

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos
(Organizador)

Direito e Sociedade 2



Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos

(Organizador)

Direito e Sociedade 2

**Atena Editora
2019**

2019 by Atena Editora
Copyright © Atena Editora
Copyright do Texto © 2019 Os Autores
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora
Editora Executiva: Prof^a Dr^a Antonella Carvalho de Oliveira
Diagramação: Geraldo Alves
Edição de Arte: Lorena Prestes
Revisão: Os Autores

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof^a Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Prof^a Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof^a Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof^a Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alan Mario Zuffo – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano
Prof^a Dr^a Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná
Prof. Dr. Darllan Collins da Cunha e Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul
Prof^a Dr^a Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

Ciências Biológicas e da Saúde

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás
Prof.^a Dr.^a Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Profª Drª Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Ciências Exatas e da Terra e Engenharias

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

Conselho Técnico Científico

Prof. Msc. Abrãao Carvalho Nogueira – Universidade Federal do Espírito Santo
Prof. Dr. Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos – Ordem dos Advogados do Brasil/Seccional Paraíba
Prof. Msc. André Flávio Gonçalves Silva – Universidade Federal do Maranhão
Prof.ª Drª Andreza Lopes – Instituto de Pesquisa e Desenvolvimento Acadêmico
Prof. Msc. Carlos Antônio dos Santos – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Msc. Daniel da Silva Miranda – Universidade Federal do Pará
Prof. Msc. Eliel Constantino da Silva – Universidade Estadual Paulista
Prof.ª Msc. Jaqueline Oliveira Rezende – Universidade Federal de Uberlândia
Prof. Msc. Leonardo Tullio – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof.ª Msc. Renata Luciane Polsaque Young Blood – UniSecal
Prof. Dr. Welleson Feitosa Gazel – Universidade Paulista

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)	
D598	Direito e sociedade 2 [recurso eletrônico] / Organizador Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos. – Ponta Grossa (PR): Atena Editora, 2019. – (Direito e Sociedade; v. 2) Formato: PDF Requisitos de sistemas: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-443-6 DOI 10.22533/at.ed.436190507 1. Sociologia jurídica. I. Vasconcelos, Adaylson Wagner Sousa de. II. Série. CDD 340.115
Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422	

Atena Editora
Ponta Grossa – Paraná - Brasil
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

APRESENTAÇÃO

Dando continuidade na proposta **Direito e Sociedade – Vol. 02** –, apresentamos vinte e cinco capítulos de pesquisadores vinculados a instituições nacionais e internacionais que permanecem na discussão de querelas latentes da sociedade que encontram respaldo na seara jurídica. Dessa vez, as temáticas que norteiam o presente volume são minorias socialmente vulneráveis e criminologia.

Assim, sem mais delongas, partamos para as contribuições:

- À luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Pablo Martins Bernardi Coelho e Cristina Veloso de Castro expõem **A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS NA AMÉRICA LATINA** na perspectiva de surgimento de uma nova adoção de tratamento jurídico para esses indivíduos que realizam migração em solo latino-americano.
- Por meio de uma pesquisa marcada por fontes de informação online, **IMI-GRANÇA HAITIANA PARA PORTO VELHO ATRAVÉS DAS FONTES DE INFORMAÇÃO ONLINE**, de Cledenice Blackman, Tânia Suely Antonelli Brabo e Rosa Martins Costa Pereira, apresenta as dificuldades atravessadas por grupos de imigrantes haitianos até a cidade de Porto Velho.
- Em **A SÍNDROME DE NARCISO E A SEGREGAÇÃO AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS**, Gabriel Carvalho dos Santos destina análise para a situação dos venezuelanos que, devido ao caos político, econômico e humanitário que atravessa o seu país, decidem por buscar refúgio no Brasil.
- Simeia Araujo Silva e Lívia Costa Angrisani, em **SOCIEDADE, DIREITOS HUMANOS, INFÂNCIA E FORMAÇÃO**, investigam o relevo de uma formação interdisciplinar em Direitos Humanos para o pedagogo que exercita a sua atividade junto ao público infantil, bem como para fomentar um ensino crítico e autônomo para o alunado em questão.
- As novas estruturas familiares são debatidas por Sheila Maria Carregosa Rocha, em **A FAMÍLIA DE IDOSOS, COM IDOSOS E PARA IDOSOS: RELAÇÕES FAMILIARES BRASILEIRAS**, a partir da figura do idoso e suas carências frente aos desafios da família moderna e o reconfigurar de espaços sociais.
- **A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS ASPECTOS ASSISTENCIAIS RELACIONADOS AOS IDOSOS E AOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS QUE VIVEM EM SITUAÇÃO DE RUA E EM CENTROS DE ACOLHIDA DA CIDADE DE SÃO PAULO**, de Glauce Raquel Marinho e Helga Klug Doin Vieira, propõe uma leitura que questiona a eficácia do direito constitucional que assegura o Benefício de Prestação Continuada para idosos e portadores de necessidades especiais residentes nas ruas e em centros de acolhida da cidade de São Paulo.

- Desnudando os acontecidos no Hospital Psiquiátrico de Barbacena, Angela Casa e Marília Ramos Hahn, em **HOSPITAL COLÔNIA: UMA HISTÓRIA DE CRUELDADE FRENTE A OMISSÃO DE UMA SOCIEDADE**, apontam para o cometimento de ações que afrontam diretamente direitos humanos daqueles que lá foram internados.
- **ATIVISMO FEMININO NO EGITO E SUA RELAÇÃO COM O ISLÃ E A LEGISLAÇÃO VIGENTE**, de Eloah Scantelbury de Almeida, debate como as mulheres egípcias, influenciadas pelos protestos conhecidos como Primavera Árabe, agem efetivamente para exercitar direitos e garantias que a elas são negados, mesmo com o avanço da constituição mais recente.
- O patriarcado como força-motriz da violência perpetrada contra a mulher nas suas mais vastas formas de aparição, apesar que centrada na realidade do espaço doméstico, é discutido em **VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO NA SOCIEDADE** por Isael José Santana e Jéssica Lima Zanardo.
- A tentativa de naturalização da violência contra a mulher é o eixo norteador de **A CULTURA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: REFLEXÕES SOBRE A NATURALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA NA REALIDADE DE UM GRUPO DE MULHERES**, de Gabriela Vitória Dinalo Telles, Larissa Ascanio e Izabele Zasso, quando embasa considerações sobre a também violência social que é a busca por imputar a mulher a motivação pelos crimes contra ela realizados.
- As contribuições de uma ação policial, precisamente da Polícia Militar de Minas Gerais, no enfrentamento da violência contra a mulher são analisadas em **UMA NOVA ABORDAGEM AO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER**, de Michelle Martins Papini Mota e Paulo José Angelo Andrade
- A mulher como autônoma na tomada de decisões sobre seu corpo e no âmbito dos direitos sexuais e reprodutivos são tratados por Sarah Silqueira Gonçalves Mattos e Carine Silva Diniz, em **DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES COMO DIREITO À SAÚDE**, como realidades que carecem de ações estatais de maior impacto, principalmente quando se discute saúde da mulher.
- **POR UMA POLÍTICA CONTRA-HEGEMÔNICA DOS SERES ABJETOS EM BUTLER: UMA NOÇÃO INTERCULTURAL DE DIREITOS HUMANOS**, de Mônica Rodrigues Suminami, dialoga com os estudos de gênero que abrem um novo arcabouço de como pensar a multiplicidade dos gêneros, fugindo da construção social e cultural que subjuga os sujeitos aos seus corpos e desconsidera o seu autoconhecimento.
- **DIREITOS HUMANOS HOMOAFETIVOS NO BRASIL E NA ITÁLIA: UMA**

ANÁLISE COMPARATIVA, de Alisson Carvalho Ferreira Lima e Naiana Zaiden Rezende Souza, compara os ordenamentos jurídicos brasileiro e italiano no que diz respeito aos direitos e deveres daqueles que constituem união homoafetiva, como também a própria instituição dessa modalidade de entidade familiar.

- Daniela Pellin, em **A REVOLUÇÃO DOS BICHOS E OS PORCOS DO DIREITO: O PODER, A ECONOMIA E A EXCLUSÃO**, toma a obra de Orwell como ponto de partida para abordar elementos sociais como já apontados no próprio título como poder, política economia, todos esses como agentes propulsores de exclusão em caso de inexistência de promoção legal pela emancipação e empoderamento dos sujeitos.
- **MASS INCARCERATION E HYPERINCARCERATION: A REALIDADE BRASILEIRA ENTRE O SENSO COMUM E A PESQUISA CRIMINOLÓGICA**, de Bárbara Siqueira Furtado e Theuan Carvalho Gomes da Silva, reflete o conceito de *mass incarceration* e de *hyperincarceration* para assim debater a conjuntura atual da política de encarceramento brasileira como a adoção do senso comum de prisão como reconhecimento imediato de produção de justiça, o que demonstra o apelo a um procedimento punitivista e que quase sempre encontra respaldo nos meios de comunicação que trazem um tom eminentemente midiático.
- **UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL**, de Ariane Zamodzki, enfatiza análise no sistema penitenciário brasileiro como produtor de contínuas violações a direitos humanos e relaciona a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 como instrumento capaz de inibir o estado nacional na continuação de ações que gerem denúncias seguidas à Corte Interamericana de Direitos Humanos.
- **UM CHAMADO À RAZÃO: A REALIDADE DO SISTEMA BRASILEIRO E A ATUAÇÃO DO PROGRAMA PATRONATO NA REINserÇÃO DE EGRESSES PENITENCIÁRIOS**, de Marcos Leandro Klipan, Jennifer Lucas, Ana Priscilla Vendramini, Camila Rocca Esquilage, Juliana de Oliveira Schewter, Julio Cesar Freitas Giovanni e Mariane Gobbi, discorre sobre o Programa Patronato realizado na cidade de Maringá e a frequente dificuldade dos egressos do sistema penitenciário em conseguir integração.
- **A INEFICÁCIA DO ENCARCERAMENTO FRENTE AO ESTADO ANÔMICO DE MERTON E O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**, de Victor Corrêa de Oliveira Filho, condiciona a problemática da ineficiência da ressocialização ao enfraquecimento do estado democrático de direito e que, conseqüentemente, proporciona lacunas preenchidas pelo crime organizado, este que comanda espaços que vão desde o sistema penitenciário até relevantes espaços da sociedade.

- **O ENCARCERAMENTO PELO ENCARCERAMENTO: REALIDADES SOCIAIS**, de Paulo José Angelo Andrade e Michelle Martins Papini Mota, explana, ancorado em estudiosos como Rousseau, Beccaria e Foucault, que o encarceramento por si só não corresponde a técnica mais produtiva para o minorar da violência social.
- **FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA: A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E O DESCASO DO ESTADO**, de Fernanda Helena Reis Andrade e Livia de Deus Verga, demonstra que a ressocialização corresponde ao melhor caminho para evitar a reincidência, todavia cabe ao estado promover medidas concretas com o objetivo de reabilitar aquele que em dado momento de sua história agiu contra a sociedade.
- **PROJETO ABAYOMI: UM ESTUDO DE CASO SOBRE COMO A ARTE-EDUCAÇÃO PODE AFERFEIÇOAR O RECONHECIMENTO DE ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ENQUANTO SUJEITO DE DIREITOS**, de Laura Maria Galdino Delgado de Arruda, centra atenção para proteção integral de adolescentes que estão sob medidas socioeducativas através do desenvolvimento de atividades ligadas à arte-educação como mecanismo emancipador desses sujeitos.
- Arnelle Rolim Peixoto e Arkaitz Pascual Martin, em **JUSTIÇA RESTAURATIVA JUVENIL: UMA VIA DE APLICABILIDADE DA SEGURANÇA CIDADÃ NO CONTEXTO DA VULNERABILIDADE**, frisam a relevância da justiça restaurativa juvenil para zelar por segurança cidadã de menores em situação de risco.
- **A UTILIZAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL POR MAGISTRADOS NO PROCESSAMENTO DE HOMICÍDIOS DOLOSOS EM MINAS GERAIS**, de Juliana Neves Lopes Rodrigues, evidencia que as decisões do tribunal mineiro restam amparadas em inquéritos policiais como prova, mesmo o texto constitucional destinando a esses um viés meramente procedimental e não processual.
- **REFLEXÕES SOBRE A CRIMINALIDADE FEMININA PERANTE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ES**, de Bruno da Silva Campos, Leomar Littig e William Barros Moreira, revela a audiência de custódia como importante mecanismo no evitar do encarceramento exacerbado em mulheres presas no estado do Espírito Santo, o que previne a superlotação, bem como a privação de direitos.

Assim como na etapa anterior, desejamos aos leitores de **Direito e Sociedade** uma leitura capaz de promover novos questionamentos em prol de um sistema jurídico e de um sistema social mais justos, além de produção de conhecimento.

SUMÁRIO

CAPÍTULO 1	1
A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS NA AMÉRICA LATINA	
<i>Pablo Martins Bernardi Coelho</i> <i>Cristina Veloso de Castro</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905071	
CAPÍTULO 2	16
A IMIGRAÇÃO HAITIANA PARA PORTO VELHO ATRAVÉS DAS FONTES DE INFORMAÇÃO ONLINE	
<i>Cledenice Blackman</i> <i>Tânia Suely Antonelli Marcelino Brabo</i> <i>Rosa Martins Costa Pereira</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905072	
CAPÍTULO 3	25
A SÍNDROME DE NARCISO E A SEGREGAÇÃO AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS	
<i>Gabriel Carvalho dos Santos</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905073	
CAPÍTULO 4	32
SOCIEDADE, DIREITOS HUMANOS, INFÂNCIA E FORMAÇÃO	
<i>Simeia Araujo Silva</i> <i>Livia Costa Angrisani</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905074	
CAPÍTULO 5	41
A FAMÍLIA DE IDOSOS, COM IDOSOS E PARA IDOSOS: RELAÇÕES FAMILIARES BRASILEIRAS	
<i>Sheila Marta Carregosa Rocha</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905075	
CAPÍTULO 6	58
A SEGURIDADE SOCIAL E SEUS ASPECTOS ASSISTENCIAIS RELACIONADOS AOS IDOSOS E AOS PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS QUE VIVEM EM SITUAÇÃO DE RUA E EM CENTROS DE ACOLHIDA DA CIDADE DE SÃO PAULO	
<i>Glauce Raquel Marinho</i> <i>Helga Klug Doin Vieira</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905076	
CAPÍTULO 7	69
HOSPITAL COLÔNIA: UMA HISTÓRIA DE CRUELDADE FRENTE A OMISSÃO DE UMA SOCIEDADE	
<i>Angela Casa</i> <i>Marília Ramos Hahn</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905077	

CAPÍTULO 8	80
ATISVISMO FEMININO NO EGITO E SUA RELAÇÃO COM O ISLÃ E A LEGISLAÇÃO VIGENTE	
<i>Eloah Scantelbury de Almeida</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905078	
CAPÍTULO 9	94
VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO NA SOCIEDADE	
<i>Isael José Santana</i>	
<i>Jéssica Lima Zanardo</i>	
DOI 10.22533/at.ed.4361905079	
CAPÍTULO 10	108
A CULTURA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: REFLEXÕES SOBRE A NATURALIZAÇÃO DA VIOLÊNCIA NA REALIDADE DE UM GRUPO DE MULHERES	
<i>Gabriela Vitória Dinalo Telles</i>	
<i>Larissa Ascanio</i>	
<i>Izabele Zasso</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050710	
CAPÍTULO 11	122
UMA NOVA ABORDAGEM AO COMBATE À VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	
<i>Michelle Martins Papini Mota</i>	
<i>Paulo José Angelo Andrade</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050711	
CAPÍTULO 12	140
DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS DAS MULHERES COMO DIREITO À SAÚDE	
<i>Sarah Silqueira Gonçalves de Mattos</i>	
<i>Carine Silva Diniz</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050712	
CAPÍTULO 13	150
POR UMA POLÍTICA CONTRA-HEGEMÔNICA DOS SERES ABJETOS EM BUTLER: UMA NOÇÃO INTERCULTURAL DE DIREITOS HUMANOS	
<i>Mônica Rodrigues Suminami</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050713	
CAPÍTULO 14	162
DIREITOS HUMANOS HOMOAFETIVOS NO BRASIL E NA ITÁLIA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA	
<i>Alisson Carvalho Ferreira Lima</i>	
<i>Naiana Zaiden Rezende Souza</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050714	

CAPÍTULO 15	172
A REVOLUÇÃO DOS BICHOS E OS PORCOS DO DIREITO: O PODER, A ECONOMIA E A EXCLUSÃO	
<i>Daniela Pellin</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050715	
CAPÍTULO 16	189
MASS INCARCERATION E HYPERINCARCERATION: A REALIDADE BRASILEIRA ENTRE O SENSO COMUM E A PESQUISA CRIMINOLÓGICA	
<i>Barbara Siqueira Furtado</i>	
<i>Theuan Carvalho Gomes da Silva</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050716	
CAPÍTULO 17	203
UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	
<i>Ariane Zamodzki</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050717	
CAPÍTULO 18	217
UM CHAMADO À RAZÃO: A REALIDADE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A ATUAÇÃO DO PROGRAMA PATRONATO NA REINserÇÃO DE EGRESSOS PENITENCIÁRIOS	
<i>Marcos Leandro Klipan</i>	
<i>Jennifer Lucas</i>	
<i>Ana Priscilla Vendramini</i>	
<i>Camila Rocca Esquilage</i>	
<i>Juliana de Oliveira Schweter</i>	
<i>Julio Cesar Freitas Giovanni</i>	
<i>Mariane Gobbi</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050718	
CAPÍTULO 19	228
A INEFICÁCIA DO ENCARCERAMENTO FRENTE AO ESTADO ANÔMICO DE MERTON E O ENFRAQUECIMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	
<i>Victor Corrêa de Oliveira Filho</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050719	
CAPÍTULO 20	244
O ENCARCERAMENTO PELO ENCARCERAMENTO: REALIDADES SOCIAIS	
<i>Paulo José Angelo Andrade</i>	
<i>Michelle Martins Papini Mota</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050720	
CAPÍTULO 21	262
FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA: A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E O DESCASO DO ESTADO	
<i>Fernanda Helena Reis Andrade</i>	
<i>Livia de Deus Verga</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050721	

CAPÍTULO 22	274
PROJETO ABAYOMI: UM ESTUDO DE CASO SOBRE COMO A ARTE-EDUCAÇÃO PODE APERFEIÇOAR O RECONHECIMENTO DE ADOLESCENTE EM CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS ENQUANTO SUJEITOS DE DIREITOS	
<i>Laura Maria Galdino Delgado de Arruda</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050722	
CAPÍTULO 23	286
JUSTIÇA RESTAURATIVA JUVENIL: UMA VIA DE APLICABILIDADE DA SEGURANÇA CIDADÃ NO CONTEXTO DA VULNERABILIDADE	
<i>Arnelle Rolim Peixoto</i>	
<i>Arkaitz Pascual Martín</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050723	
CAPÍTULO 24	299
A UTILIZAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL POR MAGISTRADOS NO PROCESSAMENTO DE HOMICÍDIOS DOLOSOS EM MINAS GERAIS	
<i>Juliana Neves Lopes Rodrigues</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050724	
CAPÍTULO 25	318
REFLEXÕES SOBRE A CRIMINALIDADE FEMININA PERANTE A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ES	
<i>Bruno da Silva Campos</i>	
<i>Leomar Littig</i>	
<i>Willian Barros Moreira</i>	
DOI 10.22533/at.ed.43619050725	
SOBRE O ORGANIZADOR	328

A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS NA AMÉRICA LATINA

Pablo Martins Bernardi Coelho

Universidade do Estado de Minas Gerais
Unidade de Frutal/MG

Cristina Veloso de Castro

Universidade do Estado de Minas Gerais
Unidade de Frutal/MG

RESUMO: Este trabalho buscou analisar os contornos e racionalidades dos Direitos Humanos aplicados à migração, do ponto de vista de Pareceres Consultivos emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados e da infância migrante na América Latina. Analisou-se, sobretudo, os direitos e garantias elencados nos documentos expedidos pela Corte Interamericana, consoante as exigências de proteção dos migrantes em situação de vulnerabilidade no âmbito migratório. Concluiu-se que os Pareceres Consultivos objeto dos estudos inauguram uma nova perspectiva no tratamento jurídico a ser conferido a todas as pessoas no contexto da migração.

PALAVRAS-CHAVE: Pareceres Consultivos. Direitos Humanos. Migração.

LEGAL CONDITION AND RIGHTS OF
UNDOCUMENTED MIGRANTS IN LATIN
AMERICA

ABSTRACT: This study aimed to analyze the contours and rationales of Human Rights applied to the migration from the point of view of Advisory Opinions issued by the Inter-American Court of Human Rights on legal status and rights of undocumented migrants and migrant children in Latin America. Analyzed above all the rights and guarantees listed in the documents issued by the Inter-American Court, depending on the protection needs of migrants in vulnerable situations in the migration sphere. It was concluded that the Advisory Opinions studies of object inaugurate a new perspective in the legal treatment to all persons in migration.

KEYWORDS: Advisory Opinions; Human Rights; Migration

1 | INTRODUÇÃO

O tema central da pesquisa situa-se na perspectiva de verificar quais são os direitos humanos aplicados na migração.

Já o problema levantado seria o de compreender se os Pareceres Consultivos emitidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados e da infância migrante na América Latina trariam uma nova perspectiva em relação aos direitos em questão.

O objetivo do trabalho é iniciar um

debate sobre os direitos dos migrantes, de forma que seja possível verificar qual o posicionamento recente da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema. Quanto aos objetivos específicos são debater sobre o papel da Corte Interamericana, política migratória e expansão dos direitos humanos.

A justificativa da pesquisa encontra-se na expansão dos problemas relacionados ao tema nos últimos anos, em especial com o aumento da migração por causas naturais e políticas.

Quanto ao método, a pesquisa valeu-se de uma análise bibliográfica e do método hipotético-dedutivo.

2 | DA PROTEÇÃO DO MIGRANTE NA ESFERA INTERNACIONAL

No atual cenário da globalização, a discussão sobre os direitos humanos aplicados a migração encontra-se na pauta da ordem do dia para debate relativamente a proteção global dos estrangeiros diante das políticas estatais estabelecidas no campo migratório.

De acordo com a evolução jurídica universal contra violações aos direitos humanos, a proteção que se estabeleceu no âmbito internacional ganhou destaque a partir das lutas históricas e da construção doutrinária que, de início, negava ao indivíduo a categoria de sujeito de direito.

Com o passar dos anos, começou-se a admitir, na esfera internacional, tratamento idêntico dado às pessoas nacionais, elevando o ser humano a categoria de sujeito de direito sem qualquer limitação de critério territorial.

André de Carvalho Ramos (2001, p. 44-45) bem explica que a definição de direito internacional de direitos humanos dá-se como o “conjunto de normas jurídicas internacionais, reconhecidas universalmente, que obrigam os Estados a respeitar e garantir certos direitos a todos a todos os seres humanos sob sua jurisdição, sejam nacionais ou não”.

O ápice da consolidação do direito internacional dos direitos humanos se deu efetivamente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem no ano de 1948, surgindo como resposta aos reflexos deixados pela Segunda Guerra Mundial, na qual a violação extrema dos direitos humanos se fazia presente naquele momento, tornando-se inegável sua aplicação em defesa dos migrantes na condição de vulneráveis.

No entanto, no campo da migração, essa proteção dos direitos universais deixa a desejar a partir do momento no qual se discute sobre quem é o nacional e o estrangeiro, predominando, constantemente, violência, hostilidade e abusos aos migrantes pelas manifestações contrárias aos direitos humanitários, conforme salienta Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena (2012, p. 59):

No que concerne aos migrantes, no entanto, a situação é muito difícil, pois se esquece que, como seres humanos, também são titulares da proteção dos direitos

humanos. Esta normativa deveria bastar para garantir a proteção de todos, por sermos pessoas e não porque somos nacionais de um determinado país, ou porque nos encontramos em certo território. As pessoas não deveriam perder nenhum dos seus direitos básicos pelo mero fato de migrar ou mudar o lugar de sua residência. Sem embargo, testemunhamos violências, abusos e hostilidades contra os migrantes no mundo inteiro, inclusive muitos são tolhidos até entrar no Estado de destino.

Entretanto, historicamente, Francisco de Vitória já defendeu no passado a teoria do “*jus communicationis*”, sustentando que deveria haver, no plano internacional, o direito a emigração e imigração de pessoas, ou seja, a livre circulação mundial, salientando que a comunicação entre os povos no contexto da migração seria totalmente possível, conforme pontua Luís Renato Vedovato (2013, p. 59):

Em sentido oposto à liberdade do Estado de decidir sobre o ingresso de estrangeiros, posiciona-se Vitória, responsável pela teoria segundo a qual todos podem circular livremente pelo mundo. O doutrinador espanhol foi um defensor da liberdade dos mares, fazendo nascer o *jus communicationis*, que seria aplicável ao direito de comércio e à liberdade de navegação.

A teoria vitoriana permitia, assim, que não houvesse o impedimento de circulação, em especial dos espanhóis conquistadores do Novo Mundo, de viajar para adentrar os espaços em que habitavam os índios. Referida teoria teria fundamento em uma normatividade natural, podendo ser fundamento tanto divino quanto humano, tendo em vista que o direito natural e o divino preconizavam que a comunicação, entendida como circulação, seria totalmente possível.

Apesar disso, o que se tem visto atualmente é a atuação do Estado no sentido de restringir cada vez mais os direitos da pessoa humana no contexto da migração, tendo em vista que a circulação de pessoas no âmbito internacional envolve fatores políticos e sentimentos de xenofobia, especialmente pela comunidade europeia, que alega como justificativa a segurança nacional para restringir a entrada de estrangeiros.

Essa justificativa apontada pelos Estados para restrição da entrada de estrangeiros apresenta elementos implícitos. Um deles é o fator econômico pela qual atualmente passam os países da Europa, tendo em vista que, com o aumento da União Europeia, ou seja, entrada de países na comunidade, aliado ao fato da recessão na produção das grandes indústrias, faz com que europeus menos qualificados aceitem empregos que, em tese, seriam feitos pelos estrangeiros sem qualificação que adentrassem no país.

Diante disso, além da divergência entre o respeito aos direitos humanos e as políticas migratórias estabelecidas pelos Estados, o direito internacional impõe como condição primordial uma soberania flexibilizada que se utilize das regras da ponderação a fim de conciliar o respeito à dignidade da pessoa humana e o direito dos Estados de estabelecerem suas políticas no campo da migração, sempre com a finalidade de evitar o arbítrio dos países de forma ilimitada, na medida em que os direitos do homem deveriam estar sempre acima dos direitos do Estado.

Nesse sentido, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) declarou

em seu art. 2º (7) que “O respeito aos direitos humanos não é assunto de interesse exclusivamente interno de um Estado, mas sim de toda a comunidade mundial”, demonstrando que os mecanismos internacionais devem estar presentes nas atividades internas dos Estados.

Acerca do assunto, dispõe Antônio Augusto Cançado Trindade (1991, p. 3-4) que:

O desenvolvimento histórico da proteção internacional dos direitos humanos gradualmente superou barreiras do passado: compreendeu-se aos poucos, que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia se esgotar, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável competência nacional exclusiva. Esta última afigura-se como um reflexo, manifestação ou particularização, da própria noção de soberania, inteiramente adequada ao plano das relações internacionais, porquanto originalmente concebida, tendo em mente o Estado in abstracto (e não em suas relações com outros Estados), e como expressão de um poder interno, de uma supremacia própria de um ordenamento de subordinação, claramente distinto do ordenamento internacional, de coordenação e cooperação, em que todos os Estados são, ademais de independentes, juridicamente iguais.

Assim, a liberdade dos Estados de disporem sobre suas próprias leis internas no campo da migração também sofrem reflexos diante dos tratados internacionais de direitos humanos, na medida em que o pressuposto de sua aplicação reclama a proteção da pessoa humana, de acordo com o postulado do direito internacional, tendo em vista que o Estado não poderá alegar como justificativa para não aplicação dos tratados a legislação interna de seus países como normas constitucionais.

Com isso, o direito internacional dos direitos humanos, com a finalidade de evitar o livre arbítrio das soberanias estatais e a exclusão dos indivíduos, além do desrespeito aos direitos humanos, estabeleceu no âmbito internacional princípios e mecanismos inafastáveis para proteção dos migrantes, uma vez que tais direitos se caracterizam de forma universal e independem de nacionalidade ou critérios territoriais.

A proteção do migrante ganha destaque com a Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas famílias no ano de 1.990, uma vez que a preocupação acerca do assunto surge a partir do crescente desrespeito à dignidade da pessoa humana, na medida em que a exploração laboral e a ausência de legislação trabalhista e assistencial tornam-se obstáculos para proteção do migrante.

A ideia de assegurar uma nova ordem jurídica internacional, fundada na afirmação do direito internacional dos direitos humanos, foi a de concretizar a paz mundial entre todos os povos, no sentido de que o surgimento de instituições e instrumentos jurídicos internacionais tiveram por objetivo estabelecer o equilíbrio entre a proteção dos direitos humanos e as políticas estatais no campo migratório.

Atualmente são inúmeros os documentos que garantem a proteção dos direitos humanos dos migrantes. A Carta das Nações Unidas e Convenção Interamericana dos Direitos Humanos são exemplos da proteção do estrangeiro em nível universal.

A Carta das Nações Unidas prevê em seu conteúdo os princípios da igualdade

e o da não discriminação dos direitos da pessoa humana, estabelecendo que todos devem desfrutar dos mesmos direitos sem discriminação.

Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena (2012, p. 69) expõe que:

Os princípios da igualdade e da universalidade dos direitos humanos impedem qualquer tipo de discriminação no concernente aos direitos fundamentais dos migrantes, pois todos devem gozar de iguais direitos, independentemente da nacionalidade, raça, etnia, origem ou qualquer outra circunstância. Este princípio também fundamenta ações afirmativas que o façam valer, de forma a tornar iguais em direitos aqueles pela sua vulnerabilidade sejam desiguais.

Há também a Carta Internacional dos Direitos Humanos da ONU, formada pela reunião da Declaração Universal dos Direitos do Homem e por dois Pactos adotados pela Assembleia Geral da ONU em 1966: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Esses documentos consagram, além do princípio da igualdade e da não discriminação, o princípio da universalidade, afirmando que todas as pessoas possuem direitos independentemente de sua nacionalidade, conforme bem explica Guido Fernando Silva Soares (2004, p. 72):

Embora os direitos humanos, por sua própria natureza, não possam comportar uma distinção entre indivíduos nacionais e estrangeiros, foram, nos primórdios da história de seu desenvolvimento, na forma de normas do *jus scriptum*, direitos expressos num sistema jurídico nacional fechado, dentro do qual seria possível comportar uma discriminação entre os nacionais e estrangeiros. Mas, na medida em que a pessoa humana tem seus direitos definidos em normas internacionais, que desbordam os limites dos ordenamentos jurídicos nacionais, aquela discriminação perde sua razão de ser, e, bem ao contrário, torna-se odiosa.

À medida que os direitos humanos são definidos em relação a qualquer indivíduo, onde quer que se encontre, no tempo e no espaço, e que são direitos exigíveis de qualquer Estado, fazer discriminação em razão de origem nacional passa a ser a negação da universalidade da pessoa humana.

Além disso, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos estabelece, dentre os princípios acima, direitos como liberdade de circulação, de participação na vida pública e, principalmente, proteção dos direitos da minoria, ressalvando ainda o direito à vida e repressão contra qualquer espécie de tortura.

Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais preconiza o direito ao trabalho e a seguridade social, na medida em que estão englobados a educação e os benefícios da liberdade cultural além dos limites territoriais.

Importante também ressaltar a relevante contribuição trazida pelo Parecer OC 18/03, solicitada pelo México no ano de 2002, que trata da proteção dos migrantes indocumentados, da qual sua análise merece destaque.

3 | DA ANÁLISE DO PARECER CONSULTIVO OC-18/03 DE 17 DE SETEMBRO DE 2003, SOLICITADO PELOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS

Em 10 de maio de 2002, os Estados Unidos Mexicanos, solicitou, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante denominada “a Convenção Americana”, “a Convenção” ou “o Pacto de San José”), à Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido de Parecer Consultivo relativamente sobre a privação dos direitos trabalhistas dos migrantes e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária previstos em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, ressaltando a subordinação ou condicionamento da observância das obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, conforme razões expostas pelo Estado Mexicano:

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

[...]

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

(PARECER CONSULTIVO OC-18/03)

Nesse sentido, o Parecer OC 18/03 teve por finalidade o reconhecimento pela comunidade internacional da necessidade de proteção especial dos direitos humanos dos migrantes em situação de vulnerabilidade, tendo em vista que países da região negam a aplicação dos direitos humanos e trabalhistas, com fundamento em critérios discriminatórios por tratar-se de trabalhadores indocumentados.

No entanto, a Corte Interamericana dos Direitos Humanos expressou manifestação no sentido de que os países devem assegurar o respeito aos direitos humanos, bem como o princípio da não discriminação, constituindo imperativo constitucional aplicável a todas as nações, independentes de serem partes ou não de tratados internacionais, conforme se verifica do parecer OC 18/03:

A Corte, nesta oportunidade, precisou o alcance das obrigações dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, de respeitar e garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes indocumentados, independentemente de sua nacionalidade, ao estabelecer que o princípio de igualdade e não discriminação, que é fundamental para a proteção destes direitos, pertence ao *jus cogens*.

Esta precisão conduz a Corte a declarar, igualmente, que os Estados, sejam ou não partes de um determinado tratado internacional, estão obrigados a proteger os direitos de igualdade e não discriminação e que essa obrigação tem efeitos *erga omnes*, não apenas em relação aos Estados, mas também frente a terceiros e particulares. Os Estados devem, portanto, respeitar e garantir os direitos trabalhistas dos trabalhadores, seja qual for seu *status* migratório, e, ao mesmo tempo, devem impedir que empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados ou que a relação de trabalho viole os padrões mínimos internacionais. Para que seja efetiva a tutela dos direitos trabalhistas dos imigrantes indocumentados é necessário que se garanta a estes o acesso à justiça e o devido processo legal.

Assegurou-se também a todos os estrangeiros em situação irregular a ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que o migrante tem o direito de se defender, mediante processo, nos casos que envolvam violações aos direitos humanos, expulsão, deportação ou até mesmo a detenção do migrante nos respectivos Estados.

Sobre o assunto, expressa o parecer:

A proclamação de direitos sem a provisão de garantias para exercê-los fica no vazio. Converte-se em uma formulação estéril, que semeia expectativas e produz frustrações. Por isso é preciso estabelecer as garantias que permitam reivindicar o reconhecimento dos direitos, recuperá-los quando foram desconhecidos, restabelecê-los se foram violados e colocá-los em prática quando seu exercício tropeça em obstáculos indevidos. A isso atende o princípio de acesso igual e expresso à proteção jurisdicional efetiva, isto é, a possibilidade real de ter acesso à justiça através dos meios que o ordenamento interno proporciona a todas as pessoas, com a finalidade de alcançar uma solução justa à controvérsia que se suscitou. Em outros termos: acesso formal e material à justiça.

A esse acesso serve o devido processo, amplamente examinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no exercício de suas competências consultiva e contenciosa. 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 administrativas.

O devido processo, em seus elementos que interessam para o objeto do OC-18/2003, implica, por uma parte, a maior igualdade --equilíbrio, "igualdade de armas" - entre os litigantes, particularmente importante quando em um extremo da disputa se encontra o vulnerável trabalhador migrante e no outro o empregador dotado de direitos suficientes e eficientes, uma igualdade que apenas se consegue - na maioria dos casos, que refletem a verdadeira dimensão do problema coletivo - quando o poder público incorpora, através de leis e critérios de interpretação e aplicação, os elementos de compensação ou correção aos que antes me referi; e, além disso, o cumprimento claro e fluído do dever que tem o Estado de oferecer o serviço de justiça, sem distinção e, muito menos, discriminação, que implicaria, de entrada, a derrota do acusado débil". **(PARECER CONSULTIVO OC-18/03)**

A despeito disso, a Corte ainda menciona que não é considerada discriminatória a distinção entre migrantes regulares e irregulares, desde que tal distinção seja feita de forma razoável e proporcional, sem qualquer violação aos direitos humanos, tendo em vista que a regularização no país não poderá ser utilizada como critério para aplicação dos princípios da igualdade e da não discriminação.

No que diz respeito aos trabalhadores imigrantes, a Corte ressaltou que a criação de vínculos de emprego em determinado trabalho acarreta em face do estrangeiro a aquisição dos direitos trabalhistas previstos na legislação do respectivo Estado, pois o respeito e garantia dos direitos trabalhistas devem ser aplicados de forma igualitária, sem qualquer espécie de discriminação, independentemente da nacionalidade do migrante.

Os direitos trabalhistas surgem necessariamente da condição de trabalhador, entendida em seu sentido mais amplo. Toda pessoa que irá realizar, realize ou tenha realizado uma atividade remunerada, adquire imediatamente a condição de trabalhador e, conseqüentemente, os direitos inerentes a esta condição. O direito do trabalho, seja regulamentado no âmbito nacional ou internacional, é um ordenamento tutelar dos trabalhadores, isto é, regulamenta os direitos e obrigações do empregado e do empregador, independentemente de qualquer outra consideração de caráter econômico ou social. Uma pessoa que ingressa a um Estado e estabelece relações trabalhistas, adquire seus direitos humanos trabalhistas nesse Estado de emprego, independentemente de sua situação migratória, visto que o respeito e garantia do desfrute e exercício destes direitos devem se realizar sem nenhuma discriminação. **(PARECER CONSULTIVO OC-18/03)**

Conseqüentemente, o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas, sem qualquer espécie de discriminação nas relações de trabalho, respeitado, ainda, os padrões mínimos estabelecidos no âmbito internacional.

Acerca do assunto, confira-se:

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). O Estado não deve permitir que os empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores, nem que a relação contratual viole os padrões mínimos internacionais.

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. **(PARECER CONSULTIVO OC-18/03)**

Esclareceu ainda que os Estados e os particulares não estão obrigados a estabelecerem vínculo de emprego com trabalhadores irregulares, mas caso estabeleçam, ficam obrigados a garantirem os mesmos direitos trabalhistas previstos para os trabalhadores regulares no país, na medida em que há obrigação pela nação

na aplicação dos direitos empregatícios tanto no campo do direito público quanto no direito privado, caracterizando, assim, certa responsabilidade internacional por parte do Estado.

Nesse sentido:

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 eliminar as medidas e práticas que restrinjam ou violem um direito fundamental.

Que o descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera sua responsabilidade internacional. **(PARECER CONSULTIVO OC-18/03)**

Essa responsabilidade internacional, no caso da violação dos direitos humanos, se caracteriza de diversas formas: a primeira delas decorre do Estado como empregador; a segunda praticada por um particular diante da ausência do Estado na fiscalização entre particulares; a terceira quando o migrante, empregado pelo setor público ou privado, seja privado de direitos trabalhistas previstos pelo Estado, a exemplo de aposentadoria; e quarto e último quando o empregado, no pleito de seus direitos, for privado da ampla defesa e de processo judicial.

Com isso, diante da vulnerabilidade dos migrantes em situação irregular, foram previstas várias hipóteses no sentido de assegurar a proteção dos trabalhadores indocumentados em solo estrangeiro, pois, em virtude das dificuldades de se encontrar um emprego condizente, uma vez que determinada situação propicia o pagamento de salários baixíssimos e condições precárias de trabalho, faz com que muitas empresas submetam essas migrantes em trabalhos análogas a condição de escravos, na qual, constantemente, tem-se notado na mídia, principalmente na cidade de São Paulo, a situação dos bolivianos que trabalham em condições sub-humanas em troca de R\$0,20 (vinte centavos) por roupas confeccionadas, de acordo com o pronunciamento da corte:

Neste Parecer, a Corte se pronunciou sobre os direitos que devem ser reconhecidos e aplicados pelos Estados aos trabalhadores que, por distintas circunstâncias, emigram de seus países em procura de bem-estar econômico, e que ao não terem *status* migratório legal, podem ser vítimas de violações de seus direitos, entre outros, de seus direitos trabalhistas, de seus direitos à integridade, à igualdade e não discriminação. Nesse sentido, o Estado solicitante do Parecer da Corte, refere-se ao fato concreto de que, quase seis milhões de trabalhadores mexicanos vivem fora do território nacional, dos quais aproximadamente dois milhões e meio são trabalhadores migrantes indocumentados. Acrescenta que “apenas em cinco meses, (do ano de 2002), o México teve que intervir, através de suas representações consulares, em aproximadamente 383 casos em defesa dos trabalhadores mexicanos, por discriminação trabalhista, salários não pagos, indenizações por doenças adquiridas nos centros de trabalho e acidentes de trabalho, entre outros motivos. **(PARECER CONSULTIVO OC-18/03)**

Assim, a corte listou, por exemplo, a proibição do trabalho forçado ou obrigatório,

proibição do trabalho infantil, proteção ao trabalho feminino, com a garantia dos mesmos direitos previstos ao trabalhador masculino, como a associação sindical, duração de jornada razoável, descanso e indenização.

Com isso, nota-se que o objetivo central deste documento é demonstrar que os deslocamentos migratórios são protegidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, na qual todos os trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, devem ter assegurado a proteção dos direitos humanos, a igualdade e a não discriminação:

A ideia básica de todo o documento é no sentido de que os deslocados internos não perdem os direitos que lhes são inerentes como seres humanos em razão do deslocamento, e estão protegidos pela normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário. Na mesma linha de raciocínio, a ideia básica subjacente à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990) é no sentido de que todos os trabalhadores qualificados como migrantes de acordo com suas disposições devem desfrutar seus direitos humanos, independentemente de sua situação jurídica; daí a posição central ocupada, também neste contexto, pelo princípio da não discriminação. Em resumo, os trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, são titulares dos direitos humanos fundamentais, que não se condicionam por sua situação jurídica (irregular ou não). Em conclusão sobre este ponto, ao princípio fundamental da igualdade e não discriminação está reservada, desde a Declaração Universal de 1948, um posicionamento verdadeiramente central no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por fim, nota-se que os Estados estão condicionados no respeito aos direitos humanos no campo de circulação de pessoas pelo mundo, com dever de especial proteção aos migrantes indocumentados, tendo em vista que uma nação não mais pode agir, no que diz respeito ao contexto migratório, exclusivamente com base na sua pretensão nacional ou política interna.

4 | DA PROTEÇÃO DOS MIGRANTES NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Na legislação brasileira, a proteção dos direitos humanos tem previsão na Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 que, com a redemocratização do país, consagrou em seu texto a garantia dos direitos fundamentais, assegurando, inclusive, proteção para os migrantes.

Em seu respectivo texto, o artigo 5º nos revela que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (BRASIL, 1988).

Com efeito, nota-se que o objetivo do referido dispositivo foi o de estabelecer a igualdade de direitos entre brasileiros e estrangeiros no que diz respeito a garantia dos direitos fundamentais, uma vez que todos fazem jus aos mesmos direitos, não importando a que título o estrangeiro se encontre dentro do território brasileiro.

A despeito disso, pontua Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2014, p. 171-172):

O *caput* do art. 5º reconhece os direitos fundamentais “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”. A norma suscita a questão de saber se os estrangeiros não residentes estariam alijados da titularidade de todos os direitos fundamentais. A resposta deve ser negativa. A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem – princípio que o art. 1º, III, da Constituição Federal toma como estruturante do Estado democrático brasileiro. O respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade.

Além disso, a própria Constituição Federal de 1988 estabeleceu no mesmo artigo 5º, parágrafo segundo, que “Os direitos e garantias dela constantes não excluem outros direitos do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a república do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988)

Isso faz com que todos os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição brasileira sejam rol meramente exemplificativo, sendo admitidos todos os direitos constantes em tratados internacionais relativamente a direitos humanos do qual o Brasil tenha ratificado, tornando-se automaticamente executáveis no país em face de qualquer estrangeiro, seja residente ou não.

Esses tratados internacionais incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro conferem aos nacionais e estrangeiros o direito de reclamar tanto no plano interno, quanto internacionalmente, a proteção dos direitos fundamentais, tendo em vista que a recepção desses tratados pela Constituição torna o Brasil obrigado ao cumprimento dos direitos humanos, de acordo com o Direito Internacional.

Ressalta-se que, nos termos do art. 5º, os migrantes no país, assim como os nacionais, têm consagrados na constituição o direito à vida, igualdade, legalidade, devido processo legal, motivação dos atos administrativos e judiciais, direito de petição, juiz natural, direito à livre manifestação de pensamento, direito à associação, direito de locomoção, intimidade e vida privada e direito de propriedade.

Outro ponto de destaque da proteção interna do estrangeiro diz respeito a nova Lei de Migrações, cujo projeto de Lei no Senado nº 288/2013, substitui o atual Estatuto do Estrangeiro de 1980, estabelecendo garantias para tratamento igualitário dos estrangeiros que ingressam no país.

Além dos princípios acima mencionados constantes no art. 5º da Constituição Federal de 1988, a nova Lei de Migrações traz em seus artigos 3º e 4º princípios e garantias que asseguram ao migrante tratamento igualitário em relação aos nacionais.

Em seu art. 3º, a nova Lei de Migrações estabelece que a política migratória brasileira deverá reger-se por todos os princípios ali constantes, merecendo destaque o princípio do repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminações; o princípio da não criminalização da imigração; princípio da acolhida

humanitária; princípio da igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e seus familiares; princípio da proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante e o princípio da promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil.

Vale destacar que, em se tratando do superior interesse da criança no âmbito da migração, o Parecer Consultivo OC 21 de 19 de agosto de 2014 solicitado à Corte Interamericana de Direito Humanos pelo Brasil, Paraguai, Uruguai e Argentina, buscou estabelecer direitos e garantias para as crianças no contexto da migração ou em necessidade de proteção internacional, salientando, especialmente, sobre as garantias do devido processo legal, da não privação de liberdade de crianças e do princípio da não devolução (*non-refoulement*), da qual a nova lei de migração incorpora em sua legislação, merecendo análise abaixo.

5 | DAS GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO NO ÂMBITO MIGRATÓRIO

A Corte Interamericana, no referido parecer consultivo, tratou das garantias do devido processo legal nas questões migratórias envolvendo crianças, uma vez que deve ser garantido o direito e condições de se defender adequadamente diante de qualquer ato do Estado ou qualquer autoridade pública, administrativa, legislativa ou judicial, prevalecendo noção de justiça:

Corte já indicou que o direito ao devido processo se refere ao conjunto de requisitos que devem ser observados nas instâncias processuais para que as pessoas estejam em condições de defender adequadamente seus direitos diante de qualquer ato do Estado, adotado por qualquer autoridade pública, seja administrativa, legislativa ou judicial, que possa afetá-los. O devido processo, por sua vez, encontra-se intimamente ligado à noção de justiça, que se reflete em: (i) um acesso à justiça não apenas formal, mas que reconheça e resolva os fatores de desigualdade real dos processados, (ii) o desenvolvimento de um julgamento justo e (iii) a resolução das controvérsias de forma tal que a decisão adotada se aproxime do maior nível de correção do direito, isto é, que se assegure, na maior medida possível, sua solução justa. (**PARECER CONSULTIVO OC-21/14**)

As garantias do devido processo legal são aplicáveis a qualquer pessoa independentemente de sua idade ou nacionalidade. Já é um direito imanente ao *status* migratório, uma vez que o Estado deve garantir a todo estrangeiro, ainda que em situação irregular, a possibilidade de se fazer valer tais atributos:

Outrossim, as garantias do devido processo são aplicadas a qualquer pessoa independentemente de sua idade e condição de estadia em um país. Nessa perspectiva, a Corte esclareceu que o devido processo legal é um direito que deve ser garantido a toda pessoa, independentemente de seu *status* migratório. Isso significa que o Estado deve garantir que toda pessoa estrangeira, mesmo quando for um migrante em situação irregular, tenha a possibilidade de fazer valer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade

processual com outros jurisdicionados.

Nota-se que as aludidas garantias devem ser respeitadas independentemente das pessoas às quais se refiram, observando que, ao tratar-se de criança, o Estado deverá conferir a elas especial atenção, tendo em vista que o reconhecimento do processo migratório em relação a pessoas adultas não se faz nas mesmas condições de igualdade.

Assim, a própria Corte Interamericana confere às crianças várias garantias especiais no processo migratório, considerando critérios de maior primazia:

Tendo as anteriores considerações como base, a Corte se referirá a seguir às garantias que, conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos, devem reger todo processo migratório que envolva crianças, fazendo menção especial, quando corresponda, àquelas que exigem mais relevância neste tipo de processo. Em consequência, a Corte se referirá aos seguintes aspectos: (i) o direito de ser notificado da existência de um procedimento e da decisão que se adote no âmbito do processo migratório; (ii) o direito a que os processos migratórios sejam conduzidos por um funcionário ou juiz especializado; (iii) o direito da criança a ser ouvida e a participar nas diferentes etapas processuais; (iv) o direito a ser assistido gratuitamente por um tradutor e/ou intérprete; (v) o acesso efetivo à comunicação e assistência consular; (vi) o direito a ser assistido por um representante legal e a comunicar-se livremente com este representante; (vii) o dever de designar um tutor no caso de criança desacompanhada ou separada; (viii) o direito a que a decisão adotada avalie o interesse superior da criança e seja devidamente fundamentada; (ix) o direito a recorrer da decisão perante um juiz ou tribunal superior com efeitos suspensivos; e (x) o prazo razoável de duração do processo.

Com isso, exemplificando, o Tribunal reconhece que a falta de notificação ao migrante sobre a existência de um processo acarreta violação ao direito de defesa, que também é estendido às crianças migrantes. Logicamente que, nesse caso, há pessoal especializado para se comunicar com elas e tratar do assunto tanto administrativamente, quanto judicial.

Além disso, todo processo migratório deve ser conduzido por um funcionário ou juiz especializado no assunto, garantida a sua imparcialidade e respeito à legislação pertinente.

Importante ressaltar também que, no caso de migrantes menores de idade, as decisões em matéria migratória não poderão ser delegadas a funcionários não especializados, pois os Estados devem garantir que tais decisões sejam feitas por pessoas capacitadas, de forma a identificar as necessidades especiais e de proteção às crianças migrantes.

O menor também precisa ser ouvido nas diversas etapas do processo, pois com isso busca-se o seu melhor interesse. O Estado, no caso das crianças migrantes que não entendam o idioma, deve garantir que elas sejam assistidas por um tradutor e/ou intérprete, sempre com o objetivo de que seus interesses superiores sejam considerados.

A Corte menciona ainda que o funcionário consular tem o dever de zelar primordialmente pelos interesses dos menores, tendo em vista que as decisões administrativas ou judiciais que sejam adotadas no país receptor devem ser avaliadas de acordo com seu interesse superior, na medida em que sua situação de vulnerabilidade, em razão de se encontrarem fora de seu país de origem, desacompanhadas ou separadas de sua família, merece especial atenção por parte das nações.

O Tribunal destaca também que os Estados têm o dever de garantir a toda criança no contexto migratório representação jurídica especializada por meio de serviços estatais gratuitos, respeitando-se o efetivo acesso à justiça.

No caso de menores desacompanhados ou separados de suas famílias, o Estado tem a obrigação de designar um tutor até que eles atinjam a maioridade, o que ocorre aos 18 (dezoito) anos de idade, podendo, logo após a emancipação, abandonar o território ou a jurisdição daquela nação, devendo, referido tutor, no exercício de sua tutela, conhecer evidentemente os interesses do menor, atendendo-se sempre às necessidades sociais, educativa, jurídica e psicológicas daquele (a) migrante.

Para as decisões emanadas no âmbito migratório, a Corte menciona que todas elas deverão ser fundamentadas de acordo com a administração da justiça, garantindo-se sempre o direito das pessoas de não serem julgadas de forma arbitrária numa sociedade democrática.

Em se tratando de decisão, caberá a toda pessoa no contexto migratório o direito de recorrer, com efeito suspensivo, seja no âmbito administrativo ou judicial, de deliberação pela deportação ou expulsão de um país. No caso da criança, esse recurso merece destaque, pois será ele utilizado caso o interesse superior do menor não seja atendido, ou seja, quando de fato não foi ela devidamente ouvida ou suas opiniões não terem sido devidamente consideradas, lembrando que todo o trâmite processual deverá respeitar a duração razoável do processo, em respeito à celeridade processual.

6 | CONCLUSÃO

A pesquisa possuía como tema central verificar quais são os direitos humanos aplicados na migração, em especial no que tange ao entendimento dos Pareces Consultivos elaborados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o tema.

Ao final da exposição, percebeu-se que os Pareces Consultivos elaborados pela Comissão Interamericana são marco de reconhecimento dos direitos humanos dos imigrantes.

Neste sentido, o tema central do presente trabalho, ainda negligenciado pela comunidade científica, representa o início de um debate na exata medida em que reconhece formalmente a condição especialíssima dos migrantes, especialmente na proteção de direitos humanos no âmbito migratório e na atual problemática de direito

internacional.

Assim, tem-se que os Estados estão condicionados no respeito aos direitos humanos no campo de circulação de pessoas pelo mundo, tendo em vista que uma nação não mais pode agir, no que diz respeito ao contexto migratório, exclusivamente com base na sua pretensão nacional ou política interna.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, São Paulo: Saraiva, 2015.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira**. 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Direitos humanos em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SOARES, Guido Fernando Silva. Raízes históricas das normas internas de proteção aos estrangeiros – Os direitos humanos e a proteção dos estrangeiros. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, a. 41, n. 162, abr./jun. 2004, (Edição especial comemorativa dos 40 anos).

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. **Elementos para un Enfoque de Derechos Humanos del Fenómeno de los Flujos Migratorios Forzados**. Cidade da Guatemala, OIM/IIDH (Cadernos de Trabalho sobre Migração nº 5), 2001.

VEDOVATO, Luís Renato. **Direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado**. Livro digital, São Paulo: Atlas, 2013.

SOBRE O ORGANIZADOR

Adaylson Wagner Sousa de Vasconcelos - Doutor em Letras, área de concentração Literatura, Teoria e Crítica, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2019). Mestre em Letras, área de concentração Literatura e Cultura, pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2015). Especialista em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB, 2017), em Ciências da Linguagem com Ênfase no Ensino de Língua Portuguesa pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016), em Direito Civil-Constitucional pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2016) e em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG, 2015). Aperfeiçoamento no Curso de Preparação à Magistratura pela Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMAPB, 2016). Licenciado em Letras - Habilitação Português pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB, 2013). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNJPÊ, 2012). Foi Professor Substituto na Universidade Federal da Paraíba, Campus IV – Mamanguape (2016-2017). Atuou no ensino a distância na Universidade Federal da Paraíba (2013-2015), na Universidade Federal do Rio Grande do Norte (2017) e na Universidade Virtual do Estado de São Paulo (2018-2019). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Paraíba (OAB/PB). Desenvolve suas pesquisas acadêmicas nas áreas de Direito (direito canônico, direito constitucional, direito civil, direitos humanos e políticas públicas, direito e cultura), Literatura (religião, cultura, direito e literatura, literatura e direitos humanos, literatura e minorias, meio ambiente, ecocrítica, ecofeminismo, identidade nacional, escritura feminina, leitura feminista, literaturas de língua portuguesa, ensino de literatura), Linguística (gêneros textuais e ensino de língua portuguesa) e Educação (formação de professores). Parecerista *ad hoc* de revistas científicas nas áreas de Direito e Letras. Vinculado a grupos de pesquisa devidamente cadastrados no Diretório de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). orcid.org/0000-0002-5472-8879. E-mail: <awsvasconcelos@gmail.com>.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-7247-443-6



9 788572 474436