



DIREITOS HUMANOS E MIGRAÇÃO: O QUE DIZ A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS?

George Michael Borges de Oliveira – UFOB

Grupo de Trabalho: GT 1 – O Direito Achado na Rua: Pesquisas e Práticas

RESUMO:

Este trabalho analisa os direitos dos migrantes à luz da interpretação da Corte IDH à Convenção Americana de Direitos Humanos e os limites legítimos impostos pelos Estados ao movimento de pessoas. Foram analisadas 12 sentenças envolvendo 7 Estados-nações, com base nas Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional (TWAIL) como referencial teórico-metodológico. Os principais teóricos utilizados foram Jubilut e Apolinário (2010), Anghie, (2023), Achiume (2019), Araújo (2015) e Moreno (2005). Os resultados indicam que existe uma dificuldade de conciliar os interesses dos Estados com os dos migrantes, revelando tensões estruturais entre soberania e direitos humanos. Observa-se que o direito de excluir, exercido eficientemente pelos países do Primeiro Mundo, reproduz-se nos do Terceiro, o que reforça práticas excludentes e hierarquias globais. A jurisprudência da Corte IDH tem fortalecido o SIDH no estabelecimento de garantias mínimas para os migrantes, representando um avanço significativo na consolidação de parâmetros regionais de proteção.

Palavras-chave: : Direitos Humanos, Migração, Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho analisa quais direitos os migrantes possuem a partir da interpretação dada pela Corte IDH à Convenção Americana de Direitos Humanos, assim como limites legítimos que os Estados podem impor ao movimento de pessoas. Além disso, destacamos o direito a Assistência Consular no marco das garantias do devido processo legal e os direitos dos migrantes (in)documentados, contidos nas Opiniões Consultivas 16 e 18, respectivamente.

Tal como aponta Bauman (2017, p. 9) “a migração em massa não é de forma alguma um fenômeno recente”. O movimento de pessoas dentro do território, e para além dele, também não é fato novo. Se existe alguma novidade, parece consistir no fato de que a mobilidade humana situa-se, agora, “na era dos direitos” (Bobbio, 2004), tempo no qual vigora a expansão e o reconhecimento



dos direitos humanos, apesar da dificuldade de efetivação. Ao mesmo tempo, observa-se a ampliação dos discursos contra a migração, veiculados por Donald Trump e outros chefes de Estado. É neste contexto que a luta por direitos humanos dos migrantes se situa.

O estudo considera que a implementação de direitos humanos tem consequências reais na vida dos povos da América Latina e coloca-se diante dos desafios de que, mesmo possuindo traços materiais e intersubjetivos europeus, somos profundamente distintos e precisamos observar nossos verdadeiros problemas e resolvê-los, conforme defende Anibal Quijano (2005). Diante disso, é preciso fortalecer o Sistema Interamericano de Direito Humanos (SIDH), de modo a ampliar a proteção dos direitos humanos na esfera regional e nacional prevenindo retrocessos (Ceia, 2013).

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Os estudos sobre migração têm ocupado lugar especial no âmbito do direito internacional dos direitos humanos (Jubilut e Apolinário, 2010). Esses estudos oferecem uma gama rica e diversa de interpretações e análises que contribuem para a ampliação das abordagens teórico-metodológicas, respeitando o caráter multidisciplinar das migrações. A adoção das Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional (TWAIL) como referencial teórico-metodológico significa uma opção pela noção de Primeiro e Terceiro mundo, sem desconsiderar o passado colonial, mas procurando demonstrar as continuidades coloniais (Anghie, 2023).

O direito de excluir, prerrogativa dos Estados-Nação de primeiro mundo e reproduzido pelos Estados de terceiro mundo, representa uma barreira a proteção dos migrantes (Achiume, 2019), uma vez que aqueles, proprietários de toda herança colonial, proclamam um modo de vida que precisa ser protegido e, para tanto, laçam mão de diferentes dispositivos, tecnologias e institutos jurídicos. O controle de fronteira e o uso as forças são expressões máximas desse estado de coisa.

O sujeito migrante transnacional situa-se nas camadas distantes das zonas de privilégios e preocupações dos Estados. Na maioria das vezes,



integram grupo considerados indesejáveis e, portanto, passíveis de exclusão (Oliveira, 2023). Aliás, como ressalta Achiume (2019), a exclusão, além de ser permitida, é considerada justa. Em outras palavras, o direito de excluir estranhos políticos é atributo essencial dos Estados soberanos, ainda que não o exerça plenamente em todos os casos.

Nestes termos, “a nacionalidade de uma pessoa determina o âmbito da sua liberdade de circulação”, sendo esta última, politicamente determinada e racialmente diferenciada (Achiume 2019, p. 1530, tradução nossa). Os titulares de passaportes do Primeiro Mundo estão pré-autorizados a se movimentarem em todo o mundo, enquanto milhares de pessoas morrem buscando acessar “sobras” da herança colonial em enquanto são estigmatizadas como “imigrantes ilegais” “estranhos políticos”, “indesejáveis”, “ameaças aos empregos”, etc.

3. METODOLOGIA

Trata-se de um estudo qualitativo de natureza documental, que adota as TWAIL como referencial teórico-metodológico, desenvolvido a partir da leitura de todos os resumos de sentenças da Corte IDH disponíveis em 2020, totalizando 412 documentos. A partir desse levantamento inicial, realizou-se um aprofundamento em 12 sentenças específicas sobre migração¹, as quais envolvem 07 (sete) Estados como partes nos respectivos processos.

4. RESULTADOS/DISCUSSÃO

Ao analisar os casos que versam sobre controle de fronteira e os casos envolve as experiências dos migrantes em convivência dentro dos territórios, é possível notar que embora não haja uma legislação regional estabelecendo regras para migração, esse campo não é “terra sem lei”, haja vista que a Corte IDH tem demonstrado, desde o caso Gangaram Panday x Suriname (1994), que

¹ Roche Case Azaña e outros x Nicarágua; 2) caso Vélez Loo x Panamá; 3) Caso Ivcher Bronstein X Perú; 4) Caso Blake x Guatemala; 5) Caso Nadege Dorzema e outros x República Dominicana; 6) Caso Pessoas Dominicanas e Haitianas Expulsas x República Dominicana; 7) Caso Herrera Espinoza e outros x Equador; 8) Caso Acosta Calderón x Equador; 9) Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez x Equador; 10) Caso Vásquez Durand e outros x Equador; 11) Caso de Tibi x Equador; 12) Caso Gangaram Panday x Suriname



os migrantes possuem um conjunto abrangente de direitos que devem ser respeitados.

A Corte IDH reconhece que os Estados podem criar regras sobre o ingresso de pessoas no seu território, mas precisam respeitar o princípio de igualdade perante a lei, não podendo criar categorias discriminatórias tomando a nacionalidade como parâmetro para a sua determinação. Como preconiza Achiume (2019), a nacionalidade não deve ser utilizada na criação e delimitação das zonas de acesso a direitos. Portanto, os Estados nacionais devem assegurar a igualdade perante a lei, conforme demonstrado nos casos mencionados, nas Opiniões Consultivas n.º 16 e 18, e em observância ao princípio da não discriminação.

A Corte IDH estabeleceu que, especialmente nas situações envolvendo pena de morte, os Estados devem garantir, de forma oportuna e “sem tardar”, o direito à informação sobre a Assistência Consular, no marco das garantias do devido processo legal, assegurando garantias judiciais mínimas.

Sobre a (in)documentação como mecanismo de discriminação dos migrantes, a Corte IDH reconheceu que os Estados podem criar distinções, mas não discriminação. Em resumo, o princípio da igualdade e da não discriminação é considerado um princípio jus cogens.

Quanto ao direito trabalhista dos migrantes, a Corte IDH entende que eles surgem da condição de trabalhador, entendida em seu sentido mais amplo. Desta forma, uma pessoa que ingressa em um Estado e estabelece relações trabalhistas, adquire seus direitos humanos trabalhistas nesse Estado de emprego, independentemente de sua situação migratória. Com isso, é preciso garantir que os migrantes (in)documentados possam cobrar seus direitos sem que o exercício da soberania Estatal possa suprimi-los no ato da reivindicação (Araújo, 2015).

A Corte IDH entende que a soberania garante a possibilidade de determinar quem (e em quais condições) pode cruzar as fronteiras, inclusive recorrendo ao uso da força. Todavia, o Estado deve observar que a zona transfronteiriça se caracteriza pela possível presença de migrantes ou pessoas com necessidade de proteção internacional. Por isso, nos casos em que o uso



da força for imperativo, deve ser realizado em harmonia com os princípios de legalidade, finalidade legítima, necessidade absoluta e proporcionalidade. Isso posto, convém ressaltar que as fronteiras não delimitam apenas os territórios, mas protegem condições de vida específicas (Moreno, 2005). Os Estados também podem deter, expulsar ou deportar.

Porém, devem oferecer as garantidas administrativas e judiciais no tempo e na forma adequada, sob pena de incorrer em violação à Convenção Interamericana de Direitos Humanos. As garantias vão desde a necessidade de mandado de prisão até a existência de recurso efetivo e a proibição de expulsões coletivas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da dificuldade de conciliar os interesses dos Estados com os dos migrantes e das tensões entre soberania e Direitos Humanos, as decisões da Corte IDH tem fortalecido o SIDH no estabelecimento de garantias mínimas para os migrantes, representando um avanço significativo na consolidação de parâmetros regionais de proteção. A Assistência Consular é um importante mecanismo de proteção de direitos humanos dos migrantes. Por fim, constata-se que a liberdade de circulação é politicamente determinada e racialmente diferenciada, o que denota a necessidade de enfrentar de modo crítico temas como raça, elemento central da colonização, mas raramente presente nas decisões.

REFERÊNCIAS

ACHIUME, Tendayi. **Migration as decolonization**. Stanford Law Review. v. 71, p. 1508- 1566, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3285046>. Acesso em: 27 de agosto de 2024.

ARAÚJO, Natália. M. **migrantes indocumentados: histórias e aporias**. In: Migrações, deslocamentos e direitos humanos / organização George Rodrigo Bandeira Galindo. – 1. ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015.

BAUMAN, Zigmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. -1. Ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017.



BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7ª reimpressão.

CEIA, Eleonora. M. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Desenvolvimento da Proteção dos Direitos Humanos no Brasil**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 16, n 61, p. 113-152, jan.-fev.-mar.2013.

JUBILUT, Liliana. L; APOLINÁRIO, Silvia M. O. S A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **REVISTA DIREITO GV**, São Paulo 6(1) | P. 275-294 | -JUN 2010.

MORENO, Alejandro. Superar a exclusão, conquistar a equidade: reformas, políticas e capacidades no âmbito social. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. **CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales**. 2005. Disponível: http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sursur/20100624102738/10_Moreno.pdf. Acesso em 26 de agosto de 2024.

OLIVEIRA, George. M. B. **Direito de migrar x direito de excluir: análise das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Oeste da Bahia, Barreiras, 2023.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. **CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales**. 2005. Disponível em< http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/sursur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 07 de abr. de 2023.