

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE-UNESC  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE**

**ISRAEL ROCHA ALVES**

**A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR MIGRANTE NO BRASIL**

**CRICIÚMA/SC  
2020**

**ISRAEL ROCHA ALVES**

**A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR MIGRANTE NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, com Área de Concentração em Direitos Humanos e Sociedade, Linha de Pesquisa em Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos, da Universidade do Extremo Sul Catarinense-UNESC, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges.

**CRICIÚMA/SC**

**2020**

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

A474h Alves, Israel Rocha.

A hipervulnerabilidade do consumidor migrante  
no Brasil / Israel Rocha Alves. - 2020.  
98 p.

Dissertação (Mestrado) - Universidade do  
Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação  
em Direito, Criciúma, 2020.

Orientação: Gustavo Silveira Borges.

1. Direitos humanos. 2. Migrantes. 3. Migrantes  
- direito. 4. Hipervulnerabilidade. 5. Consumidor  
- Vulnerabilidade. 6. Lei de Migração. I. Título.

CDD 23. ed. 341.27

Bibliotecária Elisângela Just Steiner - CRB 14/1576  
Biblioteca Central Prof. Eurico Back - UNESC

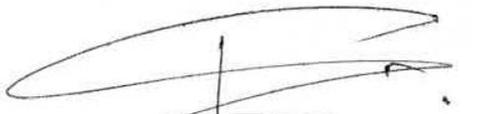
**ISRAEL ROCHA ALVES**

**“A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR MIGRANTE NO  
BRASIL”**

Esta dissertação foi julgada e aprovada para obtenção do Grau de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma, 28 de fevereiro de 2020.

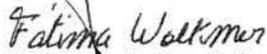
**BANCA EXAMINADORA**



Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges  
(Presidente e Orientador(a) – UNESC)

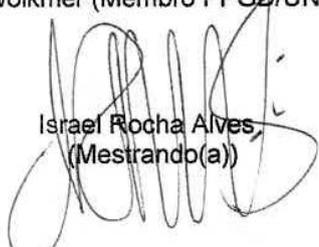


Prof. Dr. Alfa Oumar Diallo  
(Membro externo- UFGD)

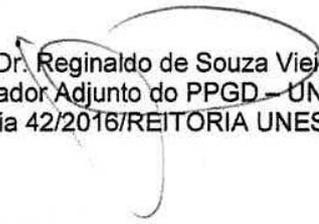


Prof.ª. Dra. Maria de Fatima Schumacher  
Wolkmer (Membro PPGD/UNESC)

Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer  
(Membro Suplente – Unesc)



Israel Rocha Alves  
(Mestrando(a))



Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira  
Coordenador Adjunto do PPGD – UNESC  
Portaria 42/2016/REITORIA UNESC

À minha mãe Catarina, meu pai João Alves (*in memoriam*), meus irmãos Edson e Wilson, meu amor Bruna que divide tantos momentos comigo.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos professores do curso do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESC, especialmente ao meu orientador, Professor Dr. Gustavo Silveira Borges, por compartilharem os seus conhecimentos nessa jornada, bem como aos professores membros da banca de qualificação, Professora Dra. Maria de Fátima Schumacher Wolkmer, e Professor Dr. Pablo Ornelas Rosa cujos apontamentos enriqueceram em demasia esse trabalho.

Aos meus estimados colegas e amigos professores da UNESC, que desde o princípio me incentivaram a seguir os rumos da vida acadêmica.

Aos Professores, sócios de escritório e amigos, Marja Mariane Feuser e Eugêno Gustavo Horst Martinez, que ingressaram nesta caminhada juntamente comigo.

Aos colegas e amigos de mestrado Marcirio, Mariana, Julio Lopes, Leonardo, Hugo, Marja, Eugênio e em especial Glaucia e Ana Paula, não pouparam esforços para dividir informações que tornaram a jornada do mestrado mais palatável.

Por fim e igualmente aos mestrandos da primeira turma Alfredo Engelmann Filho e Johana Cabral por compartilhar suas pesquisas e fontes.

## "A ilusão do migrante"

Quando vim da minha terra,  
se é que vim da minha terra  
(não estou morto por lá?),  
a correnteza do rio  
me sussurrou vagamente  
que eu havia de quedar  
lá donde me despedia.  
Os morros, empalidecidos  
no entre cerrar-se da tarde,  
pareciam me dizer  
que não se pode voltar,  
porque tudo é consequência  
de um certo nascer ali.

Quando vim, se é que vim  
de algum para outro lugar,  
o mundo girava, alheio  
à minha baça pessoa,  
e no seu giro entrevi  
que não se vai nem se volta  
de sítio algum a nenhum.

Que carregamos as coisas,  
moldura da nossa vida,  
rígida cerca de arame,  
na mais anônima célula,  
e um chão, um riso, uma voz  
ressoam incessantemente  
em nossas fundas paredes.

Novas coisas, sucedendo-se,  
iludem a nossa fome  
de primitivo alimento.  
As descobertas são máscaras  
do mais obscuro real,  
essa ferida alastrada  
na pele de nossas almas.

Quando vim da minha terra,  
não vim, perdi-me no espaço,  
na ilusão de ter saído.  
Ai de mim, nunca saí.  
Lá estou eu, enterrado  
por baixo de falas mansas,  
por baixo de negras sombras,  
por baixo de lavras de ouro,  
por baixo de gerações,  
por baixo, eu sei, de mim mesmo,  
este vivente enganado,  
enganoso.

**Carlos Drummond de Andrade**

## RESUMO

A presente dissertação vincula-se com a linha de pesquisa em “Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos” e analisa, a partir dos Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos, a aplicação do conceito de hipervulnerabilidade do consumidor migrante no Brasil. O problema norteador da pesquisa consiste em identificar, diante das características do consumidor migrante no Brasil, a cobertura pelo instituto consumerista da hipervulnerabilidade aos consumidores migrantes. A hipótese levantada é a de que a partir dos Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos, pode ser ampliado o instituto consumerista da hipervulnerabilidade ao consumidor migrante, estendendo o reconhecimento do agravamento da vulnerabilidade apresentada por crianças, idosos, doentes e analfabetos, aos migrantes nas relações consumeristas no Brasil. Nesse sentido, o objetivo geral é analisar, em termos de proteção dos consumidores migrantes sob o referencial dos fundamentos da teoria geral dos novos direitos, como condição para o reconhecimento e aplicabilidade do conceito de hipervulnerabilidade nas relações de consumo envolvendo o consumidor migrante no Brasil. Os objetivos específicos correspondem a cada um dos capítulos. No primeiro, descrever os fundamentos de uma teoria geral dos novos direitos; no segundo, analisar os reflexos dos direitos fundamentais na pessoa do migrante visitante e refugiados, identificando a condição jurídica destes, conforme a atual Lei de Migrações (Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017); e o terceiro capítulo reflete-se a aplicabilidade do conceito de hipervulnerabilidade ao consumidor migrante no Brasil, considerando os elementos formadores já reconhecidos a certos grupos de nativos brasileiros. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, e o de procedimento o monográfico, com as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Novos direitos. Migrantes. Consumidores. Hipervulneráveis.

## **ABSTRACT**

The present dissertation is linked to the research line in “Human Rights, Citizenship and New Rights” and analyzes, through the Foundations of a General Theory of New Rights, the application of the migrant consumer’s hypervulnerability concept in Brazil. The guiding problem of this research consists in identify, from the migrant consumer’s characteristics in Brazil, the coverage by the consumer institute of hypervulnerability to the migrant consumers. The hypothesis approached is that from the Foundations of a General Theory of New Rights, the consumer institute of hypervulnerability to the migrant consumer can be amplified, extending the recognition of the worsening vulnerability presented by children, elderly, illness and illiterate, to migrants in consumerist relations in Brazil. In this way, the general objective is to analyze, in terms of migrant consumer’s protection under the referential of the foundations of a general theory of new rights, as a condition to the recognition and applicability of hypervulnerability concept in the consumerist relations involving the migrant consumer in Brazil. The specific objectives match each one of the chapters. In the first one, describe the foundations of a general theory of new rights; in the second one, analyze the reflections of fundamental rights in the person of visiting migrants and refugees, identifying their legal status, according to the current Migration Law (Law No. 13,445, of May 24, 2017); and in the third chapter reflects the applicability of the migrant consumer’s hypervulnerability concept in Brazil, considering the formative elements already recognized to certain groups of Brazilian natives. The method of approach used was the deductive, and the procedure was monographic, with bibliographic and documentary research techniques.

**Keywords:** Human rights. New rights. Migrants. Consumers. Hypervulnerable.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ACNUR	Agência da ONU para Refugiados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
OBMigra	Observatório das Migrações Internacionais
ONU	Organização das Nações Unidas

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 OS DIREITOS HUMANOS E A EMERGÊNCIA DOS NOVOS DIREITOS.....</b>	<b>16</b>
2.1 NATUREZA E HISTORICIDADE DOS "NOVOS" DIREITOS .....	16
2.2 OS FUNDAMENTOS DOS NOVOS DIREITOS, A NATUREZA DAS NECESSIDADES.....	25
2.3 TUTELA JURISDICIONAL DOS “NOVOS” DIREITOS.....	30
<b>3 O MUNDO E O MIGRANTE: IDENTIFICANDO A CONDIÇÃO JURÍDICA DESTES CONFORME A ATUAL LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017).....</b>	<b>36</b>
3.1 A MIGRAÇÃO HUMANA NO MUNDO .....	36
3.2 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE NO BRASIL .....	43
3.3 DO DIREITO DO MIGRANTE A PARTIR DO RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE.....	50
<b>4 A APLICABILIDADE DO CONCEITO DE HIPERVULNERABILIDADE AO CONSUMIDOR MIGRANTE .....</b>	<b>55</b>
4.1 A SOCIEDADE DE CONSUMO DA MODERNIDADE À PÓS-MODERNIDADE	55
4.2 A RELAÇÃO DE CONSUMO E A POSIÇÃO DE VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO BRASIL .....	61
4.3 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR MIGRANTE NO BRASIL.....	73
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>85</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>90</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito do Consumidor é a manifestação da ineficácia dos códigos privados, face a incapacidade de estes disciplinarem as modernas e complexas relações de consumo a partir da consequência da revolução industrial, crise econômica de 1929, Segunda Guerra Mundial. Até aquele momento, o traço característico do Estado Liberal, era fundada na igualdade formal e autonomia da vontade, beneficiando os detentores dos meios de produção.

Os princípios liberais e burgueses da igualdade e liberdade eram a única dimensão de direitos fundamentais a serem protegidos como verdades absolutas, mas não eram suficientes para proteger todas as pessoas, sendo omissos entre tantas outras questões, quanto a diferença entre o consumidor e o fornecedor por diversos aspectos. Se num primeiro momento as estruturas econômicas do sistema capitalista, a rigor, tinham como parâmetro a relação bilateral de dois sujeitos no pleno exercício de liberdade e em igualdade de condições jurídicas expressando a autonomia da vontade, com a massificação da produção e dos contratos, surgiu também a necessidade de modificar os paradigmas do Direito.

O contrato tem sua trajetória marcada pela evolução da sociedade e do direito, pois na Revolução Industrial ele foi a expressão máxima da vontade das partes, condição principal de fonte obrigacional, fazendo sucumbir qualquer outra fonte do direito independente da condição econômica das partes. Porém, a Primeira Guerra Mundial e a grande depressão econômica de 1929 foram determinantes para a intervenção do Estado no âmbito privado, foram as primeiras demonstrações do desequilíbrio contratual em razão da desigualdade entre as partes. A igualdade advinda da Revolução Francesa, até aquele momento, constituía um critério de igualdade que identificava todos iguais perante a lei, em absoluta igualdade de condições jurídicas. Contudo, com o advento da produção em série e o consumo em massa ficou latente que os contratos produzidos pelos fornecedores para dar celeridade às contratações, davam proteção somente aos fornecedores, sendo uma espécie de proteção contra reclamações, colocando os consumidores em situação de vulnerabilidade.

Nesse norte, o princípio da liberdade contratual, também estimulava a impressão da autonomia da vontade de que cabia ao consumidor aceitar as

condições abusivas e práticas irregulares ou renunciar ao bem jurídico de consumo de sua necessidade, criava a falsa impressão de igualdade e liberdade para permitir a manipulação das relações sociais pelos economicamente mais fortes, haja vista que no Estado liberal existe o monopólio do que é Liberdade.

Desafiando a validade e prestabilidade do modelo jurídico individualista e socioeconômico, os sujeitos atingidos pelo modelo que impõe condições injustas de vida, sufocados pela carência das necessidades mínimas, acabam por criar em razão das demandas reais, novos direitos. Neste aspecto, Wolkmer (2015, p. 171) afirma não se tratar de relações marcadas por relações mecânicas de demandas e necessidades, vinculados apenas as necessidades comuns, mas sobretudo a noção de ausência de direitos.

Logo, o desenvolvimento e inovações tecnológicas dos meios de produção, oferta em série, impulsionada pela massificação da comunicação social, a submissão da maior parcela da população a toda sorte de abusos e constrangimentos, impôs uma ressignificação dos institutos diante da necessidade de consumir, assim como a quebra de paradigmas, tais como a autonomia da vontade pelas normas de ordem pública e de interesse social, pautado na revalorização das partes, no caso das relações de consumo reconhecendo o consumidor vulnerável diante do fornecedor e garantindo para este proteção.

Assim, o presente estudo parte do seguinte problema de pesquisa: a partir dos Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos, pode ser ampliado o instituto consumerista da hipervulnerabilidade ao consumidor migrante no direito Brasileiro?

Para responder ao problema de pesquisa, delineou-se uma hipótese de estudo: a partir dos Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos, pode ser ampliado o instituto consumerista da hipervulnerabilidade ao consumidor migrante, estendendo o reconhecimento do agravamento da vulnerabilidade apresentada por crianças, idosos, doentes e analfabetos, aos migrantes, nas relações consumeristas no Brasil.

O objetivo geral desta pesquisa, então, é analisar, em termos proteção dos consumidores migrantes sob o referencial dos fundamentos da teoria geral dos novos direitos, como condição para o reconhecimento e aplicabilidade do conceito

de hipervulnerabilidade nas relações de consumo envolvendo o consumidor migrante no Brasil.

Para dar cumprimento à proposição do objetivo geral, foram definidos três objetivos específicos, quais sejam: Os objetivos específicos correspondem a cada um dos capítulos. 1) Descrever os Fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos.; 2) analisar os reflexos dos direitos fundamentais na pessoa do migrante visitante e refugiados, identificando a condição jurídica destes, conforme a atual Lei de Migrações (Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017); 3) reflete sobre a aplicabilidade do conceito de hipervulnerabilidade ao consumidor migrante no Brasil, considerando os elementos formadores já reconhecidos a certos grupos de nativos brasileiros.

O tema proposto tem profunda relevância social, uma vez que a dissertação aferirá a possibilidade do reconhecimento da hipervulnerabilidade ao consumidor migrante para aplicação do Código de Defesa do Consumidor, alcançando-se, assim, maior legitimidade na atuação dos aplicadores do direito, advogados, procuradores, promotores, juízes etc. O tema é inovador, não existe trabalhos científicos que tratam da hipervulnerabilidade do migrante, menos ainda os que abordam a partir do fundamento da teoria geral dos novos direitos. Isso ocorre porque, sendo a hipervulnerabilidade uma categoria do status de certos grupos de consumidores, sua abordagem acontece, na maioria das vezes, dentro da temática “vulnerabilidade”, o que acaba mitigando sua especificidade para outros grupos.

Assim, pretende-se oferecer contribuição original, para o meio acadêmico, para a sociedade e para os atores do judiciário brasileiro, a fim de se analisar possibilidade do reconhecimento da hipervulnerabilidade ao consumidor migrante para aplicação do Código de Defesa do Consumidor para o exercício da cidadania pelos migrantes. No contexto de meu percurso acadêmico, a presente pesquisa vem ampliar os trabalhos que realizei anteriormente voltados para os consumidores no contexto histórico e jurídico brasileiros. O mestrado em Direito da UNESC propõe um estudo crítico e interdisciplinar dos direitos humanos, a partir das transformações sociais e do reconhecimento do valor da vida humana. Tem como objetivos, dentre outros, levantar os grandes temas contemporâneos pertinentes aos direitos humanos e proporcionar elementos teóricos e práticos que permitam instrumentalizar um novo exercício dos direitos humanos na sociedade. O presente

tema apresenta coerência com a proposta do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESCO, pois pesquisa consumo, a partir do marco da teoria geral dos novos direitos. A pesquisa encontra-se devidamente vinculada com a área de concentração em “Direitos Humanos e Sociedade” e com a linha de pesquisa em “Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos”.

A presente proposta de dissertação é também adequada à linha de pesquisa do orientador, Prof. Dr. Gustavo Silveira Borges, que acumula toda uma trajetória de estudos, pesquisas e publicações na área dos Direitos Humanos, novos direitos, Direito Civil e Direito do Consumidor.

Por fim, o tema de pesquisa alinha-se ao NUPEC - Núcleo de Pesquisas em Direitos Humanos e Cidadania o qual tem como referencial teórico os direitos humanos e conta com um eixo de pesquisa específico em “Direitos Humanos, Cidadania e Novos Direitos” e desenvolve pesquisas e atividades de extensão envolvendo as temáticas: direitos humanos e fundamentais. Evidencia-se, portanto, a relevância acadêmica e social da presente pesquisa, que busca contribuir aplicação dos novos direitos para os migrantes no Brasil, garantindo-lhes o direito fundamental à dignidade da pessoa humana.

Para a elaboração desta pesquisa, adotou-se o marco teórico dos fundamentos da Teoria geral dos “novos” Direitos, refutando o paradigma da ciência jurídica tradicional de dizer o direito, busca-se um novo horizonte para dizer o direito, prestigiando uma perspectiva “pluralista, flexível e inter(trans)disciplinar” para definir os direitos como a “prática de processos de luta”, permitindo a consolidação de espaços de luta pela dignidade. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, busca firmar o direito do outro, do desconhecido, de todos, logo incluído o migrante e visitante para alcançar o mesmo status de dignidade, garantido aos nacionais (WOLKMER, 2016, p. 19).

A Constituição Federal cuidou de forma dirigente de alavancar normas programáticas fundamentais para conduzir os cidadãos brasileiros, migrantes a um cenário histórico, diferente daquele vivido até 1988, penderes de evolução, se tivermos como paradigma dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana (Homem) de 1948.

Entre os autores para diálogo nesta pesquisa, destacam-se Antônio Carlos Wolkmer, Joaquin Herrera Flores, Davi Sanchez Rubio, haja vista, que estes

autores questionam o que está posto, muitas vezes dominador e ilegítimo, para possibilitar que os mais diversos espaços sejam ocupados pelas periferias e excluídos.

Na visão de Joaquim Herrera Flores (2009), os direitos humanos podem servir de direção para a construção de uma nova racionalidade, porém, antes deve ser libertado da dominação da ideologia de mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata, reduzida às normas, fundamentais para a manutenção dos sistemas de valores dominantes, nesta perspectiva, o “direito” dos direitos humanos não pode se afastar das ideologias e das expectativas dos que controlam seu funcionamento. Logo, para uma nova racionalidade, deve ser dado um uso alternativo da natureza do jurídico para fim que alcance a expectativa das maiorias sociais.

O método de abordagem a ser utilizado na elaboração da dissertação será o dedutivo, o qual, segundo o entendimento clássico, parte do geral para o particular (PRODANOV; FREITAS, 2009). De acordo com Prodanov e Freitas (2009, p. 27), “a partir de princípios, leis ou teorias consideradas verdadeiras e indiscutíveis, prediz a ocorrência de casos particulares com base na lógica”. Referido método fundamenta-se no silogismo, na operação lógica, para chegar à uma conclusão (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2014, p. 92).

Segundo Mezzaroba e Monteiro (2014, p. 96), os seguintes procedimentos sucessivos devem ser seguidos por pesquisadores que optam por este método: 1) a verificação do problema; b) a formulação das hipóteses de sua solução (conjecturas); e a condução do processo de falseamento ou corroboração das hipóteses.

Logo, na presente pesquisa parte de uma generalização para uma questão particularizada, a partir dos grupos reconhecidos como hipervulneráveis, podem seus pressupostos serem estendidos aos migrantes nas relações consumeristas no Brasil.

Lakatos e Marconi (2010, p. 204) definem os métodos de procedimentos como uma caracterização pela atitude concreta em relação ao fenômeno e limitam-se a um domínio específico. Para eles, os métodos de procedimento “constituem etapas mais concretas da investigação, com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos menos abstratos”.

A pesquisa adota o método de procedimento monográfico, que segundo Marconi e Lakatos (2010, p. 90), é aquele que, durante a investigação do tema escolhido, busca também examiná-lo, observando seus diversos fatores influenciadores e analisando-se todos os seus aspectos.

A dissertação utiliza técnicas de pesquisa bibliográfica junto à biblioteca da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Banco de Teses de Dissertações da CAPES, do Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia (IBICT), a base de dados do Scielo e do Portal Periódicos da CAPES, bem como as publicações sobre o tema, nas revistas brasileiras qualificadas no Qualis.

A dissertação está estruturada em três capítulos. O primeiro, intitulado “Os Direitos Humanos e a emergência dos Novos Direitos”, descreve os fundamentos da teoria geral dos novos direitos por sua natureza e historicidade. Ainda, trabalha a natureza das necessidades, o qual encontra-se fortemente estruturado, para o mister de assegurar o surgimento de novos direitos ou novas formas de reivindicar antigos direitos e instrumentaliza-los, desafiando o paradigma tradicional. No segundo capítulo, “O mundo e o migrante: identificando a condição jurídica destes conforme a atual lei de migrações (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017)”, primeiro trata-se da migração humana no mundo em razão da necessidade, globalização e outros fatores. Logo após analisa-se a condição jurídica do migrante no Brasil conforme a atual legislação que superou o Estatuto do Estrangeiro e conseqüentemente o direito do migrante a partir do reconhecimento da vulnerabilidade.

No terceiro capítulo, “A aplicabilidade do conceito de hipervulnerabilidade ao consumidor migrante”, faz-se uma análise da sociedade de consumo da modernidade a pós-modernidade, considerando o consumismo como característica marcante do período em que vivemos. Ainda, estudam-se a relação de consumo e a posição de hipervulnerabilidade do consumidor no Brasil. Para ao final contemplar a hipervulnerabilidade do consumidor migrante no Brasil.

## 2 OS DIREITOS HUMANOS E A EMERGÊNCIA DOS NOVOS DIREITOS

### 2.1 NATUREZA E HISTORICIDADE DOS "NOVOS" DIREITOS

Inicialmente é preciso esclarecer que a utilização do termo “novos” direitos, não encontrou uma única interpretação sobre o conteúdo que pretende significar. Na visão de Paulo T. Brandão (2000, p. 72), “‘novos’ direitos refere-se a direitos que foram enunciados muito recentemente e, por isso, não foram compreendidos em toda sua extensão”. Já Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 36) considera “os ‘novos’ direitos como resultante de lutas sociais afirmadoras de necessidades históricas na contextualidade e na pluralidade dos agentes sociais que hegemonizam uma dada formação societária”, conceito que será adotado para a formulação desse trabalho.

Todavia, antes de se valer da expressão “novos” direitos, deve ficar compreendido que estes se referem aos direitos naturais, mais tarde conhecidos como direitos do homem, contemporaneamente chamados de fundamentais ou de direitos humanos.

Os Direitos Humanos são valores morais inerentes a todo ser humano, devendo ser protegido de qualquer ameaça, difícil de explicá-lo, é facilmente invocado pelos marginalizados, nas palavras de Fernanda Frizzo Bragato (2011) devem ser distinguidos dos demais diplomas legais, por três aspectos: titularidade, qualidade dos bens tutelados e finalidade.

Em relação à titularidade, os direitos humanos são aqueles cujo titular ou sujeito ativo é todo e qualquer ser humano, independentemente dos traços culturais, políticos, étnicos, religiosos, nacionais, raciais ou sexuais que se ostente. Nenhuma outra categoria de direitos possui esta característica; os direitos, na condição de pretensões acionáveis, são reconhecidos, em geral, em decorrência de alguma condição especial ou diferenciada de seu titular ou de alguma situação especial na qual alguém se encontre. Assim, exercem seus direitos o proprietário, o consumidor, os pais, os filhos, os empregados, os empresários e assim por diante. Ao contrário disto, apenas os direitos humanos podem ser exercidos independente de qualquer papel ou condição social e serem exigidos simplesmente porque alguém é um ser humano. No que se refere aos bens tutelados e à finalidade, sob a categoria de direitos humanos são abrangidos aqueles bens considerados imprescindíveis para propiciar uma vida ou uma existência decente. A relação destes bens-que, por muitos, é considerada extensa-compreende tão-somente aqueles que são básicos para cumprir a finalidade dos direitos humanos. Assim, cada vez mais bens são reconhecidos como tais nas últimas décadas, é o caso do patrimônio genético, do meio ambiente

saudável e equilibrado, da paz, os quais vieram a se somar às liberdades, à vida, aos direitos sociais e econômicos e outros (BRAGATO, 2011, p. 13).

A fundamentação dos direitos humanos deve partir da construção burguesa do pensamento hegemônico ocidental europeu, como parte de um projeto jurídico e político construído ao longo da modernidade que garantiu centralidade na produção do conhecimento, mas não deve considerá-lo como único ou central, conforme se verá.

Qualquer pesquisa histórica crava no século XVIII com a Declaração de Virginia (1776) e a Declaração Francesa de 1789, marcos iniciais para o reconhecimento dos direitos naturais antecedentes a qualquer sociedade política, sendo eles considerados "inalienáveis e sagrados", especialmente aqueles referentes à liberdade e à dignidade humana, esta última, um valor jurídico reconhecido a partir de meados do século XX (WOLKMER, 2016, p. 20).

Ainda, nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer (2016, p. 20):

O processo de reconhecimento e afirmação de direitos do homem chamados de "fundamentais" constituiu uma verdadeira conquista da sociedade moderna ocidental. Esse processo do nascimento de direitos novos referentes ao homem, ainda que favorecido pelos ideais da cultura liberal-burguesa e pela doutrina do jusracionalismo deve-se em grande parte, como assinala Norberto Bobbio, à estreita conexão com as transformações da sociedade.

Porém, é necessário conhecê-lo com profundidade em suas várias matizes com a finalidade de se valer dos direitos humanos como uma ferramenta de emancipação e não de dominação, como pode-se aferir nos estudos do Professor Antônio Carlos Wolkmer, David Sanchez Rubio, Joaquim Herrera Flores e outros.

Num primeiro momento, faz-se necessário conhecer a classificação apresentada pelo sociólogo Thomas Humprey Marshal (1976) que estabeleceu uma divisão "cronológica", do desenvolvimento da cidadania a partir dos direitos civis, políticos e sociais, de tal sorte que influenciou os pensadores para o uso da expressão "gerações" dos direitos fundamentais, inclusive as dividindo por séculos:

Quando os três elementos da cidadania se distanciaram uns dos outros, logo passaram a parecer elementos estranhos entre si. O divórcio entre eles era tão completo que é possível, sem distorcer os fatos históricos, atribuir o período de formação da vida de cada um a um século diferente - os direitos civis ao século XVIII, os políticos ao XIX e os sociais ao XX. Estes períodos,

é evidente, devem ser tratados com uma elasticidade razoável, e há algum entrelaçamento, especialmente entre os dois últimos (MARSHAL, 1976, p. 66).

Embora os estudos de Marshal (1976) tenham importante relevância para a compreensão do exercício da cidadania a partir dos direitos sociais apontando historicamente o reconhecimento e universalização da cidadania para o panorama “ocidentalocêntrico”, seu trabalho não é poupado de críticas, em razão de analisar apenas a Europa para refletir direitos civis, políticos e sociais, logo não podendo servir de fórmula para o mundo, exigindo, assim, a construção de uma teoria que permita refletir a complexidade social dos direitos humanos de forma atemporal e “*aespacial*”, além de ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, de alternância, exigindo um termo mais adequado, como se verá em momento oportuno:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Mas já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo. Quais são os limites dessa possível (e cada vez mais certa no futuro) manipulação? Mais uma prova, se isso ainda fosse necessário, de que os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem — que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens — ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo ou permite novos remédios para as suas indigências: ameaças que são enfrentadas através de demandas de limitações do poder; remédios que são providenciados através da exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor (BOBBIO, 2004, p. 5-6).

Nesse interim, Bobbio (2004, p. 18) segue criticando o modelo geracional sob o argumento de que “não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”.

Para David Sánchez Rubio (2014) há uma posição conservadora nos direitos humanos, que partem de uma perspectiva jusnaturalista clássico para

defender e justificar a existência de um conjunto mínimo de direitos, independentes dos processos históricos e suas condições sociais de produção:

Tal concepção é defendida pelos que partem de um a perspectiva jusnaturalista clássica e também certas posições liberais individualistas. Colocam os direitos individuais, os de primeira geração, como os únicos direitos universais e válidos, sendo os verdadeiramente originários. Consideram que há uma incompatibilidade natural e racional entre os direitos de liberdade ou individuais e o resto dos pseudodireitos que classificam como segunda e terceira geração (RUBIO, 2014, p. 84-85).

Para dar melhor compreensão aos direitos humanos, tem-se que considerá-lo sem ignorar o seu contexto ocidental, mas embora seja um marco na luta pelo processo de “humanização da humanidade”, deve ser relevada sua carga cultural eurocêntrica, enquanto “resposta às reações sociais e filosóficas que pressupunham a consciência da expansão global de um novo modo de relação social baseada na constante acumulação de capital” (FLORES, 2009, p. 36).

O período pré-moderno, feudal, não ficou conhecido pela acumulação individual de riquezas, pelo contrário, concentrava sua atividade produtiva na finalidade direta de manutenção (sobrevivência) da existência de quem as realizava. Soma-se a esta característica o escambo, não como economia de mercado, mas por troca de produtos de acordo com a necessidade, sem deixar de tributar em trabalho ou espécie ao senhor feudal, parte da produção. Na época, o senhor feudal tinha domínio político e jurisdicional sobre suas terras, conferido o poder de impedir qualquer servo de abandoná-las, mas tal poder era limitado ao exercício do domínio político e de jurisdição, não podiam ser cedidos, já que pertenciam aos governantes (CAPELLA, 2002, p. 93-94).

Logo para ativar a ruptura com o passado foi necessário o desenvolvimento de uma atividade agrícola capaz de produzir excedentes, para tanto, não seria qualquer atividade, somente aquelas cujo trabalhador estaria na condição assalariada, “de modo que o produto excedente do seu trabalho (o que ele produz para além dos produtos necessários ao seu sustento) é apropriado como renda pelo proprietário de terras” (GRISA, 2008, p. 194-195).

Para início ao sistema de acumulação de capital, era imperativo que surgisse o “mercado de terras”, sendo a burguesia imprescindível, para que iniciassem as apropriações da terra, tal como se conhece nos dias atuais, ainda que

um processo lento ou com maior velocidade, variando de país para país na Europa, conforme a organização e ajuda do Estado.

E para que finalmente surgisse o mercado decisivo, o mercado de força de trabalho, quer dizer, o mercado em que as pessoas vendem a um empregador sua capacidade para trabalhar, multidões de famílias de servos houveram de ser expulsas, por parceiros arrendatários e proprietários, dos campos que vinham trabalhando imemoravelmente para se auto abastecer; foi necessário uma massa de seres humanos vagabundos e mendigos, sem terras que dependesse, para subsistir, da venda de sua própria capacidade de Trabalho (CAPELLA, 2002, p. 93-94).

Em outras palavras, a constituição e desenvolvimento da atividade capitalista teve como pressuposto a decomposição da estrutura social feudal, ruindo a estrutura e cindindo a propriedade (proprietários de terra) da posse (arrendatários capitalistas), assim como da remuneração da atividade desenvolvida (trabalho assalariado), estabelecendo um novo elo social entre estes sujeitos.

Este 'momento' de transmutação na organização social adquiriu na França sua forma mais generalizada e pura. Analisando mais profundamente, trata-se de reflexões que se inserem, por um lado, num processo de dissolução da unidade que caracteriza a estrutura feudal e, por outro, no processo de desenvolvimento das cidades artesanais e manufatureiras. No campo, dilui-se a unidade feudal em proprietários, arrendatários e assalariados, na cidade, por sua vez, desenvolvem-se gradativamente atividades manufatureiras artesanais e capitalistas. Por um o campo produz não para si, autossuficiência, mas para a troca, para os outros; produz, enfim, mercadorias. Por outro lado, a cidade, o espaço do artesanato e da manufatura por excelência se conecta mais estreitamente ao campo e nele obtém mais e mais os alimentos e matérias-primas de que necessita para a reprodução das atividades artesanais e manufatureiras. Assim, decompõe-se mais extensamente a relação campo/cidade; ampliam-se os laços mercantis entre eles produção de mercadorias propriamente dita. Essas primeiras formulações liberais expressam por sua vez essa 'mutação' no modo de reprodução social da vida (GRISA, 2008, p. 194-195).

Depois da análise apresentada, poder-se-ia acreditar que os direitos humanos foram pensados para coibir aquelas injustiças apresentadas acima, contudo, pelo contrário, sua estrutura foi para garantir a legitimidade de tais atos sob as premissas de proteção de três qualidades:

[...] devem ser *naturais* (inerentes nos seres humanos), *iguais* (os mesmos para todo mundo) e *universais* (aplicáveis por toda parte). Para que os direitos sejam direitos humanos, todos os humanos em todas as regiões do mundo devem possuí-los igualmente e apenas por causa de seu *status* como seres humanos (HUNT, 2012, p. 19).

A condição natural da humanidade ou estado de natureza, foi conceituado por vários pensadores da época, como Hobbes, Locke, Spinoza, Rousseau e Kant, designando o homem abstraído da sua condição política e dos institutos de poder que traçam os extratos sociais. É nesse estado natural que Locke (*apud* CAPELLA, 2002) justifica o surgimento da propriedade privada e o trabalho assalariado.

Locke usava o conceito para legitimar em primeiro lugar a apropriação privada: é legítimo que os indivíduos se apropriem de frutos comuns a toda a humanidade sem esperar o consenso dos demais (ou seja, em «estado de natureza») sempre que deixem frutos similares suficientes para eles. Também legitima Locke uma apropriação (de terra, por exemplo) maior que a necessária para subsistir dando por suposta a abundância de terras (na América, disse, escrevendo no final do século XVII). Por último, se o mero consentimento entre dois indivíduos pode fazer de um o assalariado do outro, que se apropriará do fruto de seu trabalho, então acumular sem limites é também natural como coisa que se dá no «estado de natureza». A abstração do «indivíduo» e do «estado de natureza» possibilita legitimar todo pacto em função de uma declaração de vontade, sem entrar nas condições de desigualdade que geram a suposta «vontade» dos sujeitos débeis. Assim, a noção de «estado de natureza», que se concebe sempre como uma hipótese teórica ou de razão para refletir sobre o poder político, e não como um estágio histórico empírico concreto, permite que a razão legitime as instituições básicas da economia capitalista propriedade, trabalho assalariado, acumulação e contrato abstrato - antes de que o poder político ou estatal o tome em consideração (CAPELLA, 2002, p. 107)

Nas conclusões de Capella (2002, p. 107), foi esta naturalização que consentiu apresentar o surgimento dos direitos naturais mais adiante cunhados por direitos do homem ou direitos humanos, como é tratado na contemporaneidade, haja vista que a partir deste, a vida, a propriedade privada e a capacidade de contratar são naturais à existência humana e não cabe a qualquer poder instituído interferir, sob pena de tornar-se ilegítimo.

Bastava para tanto que os indivíduos concordassem a partir do seu estado de natureza para formar a sociedade civil, erguida sob modernas concepções de conhecimento e direito. Para Boaventura de Souza Santos (2010) as teorias contratualistas dos séculos XVII e XVIII são duplamente importantes, tanto pelo que dizem, quanto pelo elo que silenciam.

O que dizem é que os indivíduos modernos, ou seja, os homens metropolitanos, entram no contrato social abandonando o estado e natureza para formarem a sociedade civil. O que silenciam é que, desforma, se cria uma vasta região do mundo em estado de natureza, um estado de natureza a que são condenados milhões de seres humanos sem quaisquer possibilidades de escaparem por via da criação de uma sociedade civil. A

modernidade ocidental, em vez de significar o abandono do estado de natureza e a passagem à sociedade civil, significa a coexistência da sociedade civil com o estado de natureza, separados por uma linha abissal com base na qual o olhar hegemónico, localizado na sociedade civil, deixa de ver e declara efetivamente como não-existente o estado de natureza. O presente que vai sendo criado do outro lado da linha é tornado invisível ao ser reconceptualizado como o passado irreversível deste lado da linha. O contato hegemónico converte simultaneidade em não-contemporaneidade. Inventa passados para dar lugar a um futuro único e homogéneo. Assim, o facto de os princípios legais vigentes na sociedade civil deste lado da linha não se aplicarem do outro lado da linha não compromete de forma alguma a sua universalidade (SANTOS, 2010, p. 31-83).

Todavia as teorias contratualistas foram o amálgama para garantir e justificar o acordo dos indivíduos livres e iguais que convencionam constituir o Estado baseado na razão e direitos naturais, rompendo com o modo de organização e pensamento do medievo, que em alguns casos, como da Inglaterra, vai favorecer a evolução dos direitos naturais e, nos casos da Independência Americana e Revolução Francesa, a transformação, rompimento total com o modelo medieval.

A Inglaterra da Idade Média, já em 1215, pelo Rei João Sem-Terra elaborou a *Magna Charta Libertatum*, que embora preparada para garantir aos nobres ingleses privilégios feudais, serviu como ponto de referência para alguns direitos e liberdades civis clássicos, tais como o *habeas corpus*, o devido processo legal e a garantia da propriedade. Constituem pilares do direito fundamental inglês: a Petição de Direitos (*Petition of Rights*), de 1628; o Ato de Habeas Corpus (*Habeas Corpus Act*), de 1679; e a Declaração de Direitos (*Bill of Rights*), de 1689, como resultado da assim denominada “Revolução Gloriosa”, de 1688 (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 303-304).

Ingo Wolfgang Sarlet (2007) alerta que embora haja certa notoriedade dos direitos reconhecidos pela tradição inglesa, tais documentos não podem ser equiparados à representatividade dos direitos fundamentais oriundos da Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, e da Declaração Francesa, de 1789, que apresentam convergências, e pontuais divergências quanto à qualidade dos direitos garantidos por ambos os institutos, reclamando para si a paternidade dos direitos fundamentais:

Apesar das importantes convergências (especialmente no que diz com a inspiração iluminista e a doutrina do direito natural), é preciso, contudo, apontar para algumas diferenças relevantes entre a Declaração de 1789 e os direitos e liberdades consagrados pelo constitucionalismo americano.

Assim, sustenta-se que o maior conteúdo democrático e social das declarações francesas é o que caracteriza a “via” francesa do processo revolucionário e constitucional. Atente-se, neste contexto, ao fato de que a preocupação com o social e com o princípio da igualdade transparece não apenas na Declaração de 1789, mas também na Constituição de 1791, bem como - e principalmente - na Constituição Jacobina de 1793, inspirada na obra de Rousseau, na qual chegaram a ser reconhecidos os direitos ao trabalho, à instrução e à assistência aos desamparados. Quanto ao significado e importância do legado norte-americano e francês do final do século XVIII, no contexto do momento inaugural da trajetória do Estado constitucional, oportuna a lição de Martin Kriele, que, de forma sintética e marcante, traduz a relevância de ambas as Declarações para a consagração dos direitos fundamentais, afirmando que, enquanto os americanos tinham apenas direitos fundamentais, a França legou ao mundo os direitos humanos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2015, p. 303-304)

O direito fundamental é a base axiológica sobre o qual repousa todo o ordenamento jurídico de dada sociedade, seus valores representam a vontade do seu povo, ainda que na prática não se verifique a mesma intenção de realização dos seus efeitos. Oliveira Júnior (2000), Wolkmer (2015; 2016) e Sarlet (2007) propõem a ordenação histórica dos direitos de natureza humana em cinco grandes “dimensões”, sob o argumento da complementaridade permanente dos direitos humanos.

Os Direitos de “primeira dimensão” foram proclamados nas célebres declarações de direitos de Virgínia (1776) e da França (1789) e tratam dos direitos civis e políticos:

Trata-se dos direitos individuais vinculados à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança e à resistência às diversas formas de opressão. Direitos inerentes à individualidade, tidos como atributos naturais, inalienáveis e imprescritíveis, que por serem de defesa e serem estabelecidos contra o Estado, têm especificidade de direitos “negativos”. Esses direitos de “primeira dimensão”, fundamentais para a tradição das instituições político-jurídicas da modernidade ocidental, apareceram ao longo dos séculos XVIII e XIX como expressão de um cenário histórico marcado pelo ideário do jusnaturalismo secularizado, do racionalismo iluminista, do contratualismo societário, do liberalismo individualista e do capitalismo concorrencial. Socialmente o período consolida a hegemonia da classe burguesa, que alcança o poder através das chamadas revoluções norte-americana (1776) e francesa (1789). Esses direitos individuais, civis e políticos, surgem no contexto da formação do constitucionalismo político clássico que sintetiza as teses do Estado democrático de Direito, da teoria da tripartição dos poderes, do princípio da soberania popular e da doutrina da universalidade dos direitos e garantias fundamentais (WOLKMER, 2016, p. 24).

Os direitos de “segunda dimensão” estão fundados em razão dos impasses socioeconômicos que varreram a sociedade ocidental entre a segunda

metade do século XIX e as primeiras décadas do século XX, com origem nos princípios da igualdade compreendido no sentido material, são relativos aos direitos sociais, econômicos e culturais, e exige do Estado comportamento ativo para garantir a todos indivíduos por parte do poder público a justiça social, o entendimento doutrinário aponta o homem e sua individualidade como titulares desses direitos (WOLKMER, 2016, p. 24-25).

Os direitos de “terceira dimensão” são os direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, direitos de solidariedade, o titular não é mais o homem individual, mas dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), coletivas, difusa, indeterminadas.

Ao reconhecer os direitos de terceira dimensão é possível perceber duas posições entre os doutrinadores nacionais: a) Interpretação abrangente acerca dos direitos de solidariedade ou fraternidade (Lafer, Bonavides, Bedin, Sarlet): incluem-se aqui os direitos relacionados ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à qualidade de vida, o direito de comunicação etc.; b) Interpretação específica acerca de direitos transindividuais (Oliveira Jr.): aglutinam-se os direitos de titularidade coletiva e difusa, adquirindo crescente importância o Direito ambiental e o Direito do consumidor. Avançando na perspectiva da segunda interpretação, ensinam Sauwen e Hryniewicz que os direitos metaindividuais, sob o ponto de vista subjetivo (ou seja, quanto a sua titularidade), se caracterizam pela indeterminação dos titulares dos interesses, indeterminação (um grupo mais ou menos indeterminado de indivíduos). Do ponto de vista objetivo, tais direitos se caracterizam pela sua indivisibilidade, ou seja, a satisfação ou lesão do interesse não se pode dar de modo fracionado para um ou para alguns dos interessados e não para outros [...] Aspecto nuclear dos direitos metaindividuais, a distinção entre direitos difusos e coletivos nem sempre fica muito clara, podendo-se dizer que o critério subjetivo os diferencia (maior ou menor indeterminação dos titulares do Direito). Os direitos difusos centram-se em realidades fáticas, “genéricas e contingentes, acidentais e mutáveis” que engendram satisfação comum a todos (pessoas anônimas envolvidas, mas que gastam produtos similares, moram na mesma localidade etc.), enquanto os direitos coletivos envolvem interesses comuns no interior de organizações sociais, de sindicatos, de associações profissionais etc. Transformações sociais ocorridas nas últimas décadas, a amplitude dos sujeitos coletivos, as formas novas e específicas de subjetividades e a diversidade na maneira de ser em sociedade têm projetado e intensificado outros direitos que podem ser inseridos na “terceira dimensão”, como os direitos de gênero (dignidade da mulher, subjetividade feminina)<sup>18</sup>, direitos da criança<sup>19</sup>, direitos do idoso (Terceira Idade) <sup>20</sup>, os direitos dos deficientes físico e mental, os direitos das minorias (étnicas, religiosas, sexuais)<sup>21</sup>e novos direitos da personalidade (à intimidade, à honra, à imagem) (WOLKMER, 2016, p. 25-29).

Os direitos de “quarta dimensão” são os direitos referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética, de natureza polêmica, complexa e interdisciplinar, desperta a atenção dos médicos, juristas,

biólogos, filósofos, teólogos, psicólogos, sociólogos e de uma gama de humanistas e profissionais da saúde (WOLKMER, 2016, p. 29).

São direitos de “quinta dimensão” aqueles advindos das tecnologias de informação (Internet), do ciberespaço e da realidade virtual em geral, explica Wolkmer (2016, p. 32):

A passagem do século XX para o novo milênio reflete uma transição paradigmática da sociedade industrial para a sociedade da era virtual. É extraordinário o impacto do desenvolvimento da cibernética, das redes de computadores, do comércio eletrônico, das possibilidades da inteligência artificial e da vertiginosa difusão da internet sobre o campo do Direito, sobre a sociedade mundial e sobre os bens culturais do potencial massificador do espaço digital.

Para evitar que os direitos humanos sejam instrumentos de opressão, devem ter origem nos povos e comunidades excluídos e periféricos ao pensamento ocidentalizado para empoderar e transformar os sujeitos em protagonistas de suas próprias histórias (MARTINEZ, 2015, p. 24).

## 2.2 OS FUNDAMENTOS DOS NOVOS DIREITOS, A NATUREZA DAS NECESSIDADES

Os fundamentos da teoria geral dos “novos” Direitos, refuta o paradigma da ciência jurídica tradicional de dizer o direito, busca um novo horizonte para dizer o direito, prestigiando uma perspectiva “pluralista, flexível e inter(trans)disciplinar” para definir os direitos como “prática de processos de luta”, permitindo a consolidação de espaços de luta pela dignidade (WOLKMER, 2016, p. 19). Segundo Flávia Piovesan (2014, p. 33), tais direitos, na condição de reivindicações morais, nasce “quando devem e podem nascer”.

Conforme analisa-se o esquema de evolução dos direitos, sua divisão em “gerações” não representa o caráter cumulativo e de complementariedade dos direitos humanos. Muito embora tal visão de evolução da passagem da liberdade para os direitos sociais até a metade do século XX seja aceita como correta, a mesma “não pode ser aplicada aos ‘novos’ direitos de terceira, quarta e quinta dimensões” (WOLKMER, 2016, p.34), não obstante, os direitos civis, políticos e

sociais de hoje também não possuem o mesmo conteúdo ou significado histórico de quando foram reconhecidos e positivados.

Os “novos” direitos traduzem a abertura e consolidação dos processos de resistência ao que está posto, representando “a luta do ser humano para ver cumpridos seus desejos e necessidades nos contextos vitais em que está situado” (FLORES, 2014, p. 14). Logo, a tradição linear e evolutiva da afirmação e conquista de direitos não tem deixado de realçar o valor atribuído às necessidades essenciais de cada época.

Assim se explica a razão da priorização de “necessidades” por liberdade individual, na Europa Ocidental do século XVIII; de “necessidades” por participação política no século XIX; e por maior igualdade econômica e qualidade de vida no século XX. A proposição nuclear aqui é considerar os “novos” direitos como afirmação de necessidades históricas na relatividade e na pluralidade dos agentes sociais que hegemonomizam uma dada formação societária (WOLKMER, 2016, p. 36).

Dessa forma, os “novos” direitos são considerados individuais (pessoais), coletivos (sociais) e difusos (transindividual) ao mesmo tempo, principalmente os chamados direitos fundamentais de terceira, quarta e quinta geração, que fundamentam a necessidade individual subjetiva e social contemporânea:

Neste sentido, como já foi descrito em outro contexto, importa assinalar que mesmo inserindo as chamadas necessidades em grande parte nas condições de qualidade de vida, bem-estar e materialidade social, não se pode desconsiderar as determinantes individuais, políticas, religiosas, psicológicas, biológicas e culturais. A estrutura das necessidades humanas que permeia o indivíduo e a coletividade refere-se tanto a um processo de subjetividade, modos de vida, desejos e valores, quanto à constante “ausência” ou “vazio” de algo almejado e nem sempre realizável. Por serem inesgotáveis e ilimitadas no tempo e no espaço, as necessidades humanas estão em permanente redefinição e criação. Por consequência, a situação de necessidades e carências constitui a razão motivadora e a condição de possibilidade do aparecimento de “novos” direitos (WOLKMER, 2016, p. 36).

Fato é que o modelo contemporâneo liberal-burguês, individualista e de racionalidade formal, não acompanha o ritmo com que emergem informalmente as demandas e as novas formas de reivindicar, e muito menos a dinâmica de transformações da sociedade, portanto deve ser contingenciadas as carências e necessidades fundamentais que se traduzem “por ‘novos’ direitos e que, na medida em que são frustradas, desencadeiam uma dinâmica interminável de conflitos coletivos” (WOLKMER, 2015, p. 96).

Porém, os novos direitos não fundamentam o direito a ter direito, declarado na Independência Americana ou Revolução Francesa, para Flores (2009, p. 33) “o conteúdo básico dos direitos humanos será o conjunto de lutas pela dignidade, cujos resultados, [...] deverão ser garantidos por normas jurídicas, por políticas públicas e por uma economia aberta às exigências da dignidade”, para todo o ser humano autoproduzir sua dignidade e significar sua realidade sexual, étnica, cultural e política como sujeito vivo (RUBIO, 2014, p. 14).

Em outras palavras, os “novos” direitos devem garantir, por meio de suas regras jurídicas, ações políticas e econômicas para além das necessidades vitais do ser humano (necessidades primárias), e garantir também a construção de uma dignidade humana não submetida ao sistema capitalista, construindo valores, interesses, desejos, sentimentos e formas de vida (necessidades secundárias) (FLORES, 2009, p. 62).

Para dar maior clareza e objetividade, o Professor Wolkmer (2015, p. 180) propõe uma exposição uniformizadora de algumas necessidades imperiosas, justas e indispensáveis, a justificativa para a eficácia e a legitimidade dos direitos de novo tipo, mencionando as seguintes:

- a) direito a satisfazer às necessidades existenciais: alimentação. saúde, água, ar, segurança etc.;
- b) direito a satisfazer às necessidades materiais: direito à terra (direito da posse, direito dos sem-terra), direito à habitação (direito ao solo urbano, direito dos sem-teto), direito ao trabalho, ao salário, ao transporte, à creche etc.;
- c) direito a satisfazer às necessidades sócio-políticas: direito à cidadania em geral, direito de participar, de reunir-se, de associar-se, de sindicalizar-se, de locomover-se etc.;
- d) direito a satisfazer às necessidades culturais: direito à educação, direito à liberdade de crença e religião, direito à diferença cultural, direito ao lazer etc.;
- e) direito a satisfazer às necessidades difusas e virtuais: direito à preservação ecológica, direito de proteção ao consumo etc.;
- f) direito das minorias e das diferenças étnicas: direito da mulher, direito da mulher, direito do negro, do índio, da criança e do idoso (WOLKMER, 2015, p. 180).

Conforme pode-se perceber, a órbita dos direitos humanos transpõe as necessidades primárias, básicas ou comuns, reduzidas as necessidades materiais ou sociais, sugere reconhecer, exercer e proteger muito mais, ao passo que quando é tratado de necessidade, a mesma não é uma criação doutrinária, intelectual ou eleição arbitrária. A necessidade reflete um termo sem o qual é impossível que seja

de outro modo, se algo é necessário, é incontornável, não depende das decisões de ninguém para defini-lo útil ou importante, não há ordem para surgimento e grau de importância (RABENHORST, 2007, p. 71-72).

Em outras definições de necessidade, Eduardo Rabernhorst (2007) aborda que para o marxismo, as necessidades humanas seriam relativas e estariam atreladas a um modo específico de produção, já para os liberais como Haiek, a ideia de necessidades básicas seria politicamente perigosa, já que ela tenderia a ensejar a tese de que o Estado deve intervir na ordem do mercado para ditar aquilo que supostamente seria necessário aos indivíduos (RABENHORST, 2007, p. 73).

Para Reginaldo de Souza Vieira (2013, p. 246-247), a expressão “necessidade” e “carência” não são sinônimos, pois, enquanto a primeira possui um conteúdo genérico, mais amplo, correspondendo não apenas às necessidades materiais, a segunda trata da ausência de algo específica. Portanto, o autor faz coro a pensadores como Wolkmer e Flores argumentando a satisfação parcial das necessidades humanas dentro do cenário moderno, em face ao surgimento contínuo de novas necessidades.

Nesse sentido, argumenta Flores (2009, p. 40):

A partir de tais sistemas, as necessidades e expectativas humanas se satisfarão de um modo concreto e não de outro. Se tal sistema de valores - e de posições sociais-defende o público como um espaço necessário de intervenção institucional para procurar uma satisfação igualitária de tais necessidades e expectativas, assim serão as normas que os atores que defendem tal sistema buscaram impor (caso dos famosos, mas agora considerados como espécie em extinção, “estados de bem-estar”). Porém, se o sistema de valores que predomina é contrário a tal satisfação igualitária e afirma que a melhor forma de satisfazer as necessidades é se integrando ao marco da competência privada para a acumulação crescente de benefícios (o que agora se denomina neoliberalismo), os atores que tenham o poder e que defendam tal sistema de valores buscarão enfaticamente impor as normas-quer dizer, a forma de satisfazer as necessidades e expectativas humanas-que mais lhes convenham para reproduzi-lo o máximo possível.

Tendo por referência as formulações teóricas de Marx, Fraga (2006, p. 211) alerta que o pensamento neoliberal construiu uma grande falsidade teórica, confundindo diferenças humanas com desigualdades sociais, justificando todo o edifício das desigualdades pelo fato de os homens possuírem características plurais, logo a liberdade humana se desenvolve e manifesta como resultado da livre iniciativa e concorrência, selecionando os mais “aptos” na vida social, assim

qualquer pensamento oposto equivaleria anular a individualidade em favor da igualdade imposta. Fraga (2006) conclui, em oposição às teorias neoliberais, sustentada na teoria das necessidades de Marx, afirmando que somente sob a condição da igualdade econômica e social é que o ser humano pode aflorar sua pluralidade real positiva.

Joaquim Herrera Flores (2009) aborda que desde o fim do século XIX, a economia sofre grandes transformações na busca por construir meios adequados de satisfação das necessidades materiais dos seres humanos, passando a ser a justificativa para a racionalização da “luta competitiva de indivíduos atomizados e egoístas empenhados na consecução do maior pedaço de um bolo do qual nem todos podem comer” (FLORES, 2009, p. 52). É comum e natural examinar o desenvolvimento das sociedades, pelo viés economicista, atribuindo o significado de “necessidade”, “carência” e “reivindicação”, como resultantes do sistema de produção, mas esta não se reduz a esta explicação (WOLKMER, 2015, p. 171).

Entretanto, ainda que se venha inserir grande parte da discussão das “necessidades” ou “carências” nas condições de qualidade, bem-estar e materialidade social de vida, não se pode desconsiderar as variáveis culturais, políticas, filosóficas, religiosas e biológicas. A dinâmica das necessidades e das carências que permeia o indivíduo e a coletividade refere-se, tanto a um processo de subjetividade, modos de vida, desejos e valores, quanto a constante “ausência” ou “vazio” de algo almejado e nem sempre realizável. Por serem inesgotáveis e ilimitadas no tempo e no espaço, as necessidades humanas estão em permanente redefinição e recriação. Entende-se, assim, a razão de novas motivações, interesses e situações históricas impulsionem o surgimento de novas necessidades (WOLKMER, 2015, p. 171).

No tocante aos “novos” direitos, Wolkmer (2016, p. 37) disserta que os mesmos nem sempre são novos, muitas vezes o “novo” é o jeito de aquisição de direitos que provêm de um processo de lutas e conquistas das identidades coletivas para o reconhecimento pelo Estado, mas não passam pelas vias tradicionais. Assim, os referidos “novos” direitos referem-se à “afirmação e materialização de necessidades individuais (pessoais) ou coletivas (sociais) que emergem informalmente em toda e qualquer organização social, não estando necessariamente previstas ou contidas na legislação estatal positiva”.

Dentro da racionalidade que as constantes e crescentes necessidades dos indivíduos e coletividades não poderão ser satisfeitas em sua integralidade, faz-se imprescindível para além do reconhecimento das referidas necessidades, criar ou

reconhecer procedimentos capazes de implementar os “novos” direitos, passando da negação para o reconhecimento e desta para a efetivação prática dos “novos” direitos.

### 2.3 TUTELA JURISDICIONAL DOS “NOVOS” DIREITOS

Vive-se uma crise dos paradigmas de fundamentação, os “novos” direitos exigem a formulação de uma teoria geral que passará pela análise obrigatória de sua natureza, fundamentação e instrumentalização, a qual passar-se-á a analisar a partir do reconhecimento de um novo modelo que desafia o paradigma tradicional da ciência jurídica, seus conceitos, institutos e procedimentos.

Diante das profundas e aceleradas transformações por que passam as formas de vida e suas modalidades complexas de saber (genética, biotecnologia, biodiversidade, realidade virtual etc.), o Direito não consegue oferecer soluções corretas e compatíveis com os novos fenômenos, “o Direito tem-se mostrado inerte, com seu 'equipamento conceitual' defasado em relação aos avanços sociais impostos pelas ciências relacionadas com a Bioética, e com sua visão centrada preponderantemente [...] na norma” (WOLKMER, 2015, p. 38).

Na visão de Joaquim Herrera Flores (2009), os direitos humanos podem servir de direção para a construção de uma nova racionalidade, porém, antes deve ser libertado da dominação da ideologia de mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata, reduzida às normas, fundamentais para a manutenção dos sistemas de valores dominantes, nesta perspectiva, o “direito” dos direitos humanos não pode se afastar das ideologias e das expectativas dos que controlam seu funcionamento. Logo, para uma nova racionalidade, deve ser dado um uso alternativo da natureza do jurídico para fim que alcance a expectativa das maiorias sociais.

Então, são as ações sociais “de baixo” as que podem nos situar no caminho para a emancipação em relação aos valores e aos processos de divisão do fazer humano hegemônico. O direito não vai surgir, nem funcionar, por si só. As normas jurídicas poderão cumprir uma função mais em concordância com o “que ocorre em nossas realidades” se as colocarmos em funcionamento - a partir de cima, mas sobretudo a partir de baixo -, assumindo desde o princípio uma perspectiva contextual e crítica, quer dizer, emancipadora (FLORES, 2009, 17-18)

Neste contexto, David Sanchez Rubio (2014, p. 42) sintetiza o pensamento de um projeto de um “novo” direito defendido em especial por Antônio Carlos Wolkmer:

Esta é a linha defendida , por exemplo por Antônio Carlos Wolkmer ao propor a busca por uma visão jurídica mais pluralista, democrática e antidogmática, que reflita melhor e dê conta do novo contexto em que se encontram os países latino-americanos e que atenda os coletivos cuja a experiência de vida é mais desigual(são os dominados, os vitimizados, os “de baixo”) a partir de uma nova postura militante e comprometida, o autor aposta, no projeto de um “novo” direito, transformando-o em instância a serviço da justiça, da emancipação e da dignificação dos seres humanos.

O pensamento desenvolvido pela teoria geral dos novos direitos tem capacidade de reconhecer e legitimar as necessidades nascentes nas periferias oprimidas, marcadas pela desigualdade, possibilitando dar novo significado ao direito, de acordo com as exigências da realidade dos oprimidos, os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc.

Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade *sacre et inviolable*, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas; direitos que as declarações do século XVIII nem sequer mencionavam, como os direitos sociais, são agora proclamados com grande ostentação nas recentes declarações. Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas (BOBBIO, 2004, p. 18).

E necessário, portanto, criar e incorporar novas concepções de direito para transpor o modelo jurídico individualista, formal e dogmático, para contemplar, garantir e materializar os "novos" direitos.

Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é

feito pelo Estado; ou melhor, para citar o famoso artigo 2º da Declaração de 1789, a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem “é o objetivo de toda associação política”. Nessa inversão da relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Em relação aos indivíduos, doravante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos. A mesma inversão ocorre com relação à finalidade do Estado, a qual, para o organicismo, é a concórdia ciceroniana (a omónoia dos gregos), ou seja, a luta contra as facções que, dilacerando o corpo político, o matam; e, para o individualismo, é o crescimento do indivíduo, tanto quanto possível livre de condicionamentos externos (BOBBIO, 2004, p. 56).

Para um alcance emancipador, importa, conseqüentemente, uma mudança no conceito de alguns institutos jurídicos que permitam valorizar outros bens como objeto de proteção (WOLKMER, 2015, p. 38), resinificando o próprio sujeito vivo e criador de realidades, reivindicando a capacidade de se autogerir como sujeitos e implementando a construção de garantias jurídicas estatais, jurídicas não estatais e não jurídicas e de sensibilidade cultural para dar-lhes uma maior efetividade, mas que todas sejam reconhecidas (RUBIO, 2014, p. 14-15).

Para esta análise, que oportuniza aos direitos humanos uma dimensão emancipadora material e formal, são necessárias teorias que reflitam a construção desse pensamento:

Quando falamos de Direitos Humanos, esta dimensão emancipadora, como significante excedente que convoca a humanidade, é a que sugere e provoca sua conotação positiva, atraente e encantadora. Que todo o ser humano possa sexualmente, etnicamente, culturalmente, politicamente, economicamente, a partir de sua posição de gênero e socialmente, autoproduzir sua identidade e significar sua realidade como sujeito vivo e criador de realidades, alude a diversos processos de luta por meio dos quais seus atores protagonistas reclamam e reivindicam a capacidade de se autogerir como sujeitos. Estes processos de luta para obter um efeito social mais abrangente podem ser acompanhados de uma implementação normativa e institucional, de filosofias e teorias que os reflitam, e também de uma construção de garantias jurídicas estatais, jurídicas não estatais e não jurídicas e de sensibilidade cultural para dar-lhes uma maior efetividade. Além disso, as lutas podem ser expressadas em torno de princípios e critérios sócio-históricamente produzidos como são a liberdade, a igualdade, a vida, a solidariedade e a dignidade (RUBIO, 2014, p. 14-15).

O pensamento jurídico moderno hegemônico não responde aos anseios e necessidades das periferias e dos excluídos, o que na visão de David Sanchez Rubio (2014, p. 30) é a limitação epistemológica, axiológica e cultural desse modelo, assim ele propõe um pensamento complexo, relacional e interdisciplinar. A partir deste reconhecimento, é necessária a construção de um paradigma capaz de

contemplar o surgimento e crescimento plural dos “novos” direitos, que reconheça as novas singularidades sociais e satisfaça as condições de vida para concretizar os Direitos Humanos.

A conceituação de “novos” direitos deve ser compreendida como a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) que emergem informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente (WOLKMER, 2016, p. 37).

Corroborando com esse entendimento Norberto Bobbio (2004, p. 5), que analisa “a origem social dos direitos do homem, sobre a estreita conexão existente entre mudança social e nascimento de novos direitos”, sendo substituído de tempos em tempos de forma unilateral ou sequencial. Nesse sentido, a teoria geral dos novos direitos baseou sua análise a partir do termo “dimensões” dos direitos humanos, abandonando o enquadramento em “eras” ou “períodos” da teoria geracional dos direitos humanos.

Os “novos” direitos, fundamentam-se na afirmação permanente das necessidades humanas específicas em harmonia com seu tempo e necessidades e na legitimidade de ação dos novos atores sociais, capazes de implementar práticas que emergem informalmente de qualquer ação social (WOLKMER, 2016, p. 20-21).

As mudanças e o desenvolvimento no modo de viver, produzir, consumir e relacionar-se de indivíduos, grupos e classes podem perfeitamente determinar anseios, desejos e interesses que transcendem os limites e as possibilidades do sistema, propiciando situações de necessidade, carência e exclusão. Uma projeção para espaços periféricos como o brasileiro demonstra que as reivindicações e as demandas, legitimadas por sujeitos sociais emergentes, incidem, prioritariamente, sobre direitos a vida, ou seja, direitos básicos de existência e de vivência com dignidade (WOLKMER, 2016, p. 36-37).

Neste cenário, para possibilitar a concretização dos “novos” direitos é importante pautar a evolução da concepção do direito pautado no modelo individualista “segundo a qual o indivíduo isolado, independentemente de todos os outros, embora juntamente com todos os outros, mas cada um por si, é o fundamento da sociedade [...]” (BOBBIO, 2004, p. 84), para uma categoria de modelo coletivo “que tende à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e

jurídicos que permitam o empoderamento de todas e de todos para lutar plural e diferenciadamente por uma vida digna de ser vivida” (FLORES, 2013, p. 109).

Importante pautar também a evolução do modelo dogmático, limite axiológico, que pelo positivismo estabeleceu uma cultura formalista, reduzindo o direito a uma simples técnica de regulação e imposição pelo Estado e que pelo jusnaturalismo advogou pela imutabilidade dos valores muitas vezes descontextualizados do conjunto de relações humanas que lhe conferem um significado (RUBIO, 2014, p. 27), para uma categoria de paradigma pluralista que, segundo Wolkmer (2016, p. 248), seja:

capaz de reconhecer e legitimar normas extras e infra estatais, engendradas por carência e necessidades provenientes de novos atores sociais, e capaz de captar as representações legais de sociedades emergentes marcadas por estruturas de igualdades precárias de conflito permanente.

Materializando as evoluções apontadas, Wolkmer (2016, p. 39) menciona o avanço dos Tribunais Superiores no reconhecimento da legitimidade da proposição de ações civis públicas que tutelam “novos” direitos, principalmente relativos aos consumidores e meio ambiente, representando uma verdadeira revolução a transição da tutela do direito individual, para tutelas de direitos de massa (transindividuais), podendo ser encontrado com frequência no ordenamento brasileiro novas figuras e novos instrumentos objetivando defender a coletividade, que individualmente está fragilizada.

Portanto, faz-se necessária a adequada tutela jurídica dos “novos” direitos, já que decorrem contemporaneamente da relação de cidadania e devem garantir a defesa judicial efetiva.

E que o Estado social de direito se caracteriza fundamentalmente pela proteção ao fraco (fraqueza que vem de diversas circunstâncias, como a idade, estado intelectual, inexperiência, pobreza, impossibilidade de agir ou compreender) e aos direitos e situações de abrangência comunitária e portanto transindividual, de difícil preservação por iniciativa dos particulares (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 230).

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro uma definição legal de interesses ou direitos difusos, elevando a concepção sobre os instrumentos destinados à tutela dos referidos interesses metaindividuais:

A Lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor, cujos conceitos e disposições são aplicáveis à Ação Civil Pública em geral, define interesses difusos, em seu artigo 81, parágrafo único, I, e o faz da seguinte forma: “I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Assim, é preciso gizar algumas importantes características que envolvem essa gama de interesses, que exsurtem das definições acima: a) ausência de vínculo associativo entre os lesados ou potencialmente lesados; b) a abrangência de uma cadeia abstrata, indeterminada e aberta, de indivíduos (por isso, direitos ou interesses transindividuais); c) uma potencial e abrangente conflituosidade; d) a ocorrência de lesões disseminadas em massa; e) vínculos fáticos unindo os interessados ou potencialmente interessados; e f) indivisibilidade dos direitos ou interesses (BRANDÃO, 2006, p. 113).

Não obstante, a contribuição dos modelos jurídicos consagrados, deve-se ter como guia que para os novos tempos, novas lutas, “novos” direitos, qual os modelos clássicos não dão solução à complexidade das novas demandas. Portanto, o atual paradigma individualista deve abrir espaço para outras formas de resolução de conflitos, levando em consideração os novos atores e novas demandas do mundo atual, sejam elas coletivas ou individuais.

### **3 O MUNDO E O MIGRANTE: IDENTIFICANDO A CONDIÇÃO JURÍDICA DESTES CONFORME A ATUAL LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017)**

#### **3.1 A MIGRAÇÃO HUMANA NO MUNDO**

Ao longo da história, o ser humano migrou para garantir a existência de sua espécie, sobrevivência ou em busca de um recomeço por melhores condições de vida, com frequência revertendo a direção, mas sempre em mudança, em procura da dignidade da condição humana, levando milhares de pessoas anualmente a se arriscar para mudar de vida, tentar alcançar o mínimo das necessidades humanas, para se afastar da miséria. Podendo ser a única válvula de escape, diante de tempos difíceis em setores econômicos, políticos, ambientais, a migração não pode causar estranheza num mundo contemporâneo e globalizado:

A migração está associada de maneira indissolúvel ao movimento e ao deslocamento espacial e, nesse sentido, é uma característica nata nos seres humanos. No entanto, sua organização implica a formação e reestruturação constante de delimitações territoriais, formando processos de identidade social no interior das mesmas e de diferenciação com relação aos espaços externos. Tais delimitações podem ser cidades, regiões ou continentes, mas a divisão política em países ou estados nacionais configurou espaços de reprodução social no interior dos mesmos, de atração da população proveniente de outros espaços, de regulação para a entrada e saída de pessoas de uma determinada população etc. Os fluxos são estimulados ou repelidos em função das circunstâncias específicas das sociedades e das políticas exercidas (MORALES, 2009, p. 44).

Segundo Navarro (2006, p. 02), a movimentação humana existe desde seu surgimento na Terra, a movimentação do Homem tinha como origem suas necessidades e disponibilidades dos locais em atendê-las, sendo a alimentação basicamente da proteína animal, a razão de suas determinações, logo, de perfil majoritariamente nômades, o homem primitivo era um caçador, fazendo deslocamentos para novas paragens quando os alimentos não estavam a contento.

Corroborando o entendimento, Goucher e Walton (2011, p. 17-34) acrescentam que os seres humanos são criaturas móveis, para eles em razão da complexidade da análise do comportamento humano primitivo, faz-se apenas a dedução das motivações dos primeiros humanos se espalharem pelo mundo, uma dedução seria o aumento no número de pessoas causando "a necessidade de

comida e trabalho; a necessidade de proteção e por causa das pressões populacionais, dos conflitos contra outros ou pelo senso de aventura". Porém, atualmente, os motivos para os deslocamentos são diversos, no entanto, verifica-se que possuem certa similitude, guardadas as proporções, a essência da razão dos deslocamentos contemporâneos neste mundo globalizado se dá pela sobrevivência.

Para Joseane Mariéle Pinto (2014), a globalização provocou um aumento da mobilidade humana, característica da contemporaneidade, resultante da conjuntura internacional caracterizada por conflitos armados, guerras, fome, desastres ambientais perseguições de toda ordem (raça, política, religiosa) que cominam em abusos aos direitos humanos e aumento de pessoas vulneráveis que necessitam da proteção dos direitos humanos. Tão ruim quanto partir, são os caminhos para um novo destino, que inflige violência, ameaças, doenças, exploração entre outras. Em sua pesquisa, Pinto (2014, n.p.) constatou que tal realidade abrange principalmente "aqueles que migram forçadamente, aos deslocados internos, aos solicitantes de asilo, aos apátridas, bem como os refugiados".

Para Bauman (2017, p. 09-10), o modo de vida moderno produziu pessoas redundantes, localmente inúteis, não empregáveis em razão do progresso econômico. Concomitantemente, também produziu pessoas localmente intoleráveis, rejeitadas por conflitos causados por transformações políticas a subseqüentes lutas por poder. Desta forma, as atuais massas de pessoas em movimento são bifformes, impactando e causando reação nos destinos, ambíguos, enquanto recebem apoio dos grupos empresariais que as tem como mão-de-obra barata, para a massa da população "inútil", assustada pela fragilidade existencial, econômica, esse influxo representa concorrência no mercado de trabalho e incerteza do futuro, aumentando o mal-estar.

E Bauman (2005, p. 4) ainda assevera:

A longo prazo, contudo, tornou-se evidente que uma dimensão mais espetacular, e talvez ainda mais influente, da expansão do Ocidente em escala mundial foi a lenta mas implacável globalização da produção de lixo humano, ou, para ser mais preciso, "pessoas rejeitadas" pessoas não mais necessárias ao perfeito funcionamento do ciclo econômico e portanto de acomodação impossível numa estrutura social compatível com a economia capitalista.

A globalização é um fenômeno muito além da sua redução conceitual à área econômica, estendendo reflexo em todos os matizes estruturais da sociedade mundial político, social, jurídico, qualquer área que possa ser compartilhada ou que possa ser transmitido. Assim, Eduardo Paredes (2018, p.35) esclarece:

Portanto, a ideia inicial de que a globalização seria apenas uma ferramenta a serviço da modernidade e do capitalismo, quando a razão, o ser racional e o capitalismo finalmente alcançariam o universalismo tão desejado não foi o único caminho percorrido pela globalização. Assim, além das suas características universalistas e globalizantes, a globalização também evidenciou o ressurgimento de "particularismos" e "localismos", a partir da democratização da informação, quando foram criados novos canais de discurso fora do Estado, na maioria das vezes não intencionais e informais, possibilitando que pessoas e grupos se identificassem dentro do cenário global ao mesmo tempo em que se reconhecem no contexto local, permitindo uma maior compreensão da realidade envolvente.

Boaventura de Souza Santos (2014) destaca que a globalização é um processo pelo qual uma entidade local exerce sua influência por todo o globo, por outras palavras, não existe uma condição global para a qual não se consiga encontrar uma raiz local, uma fonte específica de pertença cultural, desta forma a globalização requer localização:

De fato, vivemos num mundo de localização, tanto como vivemos num mundo de globalização. Deste modo, seria igualmente correto em termos analíticos se definíssemos a situação presente e os nossos tópicos de investigação em termos de localização, em lugar de globalização. A razão pela qual preferimos esta última é basicamente devida ao fato de o discurso científico tender a preferir a história do mundo contada pelos vencedores (SANTOS, 2001, p. 25-102).

A partir deste entendimento de globalização, Marcia Letícia Gomes (2017, p. 26) compreendeu que os movimentos migratórios contemporâneos apresentam dificuldades de identificação relacionados a questão do pertencimento, dentro desta lógica do afastamento geográfico da origem cultural, há um abismo entre a vida sonhada e a realidade vivida pelos migrantes no destino, assim como, o reconhecimento das vulnerabilidades destes para atendimento das suas necessidades. Tal condição é ainda mais periclitante quando a migração é irregular, assombram o indivíduo o risco da morte, deportação, e tantos outros abusos que ficam sujeitos.

A migração é um típico processo global que coloca à prova todas as sociedades, em particular, as de direito e democráticas desafiando o senso ético da convivência e da aplicação da dignidade humana (RUBIO, 2014, p. 46), para tanto impõe uma revisão do conceito de cidadania, haja vista que muitos ordenamentos jurídicos exigem o vínculo jurídico-político do indivíduo com o Estado-Nação para o seu pleno gozo (GOMES, 2017, p. 06).

Os movimentos da migração constituem uma realidade social que denuncia os limites estruturais do Estado de Direito moderno como garantidor e promotor dos direitos humanos, já revela “um limbo onde a pessoa do imigrante econômico está confinada: um ‘não sujeito’, isto é, um objeto da produção econômica” (REDIN, 2010, p. 18).

A expressão “migrante” é utilizada de forma generalista, abarcando migrações e refugiados, conceito aplicado na presente pesquisa, no entanto, importante destacar que a ONU sugere o uso da expressão somente para a espécie “migração voluntária”, com o fito de não fragilizar a vida e segurança dos refugiados<sup>1</sup>, normalmente em grau mais elevado de fragilidade em razão das causas da migração forçada.

O conceito de migrante voluntário ou econômico compreende o indivíduo que se desloca de seu local de geografia natal de forma voluntária em busca de melhores oportunidades econômicas:

O migrante voluntário ou econômico é aquele cujo movimento não é determinado por uma necessidade urgente de deixar o local de origem, não é fruto de perseguição política ou decorrente de uma catástrofe ambiental. O migrante econômico se move baseado na promessa de melhores condições de vida e trabalho em outro ambiente, o que determina sua escolha são as condições impróprias em seu local de origem e as possibilidades que lhe são apresentadas em outros lugares. O migrante econômico, portanto, sai em busca de trabalho, de uma renda melhor e tem em seu horizonte a possibilidade de voltar para sua terra natal, para a família que muitas vezes é deixada no local de origem (GOMES, 2017, p. 65).

---

<sup>1</sup> “Nós precisamos tratar todos os seres humanos com respeito e dignidade. Nós precisamos garantir que os direitos humanos dos migrantes sejam respeitados. Ao mesmo tempo, nós também precisamos fornecer uma resposta legal e operacional apropriada aos refugiados, por conta de sua situação difícil e para evitar que se diluam as responsabilidades estatais direcionadas a eles. Por essa razão, o ACNUR sempre se refere a “refugiados” e “migrantes” separadamente, para manter clareza acerca das causas e características dos movimentos de refúgio e para não perder de vista as obrigações específicas voltadas aos refugiados nos termos do direito internacional” (ONU, 2016).

O migrante forçado ou refugiado, por sua vez, não tem escolha, sua única opção é o abandono da terra de origem:

Refugiado é uma situação mais específica de migrante. Diferente do migrante, o refugiado não teve escolha quanto ao deslocamento que fez. A busca por uma vida melhor em outro lugar é prática que acompanha a humanidade desde tempos imemoriais. Porém, quando não se tem escolha, quando se é obrigado a sair de seu lugar de origem, abandonando sua cultura e sua história, tem-se um sujeito de direitos diferenciado em virtude de sua evidente fragilidade e vulnerabilidade (WEYERMULLER, 2018, p. 152).

Ainda que no mundo as correntes mais progressistas procurem aproximar a equivalência do gênero migração forçada da espécie refúgio, as mesmas continuam sendo tratadas com a devida distinção:

O limiar que separa o "gênero" migrantes forçados da espécie "refugiados clássicos (enquadrados na definição de refúgio prevista na Convenção de 1951) é muito tênue, já que a diferença entre esses conceitos é bastante sutil. Migrantes forçados são todos os indivíduos que têm que deixar ou fugir de seus lares por razões alheias à sua vontade. Nessa modalidade de migração, fatores coercitivos estão envolvidos, com conflitos internos e internacionais, miséria extrema, graves violações de direitos humanos, violência generalizada, agressão e invasão estrangeira, desastres ambientais e mudanças climáticas, dentre outros. Já os refugiados um grupo específico de migrantes forçados, perseguidos em razão da raça, nacionalidade, religião, pertencimento a determinado grupo social ou defesa de certa opinião política, protegidos pela Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e que recebem proteção internacional garantida pela Agência da ONU para Refugiados. Assim, todo refugiado é necessariamente um migrante forçado, mas o contrário não verdadeiro, nem todo migrante forçado se enquadra na definição de refugiado da Convenção de 1951 (SARTORETTO, 2018, n.p.).

Fato é que o sistema de regulamentação de migração, está para disciplinar a possibilidade de o Estado selecionar quem pode entrar ou não em seu espaço territorial e quais direitos o migrante poderá gozar e por quanto tempo, seja a migração voluntária, forçada ou refúgio. Porém, o movimento migratório nunca será totalmente voluntário ou completamente forçado. Na visão de Campos (2015), um deslocamento forçado só aconteceria pelo transporte involuntário físico de um lugar para outro por terceiros de um indivíduo sem possibilidade de escapar, ou seja, teoricamente, “mesmo movimentos sob ameaça direta à vida contêm algum elemento de voluntariedade, na medida que há opção de esconder-se, permanecer no local e buscar formas para evitar perseguição” (CAMPOS, 2015, n.p.)

Contrapartida, as migrações consideradas deslocamentos voluntários, podem ter um alto grau de objetividade racional na determinação pela migração, ainda que cancelada pela análise do custo-benefício, o deslocamento representa também uma escolha pela sobrevivência.

Nas análises da migração, esse tipo de conflito surge, por exemplo, quando nos debruçamos sobre uma das principais correntes teóricas desenvolvida para explicar as migrações: a escola microeconômica. Essa abordagem perdurou por décadas e ainda persiste como um poderoso arcabouço explicativo da migração. Segundo ela, a migração é vista como um processo de escolha racional e investimento pessoal. Os indivíduos migram com base na avaliação de custo-benefício e a migração ocorre quando seu resultado líquido, em termos de utilidade, é positivo. Adotando essa perspectiva, os indivíduos são vistos como agentes maximizadores que operam sobre completa racionalidade. Nesse sentido, a migração em busca de trabalho ou de melhores salários seria vista como um deslocamento “totalmente voluntário” (CAMPOS, 2015, n.p.).

Entretanto, em outros casos, existem deslocamentos que não se enquadram no deslocamento totalmente voluntário e também não são considerados migrantes econômicos, haja vista a falta de espontaneidade. Pessoas que são perseguidas em seus territórios de origem, e permanecer em suas terras natal poderá custar a vida, como, por exemplo, no caso dos ganeses que chegam ao Brasil (CORREA *et al.*, 2015).

O autor Alexander Betts discute acerca do tema de fluxos mistos em seu texto *Survival Migration*. Primeiramente, ele trata da definição de refugiado na Convenção de 1951, na qual a proteção era baseada na perseguição individual. Após disso, comenta a respeito da Declaração de Cartagena na América Latina e da Convenção da Organização de Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África que, igualmente, reconhecem como refugiados pessoas que se deslocam em decorrência de violência generalizada e desordem pública. Em seguida, afirma que os instrumentos atuais de proteção à migração forçada não atendem aos novos deslocamentos. O autor relata que a interação da combinação de desastres ambientais, Estados frágeis e a ausência de subsistência culminam na necessidade de proteção por parte da comunidade internacional. Contudo, esses atores estão fora da proteção estabelecida pelas convenções e declarações internacionais acerca do refúgio, por isso, muitos países tendem a classificá-los como migrantes econômicos. Todavia, não o são, pois o deslocamento não é voluntário. Logo, Betts afirma que esses atores estão entre a dicotomia migrante econômico e refugiado (CORREA *et al.*, 2015, p. 224).

Sem dúvidas, a migração por sobrevivência também coloca os migrantes em situação de vulnerabilidade, como será abordado mais adiante, a diferença entre

todas elas está na vivência e nas circunstâncias em que o migrante está inserido, sem deixar de ressaltar que, dependendo da condição de deslocamento, seja forçada, voluntária, refúgio ou sobrevivência, pode potencializar a vulnerabilidade do migrante que cada vez mais, por diversas razões, migra de um país para outro.

Segundo dados da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) que dentre outros trabalhos contabiliza e monitora o número de refugiados, deslocados internos, retornados, solicitantes de refúgio e pessoas apátridas, atualmente mais de 70,8 milhões de pessoas em todo o mundo foram forçadas a deixar suas casas, destes 25,9 milhões de refugiados, deste total o Brasil reconheceu até dezembro de 2018 o acumulado de 11,321 mil pessoas refugiadas reconhecidas, sendo que estava em trâmite 161,057 mil solicitações de reconhecimento da condição de refugiados para 3,5 milhões de solicitações no mundo (ACNUR, 2018).

O Inventário de Migração Internacional 2019 da Organização das Nações Unidas (ONU) aponta aumento da população de migrantes internacionais: o número de migrantes internacionais alcançou 272 milhões de pessoas em 2019, um aumento de 51 milhões desde 2010, atualmente, somam 3,5% da população global, comparado com 2,8% em 2000, conforme estimativas baseadas em estatísticas oficiais nacionais dos países de origem ou de populações estrangeiras, obtidas em censos populacionais, registros de população ou pesquisas representativas nacionais (ONU, 2019b).

Os números do Inventário de Migração Internacional 2019 ratifica o aumento global de pessoas refugiadas e em busca de asilo, pois conforme se verificou, somente entre 2010 e 2017 cresceu cerca de 13 milhões correspondendo a quase um quarto do aumento do número de todos os migrantes internacionais. No que tange à composição de gênero, as mulheres somam pouco menos da metade de todos os migrantes internacionais em 2019, representando 48%. Outra medida relevante aponta que 202 milhões de migrantes internacionais – 74% do total – estão em idade produtiva (20 a 64 anos) e mais de três quartos deles estão na Ásia, Europa e América do Norte (ONU, 2019a).

No Brasil, de acordo com o Relatório Anual do Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra, 2019), considerando todos os amparos legais de 2010 a 2018, foram registrados, no Brasil, 774,2 mil imigrantes haitianos, venezuelanos e colombianos, que são as três principais nacionalidades que formavam o grupo de

imigrantes no Brasil de 2018. Do total registrado, destacam-se 395,1 imigrantes de longo termo (cujo tempo de residência é superior a um ano), composto principalmente por pessoas oriundas do hemisfério sul com destaque também ao longo da série: bolivianos, colombianos, argentinos, chineses e peruanos. Assim, faz-se importante analisar qual a condição jurídica do migrante no Brasil (CAVALCANTI *et al.*, 2019).

### 3.2 A CONDIÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE NO BRASIL

O movimento migratório humano é constante na história da civilização, o Brasil desde sua colonização buscou incentivar este fenômeno para povoamento e exploração do seu território:

No terceiro decênio do séc. XVI o Rei de Portugal estará bem convencido que nem seu direito sobre as terras brasileiras, fundado embora na soberania do Papa, nem o sistema, até então seguido, de simples guarda-costas volantes, era suficiente para afugentar os franceses que cada vez mais tomam pé em suas possessões americanas. Cogitará então de defendê-las por processo mais amplo e seguro: a ocupação efetiva pelo povoamento e colonização (PRADO JUNIOR, 1981, p. 26).

Em alguns momentos históricos, as políticas de imigração foram desmotivadas, como pode ser observado no Decreto de 02 de dezembro de 1820<sup>2</sup>, também pode ser observado, principalmente a partir da década de 1930, nas já mencionadas Constituições de 1934, em seu art. 121, §6<sup>o3</sup> e no art. 151 da Constituição de 1937<sup>4</sup>.

A partir de 1980, o Brasil começou a perceber volume considerável de saída de brasileiros com destino aos Estados Unidos, experimentando saldo

---

<sup>2</sup> “Nenhuma pessoa, seja nacional ou estrangeira, de qualquer classe ou condição que for, se permitirá que desembarque e possa entrar em parte alguma deste reino do Brazil, sem que venha munida e apresente o seu competente passaporte ou portaria, que verifique a sua qualidade, logar donde sahiu, e destino a que se dirige” (sic) (SANTOS, 2008).

<sup>3</sup> “Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. [...] §6<sup>o</sup> - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos” (BRASIL, 1934).

<sup>4</sup> “Art. 151. A entrada, distribuição e fixação de imigrantes no território nacional estará sujeita às exigências e condições que a lei determinar, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos” (BRASIL, 1937).

negativo aproximado de 1,5 milhões de pessoas, seguindo o mesmo caminho nas duas décadas que se seguiram, incorporando o continente Europeu como destino, especialmente Portugal, Reino Unido, Espanha, Itália, Japão e outros (CAVALCANTI, 2015, p. 50).

Em contrapartida, a partir de 2010 o Brasil passou a receber muitos estrangeiros com a finalidade de trabalho, registrando um aumento de 131% da mão-de-obra estrangeira no ano de 2015 em comparativo com 2010, inclusive, dados do Governo Federal mostraram que apesar da crise vivida em 2015, os estrangeiros foram mais contratados do que demitidos (BRASIL, 2016).

Compreendendo os deslocamentos humanos como um fator social que merece atualização legislativa, foi sancionada a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, também conhecida como Lei de Migrações, com redação harmonizada com os preceitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Constituição Cidadã, fundadas no reconhecimento da dignidade humana, revogando o vetusto Estatuto do Estrangeiro (BRASIL, 2017).

Referida norma, ao contrário de sua antecessora a qual estabelecia que qualquer estrangeiro semente poderia entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais, colima em seu artigo 3º uma lista de princípios e diretrizes, dentre as quais sugere o ser humano e seu direitos fundamentais como prevalentes na política de migração brasileira (BRASIL, 2017).

Nessa linha de proteção, em território brasileiro é garantida pela nova legislação aos estrangeiros, "condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade" (art. 4º, *caput*), destacando-se entre outros arrolados os: direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos (art. 4º, I); direito à liberdade de circulação em território nacional (art. 4º, II); direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes (art. 4º, III); amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (art. 4º, IX) (BRASIL, 2017).

Para ingresso no Brasil, a Lei de Migrações confere qual tipo de visto poderá ser concedido, estabelecendo um maior número de exigências legais conforme a solicitação de tempo de permanência do estrangeiro. O indivíduo que

pretender ingressar em território nacional deverá portar visto de (i) de visita; (ii) temporário; (iii) diplomático; (iv) oficial; (v) de cortesia (BRASIL, 2017).

Os direitos previstos no estatuto se aplicam aos estrangeiros se não incorrerem em nenhuma das hipóteses de impedimento previstas nos artigos 10 e 11, sendo em primeiro momento as causas especificadas, gerais e absolutas, na medida em que impedem a concessão de qualquer dos vistos enumerados, entretanto, o dispositivo relativiza de forma temporal, impedindo o ingresso e concessão, apenas enquanto permanecer o motivo da denegação:

Art. 10. Não se concederá visto:

I - a quem não preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado;

II - a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no País; ou

III - a menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente.

Art. 11. Poderá ser denegado visto a quem se enquadrar em pelo menos um dos casos de impedimento definidos nos incisos I, II, III, IV e IX do art. 45.

Parágrafo único. A pessoa que tiver visto brasileiro denegado será impedida de ingressar no País enquanto permanecerem as condições que ensejaram a denegação (BRASIL, 2017).

O visto é mera expectativa de direito, podendo as autoridades brasileiras obstar os seus efeitos nos casos enumerados no art. 45 da Lei de Emigração, não sendo admitido impedimento de ingresso no país em razão de raça, religião, condição social ou posição política:

Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa:

I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;

II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto no 4.388, de 25 de setembro de 2002;

III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;

IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional;

V - que apresente documento de viagem que: a) não seja válido para o Brasil; b) esteja com o prazo de validade vencido; ou c) esteja com rasura ou indício de falsificação;

VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;

VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;

VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou  
IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal. Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política (BRASIL, 2017).

Assim, a condição para o gozo dos direitos e deveres previstos no ordenamento jurídico brasileiro para o migrante sofrerá apenas as distinções de sua condição jurídica estipuladas na legislação, tal como a distinção entre brasileiro nato ou naturalizado, ambos com vínculo jurídico-político com o Estado brasileiro, restando privativo apenas aos brasileiros natos os cargos elencados no art. 12, §3º da Constituição Federal<sup>5</sup>.

No caso do residente fronteiriço, a fim de facilitar a sua livre circulação, reduzindo burocracias, poderá ser concedida mediante requerimento autorização para a realização de atos da vida civil, porém em espaço geográfico de abrangência e de validade da autorização, ou seja, está dispensado do visto apenas num limite territorial.

Já ao apátrida residente, será conferido todos os direitos atribuídos ao migrante relacionados no art. 4º, assim que reconhecida sua condição o solicitante será consultado sobre o desejo de adquirir a nacionalidade brasileira, gozando dos direitos e garantias previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, bem como outros direitos e garantias reconhecidos pelo Brasil (BRASIL, 2002).

Situação não prevista na Lei de Migrações tutelada por lei própria diante do número crescente de casos no mundo, é a proteção dos refugiados. Segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), estima-se que existam cerca de 25,9 milhões de refugiados no mundo. No Brasil, de 2010 a 2015, ocorreu um aumento de solicitações de refúgio superior a 2.868% (de 966 requerimentos em 2010 para 28.670 em 2015), sendo sua maioria de Africanos, Asiáticos e Caribenhos (ACNUR, 2019).

Com a finalidade de implementar mecanismos do Estatuto dos Refugiados da ONU de 1951, do qual é signatário, o Brasil publicou a Lei n.º 9.474

---

<sup>5</sup> “Art. 12. São brasileiros: [...] § 3º São privativos de brasileiro nato os cargos: I - de Presidente e Vice-Presidente da República; II - de Presidente da Câmara dos Deputados; III - de Presidente do Senado Federal; IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal; V - da carreira diplomática; VI - de oficial das Forças Armadas; VII - de Ministro de Estado da Defesa.” (BRASIL, 1988).

de 22 de julho de 1997, cuja concepção é dar proteção jurídica aos indivíduos de outras nacionalidades, que por fundados temores de perseguição política, religiosa, nacionalidade, raça, se encontrem fora do seu país e não possam ou queiram a proteção de dito país, assim como aqueles que estejam com seus direitos e garantias fundamentais gravemente comprometidos (BRASIL, 1997).

O reconhecimento da condição jurídica de refugiado, instituída pela Lei n.º 9.474/1997, garante ao indivíduo o gozo de direitos e o sujeita aos deveres dos estrangeiros no Brasil, identificados pela concessão de cédula de identidade, carteira de trabalho e documento de viagem, possibilita o acesso formal ao trabalho, saúde, educação, entre outros direitos para reconstrução de suas vidas.

As pessoas deslocadas por fatores atinentes a catástrofes ecológicas não se emolduram na condição de refugiado, decorrente do Estatuto dos Refugiados e Apátridas, conhecido como Convenção de Genebra de 1951, estando atualmente protegidas pela Lei de Migração, que instituiu a acolhida humanitária.

Para Georgenor de Sousa Franco Filho (2013), além da xenofobia, os refugiados e os deslocados por fatores climáticos, possuem semelhança nas dificuldades enfrentadas, temas que estão na pauta de superação da lei de Imigração, que busca suplantar o racismo e outras formas de discriminação dos estrangeiros, promovendo a integração dos imigrantes, não havendo motivos para diferenciações.

No Brasil, a base do direito dos migrantes está fundamentalmente previsto no *caput* da cláusula pétrea da Constituição Federal ao prever que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]” (BRASIL, 1988) abrigado pelo princípio da universalidade, devendo-se destacar a diferença deste com o princípio da igualdade.

De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas, são titulares de direitos e deveres fundamentais, o que, por sua vez, não significa que não possa haver diferenças a serem consideradas, inclusive, em alguns casos, por força do próprio princípio da igualdade, além de exceções expressamente estabelecidas pela Constituição, como dá conta a distinção entre brasileiro nato e naturalizado, algumas distinções relativas aos estrangeiros, entre outras. Como bem leciona Gomes Canotilho, a universalidade será alargada ou restringida de acordo com a postura do legislador constituinte, sempre respeitando o núcleo essencial de direitos fundamentais, que é intangível por qualquer

discricionarietà, núcleo que pode ser alargado pela atuação e concretização judicial dos direitos (SARLET; MARINONI; MITIDIERO; 2015, p. 352).

Os migrantes não gozam apenas de direitos, estão sujeitos aos deveres, cabendo-lhes a obrigação de acatar as leis, os regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública, cabendo inclusive sanções severas para além da punição penal, como a extradição e expulsão de estrangeiros nos termos da competência da União, prevista no artigo 22, inciso XV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Embora em um primeiro momento a Constituição Federal tenha criado uma diferenciação entre estrangeiros residentes e não residentes no Brasil, tal distinção não pode ser interpretada sem considerar o princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da universalidade. Ao fazer uma interpretação mais restritiva da norma, o intérprete faria uma distinção entre estrangeiros residentes com algum vínculo de duração no país, como trabalho temporário ou estudante, separando dos estrangeiros não residentes, que possuem visto de turista ou de passagem. Porém tal interpretação se afasta do princípio da dignidade da pessoa humana e da universalidade, que atribui a titularidade dos direitos fundamentais a todas as pessoas.

Neste sentido, importante a lição do Professor Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 355-356), ao tratar de pelo menos três critérios que balizam a titularidade dos direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal para não residentes no Brasil:

a) por força do princípio da universalidade, combinado com o princípio da dignidade da pessoa humana, todos os direitos que guardam relação direta com a dignidade da pessoa humana, no sentido de constituírem exigência desta mesma dignidade (isto é, direitos cuja violação e supressão implicam também violação da dignidade da pessoa humana), são necessariamente direitos de todos, brasileiros e estrangeiros, sejam eles residentes, ou não; b) a própria Constituição Federal, ao enunciar os direitos fundamentais, em diversos casos faz referência expressa (textual) a um alargamento da titularidade, apontando para uma exceção à regra do art. 5.º, caput, ainda mais quando tal critério for complementar em relação ao parâmetro da universalidade e dignidade da pessoa humana. Para ilustrar tal afirmação, tome-se, por exemplo, o caso do art. 5.º, III, segundo o qual “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”. A expressão “ninguém”, ainda mais no caso em exame, dificilmente poderia ser interpretada como excluindo do âmbito de proteção da norma (no caso, uma regra que densifica o princípio da dignidade da pessoa humana) os estrangeiros não residentes. Assim, quando a Constituição Federal

expressamente se refere a “ninguém”, “todos” etc., em homenagem ao princípio da universalidade, a titularidade deve ser interpretada como sendo de todos; c) um terceiro critério poderia ser utilizado, no caso, recorrendo-se à noção de abertura material do catálogo de direitos fundamentais consagrada no art. 5.º, § 2.º, da CF, quando este faz referência a direitos previstos nos tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte. Com efeito, tal dispositivo, somado ao critério da universalidade e ao princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4.º, II, da CF), indica que, quando se tratar de direitos consagrados em tratados ratificados pelo Brasil, ainda mais (mas não necessariamente apenas neste caso) quando também constantes do texto constitucional, tais direitos devem ter sua titularidade atribuída, em princípio, a qualquer pessoa, ressalvadas hipóteses excepcionais, em que incidem outros critérios de matriz jurídico-constitucional ou mesmo oriundas do direito internacional dos direitos humanos. O critério ora esboçado encontra-se, por certo, sujeito a controvérsia, como, por exemplo, a discussão em torno da hierarquia dos tratados no direito interno [...].

Por outro lado, a própria Constituição Federal admite restrições ao gozo de determinados direitos pelos migrantes, a saber, o impedimento de alistamento eleitoral previsto no art. 14, § 2º:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

[...]

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos (BRASIL, 1988).

Dentre outras normas constitucionais que impõe limite ao migrante, está a competência privativa da União para legislar sobre emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros (art. 22, XV); o acesso a cargos, empregos e funções públicas aos estrangeiros, na forma da lei (art. 37, I); a limitação à aquisição ou ao arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecer os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional, regulado por Lei (art. 190); limitação quanto ao direito de propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, sendo privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País, devendo no mínimo setenta por cento do capital total e do capital votante deverá pertencer, direta ou indiretamente exercendo obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecendo o conteúdo da programação, assim como a estes será a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada em qualquer meio de comunicação social (art. 222, *caput* e §1º).

Entretanto os impedimentos relacionados ou as restrições estabelecidas em Lei não são o objeto do presente estudo, que analisa sob uma nova teoria geral dos Direitos Humanos a aplicação do instituto da hipervulnerabilidade aos consumidores migrantes, sendo relevante para o estudo compreender a vulnerabilidade do migrante no exercício dos direitos humanos comezinhos à sociedade em que estão inseridos.

### 3.3 DO DIREITO DO MIGRANTE A PARTIR DO RECONHECIMENTO DA VULNERABILIDADE

A história humana é marcada pelo deslocamento humano em busca de melhores condições. O migrante voluntário ou forçado representa o escopo da proteção internacional dos direitos humanos, abandonando suas origens pela escolha de ter uma qualidade de vida melhor ou forçado a deixar a terra onde tem vínculos de nacionalidade, ele se expõe à vulnerabilidade extrema, até seu acolhimento por outra pátria. Portanto, compreender a vulnerabilidade a que o migrante fica submetido é um passo para superá-lo e proporcionar igualdade material no acolhimento do migrante, retirá-lo da margem da sociedade e garantir dignidade no exercício da cidadania.

Segundo Bauman (1998, p. 27-30), “todas as sociedades produzem estranhos”, sendo que cada sociedade ao seu tempo produz aqueles que não se encaixam nas suas percepções morais e estéticas de mundo, poluindo, obscurecendo e gerando incertezas, onde a clareza e a certeza deveriam imperar, assim, dão origem ao mal-estar e portanto não são toleradas. Constituir a ordem é uma guerra contra o desajuste dos estranhos e diferentes:

Nessa guerra (para tomar emprestados os conceitos de Lévi-Strauss), duas estratégias alternativas, mas também complementares, foram intermitentemente desenvolvidas. Uma era antropofágica: aniquilar os estranhos devorando-os e depois, metabolicamente, transformando-os num tecido indistinguível do que já havia. Era esta a estratégia da assimilação: tornar a diferença semelhante; abafar as distinções culturais ou linguísticas; proibir todas as tradições e lealdades, exceto as destinadas a alimentar a conformidade com a ordem nova e que tudo abarca; promover e reforçar uma medida, e só uma, para a conformidade. A outra estratégia era antropogênica: vomitar os estranhos, bani-los dos limites do mundo ordeiro e impedi-los de toda comunicação com os do lado de dentro. Era essa a estratégia da exclusão — confinar os estranhos dentro das paredes visíveis dos guetos, ou atrás das invisíveis, mas não menos tangíveis, proibições da

comensalidade, do conúbio e do comércio;[1] "purificar" — expulsar os estranhos para além das fronteiras do território administrado ou administrável; ou, quando nenhuma das duas medidas fosse factível, destruir fisicamente os estranhos (BAUMAN, 1998, p. 27-30).

Fixar-se num território novo, para livrar-se dos grilhões da pobreza, da fome e da miséria, temporariamente ou de forma definitiva, exige do migrante uma boa relação com os humanos já estabelecidos, sendo fundamental adquirir os novos padrões culturais de identificação para uma convivência harmoniosa “com os habitantes, adequando-se às práticas do local ainda que, muitas vezes, sejam opostas às suas principais convicções e ideias” (GOMES, 2017, p. 30).

Sparemberger e Silva (2014) identificam que a globalização cria uma falsa ideia de locomoção pelo mundo, privilegiando somente uma minoria com poder aquisitivo, barrando os imigrantes voluntários com baixa qualificação e imigrantes forçados, criando uma diferenciação com consequência entre movimentos migratórios: os bons, envolvendo capital, propriedade intelectual, trabalhadores qualificados são acolhidos em outros países; e os negativos, trabalhadores de baixa qualificação, imigrantes forçados, refugiados, não são acolhidos em outros países.

Entre essa realidade experimentada pelos ancestrais, até os dias atuais, a humanidade, além de dominar o planeta, produziu ao longo de sua história, noções de pertencimento e de não pertencimento, de inclusão e exclusão, de iguais e diferentes, de “nós” e “outros” (OLIVEIRA, 2017, p. 94).

A fim de explorar a ideia de pertencimento e identidade, deve-se examinar primeiramente as definições de identidade. Stuart Hall (2006, p. 10-11) distingue três concepções muito diferentes de identidade, sendo as duas primeiras o sujeito do Iluminismo e o sujeito sociológico:

O sujeito do Iluminismo estava baseado numa concepção da pessoa humana como um indivíduo totalmente centrado unificado, dotado das capacidades de razão de consciência e de ação, cujo "centro consistia num núcleo interior, que energia pela primeira vez quando o sujeito nascia e com ele se desenvolvia, ainda que permanecendo essencialmente o mesmo-continuo ou "idêntico" a ele ao longo da existência do indivíduo. O centro essencial do eu era a identidade de uma pessoa. Direi mais sobre isto em seguida, mas pode-se ver que essa era uma concepção muito "individualista do sujeito e de sua identidade (na verdade, a identidade dele: já que o sujeito do iluminismo era usualmente descrito como masculino). A noção de sujeito sociológico refletia a crescente complexidade do mundo moderno e a consciência de que este núcleo interior do sujeito não era autônomo e autossuficiente, mas era formado na relação com outras pessoas importantes para ele", que mediavam para o sujeito os valores, sentidos e

símbolos a cultura dos mundos que ele/ela habitava. G.H. Mead, C.H. Cooley e os interacionistas simbólicos são as figuras-chave na sociologia que elaboraram esta concepção "interativa" da identidade e do eu. De acordo com essa visão, que se tornou a concepção sociológica clássica da questão, a identidade é formada na "interação entre o eu e a sociedade. O sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o "eu real", mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais exteriores" e as identidades que esses mundos oferecem.

A terceira identidade, o sujeito pós-moderno, decorre da concepção da identidade do sujeito sociológico, haja vista que o sujeito de identidade estável e unificada, passa a estar fragmentado, composto de várias identidades de seu arranjo social, em conformidade subjetiva com as necessidades objetivas culturais. Nessa concepção pós-moderna, o processo de identificação se tornou provisório e problemático, sendo definido historicamente e não biologicamente, pela busca de um "eu" coerente assumindo diferentes identidades em diferentes momentos (HALL, 2006, p. 12-13).

Bauman (2005, p. 44), considera que a identificação é um fator poderoso de estratificação, sendo esta uma das características de dimensão divisória e diferenciadora, explica que no norte do globo estão aqueles que constituem e desarticulam as suas identidades mais ou menos à própria vontade, escolhendo-as no leque amplo de abrangência planetária o que querem ser, porém no outro polo do globo, estão os que não tem preferência à escolha da identidade, restando muitas vezes se sujeitarem às definições que lhe são impostas, ressentidos por não poderem abandonar a identidade estereotipada, desumanizada.

Assim, para Gomes (2017, p. 46), o migrante sofre a solidão do não pertencimento e, portanto, é comum a busca por outros indivíduos do mesmo local, a formação de guetos, para buscar apoio nos costumes e na língua materna, vista como uma identidade social. O distanciamento do idioma ocasiona o silenciamento do migrante, quando no esforço por aprender o idioma local, sempre haverá um acento, um som pronunciado com dificuldade, que o diferenciara da identidade local, reduzindo toda a complexidade das relações ao não pertencimento.

Para Oliveira (2017, p. 94-96):

O sentimento de pertencer a algum grupo é primitivo em nós e nos coloca em condição de luta pela própria sobrevivência, como é fato em tantos outros grupos animais, inclusive. Entretanto, as capacidades humanas foram capazes de racionalizar e refinar esse sentimento dentro de

perspectivas historicamente construídas, baseadas, sobretudo, no reconhecimento.

O reconhecimento tem significado de aceitação entre grupos, ao mesmo tempo traz para o debate as diferenças sociais, disposições psíquicas, discriminações morais e políticas, resultando em classificação de reconhecidos e não reconhecidos, constituindo uma forma injusta de opressão quando reduz o outro ser humano a aceito e não aceito. Como consequência, tem-se ainda a discriminação e pobreza, aprisionando pessoas a um *status* deformado ou reduzido em relação à sociedade que o migrante está inserido (GOMES, 2017, p. 48).

Diante deste quadro de identidade e pertencimento, o migrante pode apresentar maior vulnerabilidade, dependendo do contexto do deslocamento, seja forçado ou econômico, além de estar exposto aos mais variados riscos, ele fica à mercê da aceitação do grupo nativo para auxílio cultural. Ainda que latente uma maior fragilidade dos migrantes forçados, os migrantes econômicos também sofrem com a língua, costumes, desconfiança, estereótipos e regularização.

Nesse sentido, verifica-se que a questão migratória ou do refúgio não atinge apenas os que passam pela experiência de ser um(a) migrante ou um(a) refugiado(a). Ela perpassa todos aqueles que interagem com os migrantes e refugiados. Afeta o dia a dia, as concepções e vivências de todos que se cruzam nas situações da vida. No entanto, embora todos sejam tocados pela questão migratória, não há dúvidas de que “[...] a vida do estrangeiro é diferente da vida daquele que permaneceu em sua terra natal, sem ter visto ou conhecido outras terras e outros olhares.” (GOMES, 2017, p. 27). Ao migrar, o estrangeiro não está deixando apenas sua família ou sua casa. Deixa também a estável sensação de pertencimento, para experimentar outras sensações, como a de deslocamento, de desterritorialização, de perda de referências, podendo levar até mesmo a uma profunda crise de identidade (GOMES, 2017). O migrante se deparará com novos valores, novas práticas, crenças e hábitos. “Em um momento de fronteiras diluídas, natural que a noção de pertencimento também tenha se flexibilizado, se modificado.” (GOMES, 2017, p. 33). A crise identitária será amenizada quanto melhor for o acolhimento da pessoa migrante ou refugiada. É preciso que a comunidade do local de acolhimento reconheça o estrangeiro, suas dificuldades e os obstáculos por que passaram e ainda passam (CABRAL, 2019, p. 110).

Essa vulnerabilidade apresentada pelo migrante, seja forçado, econômico, refugiado, que vai além das fronteiras de seu território de origem, merece cuidado, sobretudo em razão dos problemas que enfrentam no processo migratório e no estabelecimento de um local para viver em sociedade. Desta forma, faz-se necessário ferramentas para garantir os direitos mínimos, inerentes à pessoa

humana. Sem um olhar inovador, os direitos humanos serão negligenciados, a dinâmica social individualista e reducionista deixará à própria força o ser humano que busca um novo país em busca de uma vida melhor.

## 4 A APLICABILIDADE DO CONCEITO DE HIPERVULNERABILIDADE AO CONSUMIDOR MIGRANTE

### 4.1 A SOCIEDADE DE CONSUMO DA MODERNIDADE À PÓS-MODERNIDADE

Neste cenário é importante analisar, a partir da Revolução Industrial e evolução da tecnologia industrial, as novas maneiras de produzir e de consumir e o impacto social que esta relação impôs à sociedade com a mudança do consumo para o consumismo.

Bauman (2008, p. 39-41) esclarece que a distinção entre consumo e consumismo está basicamente que no primeiro é uma característica do ser humano, enquanto o segundo corresponde a um arranjo social resultante dos desejos humanos, permanentes em sociedade, segundo ele a “revolução consumista”, ocorreu da passagem do consumo ao consumismo, quando este passou a ser central para maioria das pessoas.

O consumismo é uma das características marcantes da época atual, denominada por muitos como pós-modernidade. Embora presente em épocas anteriores ao sistema capitalista, ele tomou uma posição de destaque na sociedade brasileira a partir do final do século XX, onde os indivíduos são rotulados segundo sua capacidade de consumo dos produtos oferecidos pelo mercado, tornando-se a régua de medida axiológica dos indivíduos (BARIFOUSE, 2018).

Na forma do “indispensável” adorno dos objetos produzidos, na racionalidade do sistema, o homem está submetido totalmente à economia, produzindo e consumido coisas, levando à degradação evidente da vida social, reduzindo a existência humana do “ser” em “ter” (DEBOARD, 2003, p. 18).

Para Bauman (2008, p. 107-111), a cultura do consumo está em permanecer à frente dos seus pares, sendo referência entre o almejado sucesso e o fracasso, com vínculos conduzidos e mediados pelo mercado de consumo, quem dita as tendências para o processo de auto identificação, sob pena de quem não acompanhar sentir-se excluído. Neste sentido, numa relação temporal, a mensagem que convida para o consumo, vem com termo final para ser substituída por outra, logo, acompanha-se a cultura do consumismo ou fica-se estagnado e, conseqüentemente, excluído. Porém, há uma falsa impressão de liberdade e

escolha, falsa porque tem-se que escolher, conforme apontado acima, e se escolher não escolher, estar-se-á excluído.

Segundo Bauman (2008, p. 111), a síndrome cultural consumista ergueu o valor da novidade sobre o da permanência, acelerou a vontade de realização, tempo de permanência e a rejeição:

A síndrome cultural consumista consiste, acima de tudo, na negação enfática da virtude da procrastinação e da possível vantagem de se retardar a satisfação-esses dois pilares axiológicos da sociedade de produtores governada pela síndrome produtivista. Na hierarquia herdada de valores reconhecidos, a síndrome consumista degradou a duração e elevou a efemeridade. Ela ergue o valor da novidade acima do valor da permanência. Reduziu drasticamente o espaço de tempo que separa não apenas vontade de sua realização, mas o momento de nascimento da vontade do momento de sua morte, assim como a percepção da utilidade e vantagem das posses de sua compreensão como inúteis e precisando de rejeição. Entre os objetos do desejo humano, ela colocou o ato da apropriação, a ser seguido com rapidez pela remoção do lixo, no lugar que já foi atribuído à aquisição de posses destinadas a serem duráveis e a terem um aproveitamento duradouro.

Lipovetsky (2007, p. 12-13) atribui ao sistema fordista, em razão da padronização, o avanço necessário a uma economia de variedade e reativa com qualidade para a inovação e renovação com competitividade em menor tempo, que somado às novas técnicas de marketing, conquistaram mercados contribuindo para passar de uma economia de oferta para uma economia de procura. Para ele, no capitalismo, se construiu o imperativo de mercantilizar todas as experiências, em todo lugar, para todas as idades, proporcionando maior diversidade, com a facilitação do crédito.

Assim, a sociedade consumidora passou a ter como consequência o excesso e a extravagância, redundando em desperdício pródigo. Num ciclo sem fim, o excesso aumenta ainda mais a incerteza que pretendia abolir, ou pelo menos mitigar, passando a vida dos consumidores ser uma procura inesgotável pela felicidade, “propósito declarado e motivo supremo da vida individual, continua a ser desafiado pela própria forma de persegui-la (a única forma pela qual esta pode ser perseguida no ambiente líquido-moderno)” (BAUMAN, 2007, p. 20).

Com o consumo sendo a nova característica da civilização industrial, a relação de consumo foi alterada, na qual se funda todo o sistema cultural, não sendo os objetos e produtos materiais os objetos de consumo, representando apenas

necessidade e satisfação, uma condição prévia do consumo. Para que o objeto seja consumido é necessário que ele se torne um signo, uma representação virtual de uma atividade de manipulação sistêmica, passou-se a consumir não mais o objeto, mas sim sua relação com o que representa tal objeto (BAUDRILLARD, 2009, p. 205-207).

Impulsionado pelo avanço tecnológico militar, com uma crescente indústria de bens de consumo de massa, estimulada pelo crédito e publicidade de massa, o cenário mundial foi remodelado até o fim do século XX, revisando, na prática, teorias como a de Adam Smith, que acreditava no consumidor como “rei do mercado”. Para ele, o consumidor decidiria a partir da sua vontade, escolha livre e racional, a compra ou recusa a determinado produto. Porém, o sujeito idealizado por Smith, não ocupou a centralidade das relações, pelo contrário, foi desconstruído e teve seu desejo manipulado, passando a ser apenas um símbolo de ser ideal, mas ignorado pelo modelo de mercado de massa (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 47-48).

Com a massificação dos contratos, a falta de decisão de uma das partes, expõe, logicamente, a restrição à liberdade de contratar e, conseqüentemente, o princípio da autonomia da vontade, fragilizando a igualdade formal advinda da Revolução Francesa, pois tal critério que identificava a todos, partia apenas do ponto comum da existência humana. Os seres humanos, substancialmente, ocupam posições de desigualdade nas relações sociais, surgindo a necessidade de proteção dos mais fracos na sociedade de consumo de massas (MIRAGEM, 2014, p. 41).

Lipovetsky (2007, p. 28-37) separa o consumo de massa em três ciclos, o primeiro iniciando por volta de 1880 e terminando na 2ª Guerra Mundial, onde tem-se a invenção da marca, acondicionamento e publicidade, contribuindo diretamente para a democratização do desejo. É neste período da história que o consumidor é atiçado, excitado a consumir a novidade da moda pelas estratégias das modernas técnicas de marketing. O II Ciclo se dá em três décadas do pós-guerra, chamada de sociedade da “abundância”, é o modelo *standard* da “sociedade de consumo de massa”, alta taxa de produtividade e de aumento de renda, possibilitando maior poder de compra, a lógica era a quantidade. Com a melhoria da condição de vida, a sociedade se mobiliza num projeto de cotidiano “fácil e confortável, sinônimo de

felicidade”, para tanto o crédito é encorajado. O III Ciclo tem o início a partir de 1970 e é marcado pelo esvaziamento do poder da publicidade hipnotizante da II fase.

Não que na III fase que inicia a partir de 1970 tenha-se massas de consumidores mais conscientes com relação às técnicas de marketing, mas os consumidores estão menos seduzidos com as ideias do “sonho americano”, vendido na II fase, embora ainda sejam instrumentos poderosíssimos para orientar os consumidores a adquirir os signos do tempo presente em busca da satisfação.

A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito; mais importante ainda, quando o cliente não está “plenamente satisfeito” - ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenham sido verdadeira e totalmente realizados (BAUMAN, 2007, p. 63).

Para Bauman (2007, p. 65), a sociedade de consumo prospera enquanto consegue perpetuar a não-satisfação de seus membros (e, assim, em seus próprios termos, a infelicidade deles), de modo que “o método explícito de atingir tal efeito é depreciar e desvalorizar os produtos de consumo logo depois de terem sido promovidos no universo dos desejos dos consumidores” ou despertar a necessidade, desejo ou vontade por produtos mais novos.

Sobre o assunto, Lipovetsky (2007, p. 36) acentua:

Enquanto se acelera “a obsolescência dirigida” dos produtos, a publicidade e as mídias exaltam os gozos instantâneos, exibindo um pouco por toda parte os sonhos do *eros*, do conforto e dos lazeres. Sob um dilúvio de signos leves, frívolos, hedonistas, a fase u se empenhou em deslegitimar as normas vitorianas, os ideais sacrificiais, os imperativos rigoristas em benefício dos gozos privados. Assim, ela provocou uma oscilação do tempo, fazendo passar da orientação futurista para a “vida no presente” e suas satisfações imediatas.

O consumismo é a arte da acumulação e intensidade de sensações pela experiência de consumir produtos, tendo a vida existência e resinificado quando vivida as experiências do consumo, sempre esperando pela próxima sensação (mais profunda e diferente). E, num ciclo sem fim, a sociedade de massa dos consumidores vai em busca da “felicidade”.

De outro norte, se o consumo evoluiu a partir da revolução industrial, não teve a mesma evolução a proteção ao consumidor, conseqüentemente resultando numa relação de desigualdade material, que merecia ser reformulada para estabelecer a igualdade de fato pela fórmula aristotélica, “tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida de sua desigualdade”, legitimando um tratamento jurídico diferenciado, reconhecendo sua vulnerabilidade (MIRAGEM, 2014, p. 53).

Nesse sentido, diferentemente do que sustentava a teoria econômica clássica, “as reais necessidades do consumidor não foram nem são tão preponderantes para definição da estrutura e objetivos dos integrantes da cadeia de produção e comercialização de bens e serviços” (BESSA, 2007, n.p.), conforme explica Comparato (2011, p. 19):

Hoje, os economistas reconhecem que a realidade primária, a ser levada em consideração, na análise do mercado, não são as necessidades individuais dos consumidores e sim o poder econômico dos organismos produtores, públicos ou privados.

Essa consolidação dos interesses empresariais, em detrimento da vontade do consumidor no mercado, debilitou a posição deste último, sujeito às escolhas do mercado que possui posição privilegiada em relação ao consumidor devido ao controle dos meios de produção.

[...] em se tratando de relação de consumo, a figura da desigualdade fática, é que legitimará o tratamento desigual na medida desta desigualdade real. [...] A desigualdade, *in casu*, reside na posição favorecida do fornecedor em relação ao consumidor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo, que corresponderá, necessariamente, a uma posição de fragilidade e exposição do consumidor, o que se convencionou denominar de vulnerabilidade deste em relação àquele (MIRAGEM, 2014, p. 53).

A sociedade de consumo trouxe avanços para a sociedade, mas também dificuldades para o seu principal ator, se antes o consumidor estava em igualdade de condições para contratar com o fornecedor, possibilitando a barganha deste, agora, os fornecedores ditam as regras, abusando muitas vezes deste imperativo e colocando os consumidores em clara situação de insegurança, exigindo que o direito

proteja de forma efetiva e sistêmica o consumidor (GRINOVER; BENJAMIN, 2011, p. 4).

Ainda que esta proteção choque-se diametralmente com o conceito liberal clássico construído da racionalidade liberal-individualista que tem sua formação por séculos, desde Guilherme de Ockhan (1290-1349) (MORAES, 2013, p. 32), a proteção do consumidor tem sua consagração nos direitos fundamentais a partir de um novo sentido de Constituição, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU, de 1948 (MIRAGEM, 2014, p. 49).

O direito neste período passou por uma sensível transformação, a perceber a aproximação entre o direito público e privado que eram tratados como distantes desde os contratualistas (MORAES, 2013, p. 34), elevando a nível constitucional várias matérias que antes eram relegadas as legislações ordinárias. O direito privado passa a fazer parte da redação das constituições para garantia da dignidade das pessoas, ocupando relevância ao ponto de o espírito do direito constitucional repousar a dignidade das pessoas e não a soberania do Estado. Tal reflexo pode ser percebido com a Constituição de 1988 ao regular sobre propriedade, família, consumidor, crianças e adolescentes, relegando a estas, características de direito fundamental (MIRAGEM, 2014, p. 49-50)

Se ao Estado não deve ser conferido o direito de interferir na vida privada, direitos de primeira dimensão, relacionados com o princípio da liberdade, ao Estado é conferido o dever de não se omitir, direitos de segunda dimensão, para garantir o princípio da igualdade, mas o direito do consumidor está melhor ajustado a terceira dimensão, relativo ao princípio da fraternidade. Embora possa ser argumentado que as legislações consumeristas tenham relação com as três dimensões, é adequado enquadrá-lo na terceira dimensão, em razão de sua busca pela pacificação social na tentativa de equilibrar a relação desigual existente entre consumidores e fornecedores (TARTUCE; NEVES, 2017).

Portanto para um melhor entendimento do Direito do Consumidor, Dennis Verbicaro (2019), aponta que deve ser analisada a evolução do sistema privado a partir da codificação que ocorreu após a Revolução Francesa, enquanto resposta para normatizar as ideias da burguesia, tornando o direito unitário, tendo como ápice o Código de Napoleão, transformado no Código Civil Francês. No entanto, com o

início do século XX, surgiu um movimento de decodificação do direito, crítico de que uma norma centralizadora não albergaria todas as demandas da sociedade e propõe individualizar as categorias do direito em regras autônomas e revogadoras do Código Civil, no que ele for incompatível com as chamadas Leis Especiais (VERBICARO, 2019). Concomitante às decodificações no início do século XX, com as crises dos estados liberais, a Constituição Mexicana (1917) e de Weimar (1919) tornaram-se símbolo da participação positiva do Estado na sociedade, buscando uma reconciliação entre o Estado e a Sociedade por meio de implementação de normas programáticas, representando o declínio do Estado Liberal e a ascensão do Estado Social, constitucionalizando o direito privado para com o objetivo de expressar a realidade do povo por meio de regras, dirigindo-os às soluções das crises sociais. No Brasil não foi diferente, dando um salto histórico culminou na promulgação da Constituição Cidadã de 1988 que prospectou o contexto político-social da sociedade brasileira à época da Constituinte, avaliou os problemas, propondo soluções e ações para a modificação do *status quo*, despertando um significado de evolução para saneamentos conjunturais da sociedade, dentre eles o deslocamento dos princípios individualistas do direito privado, referenciados no Código Civil de 1916, para dar preferência às normas de ordem pública e interesse social que passariam a interferir nas relações privadas. Assim, em sintonia com a realidade social e programa da Constituição Federal de 1988, nasce o microsistema do consumidor, conhecido como Código de Defesa do Consumidor, inaugurando uma nova categoria jurídica: a relação de consumo.

#### 4.2 A RELAÇÃO DE CONSUMO E A POSIÇÃO DE VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Há um antigo ditado do mundo jurídico que diz: *ubi societas, ibi jus* (onde está a sociedade está o direito), que para Miguel Reale (1987, p. 2) “a recíproca é verdadeira *ibi jus, ubi societas*, não se podendo conceber qualquer atividade social desprovida de forma e garantias jurídicas, nem qualquer regra jurídica, que não se refira à sociedade”. Desta forma, não há como separar a evolução do direito, da evolução da sociedade, Eduardo Gabriel Saad (1999, p. 25) destaca que “desde os tempos mais recuados, sempre houve alguém que vendesse algo (ou troca-se um

por outro) e alguém que comprasse aquilo que necessita-se para alimentar-se ou para proteger-se contra as intempéries”.

Embora seja difícil definir na linha do tempo, o termo exato em que surge a agregação do valor na sociedade, e posterior comercialização de bens, é importante ressaltar a sistematização das trocas das mercadorias como fundamental aspecto da transição das sociedades, o comércio é um elemento fundamental na consolidação das civilizações, a origem do comércio localiza-se na divisão do trabalho gerada pela apropriação individual dos produtos antes distribuídos no seio da comunidade; com a retenção do excedente, a criação de uma camada de comerciantes e a atribuição de valor a determinados bens, o homem deixa de ser senhor do processo de produção.

O direito romano contribuiu com diversos conceitos modernos das atuais relações jurídicas, como por exemplo: “as ações para proteção do adquirente de coisa com defeito oculto eram a redibitória e a *quanti minori*” (SAAD, 1999, p. 26). Preocupado com os súditos, o Estado Romano não poupou medidas no sentido de controlar e até mesmo tabelar produtos evitando a inflação. Destacam-se, ainda, no Império Romano, as práticas do controle de abastecimento de produtos, principalmente nas regiões conquistadas, bem como a decretação do congelamento de preços, no período de Deocleciano, uma vez que também nesse período se fazia sentir o processo inflacionário, gerado em grande parte pelo déficit do tesouro imperial na manutenção das hostes de ocupação (FILOMENO, 2003, p. 25).

A sociedade burguesa moderna, que brotou das ruínas da sociedade feudal, não aboliu os antagonismos de classes. Não fez senão substituir novas classes, novas condições de opressão, novas formas de luta das que existiram no passado.

[...] A antiga organização feudal da indústria, em que essa era circunscrita a corporações fechadas, já não podia satisfazer às necessidades que cresciam com a abertura de novos mercados. A manufatura a substituiu. A pequena burguesia suplantou os mestres das corporações; a divisão do trabalho entre as diferentes corporações desapareceu diante da divisão do trabalho dentro da própria oficina. Todavia, os mercados ampliavam-se cada vez mais: a procura de mercadorias aumentava sempre. A própria manufatura tornou-se insuficiente; então o vapor e a maquinaria revolucionaram a produção industrial. A grande indústria moderna suplantou a manufatura; a média burguesia manufatureira cedeu lugar aos milionários da indústria, aos chefes de verdadeiros exércitos industriais, aos burgueses modernos (MARX; ENGELS, 1978, p. 22).

Com a modernização agrária substituindo o sistema obsoleto de tração animal no campo, cada vez mais os agricultores migravam do campo para a cidade. E como não ocorria de forma ordenada ou em escalas, de forma que o novo sistema pudesse absorver, formou-se uma grande massa de trabalhadores que passaram a viver em situação de miséria submetendo-se a várias formas de dominação. A indústria moderna transformou a pequena oficina do antigo mestre da corporação patriarcal na grande fábrica do industrial capitalista. Massas de operários e amontoados na fábrica, são organizados militarmente, como soldados da indústria, sob a vigilância de uma hierarquia completa de oficiais e suboficiais. Não somente escravos da classe burguesa, do Estado burguês, mas também diariamente, a cada hora, escravos da máquina, do contramestre e, sobretudo, do dono da fábrica. E esse despotismo é tanto mais mesquinho, odioso e exasperador quanto maior é a franqueza com que proclama ter no lucro seu objetivo exclusivo. Quanto menos o trabalho exige habilidade e força, isto é, quanto mais a indústria moderna progride, tanto mais o trabalho dos homens é suplantado pelo das mulheres e crianças. A diferença de idade e de sexo não tem mais importância para a classe operária. Não há senão instrumentos de trabalho. Depois de sofrer a exploração do fabricante e receber seu salário em dinheiro, o operário torna-se presa de outros membros da burguesia, do proprietário, do varejista, do usuário, etc (MARX; ENGELS, 1978, p. 27).

A Revolução Industrial, com o investimento do capital em mecanização do setor produtivo, trouxe uma série de mudanças no contexto social, político e econômico da época e, conseqüentemente, na relação de consumo, influenciando assim o direito existente. Progressivamente, as fábricas produziam uma maior quantidade de produtos, sendo necessário um número cada vez maior de consumidores com renda. Nesse contexto, os capitalistas lançavam suas ideias liberais, profetizando a liberdade do indivíduo, cultuando a superação do antigo modelo atrasado e estático, pelo novo modelo, libertador da personalidade humana, doutrina conhecida como *laissez-faire*, onde o comércio deveria ser exercido livremente. No entanto, com o tempo, "foram surgindo interesses coletivos ao lado dos interesses individuais. A consciência coletiva incorporou-se com o desenvolvimento da economia e de outros fatores impulsionadores do processo evolutivo da sociedade" (SAAD, 1999, p. 26).

As novas características da sociedade, com a produção em massa, ao mesmo tempo em que apresentaram avanços significativos na história, eram uma via de mão dupla, apresentando problemas de difícil superação. Diante da situação, muitas vezes cruel, a que os indivíduos eram submetidos no século XIX, os trabalhadores se organizaram e conquistaram os seus primeiros direitos trabalhistas. Ao passo em que estes mesmos trabalhadores eram consumidores, passaram a discutir o sistema legal de proteção aos consumidores, assim como a qualidade do que era produzido.

Não é exagero dizer que há certa identidade de causas geradoras do direito do trabalho e do direito do consumidor. Em ambos, o Estado violenta tradições jurídicas calcadas no individualismo para proteger o consumidor e trabalhador. Por terem a proteção ao hipossuficiente como alvo fundamental, a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código de Defesa do Consumidor alicerçaram-se em alguns princípios comuns: a) acordos e convenções coletivas como fontes não-estatais de normas; b) dirigismo contratual acentuado; c) *disregard doctrine* ou desconsideração da personalidade jurídica; d) responsabilidade passiva do grupo econômico; e) instituto da lesão do contrato [...] (SAAD, 1999, p. 27).

O consumidor encontrava-se inserido e, ao mesmo tempo, espectador de uma sociedade de consumo de massa, diante de produtos de baixa qualidade, desamparado e não correspondido nas suas reclamações, mal informado, etc. A origem do movimento de defesa do consumidor não tem por escopo desarticular o Sistema Capitalista. Nesse contexto, comenta Guido Alpa (*apud* CUNHA, 1999, p. 6) que não é por acaso que o movimento de “tutela coletiva se tenha originado nos países onde primeiro surgiu a sociedade opulenta, nascendo nos Estados Unidos [...]”. A massificação da sociedade de consumo, exige formas dinâmicas para otimizar as relações, exemplos são os contratos de adesão com as suas cláusulas padronizadas, que exigiram uma resposta rápida dos consumidores com a mesma força com que foram impostos.

Com a deflagração desses fenômenos, a autonomia da vontade nos contratos de adesão constituiu cláusula morta, que mereceu especial atenção diante da nova sociedade de massa. A partir desses contratos, que podem ser escritos ou não, surgiu mais uma necessidade urgente de defesa do consumidor, podendo-se considerar ultrapassada a concepção tradicional do contrato nas relações de

consumo. Nessa concepção tradicional, os contratos podem ensejar uma relação entre dois parceiros em oposição de igualdade, tendo em vista o direito, podendo discutir seus interesses, direitos e obrigações mutuamente contraídos (CUNHA, 1999, p. 7).

Contribuindo para a ampliação do contingente de consumidores aptos a adquirir produtos e serviços, conforme já visto, foi criado um instrumento poderosíssimo, capaz de induzir e controlar os consumidores, motivando e persuadindo: o marketing. “A partir de então, o consumidor não só comprava visando atender suas necessidades básicas, mas também com intuito de consumir o que lhe foi imposto pelo marketing exacerbado” (DELFINO, 2003, p. 163-165).

No Brasil e no mundo, como relatado até agora, a sociedade de consumo não mostrou apenas resultados positivos com o crescente número de produtos e serviços, ao contrário, em muitos pontos demonstrou a fragilidade do consumidor, a exemplo o acesso à justiça. Diferente do que pensavam os liberais, o mercado não apresentou as soluções para os problemas a serem superados, dentre eles o desequilíbrio entre o fornecedor e o consumidor, que deixou este último vulnerável nas relações de consumo, caindo por terra o entendimento da autocomposição das partes, tornando-se necessária a intervenção do Estado.

Ante essa nova realidade, o Estado alterou sua postura tradicional, com a intenção de eliminar a predominante isonomia aparente, que existia apenas na teoria, para atingir o modelo da igualdade efetiva e real. Com esse objetivo, o Direito transmutou-se. Surgiu o Estado tutelando não só a igualdade e a liberdade dos indivíduos, mas ainda assegurando seus direitos sociais. O Direito, ao perder a função de mero coadjuvante, passou a funcionar como garantidor da harmonização e equilíbrio das relações. O Estado passou a intervir diretamente nas relações, limitando a autonomia da vontade e a liberdade de contratar, criando instruções (leia-se “regras”) de natureza cogente a serem, sempre e obrigatoriamente, observadas e respeitadas pelos contratantes. “De mero espectador, passou o estado a atuar no ‘papel principal’ das contratações, garantindo a justiça e a igualdade das relações entre particulares” (DELFINO, 2003, p. 164-165).

O intervencionismo estatal pode se manifestar de duas formas segundo Ada Pellegrini Grinover *et al* (2011, p. 5), “mediante leis esparsas, específicas para cada atividade econômica” ou mediante um ‘Código’, ordenamento sistemático com

um conjunto de normas gerais. A proteção do consumidor como direito fundamental tem abrigo na Constituição Federal de 1988, logo o direito subjetivo pode ser reclamado contra o Estado ou qualquer outro sujeito que se enquadre na condição de fornecedor, ficando todos submetidos à aplicação da norma em proteção à parte vulnerável da relação jurídica de consumo.

A inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental na Constituição Federal de 1998 também significa, sistematicamente, uma garantia constitucional deste ramo do direito privado, um direito objetivo (na lei, no sistema posto do direito) de defesa do consumidor. É a chamada "força normativa" da Constituição (expressão de Konrad Hesse), que vincula o Estado e os intérpretes da lei em geral, que devem aplicar este no direito privado de proteção dos consumidores (institucionalizado na ordem econômica constitucional, no art. 170, inciso V, da CF/1988<sup>6</sup>, garantido e consubstanciado como valor a tutelar incluído na lista de direitos fundamentais, no art. 5º, inciso XXXII<sup>7</sup>, do mesmo diploma legal). Em outras palavras, a Constituição Federal de 1988 é a garantia institucional da existência e efetividade do direito do consumidor no Brasil (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 37).

Grinover *et al.* (2011, p. 5) aponta que existem dois modelos de aplicação destes direitos em relação à proteção ao consumidor. O primeiro é o modelo da autorregulamentação, em que a relação de consumo é inteiramente privada, praticando os fornecedores e consumidores os atos sem a intervenção estatal, e responsabilizando-se por impedir eventuais práticas nocivas. E, ainda, há o modelo de intervencionismo estatal fundado em normas imperativas que regulamentam o vínculo entre fornecedor-consumidor, suprimindo, desta forma, a vulnerabilidade do consumidor.

Nenhum país do mundo protege seus consumidores apenas com o modelo privado. Todos, de uma forma ou de outra, possuem leis que, em menor ou maior grau, traduzem-se em um regramento pelo Estado daquilo que, conforme

---

<sup>6</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor; [...]” (BRASIL, 1988).

<sup>7</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...]” (BRASIL, 1988).

preconizado pelos economistas liberais, deveria permanecer na esfera exclusiva de decisão dos sujeitos envolvidos. O modelo de intervencionismo estatal pode se manifestar de duas formas principais: de um lado, há o exemplo, ainda majoritário, daqueles países que regram o mercado de consumo mediante leis esparsas, específicas para cada uma das atividades econômicas diretamente relacionadas com o consumidor. Trata-se de interpretação valendo-se do princípio da unidade da Constituição, em que o texto da Constituição Federal forma um novo microssistema, com suas próprias normas e princípios. A propósito:

Se ser Código significa ser um sistema, um todo construído e lógico, um conjunto de normas ordenando segundo princípios, não deve surpreender o fato de a própria lei indicar ou narrar (normas narrativas) em seu texto os objetivos por ela perseguidos (art. 4º do CDC), facilitando em muito, a interpretação das normas e esclarecendo os princípios fundamentais que a conduzem. Também a divisão em parte geral e parte especial facilita muito sua aplicação pelo interprete, assim como sua divisão em título, capítulos e seções. Afirma-se que, quando se aplica um artigo, se aplica toda a lei e em um sistema espacial e bem estruturado como CDC, esta é uma verdade muito importante e que pode ser decisiva para alcançar a efetividade desta lei tutelar (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 61).

Apesar de a proteção ao consumidor ter sido promulgada na forma de lei ordinária (Lei nº 8.078/90), vê-se nitidamente a partir de suas especificidades tratar-se de um Código. Até porque, referida lei estrutura a defesa ao consumidor, deste modo realizando o direito fundamental de forma homogênea e coerente, e fazendo, inclusive, possível sua autonomia (MIRAGEM, 2014, p. 60). Além do direito (material) do consumidor, o legislador brasileiro cuidou de disciplinar a matéria processual, harmonizando novos e antigos institutos jurídicos no Código de Defesa do Consumidor, tornando este um “microssistema” da relação de consumo com valores e princípios próprios. Não obstante, disciplina também outras áreas do direito, como penal, administrativo, constitucional, processual civil, elevando a sua característica “multidisciplinar”, e quando relaciona as áreas se sobrepõe à sua característica interdisciplinar.

Nesse sentido, esclarece Lúcio Delfino (2003, p. 190):

[...] utilizando-se das louváveis expressões amoedadas pela Professora Marques, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor é uma lei especial-subjetiva, hierarquicamente superior (ou principiológica), complementar a um mandamento constitucional, e de ordem pública (e de função social). Tais posturas asseguram-lhe a robustez legal necessária ao

cumprimento de sua função de revitalizar as diversas situações ocorrentes no mercado de consumo envolvendo consumidores e fornecedores. Dão-lhe, ainda, a autoridade necessária para, se conflitante com outra legislação, impor-se a ela e, efetivamente, regular e desvendar o embate de interesses sob a apreciação do Judiciário.

Porém, para saber qual regra aplicar é importantíssimo compreender com exatidão o conceito de relação jurídica de consumo, os seus elementos, consumidor, fornecedor, produto, serviço. Estes são "conceitos relacionais e dependentes" que precisam ser conhecidos para a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (MIRAGEM, 2014, p. 143).

Quando resta caracterizada a relação de consumo, aplicar-se-á o microsistema protetivo consumerista, e secundariamente, se necessário, a lei geral, ou outras regras. Para Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 95), é decisivo o intérprete conhecer o campo de aplicação do Código de Defesa do consumidor:

O grande desafio do intérprete e aplicador do CDC, como Código que regula uma relação jurídica entre privados é saber diferenciar e saber "ver" quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem de mercado como destinatário final, quem é equiparado a este, seja porque é um coletividade que intervém na relação, porque é vítima de um acidente de consumo ou porque foi quem criou o risco no mercado.

Consumidor, de forma simples, sem valer-se da redação do Código de Defesa do Consumidor, é aquele que retira o produto ou serviço do mercado de consumo, o vulnerável da relação, é o destinatário fático e econômico do produto ou serviço (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 302).

Sobre a perspectiva de Grinover *et al* (2011, p. 23):

Consoante já salientado, o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.

Para Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 98):

O consumidor é uma definição também ampla em seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o

adquirente), mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como a publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não compradoras, sejam ou não destinatárias finais,

Segundo Miragem (2014), o conceito de consumidor é aparentemente simples: consumidores são pessoa naturais ou jurídicas, sendo protegidos, tanto os que adquiram produtos ou serviços, quanto os que utilizam produtos ou serviços, passando a apresentar maior desafio a interpretação de "destinatário final" que deve ser aplicada aos consumidores.

Por intermédio deste artigo, todas as pessoas expostas à eventual prática abusiva podem utilizar as regras e princípios previstos pelo CDC, protegendo, assim, os seus interesses econômicos, em razão de suas vulnerabilidades (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 117). O princípio da vulnerabilidade está ligado ao princípio da igualdade, para estabelecer liberdade, considerando que alguém só pode ser considerado igual, se não for subjugado pelo outrem (MORAES, 2013). A vulnerabilidade é um estado da pessoa, podendo ser permanente ou “provisória, individual ou coletiva”, enfraquecendo o sujeito de direito em relação ao outro, por sua vez, desequilibrando a relação (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2013, p. 228).

Para Nunes (2013), a fraqueza, fragilidade, real e concreta decorre de ordem técnica ou cunho econômico, sendo que a primeira está relacionada ao meio de produção ou prestação de serviço cujo conhecimento é o monopólio do fornecedor, enquanto a segunda, via de regra, trata da capacidade econômica do fornecedor em relação ao consumidor.

O princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor é o da vulnerabilidade, nas palavras de Miragem (2014, p. 122):

A vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas de direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas. Há na sociedade atual o desequilíbrio entre dois agentes econômicos, consumidor e fornecedor, nas relações jurídicas que estabelecem entre si. O reconhecimento desta situação pelo direito é que fundamenta a existência de regras especiais, uma lei *ratione personae* de proteção do sujeito mais fraco da relação de consumo.

Para Grinover *et al* (2011, p. 73), analisando Adam Smith, Henry Ford, e Fabio Konder Comparato, o consumidor não dispõe do controle sobre os bens de produção, portanto, acaba por ser submisso aos fornecedores. Sem dúvida, o

consumidor é a parte mais fraca da relação, isso porque os fornecedores detêm o integral controle do mercado. Logo, o reconhecimento de presunção absoluta de vulnerabilidade a todos os consumidores não significa que os mesmos serão igualmente vulneráveis perante o fornecedor. A doutrina e a jurisprudência vêm distinguindo diversas espécies de vulnerabilidade. É conhecida a lição de Claudia Lima Marques (2011, p. 123) que distinguiu a vulnerabilidade em três grandes espécies: vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade jurídica e vulnerabilidade fática. E recentemente, identifica a autora gaúcha uma quarta espécie de vulnerabilidade, a vulnerabilidade informacional.

Na vulnerabilidade técnica, o consumidor não tem conhecimentos sobre o objeto que está adquirindo ou o serviço que está contratando, sendo facilmente enganado quanto ao produto ou sua utilidade. No CDC, seu reconhecimento é presumido para o consumidor não profissional, podendo abranger excepcionalmente o profissional (MARQUES, 2011).

Para Nunes (2013, p. 178-179), a vulnerabilidade técnica “está ligada aos meios de produção, cujo conhecimento é de monopólio do fornecedor”. Todavia, não se refere apenas às técnicas de produção e à distribuição dos produtos e serviços, mas também ao fato de que o fornecedor escolhe o que, quando e como produzir, estando o consumidor à mercê do que lhe é oferecido. O consumidor médio não tem como avaliar o que está comprando. Em caso de defeitos do produto, deverá recorrer a quem tenha conhecimento especial relativo àquele produto, em nível semelhante ao do fabricante. Daí surge a necessidade de laboratórios e institutos de pesquisa independentes e confiáveis, capazes de atuar ao lado do consumidor (LOPES, 1992, p. 49). Assim, subsiste a presunção de vulnerabilidade com relação ao consumidor profissional que adquire ou utiliza produtos ou serviços que não tenham conexão com a sua atividade (MIRAGEM, 2014, p. 123).

A vulnerabilidade jurídica se manifesta predominantemente na falta de conhecimento por parte do consumidor de seus direitos, tanto na esfera administrativa quanto na esfera judicial (MORAES, 2013, p. 145). A vulnerabilidade jurídica ou científica consiste na falta de conhecimento jurídico, de contabilidade ou economia. No microssistema do CDC, esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor pessoa física. Já em relação ao profissional e pessoa jurídica a presunção é oposta, devendo ser comprovada sua posição vulnerável eis que, em

tese, possui mínimo conhecimento da legislação e consequências de seus atos. A vulnerabilidade jurídica, se dá também pela ausência do consumidor "da compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra" (MIRAGEM, 2014, p. 123).

A vulnerabilidade fática se manifesta por meio da imposição da superioridade do fornecedor, é espécie ampla, que abrange, genericamente, diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor. "A mais comum neste caso, é a vulnerabilidade econômica do consumidor" (MIRAGEM, 2014, p. 124). Este tipo de vulnerabilidade começou a ficar mais evidente quando a economia liberal do século XIX passa de um modelo de livre concorrência para o estabelecimento de grandes monopólios. Exatamente por causa disso é que foram criadas leis específicas para a defesa do consumidor neste nível, qual seja a livre concorrência no mercado de consumo (GIANCOLI; ARAÚJO JÚNIOR, 2009, p. 41-42).

A vulnerabilidade informacional é intrínseca à relação de consumo, se apresentando quando os fornecedores que detêm de fato a informação sobre o serviço ou produto prestado, a apresentam com abundância dificultando o entendimento dos consumidores para influenciá-los na decisão de compra dos produtos e contratação dos serviços (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2014, p. 105). A importância da aparência, da comunicação e da informação, no mundo de consumo cada vez mais visual, rápido e de risco. O que caracteriza o consumidor é justamente seu déficit informacional, pelo que não seria necessário aqui frisar este *munus* como uma espécie nova de vulnerabilidade, uma vez que já estaria englobada como espécie de vulnerabilidade técnica. Hoje, porém, a informação não falta, ela é abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, nos mais das vezes, desnecessária. O acesso à informação é crucial ao consumidor, que necessita de real conhecimento acerca do objeto de consumo, principalmente em uma sociedade que investe cada vez mais em tecnologia e consome cada vez mais pelo comércio eletrônico.

Conforme apontado anteriormente, a relação de consumo tem a relação dos seus elementos dependentes, de modo que se na relação não tiver uma das partes, não haverá relação de consumo, analisando quem é consumidor e sua

principal característica, passar-se-á a conceituar a figura do fornecedor, que segundo o artigo 3º do CDC é:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviço (BRASIL, 1990).

Interpretando de maneira ampla o dispositivo legal supracitado, fornecedor é todo aquele que está na cadeia de produção, responsável por colocar produto ou serviço no mercado consumidor, não importando se desenvolve atividade com ou sem finalidade lucrativa, em nome próprio ou de terceiros, dotadas ou não de personalidade jurídica, com profissionalismo, habitualidade ou eventualidade. Referido conceito de fornecedor é importante para que sejam distinguidas as relações de consumo, das relações entre particulares que não serão tutelados pelo CDC, tais quais os contratos firmados entre dois particulares que têm sua tutela compreendida pelo Direito Civil.

Sobre fornecimento de serviço no mercado de consumo, a definição do art. 3º do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, mencionando apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços, exigindo, portanto, reiteração ou habitualidade. Para Bruno Miragem (2014, p. 166) o legislador, ao cunhar a expressão habitualidade, remeteu ao desenvolvimento da atividade com profissionalismo, desta forma caracteriza como uma atividade econômica, vez que o fornecedor visa vantagem econômica ao comercializar o produto ou serviço. Porém, isto não significa nem se confunde com o desenvolvimento da atividade com finalidade de lucro, haja vista que para ser relação de consumo, basta apenas que o fornecedor ofereça sua atividade habitual mediante remuneração.

Por fim, produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, durável ou não, ofertado no mercado de consumo e a partir do conhecimento analítico destes elementos, objetivo (produto e serviço) e subjetivo (consumidor e fornecedor), fica favorecida a interpretação correta para a melhor aplicação do CDC nas relações intersubjetivas, para eficácia social de sua ordem pública nas relações de consumo.

### 4.3 A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR MIGRANTE NO BRASIL

O diploma consumerista identificou o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, parte mais frágil da relação de consumo, imprescindível para estabelecer o reequilíbrio contratual entre consumidores e fornecedores, sendo essa a matriz teleológica do microssistema de proteção dos consumidores. A presunção de vulnerabilidade é norteadora do princípio da igualdade material nas relações da sociedade de consumo, afinal como os sujeitos da relação não estão em igualdade de condições, buscou-se constituir proteção àquele em posição de fragilidade.

A reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor pessoa física é um instrumento para dar certa vantagem àqueles que se encontram debilitados frente a situações normais do cotidiano, possibilitando uma relação de igualdade, se o fornecedor interagir no mercado de consumo de acordo com a norma. No entanto, determinados grupos de pessoas consumidoras apresentam um alto grau de vulnerabilidade, maior que os demais consumidores em geral.

Neste sentido, o princípio da igualdade, exige por critérios justos o tratamento desigual para determinados grupos, compensando as desigualdades sociais, econômicas, culturais ou qualquer outra que nos fatos reais do cotidiano possa causar injustiça. Igualdade e Justiça não se confundem, mas guardam conexão íntima:

Igualdade e justiça são noções que guardam uma conexão íntima, que pode ser reconduzida, no plano filosófico, ao pensamento grego clássico, com destaque para o pensamento de Aristóteles, quando este associa justiça e igualdade e sugere que os iguais devem ser tratados de modo igual ao passo que os diferentes devem ser tratados de modo desigual, muito embora – convém lembrar – a justiça não se esgote na igualdade nem com ela se confunda. Desde então o princípio da igualdade (e a noção de isonomia) guarda relação íntima com a noção de justiça e com as mais diversas teorizações sobre a justiça, posto que, além de outras razões que podem ser invocadas para justificar tal conexão, a justiça é sempre algo que o indivíduo vivencia, em primeira linha, de forma intersubjetiva e relativa, ou seja, na sua relação com outros indivíduos e na forma como ele próprio e os demais são tratados (SARLET, 2015, p. 561).

Assim, a doutrina de Claudia Lima Marques, Bruno Miragem, Antônio Herman de Vasconcelos Benjamim, Sergio Cavalieri Filho defende mais uma categoria de pessoas que se encontram em condição de fragilidade em maior grau de relevância ou de vulnerabilidade agravada, conhecido como hipervulnerabilidade.

É o caso das gestantes, crianças, idosos e doentes, que exigem parâmetros mais qualificados para a oferta de produtos e serviços destinados a estes consumidores. Por serem diferentes em suas características e em grupos menores, não atraem a atenção e o cuidado dos fornecedores no mercado de consumo, normalmente recebem a mesma oferta massificada da sociedade de consumo.

O artigo 227 da Constituição Federal impõe absoluta prioridade na proteção da criança pela família, sociedade e Estado, indicando dever de proteção do vulnerável:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

A vulnerabilidade é um estado de alguém que tem uma debilidade maior que seus pares, para o reconhecimento da hipervulnerabilidade para as crianças, sua vulnerabilidade deve ser aprofundada. Neste sentido corroboram os diplomas legais, tais como a Declaração dos Direitos da Criança, adotado pela Assembleia Geral da ONU em 1959, que em seu preâmbulo reconhece universalmente que “a criança, por motivo de sua falta de maturidade física e intelectual tem a necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente proteção jurídica adequada, tanto antes quanto depois do nascimento” (ONU, 1959).

Em pesquisa realizada pelo SPC Brasil no ano de 2015, que entrevistou apenas mães, demonstrou que as opiniões das crianças ganham cada vez mais importância dentro de casa. Assim, os apelos do Marketing atraentes dos consumidores em geral, tem maior poder de influência diretamente nas crianças e indiretamente na família:

A maior parte das mães costuma ceder aos apelos dos filhos, ou mesmo aos anseios e padrões pessoais, para poderem vê-los como gostariam, terminando por consumir além do necessário: 64,4% delas, por exemplo, adquirem produtos não necessários solicitados pelos filhos, como um brinquedo, uma roupa nova, doces, entre outros, com percentuais mais expressivos entre as mães de meninas (68,9%) e as entrevistadas da Classe C/D/E (69,0%, contra 61,2% na Classe A/B). E muitas vezes, nem é preciso que os filhos manifestem seu desejo: 59,6% das mães compram coisas para o filho(a) sem que ele(a) peça, pelo prazer de vê-lo(a) usar coisas que gostam muito (SPC BRASIL, 2015, n.p.).

Neste sentido, o próprio CDC considerou abusiva a publicidade que se aproveite da deficiência de julgamento da criança (art. 37, § 2º) e prática abusiva a atividade negocial que prevaleça da ignorância ou fraqueza do consumidor levando em consideração sua idade (art. 39, IV), como resultado do ferimento ao CDC poderá ocorrer desde sanções administrativas, até anulação do pacto negocial. Fato é que o agente Estatal, chamado para intervir no caso real, quando diante de causas que envolvam criança e sabedor da deficiência de julgamento e proteção, deverá considerar a hipervulnerabilidade desta para solução do caso (MIRAGEM, 2014).

Igualmente a hipervulnerabilidade é estendida as pessoas idosas, com idade igual ou maior de 60 (sessenta) anos, conforme a Lei nº 10.741/2003, em conformidade com o espírito constitucional do *caput* do art. 230 que prevê “a família, sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, 1988), proteção que antecede a Constituição Cidadã:

A Preocupação com a necessidade de proteção do consumidor idoso não é nova. "O envelhecimento da população mundial, como resultado de uma multiplicidade de fatores relacionados a avanços tecnológicos e melhoria das condições de vida, faz com que os organismos internacionais, os Estados nacionais e a sociedade civil se ocupem da proteção do idoso. E é neste contexto que, já em 1982, o Plano de Ação Internacional de Viena sobre Envelhecimento, aprovado pela Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento (convocada em 1978, pela Resolução 33/52, da Assembleia Geral da ONU), em sua Recomendação 18, ocupava-se da proteção dos consumidores idosos, referindo como obrigação dos governos: "(a) Garantir que os alimentos produtos de uso doméstico, as instalações e os equipamentos cumpram normas de segurança que tenham em conta a vulnerabilidade das pessoas de idade; (b) Promover o uso prudente dos medicamentos, produtos químicos que se utilizam no lar, e outros produtos, exigindo que os fabricantes coloquem nesses produtos advertências e instruções necessárias para seu emprego; (c) Coloquem ao alcance das pessoas de idade fármacos, aparelhos auditivos, próteses dentárias, óculos outras próteses, para que possam continuar uma vida ativa e independente; (d) Limite na publicidade intensiva e outras técnicas de venda destinadas, Mundial sobre Envelhecimento de Madrid, em 2002, chama a atenção, por sua vez, sobre a necessidade de prevenção das fraudes ao consumidor idoso indicando medidas como a promulgação de leis que coíbam os abusos, assim como a eliminação de práticas nocivas tradicionais contra idosos (MIRAGEM, 2014, p.127).

Logo, pode-se presumir que em um primeiro momento os mesmos critérios de proteção destinada à criança, tal como uma moldura que recebe uma foto de idêntico tamanho, caberia aos idosos, suscetíveis ao agressivo marketing dos tempos atuais, e suscetíveis à prática abusiva prevista no art. 39, IV do CDC.

Sobre outro aspecto é presumível que o descumprimento de alguma obrigação por parte do fornecedor em contratos com idosos, poderá ser mais danoso para estes que consumidores em geral. É o caso do plano de saúde que não autoriza determinado tratamento ou exame, agravando a doença pela demora na interferência do tratamento adequado ou abalo psicológico devido à frustração ou angústia de dar solução à enfermidade.

Conforme visto no caso das crianças e idosos, determinados grupos encontram-se em situação de hipervulnerabilidade, exigindo um maior cuidado com o fornecedor na contratação e execução das relações de consumo e merecendo uma maior proteção dos atores do direito na solução e análise dos fatos reais envolvendo estes sujeitos, pois o microssistema consumerista pretende proteger para além da vida de muitos, também a vida de poucos, assim a aplicação da vulnerabilidade aprofundada não se restringe aos grupos já reconhecidos pelo ordenamento jurídico, cabendo a partir de análise de novos casos o reconhecimento pelo direito.

A hipervulnerabilidade tem natureza de distintas fontes, afinal quanto mais a sociedade de consumo se expande e se especializa, mais se aprofunda a desigualdade entre o fornecedor e a debilidade do consumidor:

O acolhimento da ideia de vulnerabilidade potencializada de certa categoria de consumidores é um prolongamento do processo de reconhecimento das especificidades do homem concreto (em contraposição ao antigo tratamento generalizante e abstrato), bem como uma decorrência da expansão e concretização da dignidade da pessoa humana, além de se revelar como um desdobramento da isonomia material (CARVALHO; OLIVEIRA, 2015, p. 219).

Nas palavras de Pasqualotto e Souza (2017, n.p.), a hipervulnerabilidade tem natureza de distintas fontes:

[...] decorrentes de fatores de duração permanente ou temporária, a considerar condições individuais ou coletivas, com potencialidade de gerar a hipervulnerabilidade", quais podem ser citados os Fatores Biológicos: idade, integridade física, integridade psíquica; Fatores sociais, culturais, educacionais, técnicos e econômicos: Condição financeira, Situação Educacional; Fatores vinculados ao próprio consumo: circunstâncias e época; Fator geográfico: distância geográfica.

Por outro norte, não seriam fatores para aferição e imposição da vulnerabilidade, questões relacionadas à condição socioeconômica, etnia, gênero, sob pena de se obter um resultado injusto, afinal, pela igualdade material, merece maior proteção aquele que está mais debilitado, que tem um ponto fraco maior, assim, ainda que seja reconhecida a vulnerabilidade do idoso no mercado de consumo, não pode-se afirmar que todos são hipervulneráveis, devendo no caso em concreto entre consumidor e fornecedor, ocorrer a análise dos fatores para cada sujeito.

A nova Lei de Migração, Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017, reconhece ao migrante o direito de transitar, trabalhar ou residir, de forma transitória, temporária ou definitiva no País, recebendo tratamento humanitário, efetivando o disposto no art. 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988<sup>8</sup>. Não importa a nacionalidade, toda pessoa independente de sua origem geográfica, em território brasileiro estará sujeita a todos os deveres e garantias previstas em seus direitos fundamentais, conforme previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal<sup>9</sup>, igualmente no art. 4º da Lei de Migração<sup>10</sup>.

Neste sentido, as normas não causam qualquer impeditivo ou diferenciação para aplicação dos direitos e deveres dos nacionais natos ou

---

<sup>8</sup> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos;

<sup>9</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...].

<sup>10</sup> Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II - direito à liberdade de circulação em território nacional; III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos; V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável; VI - direito de reunião para fins pacíficos; VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento; XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; XIV - direito a abertura de conta bancária; XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

naturalizados e dos migrantes, partindo do marco do princípio da igualdade (isonomia), constituindo “valor central para o direito constitucional contemporâneo, representando verdadeira ‘pedra angular’ do constitucionalismo moderno” (SARLET; MARINONI; MITIDIÉRO, 2015, p. 523).

Nesta concepção material do princípio da igualdade, porto da máxima aristotélica de tratamento igual para iguais e tratamento desigual para os desiguais, passar-se-á a analisar a possibilidade de aplicação do instituto consumerista da hipervulnerabilidade aos migrantes, a partir da análise objetiva das principais dificuldades encontradas pelo migrante, porém antes se analisará alguns números sobre a migração no Brasil.

Segundo dados do Resumo Executivo de Migração e Refúgio no Brasil de 2011 a 2018 foram registrados, no Brasil, 774,2 mil imigrantes, considerando todos os amparos legais, compostos na sua maioria por pessoas do sexo masculino, jovens e com nível de escolaridade médio e superior. Neste período foram registrados 492,7 mil imigrantes de longo termo (permanecem no país por prazo superior a 01 ano), destes 61,4% são homens e os haitianos (106,1 mil) representam 21,5% (CAVALCANTI *et al.*, 2019).

No ano de 2018, predominaram os fluxos oriundos do Sul Global, com destaque para haitianos e venezuelanos que tiveram o maior número de carteiras de trabalho emitidas, figurando os haitianos como a principal nacionalidade no mercado de trabalho formal. Quase 50% dos trabalhadores imigrantes que realizaram movimentação em 2018 tinham o nível médio completo, com crescimento ao longo da série. Já a participação dos imigrantes com nível superior sofreu redução neste período. A Região Sul foi responsável pela absorção da mão de obra dos solicitantes de refúgio e refugiados no Brasil, entre 2011 e 2017. Em 2017, Roraima ganhou destaque na contratação dessa população devido ao fluxo imigratório venezuelano (CAVALCANTI *et al.*, 2019).

Entre as principais nacionalidades que migraram entre 2010 e 2018, está na ordem de quantidade Haitianos, Bolivianos, Venezuelanos, Colombianos, Argentinos, Chineses, Portugueses e Peruanos. Já em 2018, o Brasil recebeu Venezuelanos, Haitianos, Colombianos, Bolivianos e Uruguaios. Entre 2010-2018, a região Sudeste (55,1%) é a mais procurada com destaque para São Paulo (41,2%),

o Sul do Brasil no mesmo período recebeu 20,5%, dos quais a imigração distribuiu pelos três estados, tendo uma população migrante de 30 mil a 100 mil.

Com o Relatório do OBMigra (CAVALCANTI *et al.*, 2019), é possível ter uma compreensão da quantidade de migrantes de diversas origens e, com isso, pensar dentre tantas temáticas a proteção de direitos, reduzindo as desigualdades e garantindo a dignidade da pessoa humana para todos.

Os números apresentados pelo Brasil em comparação ao número de migrantes internacionais que chegou a 272 milhões de pessoas em 2019, que teve um aumento de 51 milhões desde 2010, não é expressivo, conforme o Inventário de Migração Internacional 2019, conjunto de dados divulgados pela Divisão de População do Departamento de Economia e Assuntos Sociais (DESA) da ONU, porém a métrica de prioridade ou aprofundamento na proteção do consumidor vulnerável não é calculada por números de vulneráveis, haja vista que tal defesa é para muitos e para poucos.

Considerando os impressionantes números apresentados no mundo referente às migrações, impulsionadas pelas disparidades nas condições de vida entre o local de origem e o de destino dos migrantes, devido a muitos fatores, como colapso econômico e desemprego, desastres naturais, conflitos armados, perseguição, violações sistemáticas dos direitos humanos, xenofobia, violência de distintas formas, insegurança, a vulnerabilidade dos migrantes chamou a atenção da Assembleia Geral das Nações Unidas para os seguintes fatos:

A situação de vulnerabilidade em que costumam se encontrar os migrantes devido, entre outras coisas, a que não vivem em seus Estados de origem e às dificuldades que enfrentam por causa de diferenças de idioma, costumes e culturas, bem como as dificuldades econômicas e sociais e os obstáculos para retornar a seus Estados de origem a que devem fazer frente os migrantes sem documentação ou em situação irregular". A mencionada Assembleia expressou, além disso, sua preocupação "pelas manifestações de violência, racismo, xenofobia e outras formas de discriminação e tratamento desumano e degradante de que são objeto os migrantes, em especial as mulheres e as crianças, em diferentes partes do mundo. (CIDH, 2003, p. 106).

Sobre a relevância da vulnerabilidade dos migrantes, com fundamento no artigo 64.1 do Pacto de San José, e em 10 de maio de 2002, o México, submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido consulta:

1. Em 10 de maio de 2002, os Estados Unidos Mexicanos (doravante denominado “México” ou “Estado solicitante”), 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”), submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante denominada “a Corte Interamericana”, “a Corte” ou “o Tribunal”) um pedido de Parecer Consultivo (doravante denominado também “consulta”) sobre a “[...] privação do desfrute e exercício de certos direitos trabalhistas (aos trabalhadores migrantes), e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos; bem como com a subordinação ou condicionamento da observância das obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, incluídas aquelas oponíveis erga omnes, em contraste com a consecução de certos objetivos de política interna de um Estado americano”. Além disso, a consulta trata sobre “o caráter que os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei alcançaram no contexto do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua codificação”. 2. Além disso, o México expôs as considerações que originaram a consulta e, entre elas, afirmou que: 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. (CIDH, 2003, p. 1-2).

Para melhor compreensão da vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos que os migrantes se encontram é importante categorizar essa condição de vulnerabilidade em dimensão ideológica e se apresenta em um contexto histórico que é distinto para cada Estado, sendo mantida por situações de *jure* (desigualdades entre nacionais e estrangeiros nas leis) e de *facto* (desigualdades estruturais) e dimensão objetiva.

A dimensão ideológica de caráter estrutural da condição de vulnerabilidade que incide sobre os direitos humanos dos migrantes internacionais tem origem nas Constituições que definem quem é nacional e quem é estrangeiro, popularmente o migrante é conhecido pela terminologia “estrangeiro”, carregada de discriminação, expressão que faz referência a um indivíduo estranho, não conhecido, não pertencente a uma determinada região, assim os Estados estatuem determinada supremacia dos nacionais em face dos estrangeiros, de modo que a condição estrutural de vulnerabilidade dos migrantes como sujeitos de direitos humanos é igual à desigualdade social entre estes e os nacionais do Estado receptor:

A vulnerabilidade dos migrantes como sujeitos de direitos humanos em seu contexto nacional se deriva da associação de natureza ideológica que fazem os indivíduos da sociedade civil de seu estado de origem, entre a definição social de migrante e outra condição socialmente subavaliada (mulher, criança, indígena, portadores de deficiência, filiação religiosa, etc.) ou outra condição à qual a sociedade do Estado de origem lhe designa uma condição de inferioridade, frente ao restante dos não migrantes dessa sociedade. Tal associação tem uma dimensão ideológica e um contexto histórico que é distinto para cada Estado, assim como é distinto o grau em que se designa aos migrantes tal condição de inferioridade (CIDH, 2003, 85).

Para além da dimensão ideológica estrutural da vulnerabilidade, está a dimensão objetiva da vulnerabilidade:

Há uma dimensão objetiva da vulnerabilidade, segundo a qual quanto maior distância do migrante com relação a seu lar, maior será sua vulnerabilidade como sujeito de direitos humanos. Embora este enunciado possa ser válido para todos os migrantes, o é em maior medida para o contexto nacional dos migrantes internos, do que para o contexto internacional da migração. (CIDH, 2014, p. 86).

Pode-se assinalar que existem preconceitos culturais que permitem a reprodução das condições de vulnerabilidade marcante do migrante, a qual pode ser demonstrada por "fatores sociais, culturais, educacionais, técnicos e econômicos", que dificultam a integração dos migrantes à sociedade, tais como os preconceitos étnicos, a xenofobia e o racismo, todos demonstram a vulnerabilidade agravada dos migrantes que buscam serem superadas pelas ações no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, para proteger os fragilizados.

Tal ação de proteção assume importância crescente em um mundo dilacerado por distinções entre nacionais e estrangeiros (inclusive discriminações de jure, notadamente vis-à-vis os imigrantes), em um mundo "globalizado" em que as fronteiras se abrem aos capitais, investimentos e serviços, mas não necessariamente aos seres humanos. Os estrangeiros detidos, em um meio social e jurídico e em um idioma diferentes dos seus e que não conhecem suficientemente, experimentam muitas vezes uma condição de particular vulnerabilidade, que o direito à informação sobre a assistência consular, enquadrado no universo conceitual dos direitos humanos, busca remediar (BRASIL, 2014, p. 61).

O migrante se encontra sujeito à condição de grave impotência, derivadas de sua estranheza social, econômica e cultural a respeito do país no qual busca destino, e da carência de instrumentos para preservar seus direitos, com dificuldade de se comunicar em razão do idioma, da língua falada e escrita, podendo comparar

o migrante aos analfabetos, pessoas que não sabem ler, escrever o “alfabeto” escrito. Na lição de Claudia Lima Marques (2014), “comun-i-car é tornar “comum”. Daí que pessoas “alfabetizadas” conseguem mais facilmente comunicar e entender o que é comunicado:

Daí que pessoas “alfabetizadas” conseguem mais facilmente comunicar e entender o que é comunicado, habilidade esta muito importante no mundo contemporâneo e mais ainda na sociedade de consumo de massas, de cultura letrada, sociedade tecnológica e da informação que vivemos, também no Brasil. A informação não é só um dever (e um direito) na sociedade contemporânea (no direito civil, do consumidor, empresarial e no direito público), mas é também uma commodity, isto é, um “bem-valor”, um dos mais altos valores (ou custos) da economia no século XXI. In-forma-r é dar forma, colocar em uma forma, texto, figura, fórmula ou mensagem (oral ou escrita), que o outro entenda ou possa entender.<sup>14</sup> Neste sentido, o alfabeto é uma “forma” que todos os alfabetizados entendem, é, pois, a forma mais comum de comunicação existente, mesmo em um mundo cada vez mais visual, complexo e virtual que vivemos (MARQUES, 2014, p. 100).

Neste aspecto levantado sobre o analfabetismo, no caso da relação de consumo envolvendo um migrante, aumenta a responsabilidade do fornecedor em apresentar seus produtos ou serviços com informação qualificada (adequada, suficiente e verdadeira). No âmbito do consumo, se a igualdade nas contratações depende da liberdade do consumidor, conquistada pela qualidade da informação dispensada pelo mesmo, resta claro que o migrante não contrata com liberdade e, conseqüentemente, com igualdade.

O trabalho de dissertação intitulado Políticas linguísticas em Criciúma: promoção e ensino da língua portuguesa como língua de acolhimento, de Dayane Cortez (2018) dá o indicativo de como a língua é uma barreira amplificado em razão de sermos uma nação monolinguista na Língua Portuguesa:

Os esforços de integração nesse processo internacional, intercultural e global esbarraram prontamente na falta de políticas linguísticas de incentivo ao ensino-aprendizagem de idiomas no Brasil, uma vez que as línguas são a ponte de conexão dessas necessidades, obstáculos esses fortalecidos pelo mito do monolinguismo brasileiro (fortemente presente, inclusive dentro das universidades, por vezes nos próprios cursos de Letras), corroborando com o passado e apagando a possibilidade de assumirmo-nos como um país plurilíngue e ganharmos positivamente com essa condição em diversos âmbitos, inclusive na inserção das universidades brasileiras, nesse novo cenário globalizado (CORTEZ, 2018, p. 42).

Exacerba a vulnerabilidade dos migrantes, sua condição ao trabalho, muitas vezes suas características, os tornam alvo fácil de violações a seus direitos laborais, principalmente quando necessitam da autorização oficial para ingressar e permanecer no país, os que não estão oficialmente reconhecidos são sumariamente identificados “ilegais”. Para os trabalhadores ilegais, esta decisão cria uma clara exceção jurídica às garantias concedidas a outros trabalhadores, contrapondo a igualdade de proteção para os trabalhadores para aliviar suas vulnerabilidades sociais e econômicas.

Em tempos de grandes reformas jurídicas, como a recente legislação trabalhista que “modernizou” a Consolidação das Leis de Trabalho – CLT, chega-se a um resultado de precarização dos direitos do trabalhador, contribuindo apenas para perspectiva do Empregador, que prefere a contratação do chamado *gastarbeiter*, “o trabalhador hóspede, temporário, sem os entraves da família e dos sindicatos, com reduzida capacidade reivindicativa e urgente necessidade de dinheiro”, logo, a violação dos direitos laborais dos migrantes é, portanto, o ponto de partida para a vulnerabilidade do exercício da cidadania (BORGES; ALVES, 2019, p. 360).

Por fim, os trabalhadores migrantes trazem para a luz a discriminação sistemática em razão da situação de vulnerabilidade que afeta os trabalhadores em situação irregular, assim como toda e qualquer dimensão seja ideológica ou objetiva. Neste sentido, importa assinalar as necessidades dos migrantes, em razão da ausência desta em suas vidas para garantir qualidade de vida, bem-estar e materialidade social. Logo, a estrutura das necessidades e carências constitui a razão motivadora e a condição de possibilidade do aparecimento de “novos” direitos, firmados na afirmação permanente das necessidades humanas e na legitimidade de ação dos novos sujeitos sociais (WOLKMER, 2016).

Desta forma, sabedor de outros fatores sociais, culturais, educacionais, técnicos e econômicos que aprofundam a vulnerabilidade do migrante, em comparação aos nacionais, estando os migrantes com maior sujeição a tomada de decisões equivocadas, que podem gerar, por exemplo, um superendividamento, importante aumentar a proteção dos migrantes, tal qual ocorre com outros grupos no Brasil e, assim, buscando a igualdade, reconhecendo a vulnerabilidade agravada à condição daqueles que não são nativos do país, buscando reequilibrar as relações de consumo.

Igualmente aumenta a responsabilidade do fornecedor para com os consumidores migrantes nos diversos aspectos de vulnerabilidade agravada do consumidor migrante, sugerindo maior atenção para as fragilidades apresentadas por este grupo nas fases contratuais consumeristas, seja ela pré-contratual, contratual, pós-contratual, agindo com equidade procurando garantir a igualdade material dos consumidores nas relações de consumo em território nacional.

## 5 CONCLUSÃO

Embora o termo “novos” direitos não tenha encontrado somente um conceito para repousar, o presente trabalho se filiou àquele resultante de lutas sociais emancipadoras de necessidade históricas fecundadas numa sociedade plural, com valores morais para reconhecer os direitos humanos e garantir a dignidade da pessoa humana. Embora tal pensamento tenha origem em um pensamento ocidental eurocêntrico construído ao longo da modernidade, não pode ser considerado central. Os direitos com origem nas Declarações de Virgínia e a Francesa são considerados inalienáveis, principalmente os de primeira dimensão, a liberdade e a igualdade, entretanto, não são os únicos direitos universais válidos.

Os direitos humanos foram pensados para estruturar e garantir a legitimidade da premissa que pertencem naturalmente aos seres humanos, que são iguais para todos e podem ser aplicados em qualquer parte, e por serem desta forma, não cabe interferência estatal. Assim, bastou os indivíduos livres e iguais contratarem viver em sociedade civil e abandonarem o estado de natureza, para dar razão à constituição do estado.

Ordenados em dimensões, os direitos humanos dão sentido de complementariedade permanente, os direitos de primeira dimensão fundamentais para as instituições político-jurídicas da modernidade ocidental, contribuindo para o estado democrático de direito e a tripartição dos poderes. Os direitos de segunda dimensão estão associados ao princípio da igualdade, mas no seu sentido material, relativos aos direitos sociais, econômicos e culturais. Os de terceira dimensão se vinculam ao princípio da fraternidade protegendo os grupos de pessoas e não mais o homem individual. Os direitos de quarta dimensão, por sua vez, se relacionam à biotecnologia, bioética e os de quinta dimensão tratam das tecnologias de informação, ciberespaço.

A partir desta concepção dimensional de complementariedade, os novos direitos refutam os paradigmas clássicos, prestigiando os processos de luta para alcançar desejos e necessidades no contexto em que a vida está situada, conforme a época de reivindicação, sendo eles individuais, coletivos ou difusos. Isso porque o paradigma clássico não acompanha a dinâmica das transformações da sociedade, contingenciando em carência e necessidades por “novos” direitos que na medida em

que não são alcançados resultam em conflitos pela busca e garantia da dignidade da pessoa humana, que transpõe as necessidades primárias.

O “novo” nem sempre é “novo”, estando às vezes relacionados com a aquisição do direito que provém de um processo de luta coletiva que passa a ser reconhecido pelo Estado, referindo a uma necessidade que emerge informalmente e necessita de positivação. Para tanto, é necessário um modelo que desafie o paradigma tradicional, preso à racionalidade do mercado, para um modelo que busque a expectativa das maiorias, nascente nas periferias. Desta forma, produzir um alcance emancipador que possibilite ressignificar o sujeito e sua realidade.

Para concretizar os “novos” direitos, a sociedade deve evoluir do modelo individualista para o modelo coletivo, que permita empoderar todos para lutar por uma vida digna, superando o direito como simples técnica de regulação para ser capaz de captar as emergências sociais da periferia e das minorias, no trabalho em debate, a necessidade de uma maior proteção aos consumidores migrantes no Brasil, dando espaço para novas formas de resolução de conflitos.

Sobrevivência, melhores condições econômicas, perseguições, catástrofes ambientais, guerras e conflitos são alguns dos motivos que levam as pessoas a se deslocarem de um território para outro, se o mundo já migrou em busca de proteína animal, hoje a mobilidade urbana ocorre por diversos motivos impulsionadas pelo efeito da globalização que concentra riquezas em alguns pontos da terra em especial no ocidente na parte norte do Globo terrestre e, concomitante, miséria em outros pontos, a destacar, África e América Latina, constituindo uma realidade social que denuncia os limites estruturais do Globo e dos Estados como o Brasileiro, que reduz o migrante à condição de objeto econômico, podendo este migrante ser voluntário, forçado ou refugiado.

No mundo, a cada ano sobe o número de migrantes, refugiados, apátridas, seres humanos que pelos mais diversos motivos, sejam voluntários ou forçados, deixam seus países para buscar o recomeço em outro país. No Brasil, não foi diferente, por diversos motivos a cada ano há a chegada de haitianos, venezuelanos, argentinos, bolivianos, angolanos, dentre outros, recepcionados pela Lei de Migração. As distinções de direitos e deveres no ordenamento brasileiro faz distinções apenas com relação a alguns direitos reservados aos brasileiros natos, previsto na Constituição Federal, mas a base do direito está fundamentalmente no

art. 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que embora tenha criado uma diferenciação de brasileiros residentes e não residentes, na prática está superado pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

O Migrante, ao deslocar-se de sua terra de origem, em muitos casos, se expõe à vulnerabilidade extrema até o seu acolhimento, portanto, reconhecer a vulnerabilidade do migrante é compromisso dos povos que querem superá-la, pois estes muitas vezes são tratados como estranhos, causando mal-estar, e não conseguem alcançar seus sonhos de fixar-se em um novo território para vencer a miséria, logo, é falsa a ideia de locomoção pelo mundo, tendo em vista que as fronteiras estão abertas para o capital e quem o detém, mas estão fechadas para os trabalhadores com baixa qualificação, migrantes forçados ou refugiados. É uma questão de identificação que possibilita sua aceitação, mas ao mesmo tempo reduz as relações à classificação de serem aceitos ou não, reconhecidos ou não, e como consequência pode resultar em vulnerabilidade extrema, principalmente considerando o que o modelo capitalista impõe à sociedade de consumo.

Uma característica do ser humano é o consumo, ato de pagar por aquilo que deseja, diferenciando-se dos demais animais que habitam a terra, porém esta passou a ser característica central na vida do ser humano a tal ponto de definir os indivíduos pela sua capacidade de consumir, classificando como pessoas bem sucedidas aquelas que consomem muito e mal sucedidas aquelas que não têm muitos recursos para comprar os novos lançamentos do mercado consumidor.

A cultura do consumo substituiu as vontades do ser humano que comprava pela necessidade, para a aquisição de bens e serviços antes do necessário, pelo desejo. Conduzindo os processos de identificação num mercado que deixou de ser de oferta e passou a ser de procura, quem compra é incluído e quem não compra está excluído socialmente. Afinal, os produtos se tornaram signo, uma representação do que as pessoas são, em alguns casos, as pessoas buscam ser aquilo que o produto representa, perpetuando a não satisfação, haja vista que o objeto de desejo está em constante modificação. Muitas são as técnicas do mercado de consumo para fazer o consumidor acumular sensações e buscar uma série de novas experiências sempre, logo, manter funcionando as máquinas das grandes indústrias trabalhando 24 horas e, conseqüentemente, transformar toda essa produção em lucro.

Ocorre que os fornecedores fragilizaram muito os consumidores, tornando esta relação muito desequilibrada, culminando na constitucionalização do direito privado e a determinação de proteção do consumidor na Constituição Cidadã. O Código de Proteção do Consumidor é uma norma de ordem pública e de interesse social, fundamental para reequilibrar a relação de consumo no Brasil, com prevalência à sua interpretação teleológica, procura no caso prático, enquanto norma principiológica, guiar as interpretações conforme o objetivo da confecção da norma.

A principal característica do consumidor em relação ao fornecedor no mercado de consumo é a sua vulnerabilidade, porém a doutrina e jurisprudência a partir do princípio da equidade reconheceram que determinados grupos (idosos, crianças, analfabetos), apresentam uma vulnerabilidade agravada, conhecida também como hipervulnerabilidade, ou seja, na formação do vínculo contratual o fornecedor deverá ter mais cuidado ou quando o operador do direito estiver analisando o caso concreto envolvendo hipervulneráveis, deverá dar maior proteção a este grupo de consumidores, para reequilibrar a relação, com fundamento no princípio da igualdade material.

Ao analisar de forma mais aprofundada o migrante no Brasil, observa-se que o mesmo apresenta a vulnerabilidade em dimensão ideológica, com desigualdade por norma que estabelece os nacionais e estrangeiros, e a desigualdade estrutural, que possibilita aos nacionais terem acesso a determinados bens que os migrantes não tem, assim como a vulnerabilidade em dimensão objetiva, que importa na distância que o migrante está do seu local de origem. Não obstante, a língua é um impedimento ao pertencimento e identidade, principalmente sendo o Brasil um país monolinguista na língua portuguesa, a mesma é uma barreira para os países que predominam a lista de migrantes e refugiados.

Assim, considerando as relações de consumo e seus abusos, a vulnerabilidade dos migrantes em razão das disparidades nas condições de vida entre o local de origem e o de destino dos migrantes, somados à vulnerabilidade de dimensão ideológica, objetiva, a barreira linguística, urge a necessidade de integração dos migrantes como iguais aos nacionais perante a lei e o Estado, para empoderá-los, reduzindo, no caso da relação de consumo, as desigualdades,

considerando o agravamento da vulnerabilidade e o reconhecimento da hipervulnerabilidade.

Tais aspectos não são fatores exclusivos ou taxativos de vulnerabilidade agravada do migrante, apenas exemplificativos, refletem uma amostra da fragilidade destes grupos no Brasil, podendo ser somado outras que o presente trabalho não identificou e somam às apresentadas para agravar a vulnerabilidade dos migrantes em comparação aos natos brasileiros, porém tais aspectos apresentados na dissertação seriam suficientes para a reflexão sobre a aplicação do instituto da hipervulnerabilidade do consumidor aos migrantes no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. Agência da ONU para Refugiados. **Global Trends: Forced Displacement in 2018**. Disponível em: <https://www.unhcr.org/globaltrends2018/>. Acesso em: 15 fev. 2020.

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Dados sobre refugiados no Brasil**. [2019]. Disponível em <http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

BARIFOUSE, Leonardo. O controle jurídico da publicidade na trincheira do consumismo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 27, n. 116, p. 95-125, mar./abr., 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/biblioteca/conteudo-revistas-juridicas/revista-de-direito-do-consumidor/2018-ano-27-v-116-mar-abr>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BAUDRILLARD, Jean. **La sociedad de consumo: sus mitos, sus estructuras**. Madrid: Siglo XXI, 2009.

BAUMAN, Zigmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2017.

BAUMAN, Zigmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BAUMAN, Zigmunt. **Vida líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BAUMAN, Zigmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 61, p. 126-141, jan./Mar. 2007.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Gustavo; ALVES, Israel Rocha. A hipervulnerabilidade do consumidor migrante no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 120, ano 27, p. 341-362, nov./dez. 2018.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Contribuições teóricas latino-americanas para a universalização dos direitos humanos. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 13, n. 99, p. 11-31, fev./-mai. 2011.

BRANDÃO, Paulo de T. **A tutela judicial dos “Novos” direitos**: em busca de uma efetividade para os direitos típicos da cidadania. Tese (Doutorado em Direito). Curso de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis: UFSC, 2000.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 10 fev. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal, de 16 de julho de 1934**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm). Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. **Decreto Nº 4.246, de 22 de maio de 2002**. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4246.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4246.htm). Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. Governo do Brasil. Número de trabalhadores imigrantes no País cresceu 131%. **Notícias Gov.br**, 07 dez. 2016. Disponível em <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2016/12/numero-de-trabalhadores-imigrantes-no-pais-cresceu-131>. Acesso em: 20 jun. 2019

BRASIL. **Lei Nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm). Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 15 fev. 2020.

BRASIL. **Lei Nº 9.474, de 22 de julho de 1997.** Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm). Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Jurisprudência da corte Interamericana de Direitos Humanos:** migração, refúgio e apátridas. Brasília: Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, 2014.

CABRAL, Johana. **Políticas públicas de proteção para as crianças na condição de refúgio no Brasil:** limites e possibilidades. 2019. 206f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2019.

CAMPOS, Marden Barbosa de. Características demográficas e a voluntariedade da migração. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.,** Brasília, v. 23, n. 45, p. 273-290, dez. 2015. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1980-85852015000200273](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1980-85852015000200273). Acesso em: 02 fev. 2020.

CAPELLA, Juan-Ramon. **Fruto Proibido:** uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado. Traduzido por Gresiela N. da Rosa e Lédio R. de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. A categoria jurídica de 'consumidor-criança' e sua hipervulnerabilidade no mercado de consumo brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumidor,** Curitiba, v. 5, n. 17, p. 207-230, mar. 2015. Disponível em: [http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/91554/categoria\\_juridica\\_consumidor\\_carvalho.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/91554/categoria_juridica_consumidor_carvalho.pdf). Acesso em: 15 fev. 2020.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; MACÊDO, M.; PEREDA, L. **Imigração e Refúgio no Brasil.** A inserção do imigrante, solicitante de refúgio e refugiado no mercado de trabalho formal. Conselho Nacional de Imigração e Cordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019. Disponível em <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/dados/relatorios-a>. Acesso em: 15 fev. 2020.

CAVALCANTI, Leonardo. **A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro.** Ed. Especial. Brasília: Cadernos OB Migra, 2015.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003:** solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 30. ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Malheiros, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. **Revista Forense**, v. 255, ano 72, 2011.

CORREA, Mariana Almeida Silveira *et al.* Migração por sobrevivência: soluções brasileiras. **REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.**, Brasília, v. 23, n. 44, p. 221-236, jun. 2015. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/279160338\\_MIGRACAO\\_POR\\_SOBREVIVENCIA\\_SOLUCOES\\_BRASILEIRAS](https://www.researchgate.net/publication/279160338_MIGRACAO_POR_SOBREVIVENCIA_SOLUCOES_BRASILEIRAS). Acesso em: 15 fev. 2020.

CORTEZ, Dayane. **Políticas linguísticas em Criciúma**: promoção e ensino da língua portuguesa como língua de acolhimento. 2018. 320f. Dissertação (Mestrado em Educação). Programa de Pós-Graduação Educação, da Universidade do Extremo Sul Catarinense. Criciúma: UNESC, 2018.

CUNHA, Belinda Pereira da. **Antecipação da Tutela no Código de Defesa do Consumidor**: Tutela Individual e Coletiva. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 1999. 196p.

DEBOARD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Ilha do Mel: Ebook Brasil, 2003.

DELFINO, Lúcio. Reflexões do art. 1º do Código de defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 48, p. 161-195, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 6. ed., São Paulo: Atlas, 2003, 606p.

FLORES, Joaquín Herrera. **A (Re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FRAGA, Paulo Denisar Vasconcelos. **A teoria das necessidades em Marx**: da dialética do reconhecimento à analítica do ser social. 232 p. Dissertação (mestrado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP, 2006. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/handle/REPOSIP/278939>. Acesso em: 15 fev. 2020.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Refúgios e refugiados climáticos. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 39, n. 154, p. 207-213, nov./dez. 2013.

GIANCOLI; Bruno Pandori; ARAÚJO JUNIOR, Marco Antônio. **Direito do Consumidor**: difusos e coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, Márcia Letícia. **Migração, refúgio e direitos humanos**: um olhar para os movimentos migratórios contemporâneos. Curitiba: Prismas, 2017.

GOUCHER, Candice; WALTON, Linda. **História Mundial**: jornadas do passado ao presente. São Paulo: Penso, 2011. Disponível em: [https://books.google.com.br/books?hl=en&lr=&id=8C89DQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA1&dq=related:ALivCiQwrn0k\\_M:scholar.google.com/&ots=4baMz6Dhaw&sig=hq8ZaC5yoDxHmGgqLvCddbr05fk&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=en&lr=&id=8C89DQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA1&dq=related:ALivCiQwrn0k_M:scholar.google.com/&ots=4baMz6Dhaw&sig=hq8ZaC5yoDxHmGgqLvCddbr05fk&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false). Acesso em: 15 jun. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

GRISA, Sandro Eduardo. Contribuição Crítica para o entendimento dos conceitos modernos de indivíduo, liberdade e igualdade a partir da Economia Política Clássica e da Crítica da Economia Política Marxista. *In*: CUSTODIO, André Viana; CAMARGO, Mônica Owinski (Org.). **Estudos Contemporâneos de Direitos Fundamentais**: visões interdisciplinares. Vol I. Curitiba: Multideia, 2008.

HALL, Stuart. **A identidade cultural da pós modernidade**. 11 ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. 1ª Ed. Curitiba: Saraiva, 2012.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIPOVETSKY, G. **A felicidade paradoxal**: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 95, p. 99-145, set./out. 2014.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARSHAL, Thomas H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MARTINEZ, Alejandro Rosillo. **Fundamentação dos Direitos Humanos desde a Filosofia da Libertação**. 1ª ed. Ijuí: Unijuí, 2015.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Obras Escolhidas. 1ª ed., Santos: Alfa Omega, 1978.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Macrorrelação ambiental de consumo: responsabilidade pós-consumo ou relação coletiva de consumo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MORALES, Luís Ignacio Román. Migração no México: tendências e consequências. *In: Cadernos Adenauer X*. Migração e Políticas Sociais. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2009, p. 43-68.

NAVARRO, Rômulo Feitosa. A Evolução dos Materiais. Parte1: da Pré-história ao Início da Era Moderna. **Rev. Eletrôn. de Mat. e Proc.**, v. 1, n. 1, p. 01-11, 2006. Disponível em: <https://aplicweb.feevale.br/site/files/documentos/pdf/32246.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2019.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA JÚNIOR, José A. de. **Teoria jurídica e novos direitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

OLIVEIRA, Adriana Capuano de. Uma questão de identidade! Migrações e pertencimento na dinâmica do mundo globalizado. **Revista USP**, São Paulo, n. 114, p. 91-108, jul.-set. 2017.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração dos Direitos Da Criança**. Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959. Disponível em:

[https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs\\_referencia/declaracao\\_universal\\_direitos\\_crianca.pdf](https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/Docs_referencia/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf). Acesso em: 16 fev. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Estudo da ONU aponta aumento da população de migrantes internacionais**. 2019a. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/estudo-da-onu-aponta-aumento-da-populacao-de-migrantes-internacionais/>. Acesso em: 15 fev. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. **International migrant stock 2019**. 2019b. Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates19.asp>. Acesso em: 15 fev. 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Qual a diferença entre ‘refugiados’ e ‘migrantes’?**. 03 mai. 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/qual-a-diferenca-entre-refugiados-migrantes/>. Acesso em: 20 jun. 2019.

PAREDES, Eduardo. **Deslocados Internos: o direito internacional na pós-modernidade e a construção dos direitos humanos dos deslocados internos**. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor Hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. **Revista de Direito do Consumidor**, [s.l.], v. 113, p. 81-109, set./out. 2017.

PINTO, Joseane Mariéle Schuck. **Deslocamentos forçados: um problema global com implicações locais**. Unisinos Blog (Núcleo de Direitos Humanos). 15 set. 2014. Disponível em: <http://unisinos.br/blogs/ndh/2014/09/15/deslocamentosforcados-um-problema-global-com-implicacoes-locais/>. Acesso em: 07 jun. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO JUNIOR, Caio. **História Econômica do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Brasiliense, 1981.

PRODANOV, Cléber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. Novo Hamburgo: Feevale, 2009.

RABENHORST, Eduardo. Necessidades básicas, direitos humanos e pobreza. **Verba Juris**, João Pessoa, ano 6, n. 6, p. 67-85, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1973. 381p.

REDIN, Giuliana. **Direito de Imigrar: Direitos Humanos e Espaço Público**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2013.

RUBIO, David Sánchez. **Encantos e desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações**. Tradução Ivone Fernandes Morcilho Licha e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1999. 796p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as Ciências Sociais**. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. In: SANTOS, B. S.; MENESES, M. P. **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Se Deus fosse um ativista de direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2014. Ebook Kindle.

SANTOS, Laura Carvalho dos. Antônio Moniz de Souza, o 'Homem da Natureza Brasileira': ciência e plantas medicinais no início do século XIX. **História, Ciências, Saúde**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 4, p.1025-1038, out.-dez. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SARTORETTO, Laura Madrid. **Direito dos refugiados: do eurocentrismo às abordagens de terceiro mundo**. Porto Alegre: Arquipélago, 2018.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; SILVA, Ana Paula Dittgen da. Direitos Humanos e Novos Direitos: um olhar para os movimentos migratórios. In: COELHO, L. F.; MICHALOSKI, R. T.; ROCHA, S. C (Coord.). **Direitos Humanos e Novos Direitos na contemporaneidade**. Francisco Beltrão: Grafisul, 2014.

SPC BRASIL. **Consumo Infantil**. Setembro 2015. Disponível em: [https://www.spcbrasil.org.br/uploads/st\\_imprensa/analise\\_consumo\\_infantil\\_setembro\\_20151.pdf](https://www.spcbrasil.org.br/uploads/st_imprensa/analise_consumo_infantil_setembro_20151.pdf). Acesso em: 16 fev. 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania**: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

VIEIRA, Reginaldo de Souza. **A cidadania na República Participativa**: pressupostos para a articulação de um novo paradigma jurídico e político para os Conselhos de Saúde. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/107508>. Acesso em: 10 fev. 2020.

WEYERMULLER, André Rafael. **Refugiados na Alemanha**: história, direitos humanos e adaptação. Porto Alegre: Trajetos, 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos Fundamentos de uma Teoria Geral dos "Novos" Direitos. *In*: WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Os "Novos" Direitos no Brasil**: natureza e perspectivas - uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.