caracterizada pelas diferenças de idioma, costumes, culturas, dificuldades econômicas, sociais e os obstáculos para retornar a seus Estados de origem, tudo isso alinhado às movimentações de violência, racismo, xenofobia. São as considerações da Assembleia Geral da ONU, e contextualizam o preâmbulo do que-
sito em apreço²⁰⁰.

¹⁹⁵ O CEJIL (1991) é uma organização não governamental, criada com o objetivo de alcançar a plena implementação das normas internacionais de direitos humanos no direito interno dos estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

¹⁹⁶ CIDH, Parecer OC-18/03, p. 65.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 12.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 12.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 106, par. 116.

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 106, par. 114.

A qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir, em nenhuma hipótese, justificativa para a supressão de direitos humanos garantidos a ele²⁰¹. Sob esse fundamento, a Corte Interamericana considerou que o Estado e os particulares de um Estado não estão obrigados a admitirem trabalhadores imigrantes indocumentados, e podem recusar-se de estabelecer vínculo trabalhista com os migrantes em situação irregular.²⁰²

Os Estados, portanto, não podem discriminar ou tolerar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes. Entretanto, o Estado sim pode conceder um tratamento distinto aos migrantes documentados a respeito dos imigrantes indocumentados, ou entre migrantes e nacionais, sempre que esse tratamento diferenciado seja razoável, objetivo, proporcional, e não lese os direitos humanos. Por exemplo, podem ser realizadas distinções entre as pessoas migrantes e os nacionais quanto à titularidade de alguns direitos políticos. Além disso, os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso e saída de imigrantes indocumentados a seu território, os quais devem sempre ser aplicadas com apego estrito às garantias do devido processo e ao respeito da dignidade humana²⁰³.

Todavia, efetivando o contrato com o trabalhador indocumentado, imediatamente inicia-se um vínculo trabalhista entre as partes, nesse sentido, impossibilitando qualquer ato discriminatório por sua situação irregular.

Ora, se o empregador firma o compromisso com um trabalhador migrante, mesmo ciente da sua condição irregular no País, isso não o isenta de cumprir o compromisso que foi firmado entre as partes, tampouco é hipótese de supressão de direitos. Ao contrário, aquele trabalhador estará em condições de igualdade com quaisquer dos demais trabalhadores. Esse foi o entendimento da CIDH, fundamento nos seguintes termos:

Entretanto, se os imigrantes indocumentados são contratados para trabalhar, imediatamente se convertem em titulares dos direitos trabalhistas que correspondem aos trabalhadores, sem que exista possibilidade de discriminação por sua situação irregular. Isso é de suma importância, já que um dos principais problemas que se apresentam no âmbito da imigração é que se contrata pessoas migrantes que carecem de autorização de trabalho em condições desfavoráveis em comparação com outros trabalhadores²⁰⁴.

A contratação de migrantes trabalhistas, carecedores de regularização migratória, que se encontram em condições desfavoráveis em relação aos trabalhadores documentados ou aos trabalhadores nacionais, fere tanto os dispositivos internos trabalhistas, como as normativas internacionais de proteção aos direitos humanos.

²⁰¹ CIDH, Parecer OC-18/03, p. 110, par.134.

²⁰² *Ibidem*, p. 112, par.135.

²⁰³ *Ibidem*, p. 107, par. 119.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 110, par. 136.

Ressaltou-se do Parecer, que ao trabalhador deve ser garantido que seus direitos trabalhistas²⁰⁵ sejam efetivados, dentre eles, a remuneração, para que lhe seja possibilitado, juntamente com sua família, viver em condições dignas e justas, em contraprestação ao trabalho realizado, independente da condição jurídica que se encontre em qualquer dos territórios²⁰⁶.

E ainda que não exista um sistema exclusivo de proteção ao migrante trabalhador, como observado pelo CEJIL, “os Estados não podem eximir-se de adotar, no seu ordenamento interno, medidas preventivas e punitivas que garantam que os direitos trabalhistas são sejam suprimidos em razão do estado de vulnerabilidade desse grupo de indivíduos”²⁰⁷. Ora, os Estados devem ter em conta que a política migratória instituída no seu ordenamento deve caminhar em sintonia com as obrigações assumidas no plano internacional.

Outro ponto importante, consubstanciando o caso apresentado pelo México, é o estado de vulnerabilidade em que se encontra o trabalhador migrante indocumentado, que tendo a hipótese de deportação, se submete a situações degradantes, salários ínfimos, demissões injustas, sem pagamento de rescisão. A Corte ratificou, que mesmo em situação irregular, ao trabalhador migrante deve ser garantido o acesso a justiça, para que lhe seja reconhecido os direitos trabalhistas que lhes foram suprimidos²⁰⁸.

Nesse quesito, como visto mais atrás, a contratação com esse trabalhador, na condição irregular, se torna economicamente mais vantajosa para o empregador, considerando todas as supressões dos direitos contratuais e rescisórios que porventura deixará de pagar, certo de que o trabalhador não o denunciará por tais práticas. Como explicou a Corte em seu Parecer:

É necessário fazer referência à vulnerabilidade dos trabalhadores migrantes em relação aos trabalhadores nacionais. A esse respeito, o preâmbulo da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias considerou “a situação de vulnerabilidade em que frequentemente se encontram os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias devido, entre outras coisas, à sua ausência do Estado de origem e às dificuldades resultantes da sua presença no Estado de emprego²⁰⁹”.

²⁰⁵ Para a CIDH (OC- 18/03, p. 114, par. 155), os Direitos trabalhistas garantidos a todo trabalhador são aqueles consagrados no âmbito nacional nas constituições políticas, na legislação trabalhista, nos convênios coletivos, nos convênios-lei; nos decretos ou inclusive nas práticas locais e específicas, ou no âmbito internacional, em qualquer tratado internacional do qual seja parte.

²⁰⁶ CIDH, Parecer OC-18/03, p. 114, par. 158.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 63.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 114, par. 159.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 110, par. 131.

Não obstante a supressão de direitos existentes ao longo de uma relação contratual em condições irregulares, ao trabalhador também é tirado o direito de usufruir de uma aposentaria decente, mesmo que tenha cumprido e contribuído com todos os requisitos legais que lhe garantiria aquele direito.

Da análise das demais disposições que consagram o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas²¹⁰, nota-se a preocupação do Instrumento na defesa dos direitos dos imigrantes e seus familiares: “*Convencidos de que os direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias não têm sido suficientemente reconhecidos em todo o mundo, devendo, por este motivo, beneficiar de uma protecção internacional adequada*”. Ora, nesse caso, sequer menciona a condição jurídica em que se encontra o migrante e seus familiares, o que, por certo, é uma evidência de que o trabalhador migrante, independente da condição jurídica, é carecedor de proteção internacional.

Não muito diferente da realidade de 2003, apesar de já existirem documentos, orientações, pareceres sobre a proteção salarial no âmbito internacional, discutidos por organizações migratórias, dentre eles, documentos publicados pela OIT, na prática, essa desigualdade segue sendo assustadora.

Os Estados de todo o mundo reconhecem o problema da desigualdade salarial em função da nacionalidade. Segundo estudo da OIT²¹¹, Migrantes ganham quase 13% menos do que os trabalhadores nacionais. Em alguns países, a diferença chega a 42%. Essa é uma realidade no âmbito das migrações internacionais.

De volta ao preâmbulo da Convenção das Nações Unidas, a preocupação com os imigrantes indocumentados ou em situação irregular, como descreve a Convenção, é semelhante à discutida no Parecer. O imigrante indocumentado está associado aos empregados em condições de trabalho menos favoráveis que outros trabalhadores (nacionais ou os imigrantes em condição regular). A Convenção ratifica a necessidade do compromisso da efetividade com as normas de direitos humanos, e da existência da obrigação de respeito entre os particulares.

²¹⁰ Preâmbulo da Convenção das Nações Unidas (1990).

²¹¹ OIT (2020). Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_764149/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 22 de fev. 2023.

Observa-se que as considerações da CIDH foram embasadas sob o ápice da Convenção de Direitos Humanos, à luz dos direitos humanos fundamentais violados. Nesse sentido, a Corte Interamericana tem consolidado o seu entendimento de que os migrantes trabalhadores são titulares de direitos trabalhistas, inerentes de uma relação laboral, portanto, devem dispor de condições dignas para a execução do seu trabalho. E mais, os trabalhadores indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores, nacionais ou os migrantes documentados, sem que lhe seja adotado nenhum critério de diferenciação pelo seu status migratório.

Nesse sentido, o Tribunal Europeu citou algumas decisões profereidas pelo TEDH em casos que também envolviam violações aos direitos humanos e das liberdades fundamentais, reconhecendo a aplicabilidade da Convenção europeia para a proteção dos direitos que foram violados (Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom, 13 August 1981, Series A nº 44, paras. 48 to 65.; Case of X and e v. The Netherlands, (Merits) Judgment of 26 March 1985, Series A nº 91, para. 23.)²¹²

Finalmente, a CIDH afirmou que tratando-se de direitos dos trabalhadores, diante de vários instrumentos que regulamentam as relações trabalhistas, no plano interno e internacional, deve-se adotar medidas de acordo com o princípio da aplicação da regra que melhor proteja a pessoa humana:

Assim, se uma prática interna ou uma regra interna favorece mais ao trabalhador do que uma regra internacional, deve ser aplicado o direito interno. Do contrário, se um instrumento internacional beneficia o trabalhador concedendo direitos que não estão garantidos ou reconhecidos internamente, estes deverão ser respeitados e garantidos igualmente²¹³.

5.3 OBRIGAÇÕES ESTATAIS NA DETERMINAÇÃO DAS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS À LUZ DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

3) Qual seria a validez da interpretação, por parte de um Estado americano, no sentido de subordinar ou condicionar de qualquer forma a observância dos direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à igualdade perante a lei e à igual e efetiva proteção da mesma sem discriminação, para a consecução de objetivos de política migratória contidos em suas leis (...)?

A questão terceira foi formulada sob o ângulo das obrigações que os Estados americanos assumiram em garantir e respeitar os direitos humanos. O Estado mexicano ressaltou

²¹² CIDH, p.112, par. 143.

²¹³ CIDH, p. 114, par. 156.

que os direitos fundamentais não podem ser suprimidos ainda que se tratando da ordem pública, por conseqüente, inaceitável em razão de política interna contrária ao bem comum:²¹⁴.

A pauta percorre pelo âmbito do direito internacional dos direitos humanos, brevemente abordado no capítulo da responsabilidade do Estado. No Direito Internacional dos Direitos Humanos, “*a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional*”.²¹⁵

Ora, há que reconhecer que se os Estados ratificam um tratado internacional, assumem, neste ato, a obrigação de reconhecer os direitos nele consagrados.²¹⁶ Nesse sentido, a adequação do seu ordenamento interno deverá ser, em todo o caso, com observância aos direitos de proteção da pessoa humana, não sendo admissível, por estas razões, que o Estado invoque normativas do seu ordenamento para justificar o descumprimento de um tratado²¹⁷.

5.4 DOS DISPOSITIVOS DO PARECER CONSULTIVO QUANTO AS OBRIGAÇÕES DOS ESTADOS

Considerando que o Parecer Consultivo OC-18/2003 é sustentado pelos princípios do enraizados do sistema internacional dos direitos humanos, a Corte Interamericana ratificou o direito que é garantido aos Estados na regulamentação de suas próprias medidas migratórias, desde que respeitados os princípios fundamentais de direitos humanos. Dentre os instrumentos invocados pela CIDH, que vislumbram as referências internacionais em matéria de direitos trabalhistas, foi citada a Declaração de Durban²¹⁸, que dispõe:

Reafirmamos o direito soberano de cada Estado para formular e aplicar seu próprio regime jurídico e políticas migracionistas e afirmamos, ainda, que estas políticas devem ser congruentes com os instrumentos, normas e princípios de direitos humanos aplicáveis, e devem ser destinadas a assegurar que eles sejam livres do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata;

²¹⁴ Parecer Consultivo OC-18/03, p. 12.

²¹⁵ Para Piovesan (p. 2), tem-se por Direito Internacional dos Direitos Humanos “*sistema de normas internacionais, procedimentos e instituições desenvolvidas para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial*”.

²¹⁶ CIDH, Parecer OC-18/03, p. 116, par. 166.

²¹⁷ Ibidem, p. 116, par. 165. A Corte fez referência ao art. 27º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.

²¹⁸ Declaração de Durban, África do Sul, 2001, adotada pela Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância correlata. Par. 47. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_durban.pdf>. Acesso em: 31 maio 2023

E à luz do Princípio geral e básico da igualdade e não discriminação, os Estados devem respeitar e garantir os direitos humanos, obrigações de proteção que alcançam todos os Estados (*erga omnes*). Por essa razão, todo tratamento discriminatório a respeito da proteção e exercício dos direitos humanos gera a responsabilidade internacional dos Estados. Por essa razão, não se pode esperar de um Estado-Parte adoção de medidas migratórias no plano interno que ferem direitos consagrados nas convenções de direitos humanos. E muito além disso, a aplicação de medidas que produzam qualquer tipo de discriminação.

Nesses termos, a Corte Interamericana, decidiu, por unanimidade, a sua competência e emitiu o Parecer Consultivo com os seguintes dispositivos, transcritos, *in verbis*:

1. Os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais. (...).
2. Que o descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório, 118 da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera sua responsabilidade internacional.
3. Que o princípio de igualdade e não discriminação possui um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno.
4. Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação faz parte do Direito Internacional geral, à medida em que é aplicável a todos os Estados, independentemente de que seja parte ou não em determinado tratado internacional.
5. Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação, revestido de caráter imperativo, acarreta obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares.
6. Que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas.
7. Que o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido no contexto das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente de seu status migratório. (...)
8. Que a qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir uma justificativa para privá-la do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. O imigrante, ao assumir uma relação de trabalho, adquire direitos por ser trabalhador, que devem ser reconhecidos e garantidos, independentemente de sua situação regular ou irregular no Estado receptor. Estes direitos são consequência da relação trabalhista.
9. Que o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador).

10. Que os trabalhadores, ao serem titulares dos direitos trabalhistas, devem contar com todos os meios adequados para exercê-los. Os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores do Estado receptor, e este último deve tomar todas as medidas necessárias para que assim se reconheça e se cumpra na prática.

Sublinha-se, as intervenções dos Estados, Órgãos, Comissões e Tribunais de Justiça, em especial o Tribunal Europeu, manifestadamente favoráveis para a construção do Parecer analisado, consubstanciaram o entendimento da Corte de Interamericana de que os direitos Humanos não são negociáveis, ratificando o reconhecimento de que os Estados têm a obrigação de garantir e respeitar os direitos humanos e a liberdade fundamental de todas as pessoas sob sua jurisdição, independentemente do status migratório em que se encontrem.

Os pareceres da Corte Interamericana tornam-se importantes fontes jurisprudenciais, referenciados como paradigma para decisões que envolvam situações de inviolabilidade dos direitos humanos, principalmente, para a efetiva proteção dos direitos dos migrantes trabalhadores, em especial, os indocumentados, no Estado onde realizem atividades remuneradas.

CONCLUSÃO

Não há como pensar um mundo Globalizado sem pensar em políticas públicas que garantam a efetividade dos direitos promovidos aos imigrantes. Em 2020, aproximadamente 281 milhões de pessoas eram migrantes internacionais, o equivalente a 3,6% da população do mundo. Realmente, não parece um número expressivo à primeira vista, mas, essa população no mesmo território, formaria o quarto país mais populoso do mundo.

Desse número, destacam-se os 49.6 milhões de pessoas, aproximadamente, que em 2021 viviam em situação de escravidão moderna, sendo que desse total, 28 milhões de pessoas realizavam trabalhos forçados. Uma realidade assustadora. Em geral, são os trabalhadores migrantes que, especialmente, encontram-se vulneráveis ao trabalho forçado, principalmente em razão da imigração irregular.

Diante de dados estatísticos numéricos, é possível concluir que o fluxo migratório atualmente relaciona-se sob a ótica de duas vertentes, de um lado, - a expectativa do migrante ao mudar para outro país em busca de melhores condições de vida; do outro, - a realidade nua e crua das dificuldades enfrentadas pelo migrante nos países de emprego, principalmente, quando permanecem em condições irregulares.

São muitos os desafios enfrentados pelos imigrantes quando se fixam num país de destino, vivenciados desde as restrições de entrada e permanência, adotadas pelos Estados de emprego, que se prolongam em meio à adoção de políticas e medidas migratórias mais severas, que contribuem, em muitos casos, com mudança da condição jurídica do imigrante naquele território, o que acontece, por exemplo, em situações que envolvem processo de renovação de residência, e o imigrante não mais consegue cumprir os requisitos que possibilitem a prolongação da sua estadia regular, fatores que também incitam a discriminação, subtração de direitos e garantias trabalhistas, tornando essas pessoas vulneráveis à prática de contratação irregulares, injustas, indignas e, principalmente ao trabalho forçado.

Sensivelmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu, na opinião consultiva OC-18/03, a situação de vulnerabilidade que se encontra o trabalhador migrante, em particular o indocumentado, enfatizando as razões que o motivam a migrar. Pode-se afirmar, é uma vida que não é fácil. Alvos de discriminação, xenofobia, racismo, trabalhos ilegais, salários ínfimos, trabalho em condições precárias, condições indignas de vida, trabalho

em condições análogas à de escravo, servidão e adoção, em um contexto de discriminação estrutural dos trabalhadores escravizados em razão de sua situação de vulnerabilidade econômica.

A garantia da efetividade dos direitos humanos fundamentais é um direito consagrado em todos os instrumentos de proteção aos direitos humanos. Toma-se em consideração que para o Estado fiscalizar os atos dos seus particulares, do próprio governo ou de seus agentes, sem dúvida, é uma missão árdua, mas necessária. Não somente pela obrigação assumida no plano internacional, como signatário dos instrumentos internacionais de direitos humanos. Muito muito além disso, o interesse principal de proteção recai no maior bem jurídico tutelado, integrante no ordenamento jurídico dos 193 países internacionalmente reconhecidos: a VIDA.

O direito a não discriminação e a igualdade perante a lei, consagrados em muitos instrumentos internacionais, não podem estar condicionados ao cumprimento de objetivos de política migratória, por constituírem o princípio básico e geral de proteção dos direitos humanos. Portanto, os Estados não podem editar suas leis internas com disposições discriminatórias, ao contrário, devem certificar que não existam medidas que prejudiquem grupo de indivíduos.

Em certos casos, em atenção as restrições, a desigualdade de tratamento jurídico pode ser um meio para realizar a igualdade ou proteger aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade, desde que esse tratamento diferenciado seja razoável, objetivo, proporcional, e não lese os direitos humanos.

E apesar dos Estados disporem do poder discricionário de determinar quem pode ser admitido e entrar no seu território, uma vez que os imigrantes sejam admitidos, os Estados assumem obrigações de proteger os direitos e garantias fundamentais convencionados, em respeito aos preceitos constitucionais e da proteção aos direitos humanos. E nesse sentido, uma vez em solo territorial daquele país, os imigrantes nele deverão permanecer em condições dignas, em respeito à sua condição humana. E o descumprimento de quaisquer das obrigações de proteção e garantia dos direitos humanos, gera a responsabilidade internacional do Estado.

Numa proteção mais imediata, é necessário estreitar as diferenças existentes entre os nacionais e os imigrantes, e nesse foco, estimular a consciência de respeito aos direitos essenciais da pessoa humana, independente da nacionalidade; encontrar medidas progressivas

em favor ao direito do estrangeiro; promover a igualdade de direitos a todos os indivíduos; respeitar os princípios que protegem o migrante e ampliá-los, conferindo-lhe as garantias fundamentais.

E foi reconhecido, notadamente, os esforços das organizações intermediadoras das relações internacionais, para proteger os direitos humanos dos migrantes, principalmente, a ONU, através da sua Comissão de Direitos humanos, bem como, a OIT, a través dos seus tratados, Protocolos e Recomendações, e a OIM.

Como parte final deste trabalho, do estudo do Parecer Consultivo AC-18/03, constatou-se a competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos para analisar as questões invocadas pelo México, e reconhecer: que os Estados americanos são obrigados a respeitar os direitos fundamentais consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como, proteger todas as pessoas sob sua jurisdição, sejam elas nacionais ou imigrantes, sob pena de que lhe seja imputada a responsabilidade por qualquer ação ou omissão de violação dos direitos humanos. Se o Estado violar quaisquer desses direitos, constitui um fato imputável que compromete sua responsabilidade nos termos dispostos pela própria Convenção.

A Corte Interamericana exaltou o princípio de soberania que torna o Estado livre para regular o seu regime jurídico interno, ao mesmo tempo, consolida o entendimento de que a atuação no exercício da soberania é restringida pelas garantias dos direitos fundamentais assumidos no plano internacional.

Se o Estado ratifica um tratado internacional, que o faz por força da boa fé em assumir os compromissos consagrados naquele dispositivo, não há como invocar uma lei interna para se isentar de cumprir obrigações assumidas no plano internacional, principalmente quando as normativas violadas são fundamentais e protetoras dos direitos humanos. Ao contrário, é o Estado que tem o dever de editar seu ordenamento jurídico interno para adequar as normativas consagradas nos instrumentos internacionais firmados, que deve ser feito em total observância às normas de proteção aos direitos humanos.

Os Estados assumem também a obrigação de eliminar do direito interno as regulamentações de caráter discriminatório e de combater as práticas discriminatórias é definida pelo caráter fundamental do princípio de igualdade e não discriminação

No caso de aplicação de tratamento diferente aos trabalhadores, em situação irregular, por exemplo, fundamentado em motivos objetivos e razoáveis, necessariamente, não

implica uma discriminação. Todavia, no caso de a distinção de tratamento carecer de justificativa ou violar os direitos da pessoa humana, inquestionavelmente, restará configurada a conduta ilícita do Estado em razão da distinção discriminatória.

Reconheceu também, que a condição irregular de um migrante não deve privá-lo do exercício dos direitos fundamentais tutelados nos instrumentos de direitos humanos. Por outro lado, a Corte entende que os Estado não têm obrigação de regularizar o imigrante em situação irregular que se encontre em seu território, cabe a ele, como compromisso, adotar medidas adequadas que possibilitem a regularização do imigrante.

Mas, apesar de todas as dificuldades enfrentadas pelos migrantes, ao longo do Trabalho ficou demonstrado que todos os migrantes trabalhadores, independente da condição jurídica que se encontre num país, inclusive os indocumentados, devem ter assegurados e protegidos os seus direitos humanos fundamentais, a igualdade e a não discriminação.

Desejavelmente, que seja a mobilidade humana protegida pelo véu do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba e SILVA, G. E. do Nascimento. - 20. Manual de direito internacional público. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. Direito Internacional Público, 2ª ed. Coimbra editora, 2003.

BATISTA CLARO, Carolina de Abreu. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: Avanços e Expectativas. Boletim de Economia e Política Internacional | BEPI | n. 26 | Set. 2019/Abr. 2020, p. 46. Disponível, em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9820/1/BEPI_n26_Estatuto.pdf>.

BICHARA, JAHYR-PHILIPPE. Proteção internacional dos migrantes Entre prerrogativas e obrigações dos Estados. 2018, Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p123.pdf>.

BÓGUS, Lucia Maria M. e FABIANO Maria Lucia Alves. Brasil como destino das migrações internacionais recentes: novas relações, possibilidades e desafios. Disponível em: <https://kidsempowerment.org/wp-content/uploads/2021/03/1-3_O-brasil-como-destino.pdf>.

BÓGUS, Lucia Maria Machado e Jarochinski Silva, João Carlos. Fluxos migratórios contemporâneos: condicionantes políticos e perspectivas históricas. Disponível em: <https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=81968c40-67f7-7ba6-a67c-f028e6d9b607&groupId=265553>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. decreto Nº 7.030, De 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>.

BRASIL. Lei de Migração Nº 13.445. Decreto no 9.199, de 20 de novembro de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 16 de maio de 2021.

BRASIL. Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Publicada D.O.U. em 14 jul 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (2023). Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/noticias-e->

conteudo/2023/fevereiro/ministerio-do-trabalho-e-emprego-resgata-24-trabalhadores-venezuelanos-em-condicao-analoga-a-escravidao-em-santa-catarina>.

BRASIL. MPF Notícias (29/06/2023). Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/noticias-pa/fazendeiro-do-para-e-condenado-por-manter-85-trabalhadores-em-condicoes-analogas-a-de-escravo>>.

BRITO, Fausto. A politização das migrações internacionais: direitos humanos e soberania nacional, p. 95-97. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbepop/a/zLJjWfqW-PLQ8PPqkT9BXJXj/?format=pdf&lang=pt>>.

Carta das Nações Unidas (1945). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>.

CASTRO, Flávia Rodrigues de. Soberania como responsabilidade: uma nova visão para a segurança internacional. Vol. IV, n.1, agosto 2015, p. 8. Disponível em: <https://www.academia.edu/16796106/Soberania_como_Responsabilidade_Uma_Nova_Vis%C3%A3o_para_a_Seguran%C3%A7a_Internacional>.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. Relatório Anual OBMigra 2022. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

CIDH. Parecer Consultivo OC-18/03. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>>. pgs. 1-164.

CIDH, caso nº 12.066 - Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde contra a República Federativa do Brasil. A sentença foi proferida em 18 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf>.

Comissão Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.066, Relatório 169/11, Fazenda Brasil Verde v. Brasil, 2011. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2015/12066FondoPt.pdf>>.

Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. 1953, Roma. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf>

Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros das suas Famílias (2003).

Convenção nº 143 (C143) da OIT. Migrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes,

Genebra, 1975. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm>.

Convenção nº 29 (C029) da OIT, sobre trabalho forçado ou obrigatório. Aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1930. Ratificada pelo Brasil em 1957. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm>.

Convenção nº. 97 (C097) da OIT, Revista. Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, 1949. Entrou em vigor em 22.1.52. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm>.

Agência Brasil. Governo busca vítimas de trabalho escravo da fazenda Brasil Verde. Publicado em 18/08/2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-08/governo-busca-vitimas-de-trabalho-escravo-da-fazenda-brasil-verde>>.

CORRÊA, MAXILENE SOARES. DIREITO INTERNACIONAL DA MIGRAÇÃO Aparentamentos epistemológicos. 2017. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 42. Disponível em: <<https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/84152/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20PDF%20completa.pdf>>.

CORREIA, Antonio de Arruda Ferrer. Lições de Direito Internacional Privado. Universidade de Coimbra: 1973.

Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que vivem (1985). *Adotada pela Assembleia Geral em sua resolução 40/144, de 13 de dezembro de 1985. Doc. das Nações Unidas nº A/40/ 53 (1985)*. Disponível em: <<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao-naonacionais.pdf>>.

DIAS, Gustavo, Bógus, Lucia, Pereira, José Carlos Alves e Baptista, Dulce (orgs.). A contemporaneidade do pensamento de Abdelmalek Sayad (recurso eletrônico) /. - São Paulo: EDUC, 2020. recurso on-line: ebook
Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/964/R162-21.pdf?sequence=8&isAllowed=y>>. Brasília a. 41 n. 162 abr./jun. 2004.

FERNANDES, Ana Carolina Souza; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Sujeitos de Direito Internacional Público: um Processo Evolutivo de Reconhecimento. *Revista Jurídica Direito & Paz*. 2018, p. 134-153. Disponível em: <<https://professorvladmirsilveira.com.br/wp-content/uploads/2020/02/892-Texto-do-artigo-2471-1-10-20180730.pdf>>.

FERREIRA, Nuno. A Responsabilidade Internacional: evolução na tradição. Separata da *Revista das Ordens dos Advogados Portugueses*. Ano 66. II, Lisboa, 2006.

GARCIA, Emerson, Jus cogens e proteção internacional dos direitos humanos. RJ, 04/07/2016. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson->

garcia/jus-cogens-e-protECAo-internacional-dos-direitos-humanos>. Acesso em 12 de mar 2021.

GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI

Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage International Labour Organization (ILO), Walk Free, and International Organization for Migration (IOM), Geneva, 2022.

GUERRA, Sidney. A Importância da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a Proteção do Indivíduo no Continente Americano. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=05049e90fa4f5039>>.

HENRIQUES, Maria Adelina. Argumentos para uma viagem sem regresso. 1ª ed., Lisboa, 2019.

HUSEK, Carlos Roberto. Curso de direito internacional público. - 14. ed. - São Paulo: Ltr, 2017.

LEVEL, Beatriz Patrícia de Lima; SILVA, João Carlos Jarochinski da; e MAGALHÃES, Luís Felipe Aires. Migração, Trabalho e Estado: três aspectos da contemporaneidade do pensamento de Sayad. Disponível em: <https://www.pucsp.br/educ/downloads/Abdelmalek_Sayad.pdf>.

LOPES, Dulce. A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem vista à luz do Princípio da Não Discriminação. *Julgar*, nº 14, 2011, p. 47 - 75.

MACEDO, Mônica Medeiros Kother. A (In)visibilidade do Outro: Reflexões sobre Refúgio e Migração (2022). Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pcp/a/DbF5k9MTyJngqNBxzqc5hH/?lang=pt#>>. Acesso em 09 de maio. De 2023.

MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional. 5ª ed.. Gestlgal, 2019,

Manual de Combate ao Trabalho em Condições análogas às de escravo Brasília: MTE, 2011. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/escravidao-contemporanea-migrado-1/notas-tecnicas-planos-e-oficinas/combate%20trabalho%20escravo%20WEB%20MTE.pdf>>.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. 9. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo, Editora Revista dos tribunais, 2015.

MENDES, Aylle de Almeida; BRASIL, Deilton Ribeiro. A Nova Lei de Migração Brasileira e sua Regulamentação da Concessão de Vistos aos Migrantes. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/seq/a/m857phqNWZFzQDZ8vqhLDLM/?lang=pt>>.

MERCOSUL. Disponível em: <<https://www.mercosur.int/pt-br/quem-somos/paises-do-mercosul/>>.

Migrantes no mundo chegam aos 281 milhões em ano de pandemia. Instituto Migrações e Direitos Humanos – IMDH. Publicado em 18 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.migrante.org.br/migracoes/migrantes-no-mundo-chegam-aos-281-milhoes-em-ano-de-pandemia/>> Acesso em: 12 de maio de 2021.

MORIN, Edgar. Mudemos de via: lições do coronavírus. Colaboração de Sabah Abouessalam. Edições Piaget, 2020.

Moura, Rosa; Cardoso, Nelson Ari. MOBILIDADE TRANSFRONTEIRIÇA: ENTRE O DIVERSO E O EFÊMERO. Disponível em <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9213/1/Mobilidade%20transfronteiri%C3%A7a.pdf>. Acesso em 10 de maio de 2021.

NERY JÚNIOR, Néilson. Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OIM, Relatório Mundial das Migrações, 2022 (Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2022).

OIT, 1919. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasilvia/conheca-a-oit/lang--pt/index.htm>>.

OIT, 2018. Inserção Laboral de Migrantes Internacionais: transitando entre a economia formal e informal no município de São Paulo. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_615540.pdf>.

OIT, Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilvia/noticias/WCMS_772661/lang--pt/index.htm>.

OIT, Estimativas Globais sobre escravidão moderna: Trabalho Forçado e Casamento Forçado, 2022 p. 26. (Global Estimates of Modern Slavery: Forced Labour and Forced Marriage International). Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---ipecc/documents/publication/wcms_854733.pdf>.

OIT, Migração, direitos humanos e governação. Manual para Parlamentares N° 24, 2018, p. 19. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf>.

OIT. Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida na sua 110.^a sessão, 2022. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/wp-content/uploads/2022/07/ILC.110.Resolution-I_traducao-nao-oficial.pdf>.

OIT. Guidance note: Wage protection for migrant workers, 2023. (Versão em inglês). Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_878456.pdf>.

OIT. Uma globalização justa: criando oportunidades para todos. - Brasília: MTE, Assessoria Internacional, 2005. 166 p.: il, p. 95 - 96. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_227072.pdf>.

ONU News, 2018. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2018/12/1650601>>.

ONU News, 2023. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2023/05/1813642>>.

OLIVEIRA, Ebenézer Marcelo Marques de. Estrangeiro, nunca mais! migrante como sujeito de direito e a importância do advocacy pela nova lei de migração brasileira. 1º ed. São Paulo: Centro de Estudos Migratórios, 2020. Disponível em <https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2021/03/Estrangeiro-Nunca-Mais_Livro-Lei-de-Migracao1.pdf>.

Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular - GCM “Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular” (versão em espanhol). Art. 15, “c”. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N18/452/03/PDF/N1845203.pdf?OpenElement>>.

Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1976). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. 3. Ed. JusPodivm, 2011.

Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas Sobre Responsabilidade Internacional dos Estados “Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”. Adotado em 10 de agosto de 2001, publicado no Relatório da Comissão de Direito Internacional, 53, Sessão, A /56/10, Capítulo IV. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; COSTA JÚNIOR, Orlando José Guterres. Responsabilidade Internacional do Estado e Sociedade Internacional. p. 6. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=31b91e3a8737fd8d>>.

REDIN, Giuliana (organizadora). Migrações internacionais [recurso eletrônico]: experiências e desafios para a proteção e promoção de direitos humanos no Brasil / organizadora Giuliana Redin. - Santa Maria, RS: Ed. UFSM, 2020.1.

Redin, Giuliana. Migrações internacionais experiências e desafios para a proteção e promoção de direitos humanos no Brasil. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/07/migracoes-internacionais.pdf>>.

REDIN, Giuliana. O papel da academia na proteção e promoção dos direitos humanos de migrantes e refugiados no brasil: a prática extensionista do migraidh ufsm. Disponível em <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/07/migracoes-internacionais.pdf>>.

Regresso de uma geração preparada. Diagnóstico de situação atual. Modelo prospetivo de desenvolvimento. Fundação AEP, 2017/2018. Disponível em <<https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/15556/1/Regresso%20de%20uma%20gera%C3%A7%C3%A3o%20preparada.pdf>>.

REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. In Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 19, n° 55, p. 149-163, jun./2004. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/xLMhjxfpPVP6RwxGxzWL6xG/?format=pdf&lang=pt>>.

Relatório da Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais (2005). As migrações num mundo interligado: Novas linhas de acção. Disponível em: <https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/2018-07/GCIM_Report_Complete_PT.pdf>.

RESENDE, Augusto Cesar Leite de. A executividade das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. Revista de Direito Internacional. Brazilian Journal of International Law. Brasília, vol. 10, número 2, p. 225 - 236, 2013.

Relatório da OIT (Estimativas Globais sobre Trabalhadores Migrantes - Resultados e Metodologia (Global Estimates on International Migrant Workers - Results and Methodology). Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_808935.pdf>.

Rodrigues, Teresa Ferreira; Ferreira, Susana de Sousa. Portugal e a globalização das migrações. Desafios de segurança, pg. 138. Disponível em: <https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/3289712/IPRI_Teresa_Ferreira_Rodrigues_Susana_de_Sousa_Ferreira_Portugal_e_a_globaliza_o_das_migra_es._Desafios_de_seguran_a.pdf>.

TEDH, Caso Moreira Ferreira C. Portugal (n° 2), Sentença proferida em 13 de Abril de 2010. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/caso_ferreira_alves_6_queixas_46436-06_55676-08.pdf>.

TOZO, Lucas Suárez de Oliveira. Direitos Humanos: o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações. Jornal da Unicamp, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.unicamp.br/unicamp/index.php/ju/artigos/direitos-humanos/direitos-humanos-o-ideal-comum-ser-atingido-por-todos-os-povos-e-todas>>.

UIP, OIT e Nações Unidas. Migração, direitos humanos e governação. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_722396.pdf>.