

A RELATIVIZAÇÃO DE PRERROGATIVAS DO ESTADO FRENTE A UMA RELEITURA DOS PARÂMETROS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DOS MIGRANTES

Guilherme Martins,
Rafael Patrus e
Adriana de Paula¹

Submetido(*submitted*): 10 de julho de 2010

Aceito(*accepted*): 01 de agosto de 2011

Resumo: O presente artigo pretende examinar a aplicabilidade dos direitos humanos ao fenômeno da migração internacional, principalmente os limites da discricionariedade estatal em confronto com os direitos dos migrantes ilegais. Para tanto, analisar-se-á, primeiramente, o direito à circulação e à residência no contexto da migração. Posteriormente, serão verificadas as garantias que devem ser observadas pelos Estados em casos de deportação, desde aquelas referentes à detenção às relativas ao devido

¹ Graduandos na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)

processo legal. Finalmente, serão estudadas as consequências da quebra do núcleo familiar do migrante pela deportação, mormente em casos em que haja crianças envolvidas. A base legal utilizada consistirá precipua-mente da jurisprudência comparada da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Européia de Direitos Humanos, tendo em vista as peculiaridades de cada continente. Subsidiariamente, recorrer-se-á à juris-prudência da Corte Internacional de Justiça.

Palavras-chave: Migração – Direitos Humanos – Deportação.

Abstract: This article aims to examine the applicability of human rights to the phenomenon of migration, mainly the limits of State's discretion in front of the rights of illegal migrants. Firstly, the right to freedom of movement and residence in the context of migration will be analysed. Then, the guarantees that States must fulfil in cases of deportation, such as those related to detention and to the due process of law, will be critically examined. Finally, the consequences of the break that occurs on the family nucleus when the migrant is deported will be studied, especially in cases in which there are children involved. The legal basis will consist mostly in the comparative jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights, considering the continental differences. Alternatively, the jurisprudence of the International Court of Justice will be used.

Key words: Migration – Human Rights – Deportation.

O direito à circulação e à residência no contexto da migração in-ternacional

O direito à circulação e à residência, assegurado por uma gama de documentos internacionais,² constitui condição imprescindível ao

2 O direito em comento é previsto no art. 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), bem como no art. 2 do Protocolo n.º 4 à Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), no art. 12 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), entre outros.

desenvolvimento de todo ser humano.³ No caso *Masacres de Ituango v. Colombia*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH ou Corte Interamericana) reiterou seu entendimento jurisprudencial no sentido de que tal garantia traduz o direito de circular em liberdade no território de determinado Estado e escolher o lugar de residência.⁴ O abalizado doutrinador Cançado Trindade salienta que o direito à circulação e à residência provém do reconhecimento do direito de permanecer no *próprio lar*,⁵ em que se encontra implícito o direito de sair do país e retornar a ele.⁶

Entretanto, é imperativo esclarecer a quem se dirige o direito de permanecer e trasladar livremente no território de determinado Estado. Em conformidade com o que dispõe a redação dos diplomas legais,⁷ são titulares incontestados de tal direito os nacionais e estrangeiros *legalmente* situados no Estado. Todavia, em atenção às transformações vividas pela dinâmica internacional nas últimas décadas, afigura-se indispensável reaver o sentido de tal pressuposto.

Segundo posicionamento da Organização das Nações Unidas (ONU), o significado atual do direito à circulação e à residência deve ser ampliado para levar em conta as modificações no mercado mundial, as crises financeiras e os movimentos populacionais, permeados pela insegurança advinda da globalização econômica e da exclusão social.⁸ Nesse sentido, revela-se necessário reconhecer a si-

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia (Mérito), § 206; Idem.. Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia (Mérito), §168; Idem. Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname (Mérito), §110; Idem.. Caso Ricardo Canese v. Paraguay (Mérito), §115.

4 Organización das Nações Unidas (ONU). Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral nº 27, 1999, §§ 1, 4, 5 e 19.

5 CANÇADO TRINDADE (2000, parte IV).

6 ACNUR (1993, p. 10).

7 Conforme consta da CADH e do PIDCP: “toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado (...)” e do Protocolo n. 4 à CEDH: “qualquer pessoa que se encontre em situação regular em território de um Estado (...)”.

8 OGATA, Sadako. Discursos proferidos pelo ACNUR na Cidade do México, 29.07.1999, e em Havana, 11.05.2000: Los Retos de La Protección de los Refugiados, Cidade do México/México, ACNUR, 1999, p. 2, 3 e 9; e Challenges of Refugee Protection, Havana/Cuba, ACNUR, 2000, p. 4, 6 e 8.

tuação atual do mundo, como configuração sem precedentes históricos, na qual as operações cotidianas encontram-se indiscutivelmente interligadas,⁹ para que também os migrantes irregulares, inseridos no cenário internacional de, ao mesmo tempo, integração e exclusão sócio-econômica, possam reclamar seu direito a circular e residir em liberdade em determinado Estado.

Segundo delineiam a Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e seus Familiares e a Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (OC-18/03), *migrante* é todo aquele indivíduo que deixa um Estado e chega a outro Estado com o propósito de nele se estabelecer. Tais instrumentos ainda salientam a vulnerabilidade do migrante como sujeito de direitos, em uma "(...) condição individual de ausência ou diferença de poder com respeito aos não-migrantes (nacionais ou residentes)".¹⁰ Essa condição vulnerável é oriunda da conjugação entre fatores históricos, que variam para cada Estado, e uma dimensão ideológica de desigualdade entre os nacionais e os não-nacionais.¹¹

A gravidade do tema intensifica-se no que tange aos migrantes já integrados no país estrangeiro. No caso *Moustaquim v. Belgium*, a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH ou Corte Européia) asseverou que, mesmo que um estrangeiro detenha um forte *status* de residência e tenha atingido um alto nível de integração no Estado ao qual se destinou, não se pode equivar a sua posição à de um nacional,¹² no tocante à prerrogativa estatal de deportá-lo ou expulsá-lo do território.¹³ Contudo, é consistente a jurisprudência

9 HOBBSAWM, Eric (2007, p. 152).

10 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinião consultiva OC-18/03, §112.

11 Desigualdade tanto de *jure*, encontrada na legislação discriminatória contra migrantes, como de facto, vista nas próprias estruturas da sociedade.

12 Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH). Case of Moustaquim v. Belgium (Mérito), § 49.

13 Importante distinguir, nesse ponto, os institutos da deportação e da expulsão: a

internacional a nortear a relativização de tal prerrogativa, levando-se em conta uma série de requisitos específicos para que se configure a condição de *estrangeiro integrado*.¹⁴

Para o deslinde da questão, cabe ressaltar, primeiramente, que o Direito Internacional reconhece o direito do Estado de desempenhar uma série de funções de comando sobre atividades que ocorram em seu território,¹⁵ inclusive no que respeita às suas políticas e leis migratórias e ao direito de decidir sobre a entrada, permanência e expulsão de estrangeiros.¹⁶ É nesse sentido que se infere que os estrangeiros estão submetidos à soberania territorial, plena e exclusiva do Estado em cujo território se encontram.¹⁷

No entanto, essa prerrogativa é restringida pela obrigação geral de respeitar os direitos e garantias também reconhecidos pelo Direito Internacional, e, portanto, o exercício da soberania do Estado não pode justificar, de maneira alguma, a violação dos direitos humanos, pois as normas atinentes a estes constituem uma limitação ao exercício do poder estatal. A princípio, as restrições impostas à soberania do Estado no concernente à circulação e à

deportação visa regularizar a situação do estrangeiro em determinado Estado, não constituindo uma medida exatamente punitiva, já que o indivíduo deportado pode retornar ao país desde que provido da devida documentação; a expulsão, por sua vez, é uma medida repressiva contra violações de conduta, sendo de pressupostos mais graves e cuidando da exclusão de um estrangeiro que, a princípio, está proibido de regressar.

14 Corte EDH. Opinião dissidente do juiz Martens em *Boughanemi v. France*; no tocante à crítica feita ao posicionamento contrário até então exarado pela Corte Europeia, ver também: REID (2008, p. 383).

15 NGUYEN; DAILLER; PELLET (2003, p. 486).

16 Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinião Consultiva OC-18/03. Audiência Pública de 24 de Fevereiro de 2003. p. 20; Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Relatório No. 49/99, Caso 11610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein e Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de Abril de 1999, § 30; cfr. ainda o concernente à Teoria da Margem de Apreciação e à Teoria do Domínio Reservado em: WALDOCK (1954, pp. 140-142); sobre o domínio reservado dos Estados frente às organizações internacionais, ver: CANÇADO TRINDADE (1990, pp. 121-195).

17 NGUYEN; DAILLER; PELLET (2003, p. 511).

residência de estrangeiros respeitavam basicamente à consagração do princípio do *non-refoulement* e à vedação peremptória à prática de expulsão massiva.¹⁸

Apesar disso, é cada vez mais expressivo o entendimento de que o direito à circulação e à residência, frente à nova dinâmica da globalização econômica, deve ser consagrado também de forma a garantir a liberdade de migrantes irregulares, em observância aos critérios de *Boultif*,¹⁹ e, como mencionado, em casos envolvendo *estrangeiros integrados*. O direito à vida privada e familiar deve dar base à proteção do indivíduo contra a deportação e a expulsão, garantindo a escolha do local de residência, tendo em vista os vínculos estabelecidos com seu país de morada.²⁰ A concepção atual – ainda controversa, frise-se – é a de que os Estados não possuem discricionariedade total para excluir de seu território estrangeiros que com ele já tenham estabelecido um vínculo genuíno,²¹ devendo assegurar aos migrantes seu direito à permanência.²²

Da necessidade de observância às garantias processuais nos processos de deportação e expulsão

Primeiramente, cumpre asseverar tratar-se de prática recorrente dos Estados receptores o ato de privar desnecessariamente a li-

18 O princípio do *non-refoulement*, presente no art. 22.8 da CADH, proíbe a exclusão de um estrangeiro para algum país em que seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação; a prática de expulsão massiva de estrangeiros, proibida pela CADH em seu art. 22.9, pelo Protocolo nº 4 à CEDH e pela Declaração de Princípios de Direito Internacional sobre Expulsão Massiva da International Law Association, cuida da padronização do ato de expulsar uma quantidade considerável de estrangeiros do território de um país, sem atenção às garantias essenciais de cada processo de exclusão.

19 Cfr. *infra* item 3.

20 CANÇADO TRINDADE (2000, parte VIII).

21 SCHERMERS (1995, pp. 192-194).

22 Corte EDH. Case of Moustaqim vs. Belgium; Idem. Case of Beldjoudi v. France; Idem. Case of Djeroud v. France; Idem. Case of Lamguindaz v. United Kingdom; ver também: CHOLEWINSKI. (1994, p. 287-288, 292-294 e 297-299).

berdade de migrantes não documentados que se encontram à espera da deportação ou da expulsão. Em seu relatório de 2008, o *Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária* da ONU delineou que, embora a detenção de migrantes irregulares não seja vedada, *a priori*, pelo Direito Internacional, ela será considerada arbitrária se não for estritamente necessária.²³ No caso *Gangaram Panday v. Suriname*, a Corte Interamericana firmou que ninguém pode ser detido por razões ou medidas que, mesmo consideradas legais para a ordem estatal, não sejam razoáveis, previsíveis ou proporcionais.²⁴ A jurisprudência internacional situa que, além de ser necessária a conformidade da detenção com o direito interno, esta deve ser também compatível²⁵ com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.²⁶

Parece-nos, pois, indiscutível que a privação desnecessária, desarrazoada, imprevisível ou desproporcional da liberdade do migrante à espera da deportação ou da expulsão constitui transgressão grave a um arquétipo mínimo de proteção dos direitos humanos. O caráter administrativo das medidas não deve afastar a necessidade de observância de uma série de garantias, da mesma forma que o exercício da soberania do Estado não pode suplantar a qualidade do indivíduo inerente à titularidade de direitos fundamentais, apesar de estrangeiro e ilegalmente situado no país.

Esse mínimo de garantias, contudo, não se resume à preservação material da liberdade pessoal. O direito ao devido processo²⁷ abarca as garantias a serem observadas nas instâncias processuais, a fim de que os indivíduos possam defender de forma adequada seus

23 ONU. Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária, §46.

24 Corte IDH. Caso *Gangaram Panday v. Suriname* (Mérito) §47; *Idem.*. Caso *Tibi v. Ecuador* (Mérito), §98; *Idem.* Caso de los *Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú* (Mérito), §83.

25 ONU. Comitê de Direitos Humanos. Caso *Hugo van Alphen v. The Netherlands*, §173.

26 Corte EDH. *Case of Kemmache v. France*, §37; ONU. Comitê de Direitos Humanos. Caso *Albert Womah Mukong v. Cameroon.*, §9.8.

27 Previsto na CADH, em seu art. 8º, bem como na CEDH, art. 6º, e no PIDCP, art. 14.

direitos ante qualquer ato do Estado passível de afetá-los.²⁸ Assim, busca-se confirmar a legalidade e a correta aplicação das leis, em um marco de respeito mínimo à dignidade humana.²⁹

Como demonstrado na OC-18/03, a Corte Interamericana reconhece o direito ao devido processo entre as garantias mínimas a serem usufruídas por todos os migrantes, independentemente de seu *status* migratório. Dita Corte já se pronunciou neste sentido, afirmando, ainda, que “(...) o amplo alcance da intangibilidade do devido processo se aplica não só *ratione materiae* como também *ratione personae* sem discriminação alguma”.³⁰

Apesar de a jurisprudência do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos indicar que as garantias judiciais do devido processo podem incidir em procedimentos de outras naturezas que não apenas a penal,³¹ a aplicação dessas garantias aos distintos tipos de procedimentos ainda é matéria de debate tanto na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão Interamericana ou CIDH) quanto na Corte Interamericana.

Ambas já afirmaram que as garantias mínimas consagradas no art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) não se aplicam necessariamente aos processos adminis-

28 Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá (Mérito), §124; Idem. Caso Ivcher Bronstein v. Perú (Mérito), §102; Idem. Caso del Tribunal Constitucional v. Perú (Mérito), §69.

29 RODRÍGUEZ RESCIA (1998, p. 1295).

30 Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinião Consultiva OC-16/99, § 135 (tradução nossa); Conferir também em: Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinião consultiva OC-18/03, §§119 e 122, e 135. ONU. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, art. 18; ONU. Declaração sobre os Direitos Humanos de Indivíduos que Não São Nacionais do País em que Vivem, 5.1.c e 5.1.d.

31 Em casos como Ivcher Bronstein v. Peru (§103), Baena Ricardo y otros v. Panamá (§125) e Tribunal Constitucional v. Peru (§70), a Corte IDH esclareceu que, conforme o art. 8(1), o devido processo incide sobre a determinação de direitos e obrigações civis, trabalhistas, fiscais ou de qualquer outro caráter, e não só devem ser aplicadas no processo penal.

trativos, devendo-se analisar sua exigibilidade casuisticamente.³² A partir desse entendimento, não se pode esperar que “(...) na deportação ou exclusão se apliquem todas as garantias de um juízo justo em matéria penal”.³³

A seu turno, a Comissão Europeia de Direitos Humanos, quando da sua existência, estabeleceu que tais garantias aplicam-se em processos e investigações administrativas.³⁴

É nesse contexto que examinaremos alguns dos parâmetros judiciais afetos a processos migratórios – processos em sua maioria administrativos. Analisar-se-á, conjuntamente, a importância de tais garantias para a efetivação do acesso do migrante à justiça.

Conforme postulado pela Corte Interamericana, para que o devido processo legal seja garantido, é preciso que o acusado possa lançar mão de seus direitos, defendendo-se de forma efetiva e em condições de igualdade processual com a outra parte.³⁵ O Estado que envia³⁶ deve ter a oportunidade de conferir a seus cidadãos a assistência de funcionários consulares em casos de detenção, encarceramento ou prisão preventiva.³⁷ Assim, o cônsul poderá

32 Corte IDH. Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinião Consultiva OC-11/90, §28. CIDH. Relatório No. 49/99, Caso 11610, Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein e Rodolfo Izal Elorz, México, 13 de Abril de 1999, §65.

33 DÍAZ (2005, p. 229) (tradução nossa).

34 Comissão Europeia de Direitos Humanos, Case of Huber v. Austria, 1975 Yearbook of the European Convention on Human Rights, Martinus Nijhoff, The Hague 1976, §§69-71. No mesmo sentido, a Corte EDH já considerou no que os princípios do devido processo legal são aplicáveis a sanções disciplinares de caráter administrativo.

35 Corte IDH, El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el marco de las Garantías del Debido Proceso Legal, Opinião Consultiva OC-16/99, §117.

36 Conforme se depreende da Convenção de Viena sobre Relações Consulares, Estado que envia é o Estado de origem do indivíduo. Cfr. também em: Corte IDH, El Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinião Consultiva OC-16/99, §5,e.

37 ONU. Convenção de Viena sobre Relações Consulares, arts. 5 e 36.1.c.

(...) assistir o detido em diversos atos da defesa, como a outorga ou contratação de um advogado, a obtenção de provas no país de origem, a verificação de condições em que se exerce a assistência legal e a observação da situação que guarda o processado enquanto estiver este na prisão.³⁸

Além disso, o estrangeiro tem o direito individual³⁹ à informação, sem dilação, sobre seu direito a solicitar auxílio consular, reconhecido pela Corte Interamericana no âmbito das garantias judiciais mínimas⁴⁰ e previsto no artigo 36.1.b da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (Convenção de Viena). Este direito provê efetividade o devido processo legal e, por conseguinte, constitui meio para a defesa do acusado e para seu pleno acesso à justiça.⁴¹

Deve-se ressaltar que a notificação *sem dilação* presente na Convenção de Viena é entendida pela Corte como uma notificação a ser realizada no momento da privação de liberdade e em todo caso antes de o indivíduo render a sua primeira declaração perante as autoridades.⁴²

Ademais, para que se estabeleça a responsabilidade estatal pelo descumprimento do seu dever de informar aos indivíduos sobre seu direito à assistência consular, é necessário que o Estado tenha conhecimento da condição de estrangeiro do indivíduo.⁴³ Assim que se percebe que o indivíduo não é nacional do país, ou a partir do momento em que há condições para estabelecê-lo, as autoridades

38 Corte IDH. Caso Tibi v. Ecuador (Mérito), §112; Idem. Caso Bulacio v. Argentina (Mérito), §130.

39 Corte Internacional de Justiça (CIJ). LaGrand Case (Federal Republic of Germany v. U.S.), Merits, I.C.J. Reports, 2001. §77. Idem. Case concerning Avena and other Mexican nationals (Mexico v. U.S.), Merits, I.C.J. Reports, 2004 §140.

40 Corte IDH. El Derecho a la Información sobre Asistencia Consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99, §§ 121-122.

41 Idem. §123-124.

42 Idem. § 106.

43 Idem. §93-95.

designadas têm o dever de informar-lhe sobre seu direito ao auxílio consular, como aprofundado pela Corte Internacional de Justiça no recente caso *Avena*.⁴⁴

Ante a falta de efetividade na comunicação ao indivíduo sobre o direito mencionado, o acusado não poderá preparar defesa adequada, frustrando seu direito ao contraditório.⁴⁵

Nesse contexto se insere a garantia judicial da comunicação clara, precisa e circunstanciada acerca da acusação formulada, de fundamental importância para que o direito à audiência alcance seus devidos efeitos.⁴⁶ No âmbito da CADH, esta garantia está expressa no art. 8.2.b, representando, assim, o primeiro passo para o exercício pleno do direito à defesa,⁴⁷ figurando entre as garantias que efetivam o princípio da igualdade entre as partes.⁴⁸

Utilizando-se da norma mais favorável ao indivíduo, deve-se considerar a Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e o Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos, que adicionam que a referida comunicação deve ocorrer “em uma língua que o acusado entenda”.⁴⁹ No caso *Brozicek v. Italy*, a Corte Europeia decidiu que as autoridades judiciais devem garantir a informação de maneira inequívoca ao indivíduo que não é nacional,⁵⁰ assegurando que todo migrante entenda o procedimento a que está sendo submetido,⁵¹ di-

44 CIJ. Case concerning *Avena* and other Mexican nationals (Mexico v. U.S.), Merits, I.C.J. Reports, 2004 (§88)

45 Corte IDH. Caso *Tibi v. Ecuador* (Mérito), §195. Idem. Caso *Acosta Calderón vs. Ecuador* (Mérito), §125.

46 GARITA VÍLCHEZ (1991, p. 14).

47 TACSAN; VILLALTA (1996, p. 303); Corte IDH. Caso *Tibi v. Ecuador* (Mérito), §187.

48 PIDCP, art. 14.3.a; CEDH, art. 6.3.a.

49 Corte EDH. Case of *Brozicek v. Italy*, §41.

50 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, §§92 e 99,c.

51 Idem. §99(b). Ainda, segundo a jurisprudência da Corte IDH, como por exemplo no caso do Tribunal Constitucional v. Peru, o direito a ser assistido gratuitamente por um tradutor ou intérprete se deve ao fato de que as garantias estabelecidas no art. 8º da

reito este não apenas necessário como garantia do devido processo, mas também como garantia contra as arbitrariedades da detenção.

É ainda direito do migrante ser escutado para poder alegar o que estimar relevante e, assim, pugnar pela não deportação. O direito a uma audiência deve se estender à oportunidade do indivíduo de conhecer e contradizer as provas que são apresentadas contra ele.⁵² Para tal, é de suma importância que se lhe ofereçam a tradução e a explicação de conceitos jurídicos em um idioma que ele domine, a custos do Estado,⁵³ para que o migrante compreenda o procedimento adotado, incluídas as garantias processuais que o assistem.⁵⁴

Da mesma forma, os Estados devem proporcionar a assistência legal. O indivíduo que está para ser deportado deve contar com a possibilidade de ser representado por advogados de sua escolha, ou por causídicos especialistas, escolhidos *ex officio* pelo Estado. Em verdade, a Comissão Interamericana entende que, em processos de deportação, não é necessário que a ordem estatal provenha defesa profissional gratuita aos acusados, como o faz em processos de matéria penal; deve, pelo menos, oferecer auxílio gratuito aos indigentes. Mesmo assim, o direito à defesa técnica deve incluir, para todos os interessados, uma forma de assessoria especializada sobre os direitos que assistem o migrante.⁵⁵ Exemplo disso é a concessão de listas de advogados e associações disponíveis para realizar a defesa do acusado gratuitamente, o que já foi considerado no informe *Andrew Harte and Family v. Canadá* como meio para se garantir o direito a um advogado.⁵⁶

CADH supõe que as vítimas devem contar com amplas possibilidades de serem ouvidas e de atuarem nos respectivos processos.

52 DÍAZ (2005, p. 224).

53 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, §99(c).

54 Idem. §99(d).

55 CIDH. Relatório Nº 81/05, Petição 11.862, Inadmisibilidad, Andrew Harte and Family, Canadá, 24 de outubro de 2005

56 Corte EDH. Case of Steel and Morris v. United Kingdom, §61; Idem. Case of De Haes and Gijssels, § 53; Idem. Case of McVicar, §§ 51 e 62.

Nesse sentido, a Corte Europeia determinou, no caso *Quaranta v. Switzerland*, que a previsão da defesa pessoal ou por assistência legal não especifica os meios de se exercer esse direito, cabendo aos Estados a escolha das vias de garanti-lo em seus sistemas judiciais, desde que consistentes com as exigências do devido processo.⁵⁷

Além disso, também foi afirmado pela Corte Europeia que não incumbe ao Estado dispor de fundos públicos para certificar total igualdade entre as partes, desde que cada parte do processo tenha oportunidades razoáveis de se apresentar no caso sob condições que não os situem em desvantagem substancial *vis-à-vis* a outra parte.⁵⁸ Entretanto, uma vez proporcionada a assistência legal ao migrante, esta deve ser efetiva,⁵⁹ para a qual o Estado deve adotar todas as medidas adequadas.⁶⁰

Ademais, é imprescindível que os Estados concedam os meios e tempo adequados para que o acusado prepare sua defesa. Segundo o *Comentário Geral n.º 13* do Comitê de Direitos Humanos da ONU, o *tempo adequado* depende das circunstâncias de cada caso, mas os meios devem incluir

o acesso a documentos e outras evidências que o acusado requeira para preparar sua defesa, assim como a oportunidade de se encontrar e de se comunicar com seu advogado. (...) requer-se ademais que a comunicação entre o advogado e o acusado se realize com respeito à confidencialidade. Os advogados devem estar aptos a representar e a defender seus clientes

57 Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros v. Perú (Mérito), §141.

58 Corte IDH. Caso Chaparro Alvarez y Lapo Iñez v. Ecuador (Mérito), §159. Corte EDH. Case of Artico v. Italy, §§31-37.

59 ONU. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral n.º 13. 23ª Sessão, 1984, §9. (tradução nossa.)

60 CIDH. Tercer Informe de Progreso de la Relatoría Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, 16 de abril 2002, párrafo 77.

de acordo com seus padrões profissionais e de julgamento, sem nenhuma restrição, influência, pressão ou interferência indevida de outras partes.⁶¹

Ainda permeando o tema das garantias judiciais, não se pode esquecer o direito a recorrer a um tribunal superior e distinto, garantindo o princípio do duplo grau de jurisdição. A Comissão Interamericana já estabeleceu que, em processos de deportação de estrangeiros, independentemente do *status* migratório destes, o Estado deve oferecer recursos efetivos que permitam à pessoa que vai ser deportada solicitar que se protejam seus direitos e que a decisão de deportação seja revisada,⁶² por via de recursos no contencioso-administrativo ou por via de amparo ou *habeas corpus*.

Segundo a Comissão Interamericana,

não é necessário que cada decisão administrativa de deportação seja examinada de novo pela justiça, mas sim que os juízes se reservem um mínimo de controle de legalidade e de razoabilidade nas decisões do poder administrador(...).⁶³

O risco de um migrante irregular que recorre às instâncias administrativas ou judiciais de ser expulso e a negação de um serviço público de defesa legal constituem causas da vulnerabilidade do direito às garantias e à proteção judiciais.⁶⁴

O Estado deve, assim, garantir o acesso à justiça,⁶⁵ em atenção

61 CIDH. Segundo Informe de Progreso de la Relatoría Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de SUS Familias en el Hemisferio, 16 de abril de 2001, párrafo 99(e).

62 Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión consultiva OC-18/03, §126.

63 O acesso à justiça já foi reconhecido no âmbito do jus cogens no SIPDH. Cfr. em: Corte IDH. Caso Goiburú y otros v. Paraguay (Mérito), §131; Idem.. Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia (Mérito), Voto do Juiz A. A. Cançado Trindade, §64.

64 STARK (2006, p. 1).

65 A Corte Europeia ressaltou o parecer do Conselho Europeu de que mãe solteira e filho(s) constituem família, além de não ser possível diferenciar filhos 'legítimos' e 'ilegítimos'. Sobre o assunto, ver: Corte EDH. Case of Marckx v. Belgium, §31.

à obrigação de analisar casuisticamente quais garantias são aplicáveis; porém, nunca se olvidando de oferecer ao migrante o *quantum* mínimo para que este se valha do seu direito à ampla defesa.

A questão da família

Uma das questões mais problemáticas que se impõem atualmente é a deportação/expulsão de migrantes que resulte na separação de seus familiares. Prefacialmente, impende questionar o que é *família*. Se antes o modelo era aquele tradicional, em que cada membro tinha seu papel social bem definido, podemos dizer que a modernidade e, principalmente, a globalização praticamente impossibilitaram a concepção de um paradigma familiar único.⁶⁶ A sociedade se depara com a emergência de novos grupos que pugnam pelo reconhecimento legal de família: homens e mulheres em situação de coabitação sem se casarem; pessoas do mesmo sexo que desejam se casar; mulheres que criam os filhos sozinhas,⁶⁷ dentre outros. Nesse sentido, há uma tendência crescente de se interpretar amplamente o termo família,⁶⁸ pois, acima de tudo, as relações estão em transformação.⁶⁹

Logo, se um migrante pode constituir um núcleo familiar, emerge um problema: o Estado, conquanto possua a discricionariedade de remover de seu território os migrantes ilegais ou que representem alguma ameaça, não pode perder de vista que a família é “elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida”.⁷⁰

66 ONU. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral nº 16: The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation, §5.

67 APPIAH (2006, p.1).

68 CADH, art. 17.1. No mesmo sentido, PIDCP, art. 23.1. Segundo a Corte EDH, independentemente da existência de vida familiar, a expulsão de imigrantes em situação regular constitui uma interferência na vida privada; cabe a tal Corte decidir se o foco de análise será a vida familiar ou a vida privada. Sobre o assunto, ver: Corte EDH. Case of Ünner v. The Netherlands, §59.

69 Corte EDH, Case of Boultif v. Switzerland, §39.

70 Corte EDH, Case of Boultif v. Switzerland.

Doravante se analisará a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos acerca do tema. O estudo leva ao parecer, cada vez mais difundido, de que o Estado não pode se valer exclusivamente de sua soberania para separar migrantes de suas famílias. Ainda que não haja para um estrangeiro o direito de residir onde bem entender, sua remoção de um país onde parentes próximos vivem pode constituir violação ao direito ao respeito à vida familiar.⁷¹

Migrante que possui esposa no país de residência

No paradigmático caso *Boultif*,⁷² a Corte Europeia estabeleceu alguns parâmetros importantes. Na oportunidade, discutiu-se se o Sr. Boultif tinha direito de permanecer na Suíça, considerando que ele cometera crimes graves, porém apresentou ótimo comportamento durante o período em que esteve preso e possuía família em território suíço.

O art. 8 da CEDH⁷³ afirma que uma interferência no núcleo familiar, para que seja legítima, deve estar de acordo com a lei, buscar um fim legítimo e ser necessária em uma sociedade democrática, dentro dos interesses da segurança nacional, bem-estar econômico do país, prevenção de crimes, proteção da saúde, moral ou dos direitos e liberdades de outros. No caso mencionado, em específico, foram considerados os critérios: natureza e seriedade do crime cometido;

71 No original: "Article 8: Right to respect for private and family life
Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others." CEDH. Art. 8.

72 O termo 'família' sempre deve incluir a relação oriunda de um casamento genuíno e legítimo, ainda que a vida familiar não esteja totalmente estabelecida. Sobre o assunto, ver: Corte EDH. Case of Abdulaziz Cabales and Balkandali v. The United Kingdom, §62.

73 Fato este confirmado no caso *Üner v. Holanda*, analisado infra.

tempo em que o migrante permaneceu no país; tempo decorrido desde o cometimento do crime e conduta do agente neste período; nacionalidade das pessoas envolvidas; situação familiar do agente e fatores que revelassem se o casal tinha de fato uma vida familiar⁷⁴; se a esposa sabia do cometimento do crime antes de iniciar uma relação familiar, se há alguma criança envolvida e, em caso afirmativo, qual a sua idade. Ademais, também foram considerados os problemas que a esposa do Sr. Boultif enfrentaria se acompanhasse o marido para a sua terra natal, embora somente tais dificuldades não fossem capazes de impedir, *per se*, a exclusão de um migrante.⁷⁵

A Corte Europeia fez as seguintes ponderações: *i*) que, apesar do cometimento de crimes graves, as circunstâncias do caso concreto mitigavam o perigo de dano à ordem pública; *ii*) que não era esperado que a esposa do Sr. Boultif o acompanhasse até seu país natal, a Argélia, visto que, apesar de dominar o francês, não falava árabe; e *iii*) que seria praticamente impossível para o demandante desfrutar da sua vida familiar fora da Suíça. Considerando todos esses fatores, a conclusão foi de que a interferência no núcleo familiar não foi proporcional ao objetivo buscado.

Finalmente, é importante ressaltar que, até o julgamento do caso em análise, a Corte Europeia não tinha entendimento consolidado sobre o assunto. Foram, assim, estabelecidos os *princípios-guias*, que seriam amplamente utilizados nos julgamentos posteriores.

Migrante menor que comete crime

A grande maioria das legislações penais estabelece uma idade mínima para que a um indivíduo possa ser imputado um crime. Presupõe-se que menores de idade ainda possuam uma personalidade

74 GALVÃO, Fernando. Direito Penal – Parte Geral, p. 383.

75 A Corte EDH já considerou a pouca idade como fator favorável no julgamento de imigrante que, quando adolescente, foi acusado de cometer 147 crimes em curto período de tempo. Sobre o assunto, ver: Corte EDH. Case of Moustaquim v. Belgium, §§ 44 a 46.

em formação, pelo que a finalidade que orientou a conduta delitiva não merece reprovação.⁷⁶

Quase sete anos após *Boultif v. Switzerland*, a Corte Europeia julgou *Maslov v. Austria*. O senhor Maslov mudou-se jovem para a Áustria, onde vivia e estudava legalmente com seus pais. Entretanto, após diversas condenações por furtos, agressões e outros, o senhor Maslov foi punido com uma ordem de exclusão por dez anos, sob a alegação de que a sua permanência no país era contrária aos interesses públicos. Em sua defesa, o réu ressaltou que era um menor que se mudara para a Áustria aos seis anos; que não possuía família na Bulgária, estando todos os seus parentes em território austríaco; que não falava búlgaro e que não se poderia excluir um migrante que residisse legalmente em determinado território, conforme o *Aliens Act* de 1997. Tal defesa não foi acolhida pelo Direito nacional.

A Corte Europeia fez referência, primeiramente, à jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que assinalou que medidas de não admissão ou expulsão devem se basear na conduta individual da pessoa envolvida e na avaliação de tal pessoa representar uma ameaça genuína, presente e suficientemente séria para a política, seguridade ou saúde públicas. Reiterando seu entendimento acerca do assunto, a Corte afirmou que os Estados gozam de certa discricionariedade para decidir se uma dada interferência na vida familiar é necessária em uma sociedade democrática e proporcional ao fim buscado; contudo, é papel de tal Corte analisar se as medidas eventualmente impugnadas observam um balanço justo entre interesses individuais e os interesses da comunidade.

No mérito, foi rechaçado o argumento do Estado de que o fato de o Sr. Maslov não ter constituído família própria impedia que se caracterizasse um núcleo familiar, sendo postulado que a relação

76 Ao contrário, quando a Corte EDH julgou o caso de imigrante que havia cometido estupro quando menor, a gravidade do crime foi considerada mais relevante do que o fato do agente ser menor. Sobre o assunto, ver: Corte EDH. *Case of Bouchelkia v. France*, §51.

entre pais, filhos e parentes próximos também pode ser considerada como vida familiar.

Assentando-se sobre os princípios estabelecidos no caso *Boultif* e, posteriormente, no caso *Üner v. The Netherlands*, para o caso em comento foram considerados relevantes os critérios: natureza e seriedade do crime cometido, tempo em que o migrante permaneceu no país do qual seria/foi excluído, tempo desde o cometimento do crime e o comportamento do agente, qualidade dos laços familiares no país de residência e no país de origem. Penderam em favor do Sr. Maslov a sua pouca idade quando do cometimento dos crimes⁷⁷ e a natureza não violenta dos mesmos (à exceção de um), podendo ser considerados *delinquência juvenil*.

Posteriormente, a Corte Europeia afirmou que, no que tange aos laços formados entre o migrante e o país de residência, é evidente a diferença entre um migrante que chega ao país na infância ou juventude e um que o faz já adulto. E, no caso daquele muito jovem, ainda que não haja uma proteção absoluta contra a expulsão, esta somente poderá ser aplicada se houver razões muito relevantes.⁷⁸ Em verdade, o interesse superior da criança aplica-se também àquele indivíduo menor submetido à expulsão. Existe uma obrigação para o Estado de facilitar a reintegração de menores que cometam crimes e, certamente, tal obrigação dificilmente será observada com uma ordem de expulsão, que deve ser a última escolha.

Situação de famílias em que haja crianças

Genericamente, criança é todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, exceto se, em conformidade com a lei aplicável, a maioridade seja alcançada antes.⁷⁹ Hodiernamente, o que o Direito

77 Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 1º.

78 CAVALLO (2008, p. 223).

79 Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, §§ 57 e 58, Convenção sobre os Direitos da Criança, art. 3. A Corte

Internacional dos Direitos Humanos entende é que a criança não é somente sujeito de proteção especial, mas também pleno sujeito de Direito.⁸⁰ Nesse sentido, entra em cena o chamado *interesse superior da criança*⁸¹, que consiste basicamente em satisfazer os direitos da criança e privilegiar alguns desses em detrimento de outros.⁸²

Dentre a jurisprudência da Corte Europeia, destacam-se os casos *Berrehab v. The Netherlands*⁸³ e *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands*⁸⁴. No primeiro, o Sr. Berrehab, cidadão marroquino que perdera seu visto de permanência na Holanda em virtude do fim de seu casamento com uma cidadã holandesa, pugnavo pelo seu direito de permanecer no país, principalmente por causa de sua filha, com quem, não obstante o divórcio, mantinha relacionamento próximo. No segundo, a Sra. Rodrigues da Silva, brasileira que residia ilegalmente na Holanda, buscava evitar uma volta forçada para o Brasil, a fim de continuar cuidando da filha (também parte na demanda, representada pelo pai).

No caso *Berrehab*, a Corte considerou que a forte convivência entre pai e filha caracterizava vida familiar, ainda que, ao tempo do nascimento da menina, pai e mãe já não vivessem juntos. Ademais, ainda que o objetivo do Estado fosse legítimo – regular o mercado de trabalho – a medida de expulsão foi desproporcional, ameaçando os laços entre pai e filha, especialmente quando esta, devido à pouca idade, demandaria contato frequente com aquele.

Interamericana já afirmou que violações aos direitos humanos das crianças são revestidas de especial gravidade. Sobre o assunto, ver: Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Peru (Mérito), §162.

80 FREEDMAN (2005, p.1). Sobre o assunto, o autor afirma que certos direitos da criança presentes na Convenção sobre os Direitos da Criança constituem um ‘núcleo duro’, que constituem um limite a atividade estatal, impedindo a atuação discricionária.

81 Corte EDH. Case of Berrehab v. The Netherlands.

82 Corte EDH. Case of Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands.

83 É difícil afirmar quando a quebra do núcleo familiar seria legal, mas esta geralmente está ligada ao cometimento de crimes graves que ameacem a ordem pública. Entretanto, o tráfico de drogas, considerado grave pela Corte, não acarretou expulsão em Case of Mehem v. France, §37.

84 Corte EDH. Case of Üner v. The Netherlands, vide nota supra.

Já no caso *Rodrigues da Silva and Hoogkamer*, foi postulado que, em casos que envolvam migrantes e família, a obrigação do Estado de admitir em seu território parentes daqueles que aí residem varia de acordo com as circunstâncias das pessoas envolvidas. Nesse sentido, a Corte Europeia observou que a mãe possuía laços fortes com a filha e, como esta estava sob a guarda do pai, não havia possibilidades de ambas morarem no Brasil. Asseverou que a atitude da Sra. Rodrigues da Silva, ao manter-se ilegalmente na Holanda, era altamente reprovável; entretanto, considerando as responsabilidades de uma mãe e o interesse superior da criança, o direito à família não poderia ser superado pelo bem-estar econômico do país.

Justa quebra do núcleo familiar⁸⁵

Certamente, há situações em que o interesse do Estado em excluir determinado migrante de seu território supera o interesse do estrangeiro de permanecer junto à sua família. Foi esse o parecer da Corte Europeia no caso *Üner*.⁸⁶ O Sr. Üner mudou-se legalmente para a Holanda aos doze anos a fim de viver com seu pai. A partir de 1989, ele foi condenado por uma série de crimes que determinaram uma ordem de expulsão de dez anos. À época desta determinação judicial, o Sr. Üner já tinha uma parceira e dois filhos, ambos de nacionalidade holandesa. Ninguém na família estava familiarizado com a língua do país natal do réu (turco).

Reafirmando que, observados os parâmetros do art. 8 da CEDH, o Estado tem o direito de controlar a entrada e residência de migrantes de seu território, a Corte Europeia ressaltou que não existe um direito absoluto de não ser expulso, visto que o referido dispositivo, no segundo parágrafo, abre margem para exceções aos

85 É difícil afirmar quando a quebra do núcleo familiar seria legal, mas esta geralmente está ligada ao cometimento de crimes graves que ameacem a ordem pública. Entretanto, o tráfico de drogas, considerado grave pela Corte, não acarretou expulsão em *Case of Mehem v. France*, §37.

86 Corte EDH. *Case of Üner v. The Netherlands*, vide nota supra.

direitos consagrados no primeiro parágrafo. Quanto à expulsão, não podem ser equiparadas as garantias de um nacional às de um não nacional, ainda que este possua alto grau de integração e esteja em situação regular.

Para a análise do caso do Sr. Üner, foram utilizados os critérios de *Boultif*,⁸⁷ além de serem explicitados mais três critérios: a qualidade dos laços com o país de saída e o de origem, o interesse e bem-estar das crianças envolvidas e as dificuldades que enfrentariam para acompanhar o pai.

Apesar de aceitar que o demandante viveu um tempo considerável na Holanda, a Corte Europeia questionou o fato de este ter morado pouco tempo com a parceira e o primeiro filho e nunca com o segundo. Ademais, considerando a época de saída da Turquia, não parecia razoável presumir a inexistência de laços com este país.

Considerando que a sanção de expulsão somente deverá ser aplicada a casos particularmente graves de cometimento de crimes, a Corte considerou que aqueles levados a efeito pelo Sr. Üner (homicídio e lesão corporal) eram de natureza impactante.⁸⁸

Quanto às crianças envolvidas, por serem muito jovens e possuírem nacionalidade holandesa, poderiam acompanhar o pai e retornar ao país natal quando desejassem visitar a família. Não obstante as dificuldades que esta situação traria, os interesses da família, *in casu*, foram superados pelas considerações feitas.

87 Natureza e seriedade do crime cometido; tempo que o imigrante permaneceu no país; o tempo decorrido desde o cometimento do crime e a conduta do agente neste período; a nacionalidade das pessoas envolvidas; a situação familiar do agente e fatores que revelem se o casal tem de fato uma vida familiar; se a esposa sabia do cometimento do crime antes de iniciar uma relação familiar, se há alguma criança envolvida e, em caso afirmativo, qual a sua idade; os problemas que a esposa enfrentaria se acompanhasse o marido para a sua terra natal.

88 Novamente a Corte EDH pôde analisar situação de imigrante com esposa e filhos que cometera crimes considerados graves, afirmando que a ordem de expulsão era possível, porém violaria o direito a família se tal ordem fosse por tempo indeterminado. Sobre o assunto, ver: Corte EDH. *Case of Keles v. Germany*, §66.

Vê-se, destarte, que a jurisprudência da Corte Europeia, mais desenvolvida quanto a limitações impostas à prerrogativa do Estado de excluir estrangeiros ilegais de seu território, norteia-se principalmente com base em critérios de peso e incidência diferentes em cada caso concreto. O mais importante, no entanto, é vislumbrar a possibilidade de relativização do poder estatal frente a direitos e garantias de titularidade dos indivíduos, o que por si só já denota um novo paradigma na (re)construção dos mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos, conquanto o interesse público, consubstanciado nas diligências do Estado, seja ainda de grande relevância, como percebido no caso *Üner*.

Conclusão

O tema de proteção aos direitos dos migrantes é um assunto de extrema relevância para o século XXI. Nesse sentido é que se conclui que os Estados, assim como os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, devem caminhar no sentido de ampliar o âmbito das garantias. A prerrogativa estatal de excluir indivíduos de seu território ainda é de grande relevo para o Direito Internacional, entretanto não deve ser tida como absoluta. Conforme demonstrado ao longo deste artigo, deve-se analisar casuisticamente o quanto a discricionariedade dos Estados perante os migrantes será relativizada. Faz-se mister adotar sempre uma postura *pro homine*, tendo a igualdade como um meio para que todos os indivíduos tenham os seus direitos assegurados. Afinal, como nos chama a atenção o preâmbulo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana”.⁸⁹

89 CADH. Preâmbulo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JURISPRUDÊNCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

- Corte IDH. *Caso Acosta Calderón v. Ecuador*. Sentença de 24 de junho de 2005, série C No. 129.
- Corte IDH. *Caso Baena Ricardo y otros v. Panamá*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001, série C No. 72.
- Corte IDH. *Caso Bulacio v. Argentina*. Sentença de 18 de setembro de 2003, série C No.100.
- Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros v. Peru*. Sentença de 30 de maio de 1999, série C No. 52.
- Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiguez vs. Ecuador*. Sentença de 21 de novembro de 2007, série C No. 170.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana v. Suriname*. Sentença de 15 de junho de 2005, série C No. 124.
- Corte IDH. *Caso Gangaram Panday v. Suriname*. Sentença de 21 de janeiro de 1994, série C No.16.
- Corte IDH. *Caso Goiburú y otros v. Paraguay*. Sentença de 22 de setembro de 2006, série C No. 153.
- Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein v. Perú*. Sentença de 24 de setembro de 1999, série C No. 54.
- Corte IDH. *Caso de la Masacre de Mapiripán v. Colombia*. Sentença de 15 de setembro de 2005, série C No. 134.
- Corte IDH. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello v. Colombia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006, série C No. 140, Voto do Juiz A. A. Cançado Trindade.

- Corte IDH. *Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia*. Sentença de 1 de julho de 2006, série C No. 148.
- Corte IDH. *Caso Maritza Urrutia v. Guatemala*, Sentença de 27 de novembro de 2003, série C No. 103.
- Corte IDH. *Caso Ricardo Canese v. Paraguay*, Sentença de 31 de agosto de 2004, série C No. 111.
- Corte IDH. *Caso Suárez Rosero v. Ecuador*. Sentença de 12 de novembro, série C No. 35.
- Corte IDH. *Caso Tibi v. Ecuador*. Sentença de 7 de setembro de 2004, série C No. 114.
- Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional v. Perú*. Sentença de 31 de janeiro de 2001, série C No. 71.
- Corte IDH. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay*. Sentença de 17 de junho de 2005, série C No. 125.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, série B No. 18. Audiência Pública de 24 de Fevereiro de 2003.
- Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, Opinião Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002, série A No. 17.
- Corte IDH *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú*. Sentença de 8 de julho de 2004, série C No. 71.
- Corte IDH. *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinião Consultiva OC-16/99 de 1 de outubro de 1999. Serie A No. 16.
- Corte IDH. *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinião Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, série A No. 11.

- Corte IDH. *Garantías judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 *Convención Americana sobre Derechos Humanos*), Opinião Consultiva OC- 9/87 de 6 de outubro de 1987, série A No. 9.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

- Corte EDH. *Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, (Appl. No. 9214/80; 9473/81; 9474/81), Judgement of 28 May 1982.

- Corte EDH. *Case of Beldjoudi v. France*. (Appl. No. 12083/86), Judgement of 26 March 1992.

- Corte EDH, *Case of Berrehab v. The Netherlands* (Appl. No. 10730/84), Judgement of 21 June 1988.

- Corte EDH. *Case of Bouchelkia v. France*, (Appl. No. 23078/93), Judgement of 29 April 1997.

- Corte EDH. *Case of Boughanemi v. France*. (Appl. No. 22070/93), Judgment of 27 March 1996.

- Corte EDH. *Case of Boultif v. Switzerland*, (Appl. No. 54273/00), Judgement of 2 August 2001.

- Corte EDH. *Case of Brozicek v. Italy* (Appl. No. 10964/84), Judgement of 19 December 1989.

- Corte EDH. *Case of De Haes and Gijssels v. Belgium*, judgment of 24 February 1997.

- Corte EDH. *Case of Djeroud v. France*. (Appl. No. 34/1990/225/289), Judgement of 23 January 1991.

- Corte EDH. *Case of Keles v. Germany*, (Application no. 32231/02), Judgement of 27 October 2005.

- Corte EDH. *Case of Kemmache v. France* (Appl. No. 17621/91), Judgement of 24 November 1994.

- Corte EDH. *Case of Lamguindaz v. United Kingdom*, (Appl. No. 48/1992/393/471), Judgement of 23 June 1993.
- Corte EDH. *Case of Marckx v. Belgium*, (Appl. No. 6833/74), Judgement of 13 June 1979.
- Corte EDH. *Case of Maslov v. Austria*. (Appl. No. 1638/03), Judgement of 23 June 2008.
- Corte EDH. *Case of Mehemi v. France*, (Appl. 85/1996/704/896), Judgement of 26 September 1997.
- Corte EDH. *Case of Moustaquim vs. Belgium*. (Appl. No. 12313/86), Judgement of 18 February 1991
- Corte EDH. *Case of Quaranta v. Switzerland*, judgment of 24 May 1991, Series A no. 205.
- Corte EDH, *Case of Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands* (Appl. No. 50435/99), Judgement of 3 July 2007.
- Corte EDH. *Case of Steel and Morris v. United Kingdom*, (Appl. No. 68416/01), Judgment of 15 February 2005.
- Corte EDH. *Case of Üner v. The Netherlands*, (Appl. No. 46410/99), Judgement of 18 October 2006.

Corte Internacional de Justiça

- CIJ. *Case concerning Avena and other Mexican nationals* (Mexico v. U.S.), Merits, I.C.J. Reports, 2004.
- CIJ. *LaGrand Case (Federal Republic of Germany v. U.S.)*, Merits, ICJ Reports, 2001.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

- CIDH. Relatório N° 49/99, Petição 11610, *Loren Laroye Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz*, México, 13 de abril de 1999.

- CIDH. Relatório N° 81/05, Petição 11.862, Inadmisibilidade, *Andrew Harte and Family*, Canadá, 24 de outubro de 2005.

COMISSÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

- Comissão Europeia de Direitos Humanos, *Case of Huber v. Austria*, 1975 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague 1976.

DOCTRINA

LIVROS

- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*, 1ª Edição. Brasília: Escopo, 1990.

- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Reflexiones Sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal*. Seminario de San Carlos y San Ambrosio. Havana/Cuba, 2000.

- CHOLEWINSKI, Ryszard. *Strasbourg Hidden Agenda: The Protection of Second-Generation Migrants from Expulsion under Article 8 of the European Convention on Human Rights*, 3 *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 1994.

- DIHN, Nguyen Quoc; DAILLER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª Edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

- GALVÃO, Fernando. *Direito Penal – Parte Geral*. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

- GARITA VÍLCHEZ, Ana Isabel, *La defensa pública en América Latina desde la perspectiva del Derecho Procesal Moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá*. ILANUD: San José, Costa Rica, 1991.

- HOBBSAWM, Eric. *Globalização, Democracia e Terrorismo*. 1ª Edição. Cia. das Letras, São Paulo, 2007.
- REID, Karen. *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*. Sweet & Maxwell, London, 2008.
- SCHERMERS, H. G. *The Bond between Man and State, Recht zwischen Umbruch und Bewahrung – Festschrift für R. Bernhardt*, Berlin, Springer-Verlag, 1995.
- WALDOCK, C. H. M. *The Plea of Domestic Jurisdiction before International Legal Tribunals*. Inglaterra: 31 BYBIL, 1954.

ARTIGOS

- BRIGGS. United States v. Bulgaria: Domestic Jurisdiction and Sovereign Determination of Legal Irresponsibility, *In: Melanges Offerts À Henri Rolin*. Paris, 1964.
- APPIAH, Kwame Anthony. The Case for Contamination, *In The New York Times*, janeiro de 2006.
- CAVALLO, Gonzalo Aguilar. El Principio del Interés Superior del Niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *In Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago, Chile, 2008.
- FERRANDINO TACSAN, Álvaro; VILLALTA, Mario Porras. La Defensa del Imputado. *In: Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. San José: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, 1996.
- FREEDMAN, Diego. Funciones Normativas del Interés Superior del Niño, *In Jura Gentium - Revista de Filosofía del Derecho Internacional y de la Política Global*, 2005, disponível em www.juragentium.unifi.it/es/surveys/latina/freedman.htm.

- HECKMAN, Gerald P. Securing Procedural Safeguards for Asylum Seekers in Canadian Law: An Expanding Role for International Human Rights Law?. In: *International Journal of Refugee Law*, Oxford, 2003.
- DÍAZ, Pedro. Acceso a los Tribunales y Debido Proceso Legal de las Personas Migrantes. In: *Derechos Humanos de los migrantes*. México, 2005, disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2480/16.pdf>.
- RODRÍGUEZ RESCIA, Victor M. El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. In: *Liber Amicorum*, Héctor Fix-Zamudio, Corte Interamericana de Derechos Humanos, presentado por César Gaviria. Vl. 2. San José, C. R.: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, 1998.
- STARK, Bárbara. When Globalization Hits Home: International Family Law Comes of Age, In *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, novembro de 2006.

MISCELÂNEA

- ACNUR. *Statement by the United Nations High Commissioner for Refugees to the XLIX Session of the Commission on Human Rights*, Geneva, 1993.
- CE. Convenção Europeia de Direitos Humanos, adotada em 4 de novembro de 1950.
- CE. Protocolo nº 4 à CEDH, adotado em 16 de setembro de 1963.
- CIDH. *Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, 16 de abril de 2001.
- CIDH. *Tercero Informe de Progreso de la Relatoría Sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*, 16 de abril 2002.

- OEA. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, adotada em 22 de novembro de 1969.
- OGATA, Sadako. Discursos proferidos pelo ACNUR na Cidade do México, 29.07.1999, e em Havana, 11.05.2000: *Challenges of Refugee Protection*, Havana/Cuba, ACNUR, 2000.
- OGATA, Sadako. Discursos proferidos pelo ACNUR na Cidade do México, 29.07.1999, e em Havana, 11.05.2000: *Los Retos de La Protección de los Refugiados*, Cidade do México/México, ACNUR, 1999.
- ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Caso Albert Womah Mukong v. Cameroon*, No. 458/1991, de 21 de julho de 1994.
- ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Caso Hugo van Alphen v. The Netherlands*, No. 305/1988, de 23 de julho de 1990.
- ONU. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral nº 13, 21ª Sessão, 1984.
- ONU. Comitê de Direitos Humanos. *Comentário Geral nº 16: The Right to Respect of Privacy, Family, Home and Correspondence, and Protection of Honour and Reputation*, 32ª sessão, 1988.
- ONU. Comitê de Direitos Humanos. Comentário Geral nº 27, 67ª Sessão, 1999.
- ONU. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares, adotada em 18 de dezembro de 1990.
- ONU. Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada em 20 de novembro de 1989.
- ONU. Convenção de Viena sobre Relações Consulares, adotada em 24 de abril de 1963.
- ONU. Declaração sobre os Direitos Humanos de Indivíduos que Não São Nacionais do País em que Vivem, adotada em 13 de dezembro de 1985.

- ONU. Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária. *Report to the Human Rights Council, A/HRC/7/4*, 2008.
- ONU. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado em 16 de dezembro de 1966.