

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
MESTRADO EM DIREITOS HUMANOS**

CÍCERO RUFINO PEREIRA

DIREITOS HUMANOS E DISCRIMINAÇÃO DOS IMIGRANTES

**CAMPO GRANDE - MS
2018**

CÍCERO RUFINO PEREIRA

DIREITOS HUMANOS E DISCRIMINAÇÃO DOS IMIGRANTES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos
Linha de Pesquisa: Direitos Humanos, Estado e Fronteira

Orientadora: Professora Dra. Ana Paula Martins Amaral

Coorientadora: Professora Dra. Luciani Coimbra de Carvalho

**CAMPO GRANDE - MS
2018**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: Cícero Rufino Pereira

Título: Direitos Humanos e Discriminação dos Imigrantes

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Banca Examinadora

Orientadora: Professora Doutora Ana Paula Martins Amaral

Instituição: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Coorientadora: Professora Doutora Luciani Coimbra de Carvalho

Instituição: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Membro Titular: Prof (a). Dr (a). Ynes da Silva Félix

Instituição: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Membro Titular: Prof (a). Dr (a). André de Carvalho Pagnoncelli

Instituição: Universidade Católica Dom Bosco (UCDB)

Julgamento: _____

Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

À Joana Evangelista Echeverria, pelo amor e
proteção integrais e incontestáveis de “mãe de
coração”, que a mim dedicou, dedica e, certamente,
sempre dedicará.

AGRADECIMENTOS

A DEUS, responsável maior pela vida e pelos atos e fatos do ser humano.

À minha orientadora, Ana Paula Martins Amaral, pela paciência, compreensão e carinho a mim dedicados, sem os quais, certamente, esse estudo não teria chegado a bom termo. Agradeço ainda por ter me despertado a paixão pelo tema migração e o estímulo para enfrentar a espinhosa questão da discriminação, em todas as suas formas.

Agradeço também a minha coorientadora, Luciani Coimbra de Carvalho, pelo olhar atento e refinado que deu lustro a esse trabalho, bem como pelo ânimo em mim inculcido, nos momentos adequados e com especiais efeitos.

À iluminada professora, advogada e amiga, Ynes da Silva Félix, Diretora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, pessoa com a qual tenho sido muito abençoado em nossas atividades acadêmicas, de pesquisa e profissionais.

Ao amigo, advogado e professor de escol, André Pagnoncelli de Carvalho, que, sem titubear, atendeu a meu pedido para fazer parte da banca examinadora desse estudo, oferecendo contribuições e exigências fundamentais à qualidade do trabalho.

Aos professores e professoras do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, na pessoa de sua coordenadora, Professora Doutora Lívia Gaigher Bosio Campello, com os quais pude aprender e aprofundar conhecimentos sobre as matérias debatidas, em nossas vívidas aulas, eventos e apresentações.

Aos amigos e amigas da 1ª e 2ª Turmas do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Turma de 2016 e 2017), na pessoa de André Greff, pelas memoráveis discussões e embates que, de maneira exponencial, nos alçou a grandes estudos sobre o tema Direitos Humanos, os quais, certamente, terão reflexos indelévels em nossas vidas, não só acadêmicas, de pesquisa, mas também, pessoais.

Aos servidores do Mestrado em Direitos Humanos, pela informação expedita, adequada e sempre correta, representados pelo Servidor Devanildo Braz da Silva.

Às amigas mais próximas e apoiadoras, de todas as ordens, na consecução desse trabalho, Evelin Franco Pereira e Danielli Santos de Carvalho.

A chegada de uma massa de migrantes sem teto, privados de direitos humanos (...) cria a (rara) chance de um evento assim. Isso ajuda muito a explicar a coincidência da recente migração em massa com o crescente sucesso da xenofobia, do racismo e da variedade chauvinista de nacionalismo; e o sucesso eleitoral, (...), de partidos e movimentos xenofóbicos, racistas e chauvinistas, e de seus belicosos líderes.

Zygmunt Bauman
(Estranhos à nossa porta, 2017)

RESUMO

PEREIRA, Cícero Rufino. **Direitos humanos e discriminação dos imigrantes**. 2018. 159 p. Dissertação (mestrado em direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2018.

O fenômeno da globalização tem espairado seus reflexos para outros fenômenos da vida moderna. É o caso da migração internacional, a qual pode gerar diversas formas de discriminação, em face dos imigrantes, mormente na qualidade de trabalhadores. Torna-se importante observar a maneira como se dá a correlação entre os fenômenos globalização, migração e a influência destes nas diversas formas de discriminação, a exigir políticas públicas, em prol da dignidade da pessoa humana dos imigrantes. O problema de pesquisa que o presente estudo busca analisar, quais sejam, os reflexos da globalização e da migração na discriminação de imigrantes no Brasil, com especial atenção para os haitianos, perpassando pela questão dos direitos humanos. O objetivo geral da pesquisa é estudar a interação entre os fenômenos globalização, migração e discriminação de imigrantes, bem como a importância de Direitos Humanos nas políticas públicas, perante o Estado brasileiro para enfrentamento à referida discriminação. Os objetivos específicos são: a) discutir os desafios, atentando-se para o fenômeno da globalização, na busca da efetivação do enfrentamento à discriminação (racismo, xenofobia e preconceito) dos imigrantes no Brasil (destacando-se os haitianos); b) descrever os mecanismos jurídicos nacionais e internacionais disponíveis para a garantia da promoção dos Direitos Humanos dos imigrantes, a partir do enfrentamento à discriminação, inclusive no âmbito do trabalho. c) refletir, criticamente, sobre a dinâmica da legislação nacional, com ênfase ao Estatuto da Igualdade Racial e da nova lei brasileira da migração, na perspectiva dos Direitos Humanos. Justifica-se a presente pesquisa pela necessidade de se desvelar a existência ou não de violação aos Direitos Humanos dos imigrantes (com ênfase para os haitianos), a partir da discriminação dos mesmos, no Brasil. O referencial teórico encontra-se estruturado no conhecimento de autores nacionais e internacionais especialistas em Direitos Humanos, discriminação, (i)migração e globalização. A metodologia utilizada será a de pesquisa qualitativa, explicativa, bibliográfica e documental, delimitada no âmbito do território brasileiro, com corte longitudinal de publicações e documentos, bem como de demais fontes de pesquisa, até às vésperas da defesa da dissertação. Participantes da pesquisa: farão parte da pesquisa informações, doutrina, referencial teórico e estudos acerca da imigração, com destaque para haitianos, para o Brasil. Instrumentos para coleta de dados: quanto aos dados, a fonte será secundária, pois serão utilizados a pesquisa bibliográfica e a documental. Resultados esperados: 1) detectar como o fenômeno migração influencia na discriminação do migrante, no Brasil; 2) indicar como os mecanismos jurídicos nacionais e internacionais (Direito Internacional dos Direitos Humanos), disponíveis para a garantia da proteção e promoção dos Direitos Humanos, podem colaborar para o enfrentamento à discriminação dos imigrantes; 3) sugerir quais medidas e políticas públicas o Estado brasileiro, *vis a vis* à sua soberania, pode apresentar, efetivamente, para enfrentar os desafios trazidos pelos efeitos deletérios da discriminação, essa decorrente da imigração, a qual pode ser resultante da globalização, perpassando pela defesa e implementação dos Direitos Humanos dos imigrantes vítimas da discriminação, nas espécies racismo, xenofobia e diversas formas de preconceito.

Palavras-chave: Direitos humanos. Discriminação. Imigração haitiana. Globalização.

ABSTRACT

PEREIRA, Cícero Rufino. **Human rights and discrimination against immigrants. 2018.** 159 p. Dissertação (mestrado em direito), Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Campo Grande, 2018.

The phenomenon of globalization has shifted its reflections to other phenomena of modern life. This is the case of international migration, which can generate diverse forms of discrimination, in the face of immigrants, especially as workers. It is important to observe the way in which the globalization, migration and their influence on the various forms of discrimination, to demand public policies, for the dignity of the human person of the immigrants. The research problem that this study seeks to analyze, namely, the effects of globalization and migration on the discrimination of immigrants in Brazil, with special attention to Haitians, permeating the human rights issue. The general objective of the research is to study the interaction between the phenomena globalization, migration and discrimination of immigrants, as well as the importance of Human Rights in public policies, before the Brazilian State to face the aforementioned discrimination. The specific objectives are: a) to discuss the challenges, taking into account the phenomenon of globalization, in the search for effective coping with the discrimination (racism, xenophobia and prejudice) of immigrants in Brazil (especially Haitians); b) describe the national and international legal mechanisms available to guarantee the promotion of the Human Rights of immigrants, starting from the face of discrimination, including in the scope of work. c) to reflect, critically, on the dynamics of national legislation, with emphasis on the Statute of Racial Equality and the new Brazilian law on migration, in the perspective of Human Rights. This research is justified by the need to unveil the existence or non-existence of a violation of the Human Rights of immigrants (with emphasis on Haitians), based on their discrimination in Brazil. The theoretical reference is structured in the knowledge of national and international authors specialists in Human Rights, discrimination, migration and globalization. The methodology used will be qualitative, explanatory, bibliographical and documentary research, delimited within the Brazilian territory, with longitudinal sections of publications and documents, as well as other sources of research, until the eve of the dissertation defense. Participants of the research: will be part of the research information, doctrine, theoretical reference and studies on immigration, with emphasis on Haitians, for Brazil. Instruments for data collection: As for the data, the source will be secondary, since bibliographical and documentary research will be used. Expected results: 1) to detect how the migration phenomenon influences the discrimination of migrants in Brazil; 2) indicate how national and international legal mechanisms (International Human Rights Law), available for guaranteeing the protection and promotion of Human Rights, can contribute to the fight against discrimination against immigrants; 3) to suggest what measures and public policies the Brazilian State, vis-à-vis its sovereignty, can effectively present to face the challenges brought about by the deleterious effects of discrimination resulting from immigration, which may result from globalization, defense and implementation of the Human Rights of immigrants victims of discrimination, in the species racism, xenophobia and various forms of prejudice.

Keywords: Human rights. Discrimination. Haitian immigration. Globalization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 MIGRAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS.....	12
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, DIMENSÕES, CARACTERÍSTICAS E SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	14
2.2 MARCO TEÓRICO, CONCEITO, OBJETIVOS, EFICÁCIA E PRINCÍPIOS DOS DIREITOS HUMANOS.....	22
2.3 GLOBALIZAÇÃO E DESGLOBALIZAÇÃO.....	31
2.4 MIGRAÇÃO: MARCO TEÓRICO, CONCEITO, CAUSAS, CARACTERÍSTICAS E O TRÁFICO DE PESSOAS.....	38
3 DISCRIMINAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL.....	46
3.1 DISCRIMINAÇÃO: CONCEITO E MODALIDADES – PRIMEIROS APORTES....	49
3.2 DISCRIMINAÇÃO: RACISMO, XENOFOBIA E PRECONCEITO – APORTES FINAIS.....	55
3.3 ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS.....	68
3.4 ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO.....	83
4 IMIGRAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELO ESTADO BRASILEIRO.....	101
4.1 IMIGRAÇÃO HAITIANA PARA O BRASIL.....	107
4.2 A CRISE DO ESTADO BRASILEIRO: DISCRIMINAÇÃO DOS IMIGRANTES HAITIANOS - CASOS.....	116
4.3 DIREITOS HUMANOS E ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL -APORTES INICIAIS: CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NACIONAL.....	125
4.4 DIREITOS HUMANOS E ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL – APORTES FINAIS: ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL E NOVA LEI DE MIGRAÇÃO.....	133
5 CONCLUSÃO.....	140
REFERÊNCIAS.....	148

1 INTRODUÇÃO

A migração é um dos fenômenos mais antigos da humanidade. É fator de mudanças históricas, econômicas, sociais, culturais e jurídicas, que influenciou as relações humanas, em seus diversos aspectos, promovendo rupturas e novas atividades. A migração, na maioria das vezes, é decorrente de outro fenômeno, o da globalização, refletindo-se no fenômeno do dualismo entre globalização *versus* localismo, a ensejar alterações políticas na Europa e nos Estados Unidos, por exemplo. Gera-se, com isso, crescente onda de xenofobia, racismo e diversas formas de preconceito, como resultado de sentimento anti-imigratório. A globalização, por sua vez, rivaliza com o Estado moderno, no que diz respeito a sua característica predominante: a soberania.

O fenômeno migratório tem sido objeto de discussões de toda ordem, quer na Europa (imigrantes Sírios, do Norte da África e do Oriente Médio deslocando-se, a partir da Grécia e da Itália), quer na América do Norte, onde mexicanos e latinos em geral pretendem migrar para os Estados Unidos, bem como na América do Sul, ou migração de paraguaios, bolivianos e, mais recentemente, venezuelanos e haitianos para o Brasil.

Uma das consequências do fenômeno migração é a discriminação quanto à origem, à raça (racismo), à cor e à nacionalidade (xenofobia), em face da pessoa do imigrante (no caso desse estudo, será dada ênfase para os imigrantes haitianos, pela especificidade e atualidade da imigração dos mesmos), inclusive em sua dimensão de trabalhador. As diversas ordens de discriminação aos imigrantes são formas de desrespeito aos seus Direitos Humanos. Com o fenômeno da globalização, também a mobilidade humana sofreu mudanças, com meios de transportes e de comunicações mais ágeis e baratos, incrementando-se as migrações internacionais, diversificando os países de origem e os países de chegada de imigrantes, bem como as rotas migratórias.

A globalização vincula os povos numa relação de interdependência, fato que reflete nas relações de poder e provoca relações assimétricas, inclusive no plano internacional, que acabam por interferir no direito humano ao desenvolvimento, consoante o artigo 1º, parágrafo 2, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, da ONU, a qual determina que o direito humano ao desenvolvimento implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação, isto é, sem que haja relações assimétricas de poder em relação a outros povos ou Estados.

Um dos reflexos da globalização, com a internacionalização do mercado e aumento desenfreado da competitividade, é a crescente onda migratória mundial, que tem gerado condições degradantes de trabalho, destruição do meio ambiente natural, aumento da exclusão social e da fome, possibilitando os casos de discriminação dos imigrantes, inclusive dos haitianos no Brasil.

A discriminação é grave ofensa aos Direitos Humanos, ou seja, aos direitos de, em igualdade de condições, o homem poder implementar suas necessidades relativas à vida, à liberdade e à igualdade, em um ambiente de solidariedade, como forma de preservação da sua dignidade, com base na lei, como maneira de consolidar uma plataforma emancipatória de prevenção do sofrimento humano.

O Estado moderno, por influência da globalização e do regime de relações internacionais, a partir da assinatura de tratados e convenções, teve sua soberania relativizada, o que interfere na facilitação ou dificuldade de aceitação, conforme o caso, de imigrantes a partir da obediência à legislação interna e à legislação internacional da qual o Estado seja signatário.

Diante das consequências inegáveis da globalização na economia, na produção, meios de comunicação, transportes, na cultura, na tecnologia etc, o Estado teve relativizado seu poder de criar o direito em seu território e de autodeterminar-se, que é a sua soberania. Esses aspectos geram crises para o Estado, incluindo a incapacidade de gerir as migrações internacionais que aportam em seu território, não possuindo sequer, em regra, políticas públicas ou providências que previnam e coíbam a discriminação (e suas espécies, racismo, xenofobia e formas de preconceito) em face dos imigrantes.

Essa incapacidade do Estado em prevenir, punir e enfrentar, de uma forma geral, a discriminação dos imigrantes demonstra uma crise estatal na implementação de políticas públicas para os citados imigrantes, com destaque, nesse trabalho, para os haitianos, os quais, pela maneira diferenciada que o Estado brasileiro adotou para atendê-los e por serem a nacionalidade estrangeira que mais tem a regularidade trabalhista no Brasil, foram escolhidos para, exemplificativamente, ter a sua imigração estudada, nesse trabalho, com observância de casos retirados da imprensa, no pertinente à discriminação por racismo, xenofobia e preconceito.

Estabelecido o assunto desse estudo, qual seja, os reflexos que a globalização tem na migração internacional e essa na discriminação de imigrantes, no Brasil, desrespeitando os Direitos Humanos dos indigitados imigrantes, indica-se que esse trabalho possui

relevância em seu problema, eis que, discriminação em face de imigrantes desrespeita profundamente os Direitos Humanos desses estrangeiros.

O contexto em que o presente estudo ocorre é o do Brasil atual, que, a partir das novas imigrações que recebe, encontra-se com graves problemas para criar e implementar políticas públicas de atendimento a pessoas estrangeiras que aqui aportam.

Portanto, os tópicos principais que roteirizam a ordem de exposição desse trabalho são: discutir-se acerca da permanência da globalização contemporânea (a despeito da existência da “desglobalização”) e a sua influência no aumento da migração internacional, o que reflete na existência da discriminação em face dos imigrantes. Em seguida, o trabalho, a partir da observância dos temas globalização e migração, descortina o marco teórico, conceito, objetivos, eficácia e Princípios dos Direitos Humanos, os quais deverão, necessariamente, perpassar pela solução ou encaminhamentos que o problema de pesquisa (indicado em outro momento, ainda que indiretamente, dessa introdução) aborda.

O passo seguinte do estudo é aprofundar a discussão do tema discriminação, na ordem jurídica internacional (abordando o conceito de discriminação e as suas espécies, racismo, xenofobia e preconceito), com base nos tratados e convenções da ONU e da OIT, sendo essas duas organizações internacionais explicitadas em seus órgãos e atividades.

Finalmente, o tema da crise do Estado brasileiro para enfrentar a discriminação dos imigrantes (em especial os haitianos) e a legislação nacional de Direitos Humanos, a par da legislação internacional (Direito Internacional dos Direitos Humanos, inclusive Direitos Humanos do Trabalho) é tratada, indicando-se encaminhamentos e possíveis sugestões para a solução dos problemas abordados na dissertação.

2 MIGRAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO EM FACE DOS DIREITOS HUMANOS

Direitos humanos são direitos que, por definição, buscam defender, apoiar e proteger toda e qualquer pessoa humana, sendo resultado do entrelaçamento de várias ordens da vida humana em sociedade. Observam-se Direitos Humanos desde costumes das civilizações antigas, passando pela produção jus-filosófica, ampliando-se no cristianismo, sem falar que busca a limitação e controle do Estado e a consagração do primado da legalidade, e da igualdade, bem como da dignidade da pessoa humana.

Em decorrência da busca da implementação dos Direitos Humanos surgiu o movimento político e jurídico, chamado de Constitucionalismo, o qual visa estabelecer governos moderados com poderes limitados por uma Constituição escrita (FERREIRA FILHO, 1990, p. 07). Discorre-se sobre a Constitucionalização dos Direitos Humanos, com a enunciação de princípios e regras jurídicas de proteção aos seres humanos e também da consagração do Estado de Direito e da democracia.

Gera-se, portanto, a necessidade de implementação de uma lista mínima de direitos do homem, em prol da dignidade da pessoa humana, valor espiritual que nasce com o próprio homem, com foco na manifestação da liberdade de decisão e conscientização do referido homem, atentando-se, também, para a igualdade e para a busca da fraternidade humana.

O conceito de Direitos Humanos possui pelo menos três teorias, para justificar e delimitar o fundamento dos ditos direitos, quais sejam: a jusnaturalista, a positivista e a moralista (Perelman). Para a teoria jusnaturalista, os Direitos Humanos pertencem a uma ordem suprema, universal, imutável, não se tratando de criação humana (PENTEADO FILHO, 2006, p. 15).

Por sua feita, a teoria positivista traduz Direitos Humanos como criação normativa, legitimada pela manifestação da soberania de um povo, sendo apenas aqueles reconhecidos por uma legislação escrita. Já a teoria moralista defende, como fundamento dos Direitos Humanos, como o próprio nome indica, a consciência moral de determinado povo.

Alexandre de Moraes (1997, p. 35), é do entendimento que:

As teorias [justificadoras e fundamentadoras dos Direitos Humanos] se complementam, devendo coexistirem, pois somente a partir da formação de uma consciência social [teoria moralista] ... na cresça de uma ordem superior universal

e imutável (teoria jusnaturalista) é que o legislador ou os tribunais encontram substratos políticos e sociais para reconhecerem a existência de determinados Direitos Humanos Fundamentais ... - teoria positivista (MORAES, 1997, p.35).

Por seu turno, Penteadado Filho (2006, p. 15) é forte em determinar que o conceito de Direitos Humanos é a que determina tais direitos como:

um conjunto de prerrogativas e garantias inerentes ao homem, cuja finalidade básica é o respeito à sua dignidade, tutelando-o contra os excessos do Estado, estabelecendo um mínimo de condições de vida. São direitos indissociáveis da condição humana (PENTEADO FILHO, 2006, p.15)

Aprofundando-se o tema, reitera-se que Direitos Humanos são aqueles inerentes à pessoa humana, detentora de dignidade. São reconhecidos em âmbito internacional e devem nortear as ações dos Estados, organizações privadas ou públicas e das pessoas em geral. Por sua feita Direitos Fundamentais são os Direitos Humanos já positivados (transformados em legislação), no ordenamento jurídico interno de cada Estado ou País.

A expressão Direitos Humanos tem causado grandes controvérsias na seara doutrinária, de marco teórico e conceitual, sendo largamente utilizada, até como sinônimo, com a terminologia de “direitos do homem”, “liberdades públicas”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, dentre outras.

Sarlet (2015, p. 27-28), em análise dogmático-jurídica, prefere a expressão “Direitos Fundamentais”, a partir de seus estudos do direito constitucional positivo, entendendo que, com tal terminologia, utilizada pela Constituição Federal brasileira de 1988, na epígrafe do Título II (Direitos e Garantias Fundamentais), abrangem-se todas as demais espécies ou categorias de direitos fundamentais, tais como, direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e regras para os partidos políticos (Capítulo V).

Mesmo que se reconheça diferenciação conceitual, tanto os direitos humanos, quanto os direitos fundamentais, têm em comum, como objetivo principal, a promoção e defesa da dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma direção, Vladimir Oliveira da Silveira é assertivo ao explicitar o uso da terminologia “Direitos Humanos Fundamentais”, por se justificar “na ideia de complementariedade entre as tutelas nacional, regional e universal desses direitos, constatando o fato de que há direitos humanos que são constitucionalizados e direitos humanos fundamentais que são internacionalizados” (SILVEIRA, 2015, p. 103).

É também princípio fundante dos Direitos Humanos o princípio da liberdade, uma das prerrogativas do ser humano e de sua dignidade. Sendo a dignidade (da pessoa humana) também atributo da liberdade e inerente ao ser humano, pelo simples fato de ser pessoa humana, condutora e com consciência de seu destino, em função de autodeterminação e escolhas próprias.

É escólio de Pereira (2017, p. 61) o entendimento que o Princípio da Igualdade (ou não discriminação) é tão importante quanto a liberdade em si, sendo tratado, pelo ordenamento jurídico nacional e internacional, como uma prerrogativa que exige plenitude de exercício, para fins de Direitos Humanos e, por via de consequência, para o usufruto e defesa da dignidade da pessoa humana, pedra basilar dos referidos Direitos Humanos.

Assim, para se fazer frente à discriminação dos imigrantes, resultante de sua migração, a qual é facilitada e incentivada pela globalização, os Direitos Humanos são o remédio jurídico, com consequências no âmbito social e econômico. Isso se dá porque os Direitos Humanos pressupõem o exercício da liberdade e o respeito à igualdade, em prol da dignidade da pessoa humana dos imigrantes, exigindo-se políticas públicas estatais e atuação da sociedade civil, através de suas entidades, para o enfrentamento à discriminação dos imigrantes, com especial atenção, no caso desse estudo, por suas características próprias, aos imigrantes haitianos.

Sendo exigível, ao se implementar o respeito aos Direitos Humanos, que se o faça com total obediência ao princípio da igualdade, entre os brasileiros e os imigrantes haitianos, privilegiando-se o princípio da legalidade e/ou favorecimento à dignidade da pessoa humana.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA, DIMENSÕES, CARACTERÍSTICAS E SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Na perspectiva jurídica, a evolução histórica dos Direitos Humanos tem as suas primeiras leis com o Código de Hamurabi (1694 a.C), a Lei Mosáica (1300-450 a.C), Código de Manu (1300-800 a.C), Leis de Zoroastro (1000 a.C), Leis Budistas e Confucianas (século XV-XIV a.C), Leis das XII Tábuas (450 a.C), Legislação Cristã (século I a XV d.C) e Legislação Islâmica - século XII d.C – (LEITE, 2010, p.2).

No período axial, o qual ocorreu entre 600 e 480 a.C, quando coexistiram Zaratrasta, na Pérsia, Buda, na Índia, Lao-Tsé e Confúcio, na China, Pitágoras na Grécia e Isaías em Israel, surgiram formulações teóricas que abandonaram explicações mitológicas e

propuseram a elaboração de grandes princípios e diretrizes fundamentais da vida humana (LEITE, 2010, p. 2). Isto significa dizer que surgiram princípios e diretrizes dos Direitos Humanos que vigoram até hoje. Comparato (2001, p. 11) é forte em afirmar que:

É a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes. (COMPARATO, 2001, p. 11)

Apesar do desenvolvimento cronológico e do surgimento dos princípios e das diretrizes fundamentais dos Direitos Humanos, somente no século XIII (1215) é que o Rei, ou seja, o Estado, teve, historicamente, seu poder limitado, com a Magna Carta, obrigando ao monarca a respeitar as leis, inclusive as representativas dos Direitos Humanos. Seguiram-se à Magna Carta *Libertatum* (1215), a Lei do *Habeas-Corpus*, de 1679 e o Bill Of Rights, de 1689.

Por sua feita, surgiram inúmeras declarações de princípios de Direitos Humanos, como a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776 e a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, também de 1776, a qual, em seu artigo 1º, destaca que todos os homens foram criados iguais, com certos direitos inalienáveis, entre eles, a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

Outras declarações também trataram de temas afetos aos Direitos Humanos, é o caso da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (Revolução Francesa), a qual buscou universalizar os princípios de liberdade, igualdade e fraternidade. Acerca do caráter universal da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, Duquesnoy (apud COMPARATO, 2001, p. 128) pontua:

Uma declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções. É preciso distinguir as leis e os direitos: as leis são análogas aos costumes, sofrem o influxo do caráter nacional; os direitos são sempre os mesmos. (DUQUESNOY, apud COMPARATO, 2001, P. 128)

A Carta das Nações Unidas de 1945, marco de criação da Organização das Nações Unidas (ONU), representou a expansão do processo de internacionalização dos Direitos Humanos e de surgimento de organizações internacionais, com propósito de cooperação entre as Nações. Serve de exemplo da força da obediência aos Direitos Humanos, a

possibilidade de a Assembleia Geral da ONU, por voto de dois terços de seus membros, suspender os direitos do Estado-membro que cometer graves e sistemáticas violações de Direitos Humanos. Sem falar da existência de inúmeros órgãos da ONU que tratam de temas afetos aos Direitos Humanos, como por exemplo, a Corte Internacional de Justiça. Existem, ainda, diversas organizações pertencentes ao sistema ONU, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) a Organização Mundial de Saúde (OMS), a Organização Contra a Fome (FAO), a Organização Mundial do Comércio (OMC) etc.

Atualmente, o documento mais importante para os Direitos Humanos é a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, a qual, pós Primeira Guerra Mundial, fundada em 1945 e após a criação da ONU, também em 1945, foi promulgada, no dia 10 de dezembro, por meio da Resolução 217, determinando, em seus artigos 1º, 2º, 7º, 13º, 23º e 26º (os quais tratam de temas pertinentes ao presente estudo, quais sejam, discriminação e migração), o quanto segue:

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

Artigo 2º Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, **sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação**. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Artigo 7º Todos são iguais perante a lei sem distinção e têm direito à igual proteção da lei. **Todos têm direito à proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração** e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Artigo 13 1. **Toda a pessoa tem o direito de livremente circular** e escolher a sua residência no interior de um Estado. 2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Artigo 23 1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condição equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. **2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual**. 3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. 4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 26 1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar e fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o

acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. 2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. 3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o gênero de educação a dar aos filhos.-

Pela análise dos artigos transcritos da DUDH, verifica-se que o princípio da liberdade, da igualdade em dignidade e o espírito de fraternidade são enaltecidos, em seu artigo 1º, sendo que o princípio da não discriminação (sem distinção alguma) é nomeado no artigo 2º, afastando-se a discriminação de raça, cor, sexo, língua, religião, origem nacional ou social etc. O presente estudo, no pertinente a não-discriminação de imigrantes, encontra na DUDH guarida de marco de legislação em sede de Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao afastar diversas formas de discriminação e ao indicar a liberdade e igualdade em dignidade dos seres humanos.

O artigo 7º da DUDH explicita a corrente positivista, adotada no presente trabalho (em oposição à corrente jusnaturalista, ainda que se possa considerar a corrente de natureza contratualista indicada por Bobbio, em seu Dicionário de Política, p. 353-355)¹, ao decretar que todos são iguais perante a lei e sem distinção e têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação. Mais uma vez o princípio da igualdade e da não discriminação, tal qual ocorreu no artigo 2º, é reforçado, amparando os estudos propostos no presente estudo.

Por seu turno, tanto o artigo 13 (direito a livre circulação e residência no interior de um Estado), quanto os artigos 23 (direito ao trabalho, em condições equitativas, sem discriminação salarial e a proteção contra o desemprego) e o artigo 26 (direito a educação, na busca da plena expansão da personalidade humana e reforço aos direitos do homem e das liberdades fundamentais e favorecimento da tolerância e da amizade entre as nações, para a manutenção da paz), formam o ponto alto das especificidades dos Direitos Humanos.

Leite (2010, p. 16) entende que é possível sustentar que a DUDH “recepiona de forma qualificada o lema da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade)”, como maneira de alcançar a justiça e a paz universais. É opinião dos estudiosos que a referida DUDH é o documento mais importante sobre esse tema, sendo o marco histórico, no processo de afirmação e internacionalização dos Direitos Humanos.

¹ Bobbio faz uma reflexão, após explicar a corrente doutrinária que defende que a natureza dos Direitos Humanos é de direito natural, por se referir ao homem enquanto homem e a natureza de direito subjetivo, direito positivado, concedido pelo Estado ao indivíduo, com base na autônoma soberania do Estado, acerca de uma teoria intermediária, seguida por aqueles que aceitam o contratualismo, fundado em um contrato, expresso pela Constituição, entre as diversas forças políticas e sociais.

Após a DUDH, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), bem como o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), ambos de 1966, ao reiterarem os termos da DUDH, representam a forma encontrada pela ONU para afastar qualquer dúvida acerca da natureza jurídica da DUDH, diante da discussão entre a corrente juspositivista (para quem a citada declaração é mera recomendação, não possuindo valor vinculante) e a corrente jusnaturalista (para quem a indigitada declaração tem natureza jurídica de tratado internacional, reconhecendo direitos naturais, possuindo eficácia jurídica total).

Ainda que o PIDCP tenha forte influência da atuação política dos Estados Unidos e das nações capitalistas, por um lado, e, o PIDESC tenha grande influência da posição política da, então, União Soviética e dos países socialistas, de outro, o fato é que ambos tratados internacionais têm eficácia internacional e destacada importância no Direito Internacional dos Direitos Humanos e na evolução histórica dos citados direitos.

Dentro da evolução histórica dos Direitos Humanos, ou seja, da busca pela implementação desses direitos, sob o aspecto geral, e não dos instrumentos temáticos específicos sobre a mulher, a pessoa com deficiência, o idoso, o enfrentamento à discriminação, os povos indígenas e tribais, a proteção de trabalhadores migrantes e ao trabalho em geral etc, não se pode olvidar da “Declaração e Programa de Ação de Viena”, que é a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de 1993.

Essa Conferência Mundial traz um programa de ação que, como tal, busca incentivar e promover, na prática, o maior respeito aos Direitos Humanos, de forma justa e equilibrada, indicando que esses direitos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, devendo a comunidade internacional considerá-los globalmente, de forma justa e equitativa e com igual ênfase, competindo aos Estados, independentemente de seus sistemas políticos, econômicos e culturais, promoverem e protegerem todos os Direitos Humanos (item I, subitem 5, da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, de 1993).

Ainda dentro da evolução histórica dos Direitos Humanos, as chamadas gerações ou dimensões dos Direitos Humanos apontam para um conjunto de direitos surgidos em um determinado momento histórico, possuindo traços similares e valores comum (BARRETO, 2017, p. 50).

Existe uma discussão acerca do uso da palavra gerações ou do uso da palavra dimensões de Direitos Humanos. Apesar de opiniões contrárias, tem prevalecido a utilização da expressão dimensões dos Direitos Humanos, para se evitar a ideia de que uma geração

substitua a outra, quando, na verdade, o reconhecimento de novos direitos não ocasiona a substituição de direitos já reconhecidos anteriormente, pois os novos Direitos Humanos, somam-se aos outros já existentes.

Esclarece Barreto (2017, p. 57) que a primeira dimensão de Direitos Humanos refere-se à liberdade, aos direitos civis e políticos, que são direitos negativos, contra-estatais, tendo como referencial histórico, dentre outros, a Revolução Francesa e referencial jurídico a Constituição Americana de 1787 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França.

A segunda dimensão está ligada ao direito humano de igualdade (não-discriminação), que são os direitos sociais, econômicos e culturais. Estes são positivos e exigem do Estado prestações de políticas públicas. Seus referenciais históricos são a Revolução Mexicana e a Revolução Russa e tem como referencial jurídico a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar, de 1919 (Idem, idem).

A terceira dimensão de Direitos Humanos são os direitos de fraternidade ou solidariedade, que são direitos difusos da humanidade, meio ambiente, proteção ao consumidor etc. São direitos de todos os homens indistintamente e exigem proteção universal. Seu referencial histórico são o Pós Segunda Guerra Mundial e o surgimento da ONU, sendo seu referencial jurídico a DUDH de 1948 (Idem, idem).

Há quem defenda a existência de uma quarta geração ou dimensão, com direitos em face da manipulação genética e direito à democracia (Bobbio e Paulo Bonavides, respectivamente). Existindo, ainda, a ideia de uma quinta geração ou dimensão, que é o direito humano à paz, de Paulo Bonavides (BARRETO, 2017, p. 58).

Existem características que são próprias e inerentes aos Direitos Humanos, legitimando-os e destacando-os. Nessa qualidade tais características podem ser assim indicadas: historicidade, universalidade, relatividade, irrenunciabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e unidade/indivisibilidade/interdependência.

A historicidade significa que os Direitos Humanos são frutos do processo histórico. Trata-se, aqui, da expansão dos Direitos Humanos, os quais não surgiram todos ao mesmo tempo, mas em diferentes momentos históricos, sendo reconhecidos paulatinamente. Nesse sentido, a evolução histórica dos Direitos Humanos deve ser sempre direcionada para o reconhecimento de novos direitos e ampliação da proteção a pessoa humana, havendo a proibição do retrocesso social; ou seja, não se admitem suprimir direitos já reconhecidos na órbita jurídica, já incorporados ao patrimônio jurídico da humanidade.

A característica dos Direitos Humanos serem históricos afasta a tese do jusnaturalismo, pois, se fossem decorrentes da própria natureza, de uma autoridade moral, não surgiriam em momentos históricos distintos e não precisariam ser positivados em diplomas internacionais e internos (natureza juspositivista dos Direitos Humanos).

A universalidade reflete a característica de que os Direitos Humanos se destinam a todas as pessoas, sem qualquer tipo de exclusão; também reflete a abrangência territorial universal que os indigitados direitos devem possuir. Uma das dificuldades da universalidade é o seu confronto com a tese do relativismo cultural, pois a tradição e a cultura de um povo e de um País podem ser contrárias ao estatuído pelo direito humano universal. O conflito entre o valor humano cultural e a universalidade dos Direitos Humanos é consequência da multiculturalidade existente no mundo. A solução que tem sido proposta para essa questão é que a universalidade dos Direitos Humanos precisa ser construída, a partir de um diálogo entre os diferentes seguimentos culturais e a universalidade dos Direitos Humanos (hermenêutica diatópica), por meio de um instrumento chamado de interculturalismo, a exigir que a universalidade deve ser “de chegada” e não “de partida” (BARRETO, 2017, p. 37), ainda que prevaleça a ideia de maior força da proteção dos Direitos Humanos, em detrimento de um enfraquecido relativismo cultural.

A relatividade dos Direitos Humanos é expressa no sentido de que eles podem sofrer limitações (serem relativizados), não sendo absolutos. A relativização dos Direitos Humanos é necessária para adequá-los a outros direitos que existem numa mesma ordem jurídica, no momento que se entrecrocaram, devendo-se harmonizar o bem jurídico protegido pelos Direitos Humanos ao outro bem jurídico que se opõe ao primeiro. Para Barretto (2017, p. 40), “há sim direitos de caráter absoluto, como, por exemplo, os ‘direitos à proibição de tortura e proibição de escravidão’, não aparentando possível admitir restrições a tais direitos”. Aliás, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, desumanos ou degradantes, da ONU, em seu artigo 2º, é forte ao determinar que “em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura”.

A irrenunciabilidade dos Direitos Humanos refere-se à proibição, ou seja, a não faculdade de dispor, por quem quer que seja, da proteção à dignidade humana, diante do fato de que o gênero humano é titular de direitos e merecedor de respeito e consideração, não

tendo qualquer valor jurídico, sendo nula de pleno direito qualquer manifestação de abdicação ou renúncia aos Direitos Humanos.

A inalienabilidade dos Direitos Humanos estabelece que tais direitos, tendo por base a dignidade da pessoa humana, não são um valor econômico (negociável), como o é, por exemplo, o direito de propriedade. Isto é, os Direitos Humanos não são objeto de alienação, ou de comércio, sendo, como explicitado acima, irrenunciáveis.

A imprescritibilidade é a característica de que referidos direitos não podem sofrer prescrição, ou seja, o direito (pretensão) de ação, para exigir o cumprimento dos Direitos Humanos, continua a existir, independentemente do tempo decorrido, a contar do desrespeito ao direito humano infringido.

O doutrinador e estudioso do tema, Rafael Barreto (2017, p. 43) defende que a unidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos traduz a necessidade de que os citados direitos devem ser respeitados e atendidos em um bloco único (mantendo sua unidade), indivisível e interdependente entre si.

Portanto, não há presunção de hierarquia entre os Direitos Humanos, podendo haver harmonia entre os citados direitos, de maneira que ocorra relatividade ou relativização entre eles. Isso porque, todos os Direitos Humanos são exigíveis, por buscarem, com igual força e importância, a materialização e efetivação da dignidade da pessoa humana.

Para a defesa dos Direitos Humanos no âmbito internacional, existe uma estrutura normativa de proteção, por meio do sistema global, e dos sistemas regionais, pontuando-se a importância da coexistência dos referidos sistemas.

O sistema global de proteção dos Direitos Humanos surge no seio da ONU com a internacionalização desses, tendo um caráter geral (por exemplo, os Pactos Internacionais de direitos civis e políticos e o de direitos econômicos, sociais e culturais) ou caráter específico (sirva de exemplo as convenções internacionais contra a discriminação racial, a discriminação contra as mulheres, contra a violação dos direitos das crianças, contra a discriminação e em prol dos direitos das pessoas com deficiência etc). Esse sistema internacional global colocou o ser humano (ao lado do Estado) como categoria de sujeito de direito internacional.

Os sistemas regionais estão divididos entre o sistema europeu, o americano e o africano. No sistema americano, serve de exemplo a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969; no sistema europeu, a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (Convenção Europeia de Direitos Humanos) e a

Carta Social Europeia de 1961; e, finalmente, no sistema africano, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, de 1981. Os sistemas regionais também admitem instrumentos de alcance geral (que alcançam todas as pessoas tuteladas pela organização regional) e alcance especial ou específico (visa apenas determinados sujeitos de direito ou determinadas categorias de pessoas, como crianças, idosos, mulheres, grupos étnicos etc).

O sistema global e os sistemas regionais de estrutura normativa de proteção dos Direitos Humanos são coexistentes e complementares entre si, admitindo-se que o mesmo direito humano seja protegido pelos diversos sistemas normativos ao mesmo tempo, franqueando-se aos indivíduos a escolha do sistema que lhe seja mais favorável para reivindicar, internacionalmente, o seu direito humano violado. Então, os sistemas de proteção dos Direitos Humanos são compreendidos de forma coordenada, e, havendo aparente antinomia entre normas de Direitos Humanos, os sistemas internacionais devem dialogar entre si, com soluções maleáveis ou fluídas, atentando-se para a aplicação do Princípio *Pro Homine*, em prol do direito humano daquele que busca a proteção de seu direito.

2.2 MARCO TEÓRICO, CONCEITO, OBJETIVOS, EFICÁCIA E PRINCÍPIOS DOS DIREITOS HUMANOS

Importante referencial teórico acerca dos Direitos Humanos, Norberto Bobbio, no clássico “A Era dos Direitos”, é assente em afirmar que “os Direitos Humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1992, p. 32). Por sua vez, Hannah Arendt compreende que Direitos Humanos não são um dado, mas sim um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução, refletindo um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social (ARENDR, 1979, p. 100), em prol da primazia da dignidade da pessoa humana.

Para Ferrajoli (apud PIOVESAN, 2015, p. 44), os Direitos Humanos representam a lei do mais fraco em face da lei do mais forte, é um contrapoder em face do absolutismo estatal, do setor privado e do âmbito doméstico. A arquitetura protetiva, inclusive internacional, dos Direitos Humanos, busca a proteção das vítimas atuais e potenciais de violação dos citados direitos.

Com a DUDH de 1948 e a Declaração dos Direitos Humanos de Viena de 1993, surgiu, considerando-se a historicidade dos direitos, a concepção contemporânea de Direitos

Humanos, a qual é fruto da internacionalização e do esforço de reconstrução dos referidos direitos (Direito Internacional dos Direitos Humanos).

Voltando ao tema, tendo por base a lição de Bobbio², Sarlet (2015, p. 29), afasta-se o entendimento que “Direitos Humanos” poderiam ser equiparado ao termo “direitos naturais”, pois, a positivação dos Direitos Humanos em normas de direito internacional demonstra a dimensão histórica e relativa dos Direitos Humanos, fazendo com que tais normas separem-se da ideia jusnaturalista de um direito natural. Tendo o direito positivo reconhecido um grande número de direitos naturais do homem (direito à vida, à liberdade, à dignidade etc), o que dá aos Direitos Humanos uma dimensão pré-estatal ou supraestatal.

Adota-se no presente estudo, como marco teórico a distinção formulada por Sarlet (2015, p. 30 e 35), a partir de Bobbio (conforme supra explicitado), da seguinte forma: a expressão “Direitos do Homem” refere-se a direitos naturais não positivados; a expressão Direitos Humanos (ou Direitos Humanos Fundamentais), traduz os positivados na esfera do Direito Internacional e a expressão Direitos Fundamentais são os reconhecidos e protegidos pelo Direito Constitucional interno de cada Estado.

Não se pode deixar de reconhecer que a eficácia jurídica e social dos Direitos Humanos, pelo fato desses não integrarem o rol de Direitos Fundamentais, incorporados à Constituição de um dado Estado, exige a recepção dos citados Direitos Humanos na ordem jurídica interna e do *status* jurídico que lhe seja atribuído, para que possam ter caráter cogente, dependendo, então, para a efetivação dos Direitos Humanos, do interesse individual de cada Estado, o que resulta numa evolução progressiva na eficácia dos mecanismos jurídicos internacionais de controle dos citados Direitos Humanos, carecendo estes de fundamentação formal. Isso não significa dizer que as expressões Direitos Humanos (ou Direitos Humanos Fundamentais) e Direitos Fundamentais sejam reciprocamente excludentes ou incompatíveis, possuindo, na verdade, dimensões íntimas e, por vezes, inter-relacionadas, ainda que se reportem a esferas distintas de positivação, com as consequências práticas advindas da indigitada positivação (SARLET, 2015, p. 34 e 35).

É da doutrina de Peces-Barba (apud RAMOS, 2015, p. 38) que Direitos Humanos são:

Faculdades que o Direito atribui a pessoas e aos grupos sociais, expressão de suas necessidades relativas à vida, liberdade, igualdade, participação política, ou social ou a qualquer outro aspecto fundamental que afete o desenvolvimento integral das pessoas em uma comunidade de homens livres, exigindo o respeito ou a atuação

² A era dos direitos, p. 26.

dos demais homens, dos grupos sociais e do Estado, e com garantia dos poderes públicos para restabelecer seu exercício em caso de violação ou para realizar sua prestação. (PECES-BARBA, apud RAMOS, 2015, p. 38)

Do conceito de Peces-Barba de Direitos Humanos extrai-se a faculdade de se implementar as necessidades relativas à vida, à liberdade e à igualdade (ou qualquer outro aspecto fundamental do desenvolvimento integral das pessoas em comunidades livres), tendo a referida igualdade a característica e princípio de enfrentamento à discriminação. Sendo certo que os poderes públicos devem garantir ou restabelecer o exercício dos Direitos Humanos, em caso de violação ou de necessidade de viabilização da prestação desses direitos.

De maneira mais analítica, Peres Luño indentifica três tipos de definições sobre Direitos Humanos. O primeiro tipo de definição é a tautológica, a que não acrescenta elementos novos que se permita caracterizar os Direitos Humanos, como, por exemplo, a definição que diz que Direitos Humanos correspondem ao homem, pelo simples fato de ser homem (PERES LUÑO, 1995, p. 22).

O segundo tipo de definição de Direitos Humanos, por Peres Luño, é o formal, por meio do qual não se especifica o conteúdo desses direitos, somente indicando um dado regime jurídico especial (por exemplo referir que Direitos Humanos são aqueles que pertencem a todos os homens, os quais não podem ser privados dos ditos direitos, ante a indisponibilidade dos mesmos).

O terceiro tipo de definição do mesmo autor é a finalística ou teleológica, em que o fim ou o objetivo dos Direitos Humanos é usado para definir o conjunto dos citados Direitos Humanos (é o caso de se dizer que Direitos Humanos são os essenciais para o desenvolvimento digno da pessoa humana; indicando-se, na definição, o próprio objetivo dos Direitos Humanos, qual seja a promoção da dignidade da pessoa humana).

Buscando-se trazer o conceito de Direitos Humanos no ideário de autores contemporâneos, reporta-se ao entendimento de Carlos Henrique Bezerra Leite, autor que, após citar estudiosos clássicos como Kant, Hobbes, Locke e Rousseau, passando pelo estudo de constitucionalistas brasileiros, da cepa de Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva, chega, com esquite no estudo de André Ramos Carvalho, a um conceito que relaciona Direitos Humanos e Direitos Fundamentais:

Nessa perspectiva, podemos dizer que Direitos Humanos são direitos morais, porque tal fundamentação ética tem por objeto a efetivação dos princípios da

dignidade, liberdade, igualdade e solidariedade, conciliando, assim, as formulações dos jusnaturalistas, juspositivistas e jusrealistas, pois, como diz Bobbio, o problema não é justificá-los, e sim garanti-los. Trata-se, portanto, de um problema não apenas jurídico como também filosófico e político (LEITE, 2010, p. 39).

Ainda na vertente dos autores contemporâneos, traz-se à baila os conceitos de Direitos Humanos de Brito Filho (2015, p. 25), no sentido de que, Direitos Humanos constituem “o conjunto de direitos indispensáveis à preservação da dignidade do ser humano em qualquer lugar do planeta”.

Por sua feita, para Pereira (2015, p. 50):

Os direitos humanos não são direitos naturais, pois são atemporais, resultando de conquistas históricas e, portanto, não decorrem de algo natural. Na sua origem, os direitos humanos surgiram como direitos naturais, mas, em decorrência de um processo histórico, foram (e são) debatidos e positivados. (PEREIRA, 2015, p. 50)

Então, apesar de alguns rasgos jusnaturalistas, prevalece, no entendimento do presente estudo, o cunho eminentemente positivista do conceito de Direitos Humanos, sem deixar de se reconhecer que a origem histórica dos citados direitos homenageia ideias morais e atávicas do ser humano, a indicar um critério de direito natural inicial, ínsito aos referidos Direitos Humanos, mas que precisa de positividade para serem exigíveis.

Portanto, pode se entender como Direitos Humanos aqueles inerentes à pessoa humana e que buscam lhe resguardar a integridade física e psicológica, perante seus semelhantes e diante do Estado (REIS, 2012, p. 62).

Para Joaquin Herrera Flores (2002, p. 7), os Direitos Humanos são uma racionalidade de resistência e traduzem processos de abertura e consolidação de espaços de luta pela dignidade da pessoa humana, invocando plataforma emancipatória em prol da proteção da dita dignidade e de prevenção ao sofrimento humano. Os Direitos Humanos surgiram, na arquitetura protetiva internacional, como forma de enfrentar violações de direitos originárias, muitas vezes, do medo que a pessoa tem “do outro”, ou seja, da incapacidade de se respeitar a alteridade, a diversidade que o outro ser humano possui, acabando por esvaziar a dignidade do outro ser humano, justificando-se a escravidão, as teorias racistas (como, por exemplo, o nazismo), a xenofobia, bem como outras práticas de intolerâncias.

Por sua vez, Peres Luño (apud SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 229) adota um conceito operacional de Direitos Humanos, percebendo esses direitos como sendo:

Um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e das igualdades humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional. (PERES LUÑO apud SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 229)

Nesse conceito, elementos como concretização da dignidade e da igualdade humanas, por meio de instituições que as reconhecem e positivam, refletem a característica de que os Direitos Humanos estão relacionados há momentos históricos próprios, com um rol mutável no tempo, a partir de sua historicidade. A partir de tal definição, o marco ou referencial teórico de Direitos Humanos ganha completude, a e colabora para viabilizar o presente estudo.

Os Direitos Humanos buscam garantir o bem-estar social, por meio da igualdade, da fraternidade e do enfrentamento a qualquer forma de discriminação, em prol da dignidade da pessoa humana, estando aqui o ponto de intersecção trazido por esse estudo, relacionando Direitos Humanos e discriminação de imigrantes.

Não há como dissertar sobre Direitos Humanos, sem considerar o seu princípio fundante, que é a dignidade da pessoa humana, sendo essa uma característica pessoal atribuída a cada indivíduo, um valor moral que, para Kant, “o homem, e em geral todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para qualquer uso desta ou daquela vontade” (KANT, 2000, p.78).

Nesse sentido, Comparato (1999, p.20), indica que a dignidade da pessoa humana precisa ser tratada como um fim em si mesma e não como um meio. Sob a dignidade a pessoa vive em condições de autonomia, guiando-se por leis que ela própria edita.

Por sua feita, ao analisar a dupla visão do termo dignidade, Silveira e Campello (2013, p. 107) explicitam que a dignidade que vem de fora é aquela trazida por instrumentos ofertados para que a pessoa tenha uma vida digna, e a dignidade que vem de dentro é algo pessoal, originária da valorização de si mesmo. Indicam os citados autores que a visão da dignidade da pessoa humana acompanhada de direitos só aconteceu com o advento dos grandes textos internacionais e as constituições que surgiram no pós-segunda guerra mundial. Resta adotada, então, a teoria do Direito Humano positivista, em que a dignidade da pessoa humana precisa ser normatizada, para ter eficácia jurídica e social.

Na qualidade de princípio fundante e mais importante dos Direitos Humanos, a dignidade da pessoa humana atua como critério de integração da ordem jurídica (quer

nacional, Direitos Fundamentais, quer internacional, Direitos Humanos), tendo como consequência a fundamentação e a irradiação de seus efeitos por toda a ordem jurídica, bem como o reconhecimento e a promoção dos Direitos Humanos.

Tendo por base a dignidade da pessoa humana, os Direitos Humanos têm como objetivos a construção e manutenção dos pressupostos da referida dignidade humana; a operacionalização dos postulados de liberdade (direitos civis e políticos), igualdade (direitos sociais, econômicos e culturais) e fraternidade (direitos globais); bem como, a promoção do bem comum, sem discriminação de raça, cor, sexo, idade, estado civil, origem (portanto, decorrente de migração) ou de qualquer outra natureza.

Um grande desafio para se alcançar os objetivos dos Direitos Humanos é o enfrentamento dos efeitos perversos da migração, a qual, por sua vez, é uma das consequências da globalização.

Por seu turno, a eficácia dos Direitos Humanos pode ser dividida em vertical, horizontal, diagonal e vertical com repercussão lateral. A eficácia vertical é a oponibilidade dos Direitos Humanos ao Estado (BARRETTO, 2017, p. 60). Por sua vez, a eficácia horizontal ocorre entre particulares (pessoas ou entidades não-estatais), dentro das relações eminentemente privadas.

Tem-se entendido que a eficácia diagonal ocorre no tema oponibilidade dos Direitos Humanos dentro das relações de trabalho, existindo, de um lado, o empregador e, do outro lado, o trabalhador. Já a eficácia vertical com repercussão lateral dos Direitos Humanos é decorrente da relação dos particulares com o direito humano (fundamental) à tutela jurisdicional. Tal tutela jurisdicional pode ocorrer em casos em que o juiz defere um direito não legislado explicitamente, possuindo uma eficácia vertical, porque alcança a particulares, com repercussão lateral, pois vincula o órgão estatal, poder judiciário, a prestar a jurisdição.

Outra questão importante para o estudo e análise dos Direitos Humanos é a verificação e observância de seus princípios.

Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas (REALE, 1977, p. 299 apud MARTINS, 2005, p. 94) e base de estudo de qualquer ramo do direito. Somente a partir deles é que se admite qualquer tipo de discussão acerca de um dado ramo do direito estudado.

Alexy (2015, p. 87) defende que existem diversos critérios para distinguir regras e princípios, sendo o mais comum o critério da generalidade, no sentido que “princípios são normas de grau de generalidade relativamente alto, enquanto o grau de generalidade das

regras é relativamente baixo”. Sendo, tanto princípios, quanto regras, espécie do gênero norma.

Comente-se, com base em Alexy, que princípios “são mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que sua satisfação dependerá não só das possibilidades fáticas, como também das jurídicas” (ALEXY, 2015, p. 90).

Havendo dúvida de qual princípio de Direitos Humanos deve prevalecer, num dado caso concreto, no qual os Direitos Humanos dos litigantes colidam, a solução virá da identificação do princípio que se apresentar menos sacrificante aos referidos Direitos Humanos das partes envolvidas no conflito de interesses. Tal escolha se dá, a partir do sopesamento dos princípios envolvidos, utilizando-se para tanto os critérios dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

O preâmbulo e o artigo 1º da DUDH, de 1948, trazem quatro princípios de Direitos Humanos que são a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade e a fraternidade. De fato, estatuí os citados preâmbulo e artigo 1º:

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

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

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um princípio conformador de todo o sistema jurídico em que os Direitos Humanos estejam estatuídos, na medida em que interfere e reflete em todo corpo normativo, positivado ou não, em determinado Estado.

Sarlet (2015, p. 101), define dignidade humana, da seguinte forma:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2014, p. 101)

Complementa Cícero Rufino Pereira (2015, p. 134) que dignidade da pessoa humana é um conjunto de prerrogativas dessa mesma pessoa, para que tenha existência digna, no sentido de respeitar-se e sentir-se respeitada por seus semelhantes e pelo Estado, imprescindível para existência dos Direitos Humanos

O princípio da liberdade é intuitivo, pois lutar por autonomia e independência é essência do ser humano, que deve atuar de acordo com seus interesses específicos, para alcançar interesses próprios. A liberdade é direito humano de primeira geração ou dimensão e, em relação à liberdade de locomoção, esta tem seu marco histórico com a lei do *habeas corpus* de 1679, sem falar da liberdade dos cidadãos em geral, com seu marco inicial ligado à Magna-Carta de 1215, para limitar o poder absoluto do Rei (Estado).

Por sua feita, como já visto, a Revolução Francesa, de 1789, consolidou o princípio da liberdade, em face do poder real/estatal, ao explicitar como lema a tríade Liberdade, Igualdade e Fraternidade. A liberdade pode ser negativa, a que se exerce contra o Estado, e pode ser positiva, quando é protegida pelo Estado. O princípio de direito humano mais importante para o presente estudo é o princípio da igualdade. Porque, ao cuidar da discriminação do imigrante, faz-se necessário a busca pela prevalência do princípio a não-discriminação, o qual se dá pela efetivação do princípio da igualdade.

Consoante já referido em outra parte desse estudo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, instiuída no seio da Revolução Francesa, foi o marco histórico da concepção jurídica do princípio da igualdade no sentido da abolição dos privilégios pessoais da classe dominante à época, para se obter a igualdade de fato entre os homens, não se permitindo que qualquer pessoa fosse prejudicada em seus direitos, em razão de sexo, raça, ideologia, religião, origem, cor etc.

A igualdade pode ser formal, que é a decorrente da ideia do liberalismo de que todos são iguais perante a lei, ou material, que é a igualdade que visa tratamento uniforme e equânime entre todos os homens e mulheres. O tema da igualdade voltará a ser tratado e aprofundado, no presente trabalho, em momento próprio, ao se analisar o tema da discriminação (LEITE, 2010, p. 51).

O princípio da fraternidade ou solidariedade também foi tratado pela Revolução Francesa, quando da promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo também explicitado na DUDH, de 1948, em que a fraternidade é indicada como princípio fundamental dos Direitos Humanos, tendo o seu artigo 1º estatuído que “todos seres humanos devem agir reciprocamente com espírito de fraternidade”.

Por seu turno, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) explicita que o ideal de fraternidade também deve ser observado na seara dos Direitos Trabalhistas, sendo princípio normativo de atuação internacional (com reflexos nos países-membros) da dita organização.

O Princípio da Interpretação *Pro Homine* traduz-se no fato de que, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, a interpretação da norma seja sempre pela proteção dada aos seres humanos. Esse é o entendimento predominante, com a diretriz de que existem direitos da pessoa humana, mesmo que não previstos expressamente em Tratados Internacionais, devendo-se restringir ao máximo eventuais limitações de direitos permitidas em alguns tratados, sendo esse princípio da interpretação *Pro Homine* “método de colmatação de lacunas nos tratados a respeito dos Direitos Humanos” (LEITE, 2010 p.57).

O Princípio da Supremacia da Norma mais Favorável ao indivíduo exige que nenhuma norma de Direitos Humanos limite o exercício de direitos e liberdades reconhecidos por outra norma nacional ou internacional, adotando-se a hierarquia dinâmica das normas jurídicas para solucionar antinomias, prevalecendo sempre a aplicação da norma mais favorável ao indivíduo, independentemente de sua colocação na pirâmide de normas, ou se ela está inserida no direito internacional ou nacional (Idem, idem).

Apenas não se aplica o Princípio da Supremacia da Norma mais Favorável, quando existir colisão entre princípios ou direitos fundamentais, pois, nesse caso, o que devem ser aplicados são os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

É entendimento de Leite (2010, p. 59) que o Princípio da Razoabilidade, também chamado de Princípio da Proporcionalidade ou da adequação dos meios aos fins, é utilizado para resolver colisão de princípios ou de direitos fundamentais.

O Princípio da Vedação do Retrocesso Social, é um dos princípios mais caros para a Evolução Histórica dos Direitos Humanos e para a preservação das conquistas decorrentes das lutas pela implementação dos citados direitos. Isto se dá, porque, pelo referido princípio, um direito humano conquistado e principalmente positivado, não pode ser diminuído ou extinto em prejuízo do indivíduo, sob risco de ocasionar o retrocesso legislativo e social.

Para se evitar o retrocesso social é importante, na temática dos Direitos Humanos, a exigência de implementação de políticas públicas, sob pena do retrocesso acontecer, indiretamente. A questão de implementação de políticas públicas é importante para o estudo dos Direitos Humanos, partindo-se do pressuposto que o estudo do tema pretenda, além de

problematizá-lo, também sugerir possíveis encaminhamentos e soluções para a temática debatida.

A implementação de políticas públicas de Direitos Humanos esbarra, muitas vezes, na questão econômica, a qual, por seu turno, pode estar relacionada à globalização da economia, da cultura e de outros aspectos da vida humana.

2.3 GLOBALIZAÇÃO E DESGLOBALIZAÇÃO

A sociedade moderna, principalmente a partir da segunda metade do século XX, tem sofrido as consequências da assim chamada globalização. Apesar de, para alguns, a “globalização” constituir um processo que vem se desenvolvendo desde o passado remoto da humanidade (LEWANDOWSKI, 2009, p. 293), a referida globalização tem suas raízes nas mudanças da economia mundial, num contexto de desenvolvimento de novos meios de comunicação e de transporte, que favorecem o deslocamento massivo e rápido de capitais, de informações e de pessoas.

A globalização alterou, significativamente, não só economia, mas também influenciou a política e o direito, educação, cultura, costumes, relações sociais em geral e as relações trabalhistas, retirando do âmbito local (localismo) ou regional (regionalismo) parte do poder decisório das atividades humanas, passando-as para o âmbito internacional, o que torna tais atividades acessíveis praticamente em qualquer lugar do mundo, e não apenas dentro de um certo território (e o chamado fenômeno do “fim das fronteiras”).

Em sua vertente econômica, a globalização tem observado o chamado “consenso de Washington”, fruto de um seminário de 1990, reunindo os Estados Unidos e o chamado grupo dos sete países mais desenvolvidos, além dos vinte maiores bancos internacionais. O referido consenso encaminhou medidas econômicas neoliberais, atingindo as economias emergentes, com plataforma de redução de políticas públicas, flexibilização das relações de trabalho e abertura do mercado ao comércio exterior, estimulando a transnacionalização dos mercados e a privatização do Estado, com a diminuição dos gastos sociais e presença da austeridade monetária, o que levou ao aumento das desigualdades sociais, do desemprego, da pobreza e da exclusão social (PIOVESAN, 2016, p. 532-533)³.

Diante desse quadro, as organizações internacionais (mormente a Organização das Nações Unidas (ONU), a Organização dos Estados Americanos (OEA), a Organização

³ Informações constantes da nota de rodapé nº10, do livro Temas de Direitos Humanos.

Internacional do Trabalho (OIT) e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) têm buscado a cooperação internacional em prol dos Direitos Humanos e da limitação do poder, quer nacional, quer internacional, o que reflete na soberania dos Estados, por meio de tratados e convenções internacionais. Nesse sentido, a OIT, tendo sua primeira constituição “adotada em 1919” (SÜSSEKIND, 2007, p. 13), ponteia na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana, com suas Convenções Internacionais que cobrem um largo espectro das atividades laborais e sociais do ser humano.

Mesmo com a atuação incessante das organizações internacionais, o fenômeno da globalização tem sido forte e efetivo. Porém, consoante, reitera Barreto (2008, p. 25), o processo não é apenas econômico, acrescentando-se também aspectos sociais, políticos, jurídicos, culturais e tecnológicos. Esses aspectos reforçam a interdependência entre os Estados, com a desterritorialização do capital, das empresas instaladas e a movimentação de pessoas (mobilidade humana ou migração).

A globalização é elemento que interfere no fenômeno da migração e vice e versa, interferindo na questão da inserção social e econômica (sem falar da cultural) do imigrante, na sociedade onde ele aporta.

Caceno (2015, p. 48) entende que “a globalização provocou a intensificação da complexidade social, pois a sociedade passou a compor uma pluralidade de manifestações oriundas da interligação das áreas do conhecimento e do mundo”.

Nessa mesma direção, pugnam Silveira e Campello (2013, p. 114), para os quais a globalização vincula cada vez mais os povos, numa relação de interdependência, na qual a dominação (imperialismo) é determinada, em termos políticos e ideológicos, pelo “contexto Oeste-Leste”, que deixou de ter efetividade com a queda do muro de Berlim. Por outro lado, surgiu a dominação econômica, que, mesmo não sendo ostensiva, possui grande eficiência; sendo “relevante na observação das relações Norte-Sul”, isto é, entre os países ricos e os países pobres. Para os mesmos autores, a “globalização de fato” aproximou os Estados e os povos (inclusive através da migração, crescente-se), mas não previu como seria realizado o processo globalizante sem que fossem agravadas as relações de dominação.

Bonavides⁴ (apud SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 115) identifica um tipo de globalização que destrói a soberania do Estado, afastando sua qualidade essencial de poder supremo e ignorando seus elementos éticos, fáticos e axiológicos fundamentais aos interesses nacionais e à ordem jurídica.

⁴ Texto extraído da Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, ano XXXIV, nº 92, abr/mai/jun, 2000.

Porém, existe um entendimento atual, ainda que incipiente e pouco divulgado, no sentido de uma “globalização benéfica”, com efeitos positivos para comunidade local e internacional e reflexos na efetivação dos Direitos Humanos. E, para tanto, busca-se a conciliação do conceito tradicional de soberania com o conceito moderno de “soberania compartilhada”, na qual, “os Estados não renunciam à sua soberania, mas passam a exercê-la de forma dividida e simultânea com outros Estados e naquelas matérias expressamente previstas nos Tratados ou nas que decorrem do *jus cogens* internacional.” (SILVEIRA; CAMPELLO, 2013, p. 117).

Tal soberania compartilhada visa garantir a solidariedade e a democracia, por meio do princípio da complementaridade, em prol do ser humano; passando os Estados a terem jurisdição para além de seus territórios, no pertinente a temas universais compartilhado com os demais Estados, por meio dos instrumentos de direito internacional, mormente, do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Segundo Correia (2008, p.25), dentre os conceitos apresentados pelas ciências sociais, talvez o de maior dificuldade de definição seja o da globalização. Pretende-se, portanto, “demonstrar a relação entre direitos humanos, desenvolvimento, soberania e globalização”. Recorre-se ao conceito mais amplo usado por Boaventura de Sousa Santos: “Globalização é um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas e jurídicas interligadas de modo complexo”. (SANTOS apud Correia, 2008, p. 25).

Na definição de Joahnn P. Arnason:

O termo globalização pode ser empregado tanto em relação a um processo histórico como a uma mudança conceitual em que ele é - tardiamente e ainda assim incompletamente - refletido. A globalização, no primeiro e mais amplo sentido, é definida com mais precisão como “a concretização do mundo inteiro como um único lugar” (ROBERTSON, 1987, p. 38). Todavia as interpretações do processo mostram-se pelo menos tão propensas para o reducionismo como as teorias que foram consciente ou inconscientemente adaptadas para um horizonte mais limitado do estado nacional. Assim, a teoria da globalização ainda enfrenta a tarefa de ultrapassar as perspectivas parciais e de construir um sistema de referência que corresponderia à breve descrição supracitada. Neste contexto a teoria do sistema mundial possa talvez ser considerado como um caso especial da teoria da globalização exposta à acusação de reducionismo econômico, porém ainda constituindo um desafio para as versões menos desenvolvidas. (ARNASON apud Correia, 2008, p. 26-27).

Para essa especialista em direito internacional, não é surpresa que Boaventura de Souza Santos aponte as características dominantes da globalização como um vasto e imenso campo de conflitos entre grupos sociais, Estados e interesses subalternos.

Como referido, a nova economia mundial é caracterizada pelo “Consenso de Washington” que nomeia os aspectos dominantes da globalização: economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento em escala global, processos de produção flexíveis e multilocais, baixos custos de transporte, revolução nas tecnologias de informação e de comunicação, desregulação das economias nacionais, preeminência de agências financeiras multilaterais, emergência de três grandes capitalismos transnacionais, o americano, baseado nos EUA e nas relações privilegiadas com Canadá, México e América Latina; o japonês e suas relações privilegiadas com os Tigres Asiáticos e com o resto da Ásia; e o Europeu, alicerçado nas relações da União europeia e do restante do Leste Europeu e norte da África.

Diante do conceito de globalização, que tem conotações de dominação, ergue-se o conceito de soberania, tanto interna, como externa, que segue dois eixos diferentes. Nesse âmbito, verificam-se restrições aos chamados direitos dos Estados, pois, soberania não implica supremacia, senão comporta certa noção de independência. Segundo Ferrajoli, o fim da soberania foi

[...] sancionado, no plano do direito internacional, pela Carta da ONU, lançada em São Francisco em 26.06.1945, e sucessivamente pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10.12.1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Esses dois documentos transformam, ao menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-o do estado de natureza ao estado civil. A soberania, inclusive externa do estado – ao menos em princípio – deixa de ser, com eles uma liberdade absoluta e selvagem e se subordina, juridicamente a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos. É a partir de então que o conceito de soberania externa torna-se logicamente inconsistente. [...] (FERRAJOLI apud Correia, 2008, p. 31-32).

O desenvolvimento da informática representa um fenômeno determinante, que cria novas condições para a chamada globalização. Tal desenvolvimento, bem como o da tecnologia de produção de bens, como a automação, nanotecnologia, biotecnologia, intervenção genética, criação de novos materiais e produtos, transforma a administração das empresas e direciona os investimentos de capitais, causando um enorme impacto nas relações de trabalho, o que, em última instância, afeta as relações entre os Estados (CORREIA, 2008, p. 33). Refere-se, ainda, que se dá uma substituição gradativa e cada vez mais visível da política pelo mercado. Assim, acrescenta-se, a globalização incentiva novas

(e implementa) dinâmicas de procura crescente de rendimentos econômicos e cria uma nova divisão do trabalho, não mais restrita às fronteiras de um Estado. “De certo modo, a própria dinâmica da globalização valoriza o intercâmbio de experiências e de mercados consumidores, formando uma divisão internacional do trabalho através dos fluxos transfronteiriços de pessoas, culturas, comunicação e informação” (CORREIA, 2008, p. 34).

Antônio Augusto Cançado Trindade assinala que a soberania passa a ser mais questionada nos Estados modernos que enfrentam problemas de dependência administrativa, com raízes em fatores internacionais; “a noção clássica de soberania estatal não pode ser vinculada aos fundamentos do direito internacional. Isto não é o mesmo que tentar simplesmente eliminar o conceito de soberania, como pretendem alguns juristas” (CANÇADO apud Correia, 2008, p. 31). Acrescentando o citado autor que, no exercício do âmbito internacional, ocorrem restrições aos chamados direitos dos Estados, e que, nesse nível internacional, soberania não significa superioridade, mas está, pelo contrário, mais perto da noção de independência. (CANÇADO, *apud* Correia, 2008, p. 31).

Portanto, a soberania do Estado Moderno encontra na globalização a fonte de seu enfraquecimento e relativização.

A globalização, por seu turno, em seu pleno vigor (ou mesmo tisonada pela “desglobalização”, como se verá, abaixo), influencia e potencializa a migração internacional, por meio da qual os imigrantes, a partir das facilidades e características da globalização (principalmente a livre circulação de pessoas), deslocam-se para outros países, na busca de trabalho e melhores condições de vidas.

Historicamente, tem-se entendido que, entre a queda do Muro de Berlim (1989), e a crise econômica de 2008, ocorreu uma globalização profunda no mundo. Por diversos aspectos ligados à melhoria dos transportes, das comunicações e principalmente tecnológicas, dentre outras, sucedendo-se grande integração entre os países, fato que gerou forte interdependência produtiva, financeira e comercial (Troyjo, [2016], p.55). Nesse período surgiram ou ganharam forças a União Européia e o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

O tema globalização tem sido perene nos meios econômicos, sociais e jurídicos do mundo atual, a ponto de, recentemente, ter surgido até mesmo a expressão “desglobalização”, a fim de indicar o retorno ao “localismo”, ou seja, as atividades retornariam ao âmbito regional ou interno aos Estados, em detrimento das atividades em nível internacional.

Troyjo⁵, ao falar acerca de seu livro “Desglobalização: Crônica de um Mundo em Mudança”, busca entender a crise da “globalização profunda”; tendo essa (a globalização profunda) surgido após o termino da guerra fria, com o maior protagonismo dos Estados Unidos, com a expansão dos Tigres Asiáticos (países que viveram um grande desenvolvimento econômico, a partir do final do século XX) e a integração político-econômica ocorrida na União Européia.

O declínio da globalização passou a ocorrer, principalmente, com a crise econômica de 2008, diante da perda de influência dos Estados Unidos e do aumento do poderio da China no cenário mundial; além do ressurgimento do nacionalismo em diversos países pelo mundo.⁶

O conceito de desglobalização ganhou ainda mais força com a saída do Reino Unido da União Européia (o chamado BREXIT, referendo no qual a população britânica optou pela citada saída), no ano de 2016. Outras questões têm sido referidas como indicativos da desglobalização, como, por exemplo, o crescimento de movimentos separatistas na Europa, de partidos nacionalistas; a crise mundial de 2008 (repita-se), com a recessão e o desemprego no mundo todo (a indicar problemas na globalização financeira); os entraves às relações entre blocos econômicos mundiais (enfraquecendo-se, por exemplo, o MERCOSUL-Mercado Comum do Sul) e a influência deletéria da globalização na identidade cultural e outros aspectos intangíveis de cada povo em cada país.

Atualmente, observa-se certa crise nos Estados Unidos (veja-se, por exemplo, o movimento chamado “Occupy Wall Street”, o qual representou severas críticas às políticas social e econômica norte-americanas), bem como a evidente fragilidade dos blocos econômicos e a dependência dos demais países da União Européia em face do poder político e econômico da Alemanha. Para Troyjo ([2016], p.55), a desglobalização reflete um momento de individualismo nacional, o que vai contra o ideal de globalização, podendo gerar protecionismo exacerbado, obstáculos aos fluxos de investimentos e ao trânsito fronteiriço de pessoas. Essas conclusões são reforçadas, pela eleição do Presidente Donald Trump e sua política isolacionista e avessa aos imigrantes, com fechamento das fronteiras.

Em tal estado de coisas, os países que prevalecerão são os que possuem forte capitalização e reservas cambiais, surgindo a China, efetivamente, como grande exemplo desse tipo de país (TROYJO [2016], p. 56).

⁵ Em reportagem no jornal Folha de São Paulo, versão eletrônica, acessado em 22/07/2017 (vide “Referências”, na parte final desse trabalho).

⁶ Idem.

Por outro lado, “o processo de desglobalização pode não ser tão sentido no Brasil, uma das economias mais fechadas do mundo” (Troyjo, [2016], p. 56), onde, em raras ocasiões, mais de 20% do Produto Interno Bruto (PIB) resultou da soma de importações e exportações.

Um aspecto negativo da desglobalização é o nacionalismo (principalmente de viés político e econômico de direita, ou mesmo de extrema direita) exacerbado e xenófobo, em diversos países na Europa, nos Estados Unidos (exemplo, reforce-se, a eleição de Donald Trump, como Presidente, com o discurso anti-imigração) e em outras regiões do mundo (tomando-se como exemplo a China, que tem iniciado o processo de priorização do consumo e investimento internos)⁷.

Dessa forma, caso prevaleça o processo de desglobalização, haverá o fortalecimento do Estado-nação, com a prevalência de aspectos do chamado conteúdo local na produção e comercialização de bens, refletindo em políticas e investimentos específicos, reduzindo, ainda que de maneira não total ou definitiva, o comércio internacional, as práticas sociais, culturais e na área jurídica, de âmbito mundial.

Em resumo, entende-se que, ainda que a face econômica da globalização perca força, a economia mundial tem condições para buscar políticas contracíclicas para sobrevivência, com condições de retorno ao crescimento, mantendo-se no regime de globalização.

A existência da desglobalização e seus reflexos acima explicitados, encontra certa resistência, no sentido de que o citado fenômeno é passageiro e representa um tropeço ocasional do modelo globalizante, o qual ainda predomina, sendo que “o relato ideológico do neoliberalismo e o neoprogressismo globalista sofreu um duro golpe, ao ter-se deteriorado de seu halo determinista de neo-destino manifesto global” (FORMENTO; DIERCKXSENS; SOSA, 2017, p.1)⁸.

Não tendo a “desglobalização” força suficiente para afastar o poder da globalização, mas apenas conseguindo minimizar, um pouco, a sua pujança; resulta que a migração (e suas consequências, como, por exemplo, a discriminação de imigrantes, dentre eles, os haitianos) continua a sofrer influência da indigitada globalização.

⁷ Antônio Luiz M.C. Costa. Revista Carta Capital, versão eletrônica. “O nacionalismo de direita e a era da desglobalização”, publicado em 21/10/2016.

⁸ Walter Formento, artigo: Globalização, desglobalização, capital e crise global (por Walter Formento, Wim Dierckxsens e Mário Sosa).

Então, mesmo com o contraponto que a “desglobalização” poderia alcançar, a “globalização” continua influenciando a migração internacional e essa não deixa de ser causa de discriminação de imigrantes.

2.4 MIGRAÇÃO: MARCO TEÓRICO, CONCEITO, CAUSAS, CARACTERÍSTICAS E O TRÁFICO DE PESSOAS

Inúmeros autores e estudiosos debruçaram-se sobre o tema migração, a demonstrar a importância e a atualidade do referido tema. Apesar desse marco teórico pujante, o fenômeno migratório está longe de encontrar consenso acerca de suas causas e efeitos no cenário social, econômico, político e jurídico contemporâneos.

Baeninger (2016, p. 13), ao analisar as migrações internacionais, entende que a “própria construção do fenômeno social”, que é a migração, “requer a compreensão de sua articulação escalar internacional, dimensão que redefine conceitos e perspectivas teóricas explicativas”. Explicita a citada estudiosa, na qualidade de referencial ou marco teórico do tema migração, que, no que se relaciona aos imigrantes haitianos, a partir de 2010, é contemplado, no Brasil, o cenário recente de fluxo migratório dos referidos haitianos (BAENINGER, 2016, p. 13).

Amaral e Pereira (2017, p. 439) são assertivos em determinar que “uma definição de migração é a movimentação de entrada (imigração) ou movimentação de saída (emigração), de indivíduos ou grupo de indivíduos de um país em busca de melhores condições de vida”. Sendo certo que o fenômeno migratório resulta de deslocamento “definitivo ou temporário, de pessoas, entre dois ou mais lugares, dentro de um país (migração interna), ou entre um ou mais países (migração externa) (AMARAL; PEREIRA, 2017, p. 439).

Por outro lado, as migrações forçadas decorrem de perseguições, de ordem política, religiosa, social, étnica etc, ocasiões em que sucedem violações aos Direitos Humanos do migrante. Há, no caso, o fenômeno da desterritorialização, sendo o asilo e o refúgio exemplos. Também é migração forçada a chamada migração ambiental, em que desastres naturais acabam por obrigar a mobilidade humana. A fome, as guerras e a expulsão (êxodo rural) também são formas de migração forçada.

Voltando ao tema, Faria (2015, p. 31) acrescenta que um dos fatores da migração internacional (além dos que estão referidos no presente item) está relacionado ao

crescimento demográfico e aos eventos ambientais, sem falar no trabalho, como parte da história humana. A citada estudiosa e importante marco teórico, a partir de dados da Organização Internacional das Migrações (OIM), refere que, em agosto de 2013, existiam 214 milhões de migrantes em todo o mundo. Indicando ainda que, em 2050, estima-se que haverá 405 milhões de migrantes no mundo (FARIA, 2015, p. 31-32).

Até os anos de 1960, os homens predominavam nas migrações laborais e dentre os refugiados, sendo que as mulheres migravam, em regra, em decorrência de reunião familiar (FARIA, 2015, p. 38). Recentemente, entretanto, a maioria das mulheres migra por conta própria e na qualidade de chefes de família. Ou seja, está ocorrendo a “feminização” das migrações em geral e internacionais, especificamente.

Entendem os estudiosos que o fenômeno da globalização, pelo desenvolvimento das comunicações e dos transportes, dentre outros, diminuiu as distâncias entre os países e os povos. Então, não há dúvidas (como já referido) que a globalização (principalmente a econômica) é fator de aumento das migrações internacionais. Pois, o ser humano, tendo a necessidade de buscar melhores condições de vida, para si e sua família, diante do fato de que na sua localidade tais condições inexistem ou são precárias pela ação da própria globalização, opta por fazer uma migração voluntária.

Nesse sentido, a partir do entendimento de alguns teóricos das migrações, a globalização, diante da desigualdade socioeconômica que atualmente assola o mundo (sendo, provavelmente, tal globalização a maior já verificada), interfere nas migrações internacionais (FARIA, 2015, p. 52).

Pode acontecer que “muitas vezes as pessoas migram por não terem as condições de vida e trabalho que possuíam antes da globalização econômica retirar fábricas e produção de um determinado país, sendo obrigadas a buscarem emprego e condição mínima de vida em outros países” (AMARAL; PEREIRA, 2017, p. 440). Claro que a globalização tem reflexos na migração também porque, com as novas tecnologias, novos meios de transportes e comunicação, barateamento dos deslocamentos, dentre outros, facilitam-se, ampliam-se e viabilizam-se as migrações internacionais.

Silva (2016, p. 207), ao tratar, especificamente, da entrada de imigrantes haitianos nas fronteiras da Amazônia (em fevereiro de 2010), informa que, com o passar do tempo, essa migração tornou-se um problema social e jurídico, “já que o aumento da presença deles naquelas fronteiras, além de impactar diretamente a infraestrutura de pequenas cidades fronteiriças, entre elas Tabatinga (AM) e Brasiléia (AC)”, questionando-se, à época, a

ausência de instrumentos legais e de política migratória que viesse a contemplar a universalidade, indivisibilidade e a interdependência dos Direitos Humanos dos referidos imigrantes haitianos.

A situação ora analisada apresenta-se com um indicativo de que, mesmo antes da chegada dos haitianos, em fevereiro de 2010, o Brasil já, a partir do final do século XX, insere-se no novo contexto de migrações internacionais, sendo tanto um país de expulsão, quanto um país de recepção de migrantes, comprovando-se que, também no Brasil, o cenário mundial das migrações internacionais tem passado por grandes transformações sociais, econômicas, políticas, ideológicas, culturais, além das jurídicas.

Colaboram para as grandes transformações mundiais, no cenário da migração internacional, as irrefutáveis e visíveis desigualdades, em diversas regiões do globo terrestre, em decorrência de guerras, conflitos étnicos, decadência de blocos de países hegemônicos e formação de novos blocos econômicos. A reestruturação produtiva, efeito da desigualdade mundial, exige grande mobilidade de fluxos financeiros e da força de trabalho, para atender novos mercados econômicos e laborais, influenciando na divisão internacional do trabalho e no cotidiano social das populações dos países, tendo como pano de fundo o fenômeno da globalização, do transnacionalismo, dos deslocamentos territoriais e da mobilidade humana.

A Organização Internacional para as Migrações (OIM), órgão ligado à Organização das Nações Unidas (ONU), informa que as migrações internacionais representam mais de 3% da humanidade, “considerando somente as pessoas que vivem fora dos país onde nasceram, sem incluir, portanto, todas aquelas pessoas que nasceram em países onde seus pais vivem como imigrantes” (LUSSI, 2015, p.43). Isso demonstra a indigitada importância da migração internacional.

O termo migração tem sua origem no latim, com a expressão *migratio*, significando um fenômeno social, econômico, político e jurídico (considerando também outros ramos do conhecimento humano), a indicar deslocamento definitivo ou temporário de pessoas, de um lugar para o outro, dentro de um mesmo território soberano-Estado (migração interna, conforme explicitado), ou de Estado ou país para outro, a migração externa, consoante já referido (PEREIRA, 2015, p. 107). Esse conceito de migração, ainda que admita novos aportes, é suficiente para o estudo proposto no presente trabalho.

A questão da migração, ainda que seja um fenômeno antigo, continua comportando polêmica e novidades. É o caso da própria nomenclatura, havendo quem tenha abolido a expressão “imigração” e “emigração”, preferindo utilizar apenas o termo migração,

considerando que ele carrega em si o sentido de movimento, no qual já estariam abrangidas tanto a imigração, quanto a emigração, levando-se em conta que nos dicionários em geral, o termo migrante representa a pessoa que se desloca de um lugar para outro.

No presente estudo, será utilizado o termo migrante, tanto se referindo àquele que entra ao local em que chega (imigrante), quanto àquele que sai do local de origem (emigrante), de um determinado Estado ou região. Mas também será admitida a divisão clássica entre imigrante e emigrante.

Realmente, sem prejuízo do rigor científico, o uso das expressões imigrantes ou emigrantes, em seus sentidos tradicionais, é aceitável, pois essas expressões, por si sós, não invalidam o significado predominante do termo migração. Até porque, na novel lei da migração brasileira (lei 13.445/2017), as três expressões aqui explicitadas são utilizadas com seus significados costumeiros.

De qualquer forma, é assente nesse estudo que a migração é decorrente da necessidade do ser humano de buscar melhores condições de vida, para si e seus familiares, deslocando-se para outras regiões geográficas, almejando, geralmente, um trabalho que lhe possibilite geração de renda. Esse fator econômico e social da migração é resultado da disparidade da renda entre países menos e mais desenvolvidos. Portanto, é uma migração, comumente, do hemisfério sul, para o hemisfério norte. Após um primeiro aporte de migrantes de uma determinada nacionalidade, outros, de igual origem, acabam também se deslocando para o mesmo local, em função das redes sociais criadas nos países de recepção, facilitando a mobilidade, a obtenção de um emprego e a adaptação cultural dos novos migrantes.

As migrações (reitere-se) podem ser divididas em voluntárias ou forçadas. As voluntárias representam a opção do migrante pela busca de melhores condições de vida, quer sob aspectos econômicos, quer sociais, quer jurídicos, para si e para seus familiares ou amigos. A migração voluntária é, muitas vezes (como se viu), resultado da globalização econômica e influenciando para que a pessoa sinta a necessidade de deslocar-se para territórios onde o emprego e as condições de vida sejam melhores.

Especificamente, quanto ao Brasil (a par da análise histórica feita em momento próprio desse trabalho), o fluxo migratório remonta, para não falar da questão indígena, a meados do século XVI, com o surgimento dos primeiros engenhos de açúcar e o comércio do pau-Brasil. Para Pintal, (2015, p. 40) a população brasileira também foi forjada por negros escravos trazidos de Angola, Moçambique, Quiné, Benin, Nigéria, Congo e Mina, para

trabalhar em plantações de açúcar; aportando-se ainda, no Brasil, um restrito número de pessoas outras nacionalidades, sendo parcela do contingente formada de presos condenados ao degredo.

Pode-se observar que desde a origem da efetiva colonização brasileira, o principal motivo para a imigração deu-se pela questão do trabalho (mesmo os degredados vinham para o Brasil para trabalhar). No decorrer das demais fases da imigração no Brasil, também assim ocorreu, culminando com a recente migração de haitianos (e, mais recentemente, de venezuelanos) os quais, no dizer de Sidney Antônio da Silva, “o imigrante é definido pelo mercado de trabalho, como um ‘trabalhador temporário’, pois, uma vez terminada sua missão laboral, deveria retornar ao seu país de origem” (SILVA, 2016, p.183).

Ora, então, também atualmente, o imigrante é visto, essencialmente, ou principalmente, na dimensão de “trabalhor” e, não necessariamente em outros papéis da vida em sociedade, menos ainda na condição de detentor de Direitos Humanos e beneficiário de obrigações estatais, ou mesmo de consideração e respeito por entes privados (eficácia horizontal dos direitos humanos).

No caso brasileiro, a questão do fluxo migratório internacional, tendo por base a busca de melhores condições de vida, representadas, principalmente, pela busca de trabalho (o que demonstra que a centralidade do trabalho é inescusável), ao se tratar de imigração, decorre, o referido fluxo migratório, da presença crescente e forte (ainda que, possa apresentar, esporadicamente, algum refluxo) do Brasil, no cenário internacional. Isso indica “as novas tendências relativas à imigração de pessoas em direção ao Brasil (...), à luz da destacada posição que o País vai assumindo à frente da comunidade internacional” (BOLCINHAS FILHO; BARBAS, 2013, p. 191).

Sayad (1998, p. 101), explicita que, no caso dos trabalhadores, a migração é um relevante fato social (total), não se devendo afastar uma análise sociológica e antropológica do citado fato social. Esse fato social que é a migração pode resultar em ofensa aos Direitos Humanos do migrante trabalhador, quando este se torna vítima de discriminação, inclusive nas espécies racismo, xenofobia e preconceito.

Além disso, os trabalhadores migrantes podem também ser vítimas do crime de tráfico de pessoas, mormente na modalidade trabalho escravo, o que não deixa de ser uma forma de discriminação ao imigrante trabalhador.

Para Pereira (2015, p. 41), tráfico de pessoas ou de seres humanos é a atitude de alguém - o aliciador - de enganar ou coagir a vítima (o aliciado), “apropriando-se de sua

liberdade por dívida ou outro meio (físico, moral, psicológico etc), sempre com o propósito de transferi-la a outro país ou a outra região dentro de um mesmo país, para fins de diversos tipos de exploração”.

De fato, o Tratado Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Protocolo de Palermo), que no Brasil foi promulgado pelo Decreto 5.017/2004, em seu artigo 3º, alínea “a”, define o que é tráfico de pessoas, da seguinte maneira:

A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos. [grifo nosso]

Como se pode observar da definição internacional sobre tráfico de pessoas, o trabalho escravo ou em condições análogas à de escravo é uma das formas do tráfico de pessoas. No ordenamento jurídico nacional, o crime de tráfico de pessoas está definido no artigo 149-A, *in verbis*:

Tráfico de Pessoas

Art. 149-A. Agenciar, aliciar, recrutar, transportar, transferir, comprar, alojar ou acolher pessoa, mediante grave ameaça, violência, coação, fraude ou abuso, com a finalidade de:

- I - remover-lhe órgãos, tecidos ou partes do corpo;
- II - submetê-la a trabalho em condições análogas à de escravo;
- III - submetê-la a qualquer tipo de servidão;
- IV - adoção ilegal;
- V - exploração sexual

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

§ 1º A pena é aumentada de um terço até a metade se:

- I - o crime for cometido por funcionário público no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las;
- II - o crime for cometido contra criança, adolescente ou pessoa idosa ou com deficiência;
- III - o agente se prevalecer de relações de parentesco, domésticas, de coabitação, de hospitalidade, de dependência econômica, de autoridade ou de superioridade hierárquica inerente ao exercício de emprego, cargo ou função; ou
- IV - a vítima do tráfico de pessoas for retirada do território nacional.

§ 2º A pena é reduzida de um a dois terços se o agente for primário e não integrar organização criminosa.

O referido artigo 149-A do Código Penal Brasileiro, estatui, no seu inciso II, que submeter pessoa a “trabalho em condições análogas à de escravo”, ou seja, ao trabalho escravo tipificado no artigo 149 do mesmo Código Penal, é crime de tráfico de pessoas.

Por seu turno o artigo 149 do Código Penal Brasileiro, conceitua o que vem a ser trabalho escravo:

Redução a condição análoga à de escravo:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;

II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§ 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:

I – contra criança ou adolescente;

II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Da análise conjunta do artigo 3º, alínea “a”, do Protocolo de Palermo, do artigo 149-A, do Código Penal Brasileiro e do artigo 149, também do Código Penal Brasileiro, resta demonstrado que o tráfico de pessoas, principalmente nas modalidades trabalho escravo e exploração sexual, são formas de discriminação.

Marinucci (2012, p. 54) raciocina que milhares de pessoas são aliciadas por meio de promessas falsas e obrigadas a se deslocarem para fins de trabalho escravo ou prostituição, sendo as vítimas chantageadas por motivo de dívidas, ameaças a familiares ou mesmo mediante a argumentos culturais ou religiosos.

Explicitando que o tráfico de pessoas é uma forma de migração forçada, Marinucci (2012, p.54) alerta para a realidade complexa e heterogênea, que configura o fenômeno de exploração das vítimas de tráfico de pessoas, indicando que as organizações criminais de tráfico de pessoas têm buscado diminuir a violência e obter, de alguma maneira, o consentimento das vítimas, o que, por si só, não afasta o crime de tráfico de pessoas, pois as vítimas continuam sendo compradas e vendidas e deslocadas, sem o seu real e efetivo consentimento, tendo em vista que sua vontade é maculada pelo engodo, engano e mentira.

Para enfrentar a discriminação, no âmbito do Direito Internacional Público, além do Protocolo de Palermo (Tratado Internacional contra o Crime Organizado Transnacional, Principalmente de Mulheres e Crianças), também outros pactos buscam combater a discriminação, inclusive dos imigrantes. É o caso da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, Convenção da OIT nº 19 de 1925, Convenções nº 97 e 143 da OIT, que tratam do tema Trabalho do Migrante, Convenção 111 da OIT, que trata do Enfrentamento à Discriminação no Trabalho e a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, de Durban (de 2001). Tais Instrumentos Internacionais são analisados em momento oportuno desse estudo.

Os temas objetos dessa parte do estudo, quais sejam, migração na perspectiva dos Direitos Humanos, em que o marco teórico e o conceito de Direitos Humanos (sua evolução histórica, dimensões, características, princípios, objetivos, eficácia etc), migração e globalização/desglobalização, além de tráfico de pessoas, foram analisados, estando tais temas intimamente relacionados à discriminação na ordem jurídica internacional, pois, como consequência da migração (a qual, por sua vez, decorre da globalização), pontua-se a questão da discriminação em face dos imigrantes.

3 DISCRIMINAÇÃO NA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

Tratando-se das relações internacionais, a soberania (o poder de dizer o direito, dentro de um determinado território) do Estado-nação teve, durante muito tempo, o reconhecimento de poder incontestável, em face de outros Estados e instituições, quer internas, quer externas. Porém, principalmente a partir da segunda metade do século XX, outras formas de poder, além da soberania estatal, passaram a exercer grande importância no mundo, com sistemas alternativos de poder distintos do Estado-nação. Este, enquanto instituição, sofreu a influência do fenômeno da globalização.

Isso porque, a globalização não apresenta apenas o aspecto econômico mas, diante da complexidade das relações, possui também as dimensões política, jurídica, social e cultural, sob as quais as empresas, corporações e conglomerados multinacionais manipulam os meios produtivos, as tecnologias, a divisão internacional do trabalho e o mercado mundial, a ponto de se considerar que, como poderosos agentes de um mercado global, são influenciadoras das relações humanas e institucionais, relativizando o poder do Estado-nação.

A chamada economia pró-mercado e a nova divisão internacional do trabalho (com a transferência das fábricas para os países periféricos) têm ocasionado mudanças nas relações, inclusive políticas, entre Estados, dando nova configuração à soberania estatal, principalmente dos países periféricos.

Habermas (apud SILVA, 2009, p.51), determina que a globalização “significa transgressão, remoção das fronteiras, então, portanto, representa uma ameaça para aquele Estado-Nação que vigia quase neuroticamente suas fronteiras”.

Desse modo, consolida-se a ideia que a globalização coloca em cheque a soberania do Estado-nação. Este, na qualidade de centro de poder em determinado espaço físico delimitado por fronteiras, tem, cada vez mais, visto ser contestada a sua soberania, como tradicionalmente entendida, a ponto de Francis Fukuyama ter determinado o que chamou de “fim da história”.

Uma das grandes consequências da globalização, é, indubitavelmente, a migração internacional, que nada mais é que o deslocamento de pessoas entre diversos países, principalmente com o fito de trabalho, na busca, essencialmente, de melhores condições de vida para si e sua família.

Por seu turno, da migração internacional pode resultar, ou ter como refluxo, para os imigrantes, principalmente para os trabalhadores, episódios de discriminação, em múltiplas formas, vitimando pessoas das mais diversas origens, em função de raça, etnia, cor, gênero, origem nacional (xenofobia), opção sexual ou quaisquer outras formas de discriminação.

Também os imigrantes haitianos (comunidade de estrangeiros que foi destacada no presente estudo) podem ser vítimas de discriminação (gênero, tendo como espécies o racismo, a xenofobia e o preconceito) em efetiva afronta aos Direitos Humanos.

Ora, se assim o é, a xenofobia, o racismo, o preconceito e as demais formas de discriminação, reflexo da migração internacional dos haitianos, por óbvio, afetam a dignidade da pessoa humana dos indigitados imigrantes, devendo essas formas de discriminação serem combatidas pelas autoridades, organizações governamentais e não-governamentais e pela sociedade em geral, emponderadas e informadas acerca dos meios para repelir tais atitudes. Tudo isso, em prol da promoção e efetivação dos Direitos Humanos dos imigrantes, em geral e haitianos, mais especificamente.

A proteção aos Direitos Humanos é uma das questões cruciais do presente estudo, pois esse também sugere encaminhamentos, no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no intuito de indicar, por exemplo, quais tratados e convenções internacionais devem ser aplicados, no caso concreto, com o objetivo de enfrentar a discriminação dos imigrantes, buscando alcançar o atendimento aos objetivos deste trabalho científico.

No caso das convenções e tratados internacionais de Direitos Humanos que enfrentam a discriminação, tem-se destacado: “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial”, da ONU, a “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher”, também da ONU e a “Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho” (OIT), dentre outras, incluindo, no âmbito da legislação interna, do “Estatuto da Igualdade Racial” (Lei nº 12.288/2010), acompanhado da nova lei de migração (lei 13.445).

Na seara trabalhista, é forma de direito humano, o trabalho decente, instituído pela OIT, em 1999, definido como um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade (portanto sem trabalho escravo), equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna (dignidade da pessoa humana) aos trabalhadores e às trabalhadoras.

De fato, os Direitos Humanos, no âmbito trabalhista, possuem, dentre outras qualificações, o amplo objetivo de, obedecendo-se à legislação a respeito do trabalho, garantir a mulheres, adolescentes, homens e integrantes da comunidade LGBT (Lésbicas,

Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros) oportunidades de emprego produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, sem qualquer discriminação, inclusive quanto à origem ou nacionalidade, na qualidade de estrangeiros ou imigrantes.

Da doutrina, retira-se o conceito de discriminação estudado por Piovesan (2005. p.48), como sendo toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado, prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural e civil ou qualquer outro.

A legislação internacional (Direito Internacional dos Direitos Humanos) sobre discriminação e suas especificidades será analisada de maneira mais completa em outro ponto desse estudo. Porém, momentaneamente, pode-se referir que a discriminação significa sempre desigualdade. Essa lógica também inspirou a definição de discriminação contra a mulher, quando da adoção da citada “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher”, pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1979.

Também a órbita trabalhista é forte em explicitar o sentido do conceito de discriminação, encartando-o na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), à qual foi o primeiro a ser trazido internacionalmente e que tem a seguinte redação: “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”, artigo 1º, 1, letra “a”, do Decreto nº 62150/58.

Donde discriminação é a recusa de um direito por motivo injustamente desqualificante, considerando que discriminação é o oposto ao Princípio da Igualdade.

No presente trabalho, busca-se, a partir do estatuído no Direito Internacional dos Direitos Humanos (Tratados e Convenções Internacionais da ONU e da OIT) e na Legislação Interna Brasileira (Estatuto da Igualdade Racial), a construção de um conceito, possível e abrangente de discriminação: atos e fatos da vida do ser humano que impliquem qualquer forma de exclusão, restrição ou preferência, a prejudicar o exercício de direitos humanos, em igualdade de condições, no campo político, econômico, trabalhista, social, cultural, civil, penal e administrativo.

Está salientado, em diversas passagens desse estudo, que são espécies do gênero discriminação a xenofobia (aversão ao estrangeiro), o racismo (depreciação decorrente de

raça ou cor, a partir de crenças que estabelecem hierarquia entre raças e etnias) e as diversas formas de preconceito (diminuição dos atributos do ser humano, por características próprias que ele possua, com sentimento hostil, a partir de uma avaliação superficial e sem conhecimento crítico).

Tratando-se do tema discriminação na ordem jurídica internacional, o conceito, modalidades e a explicitação das espécies do gênero discriminação (também nas relações de trabalho), devem ser abordados com foco principal na legislação retratada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3.1 DISCRIMINAÇÃO: CONCEITO E MODALIDADES – PRIMEIROS APORTES

São algumas das características da globalização, a partir do aumento da migração: o crescimento da discriminação, a xenofobia, o preconceito e a perseguição por motivo de raça (racismo).

Com relação à discriminação racial, a “Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial”, em seu artigo I, assim se posiciona, ao definir discriminação:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais do domínio de sua vida.

Portanto, faz-se necessário atendimento a toda pessoa discriminada em função de sua raça, cor, descendência ou origem étnica ou nacional ou, discriminada com objetivo de anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições com outras pessoas, dos Direitos Humanos, em qualquer domínio da vida (RAMOS, 2015, p. 88).

Por sua feita, a Declaração da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções Religiosas (de 1981), é assente, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, no sentido de que “entende-se por intolerância e discriminação, baseadas na religião ou nas convicções, toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na religião (...), cujo efeito seja a abolição do (...) exercício em igualdade dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais”.

Então, um comparativo entre as definições, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de discriminação (ou mesmo intolerância), torna possível observar que o

tema “igualdade” (que deve ser a material, efetivada e não apenas a meramente formal), para fins do exercício (também o reconhecimento e o gozo) dos Direitos Humanos, é central.

Percebe-se ainda que o conceito de discriminação na “Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial” e na “Declaração sobre Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundada na Religião ou nas Convicções Religiosas”, ambas da ONU, são próximos e complementares, permitindo “sugerir” (a par do explicitado supra) um conceito de discriminação: “discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência ‘baseadas em raça, cor, descendência, origem nacional, étnica ou, ainda, decorrente de religião ou de convicções’, que objetivem anular ou restringir o exercício, num mesmo plano, do direito à igualdade, no gozo dos Direitos Humanos, em qualquer âmbito ou domínio da vida da pessoa humana, sendo esse gozo em prol da dignidade da referida pessoa”.

Nessa “sugestão”, que ora se apresenta, nesse estudo, de conceito de discriminação, excluiu-se a expressão “liberdades fundamentais”, porque, no presente trabalho, entende-se que essas estão intimamente ligadas à expressão “Direitos Humanos”. Também se excluiu a referência a domínios políticos, econômicos, sociais e culturais, porque estes estão contidos na expressão “qualquer outro âmbito ou domínio da vida”. Finalmente, no dito conceito, acrescentou-se a expressão que retrata o Princípio maior dos Direitos Humanos que é a dignidade da pessoa humana.

À definição ora sugerida, pode-se acrescentar elementos da Convenção 111 da OIT, a qual trata da discriminação na seara do trabalho e que traz, em seu artigo 1º, alíneas “a” e “b”, a seguinte redação, quando conceitua discriminação:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro [Ou seja, Estado/país que ratifique a presente convenção] interessado (...).

Pode-se observar, portanto, que ao tema exclusão ou preferência, citados na definição de discriminação supra sugerida, deve-se acrescentar, com base na Convenção 111 da OIT, que as indicadas exclusão e preferência também se referem ao sexo (gênero), política (inclusive a opção partidária) e ascendência nacional (a qual, diferentemente da descendência, refere-se ao país de origem e não à origem familiar do discriminado). E, de

maneira específica, a Convenção 111 da OIT traz como efeito da discriminação (no caso, no trabalho) o objetivo de destruir, ou alterar a igualdade de oportunidades em matéria de emprego ou profissão.

Então, sugere-se, a partir dos estudos aqui efetuados, que, nesse trabalho, o conceito de discriminação, de maneira ampla, pode ser o ora apresentado por este autor, qual seja: discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência ‘baseadas em raça, cor, descendência, origem nacional, origem étnica e decorrente da religião ou das convicções’, que objetivem anular ou restringir o exercício, num mesmo plano, do direito à igualdade no gozo dos Direitos Humanos, em qualquer âmbito ou domínio da vida da pessoa humana, em prejuízo da dignidade da referida pessoa; baseando-se ainda a distinção, exclusão ou preferência em sexo (gênero), política, ascendência nacional; bem como relacionadas à destruição da igualdade de oportunidade em matéria de profissão, com distinções indevidas nos campos social, cultural ou qualquer outro da vida pública ou privada.

Donde, reitera-se, a discriminação restará caracterizada, sempre que ocorrer, qualquer uma das situações retratadas no parágrafo anterior. Sendo certo que a dita “sugestão” mais ampla de conceito de discriminação abarca elementos da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Declaração sobre Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundada na Religião ou nas Convicções Religiosas, ambas da ONU, da Convenção 111 da OIT e da Lei brasileira, que é o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), tendo esta sido incorporada à sugestão de definição de discriminação, porque o trabalho aqui desenvolvido tem como espaço geográfico também o Brasil. Resta demonstrado, então, que questões de eliminação de todas as formas de discriminação racial e de intolerância fundada na religião, complementadas pelo tema específico de discriminação no emprego e temas ligados ao Estatuto da Igualdade Racial, são importantes e base para o presente estudo.

Faz-se necessário esclarecer que o conceito de discriminação aqui sugerido também engloba a contida no artigo 1º, parágrafo único, I, do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/10), para o qual, discriminação racial é:

Toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional, ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo, ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada”.

O citado Estatuto da Igualdade Racial, além de conceituar o que é discriminação (aspectos incorporados a sugestão mais ampla de definição de discriminação), também define, em seu artigo 1º, parágrafo único, II, o que é desigualdade racial, qual seja: “toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica”. Por referir à “origem nacional”, o Estatuto da Igualdade Racial aplica-se também, para os casos de xenofobia em face dos imigrantes, dentre eles os trabalhadores haitianos.

Doutrinariamente, Brito Filho (2009, p. 59), conceitua discriminação, nas relações de trabalho, como sendo “qualquer ação ou omissão do tomador de serviço, intencional ou não, consciente ou não, que concretamente violar o ‘princípio da igualdade’ no trabalho”.

Não se pode olvidar que a discriminação que deve ser repelida e punida é aquela contrária ao princípio da igualdade e que objetiva eliminar ou restringir direitos de pessoas ou grupos. Trata-se da chamada discriminação negativa (PEREIRA, 2012, p. 137).

Por sua vez, a discriminação positiva, chamada de ação afirmativa, é uma face da aplicação efetiva do princípio da igualdade, pois, a partir de normas e ordenações de políticas públicas, bem como decisões administrativas ou judiciais, reequilibra a balança jurídica, social e econômica, determinando maiores benefícios aos seres humanos desprovidos de algum tipo de bem, sendo pessoas em estado de vulnerabilidade. Aplica-se, ainda, efetivamente e na prática, o princípio da igualdade: “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

As nações, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, devem albergar formas de possibilitar e promover a igualdade (inclusive a racial), observando-se uma nova dimensão da igualdade, a qual, mais adiante da igualdade formal, ou mesmo da igualdade material, deve prevalecer, é a igualdade procedimental e democrática de criação legítima do direito, com participação autônoma de todos, pois, “a concepção habermasiana de democracia, coloca o cidadão como ator do processo democrático (...) como um participante ativo na construção de uma sociedade realmente livre, justa e solidária” (RODRIGUES, 2011, p.43). É a participação, no processo legislativo e eleitoral, de todos, em condições de igualdade (procedimental).

No seio das democracias modernas, possibilita-se a citada igualdade procedimental, que legitima o uso das ações afirmativas (discriminação positiva), adquirindo-se uma perspectiva capaz de “permitir a participação e a inclusão de todos nos ‘procedimentos’ democráticos de formação discursiva e legítima do direito, já que o cidadão (...) passa a ser

participante ativo de todo o processo de criação do direito que vai reger sua própria vida” (RODRIGUES, 2011, p. 44).

São exemplos de discriminação positiva (ações afirmativas), a política de cotas para negros ou cotas sociais nas universidades, reservas de vagas no emprego para pessoas com deficiência, cotas para índios nas universidades e tratamento diferenciado para estes últimos em diversas questões; políticas e ações em prol de mulheres, crianças e adolescentes, programas decorrentes do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010); sem falar da luta da comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros, estes são os/as travestis e transexuais) (PEREIRA, 2015, p. 129) no enfrentamento à discriminação de gênero e na busca da igualdade em todos os aspectos da vida e da ação humana.

Com relação à discriminação racial e na mesma órbita, o fenômeno do racismo, tendo como base a ideia da existência de raças superiores, tem ocorrido, ensejando, inclusive, o fenômeno da escravidão, desde a Antiguidade.

O racismo é entendido como exercício de atitude preconceituosa em face de determinado grupo racial, por aqueles que entendem pertencer a uma raça superior àquela a quem se volta a referida atitude preconceituosa, “em virtude de caracteres físicos, culturais, intelectuais, econômico-financeiro, entre outros” (SILVA; SILVA, 2012, 9.25).

Amaury Silva e Artur Carlos Silva (2012, p. 101), com apoio no dicionário Michaelis, definem os vocábulos preconceitos e racismo da seguinte forma:

Preconceito: 1 Conceito ou opinião formados antes de ter os conhecimentos adequados. 2. Opinião ou sentimento desfavorável, concebido antecipadamente ou independente de experiência ou razão. 3 Superstição que obriga a certos atos ou impede que eles se pratiquem. 4 Sociologia Atitude emocionalmente condicionada, baseada em crença, opinião ou generalização, determinando simpatia ou antissimpatia para com indivíduos ou grupos. P. de classe: atitudes discriminatórias incondicionadas contra pessoas de outra classe social. P. racial: manifestação hostil ou desprezo contra indivíduos ou povos de outras raças. P. religioso: intolerância manifesta contra indivíduos ou grupos que seguem outras religiões.

Racismo: 1 Teoria que afirma a superioridade de certas raças humanas sobre as demais. 2. Caracteres físicos, morais e intelectuais que distinguem determinada raça. 3 Ação ou qualidade de indivíduo racista. 4 Apego à raça. (In <http://michaelis.uol.com.br>)

Então, preconceito é um termo mais amplo do que o termo racismo, pois abrange diversas formas, e racismo, por sua vez, é específico, indicando conteúdo próprio, tanto que, consoante explicitado em outro momento desse estudo, preconceito e discriminação, às vezes, são usados como sinônimos.

Por seu turno, não se pode olvidar o grande contributo para o tema discriminação que tem sido a “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher”, da ONU, a qual é complementada pela Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher; sendo que a referida convenção foi fortemente influenciada pela OIT, com aspectos relevantes acerca da questão trabalhista feminina.

Complemente-se que a citada “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher”, define a discriminação de maneira muito semelhante à definição da “Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial”, apenas indicando, em seu artigo 1º, que a definição de discriminação, no caso, trata-se de “discriminação contra a mulher” e que a citada discriminação é “baseada no sexo”.

O que é muito importante no conceito de discriminação da “Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher” (tal qual ocorre em outros instrumentos que tratam do mesmo tema) é o seu caráter meramente exemplificativo, a indicar que a discriminação pode ocorrer para além do campo “político, econômico, social, cultural e cível”. Agrega que a discriminação (no caso contra a mulher) pode ocorrer “também” “em qualquer outro campo”, o que resguarda o enfrentamento contra a discriminação de outros campos não referidos expressamente no citado documento internacional. Pode-se alcançar, então, apesar de outros instrumentos internacionais já o fazerem, inclusive o campo trabalhista.

No Brasil, a discriminação decorrente do racismo está intimamente ligada à cor negra da pele do indivíduo, ainda que sejam discriminações distintas: uma relacionada à raça (teoria da superioridade de certas raças humanas em detrimento de outras) e outra relacionada à cor ou tez da pele. Isso se deu porque a população negra é afrodescendente, ou seja, originária da África.

A luta da comunidade afrodescendente (população que se declara preta/negra ou parda) na procura de políticas públicas compensatórias de sua situação de vulnerabilidade, teve episódio marcante quando da introdução na legislação brasileira de diversas leis dos Estados-membros criando cotas raciais (culminando, em muitos casos, em cotas “sociais”), sendo a lei 10.558/2002 a introdutora dessas ações afirmativas de inclusão social no âmbito federal, com relação a entrada favorecida no ensino superior, para grupos socialmente desfavorecidos (em situação de vulnerabilidade), principalmente afrodescendentes e indígenas, cuminando com o Estatuto da Igualdade Racial (lei 12.288/2010).

A política de cotas raciais foi questionada no Supremo Tribunal Federal (STF), por se entender que afrontaria os princípios constitucionais da igualdade, do repúdio ao racismo, da dignidade da pessoa humana etc. Porém, o tribunal pleno do STF, de maneira unânime, considerou constitucional as cotas étnico-raciais, pelo fato de elas estabelecerem “um ambiente plural e diversificado, [tendo] o objetivo de superar distorções historicamente consolidadas” (SILVA; SILVA, 2012, p. 33).

Por sua feita, voltando a tratar do tema, discriminação decorrente de preconceito pode possuir caráter racista ou não, eis que o citado preconceito pode ocorrer não apenas em razão da raça, mas também em razão da cor, da idade, do sexo, da religião, da opção sexual etc; admitindo-se, como o fazem diversos autores e textos, que preconceito seja considerado como sinônimo de discriminação, e não como espécie dessa; como se prefere nesse trabalho.

O tema discriminação (gênero) e suas espécies, quais sejam, o racismo, a xenofobia e as diversas formas de preconceito, merecem estudo mais aprofundado (aportes finais), explicitado a seguir.

3.2 DISCRIMINAÇÃO: RACISMO, XENOFOBIA E PRECONCEITO – APORTES FINAIS

No presente item desse capítulo, os temas discriminação (gênero) e suas espécies, racismo, xenofobia e as diversas formas de preconceito, serão analisados de maneira conjunta e mais aprofundada, pois estes estão relacionados entre si, de maneira absolutamente integrada.

Tem-se buscado a palavra discriminação, como regra, em sua origem latina, em que o termo discriminação vem de *discriminatio*, no sentido de separação. É essa a definição trazida por Lopes (apud CID, 2012, p. 262), *in verbis*:

A discriminação, a seu turno, é a ação ou omissão baseada em critérios injustos, tais como raça, cor, sexo, idade, estado civil, religião etc., que viole direitos da pessoa. Pode-se dizer que a discriminação é a exteriorização ou a materialização do preconceito, que pode decorrer tanto do racismo, quanto do estereótipo. (LOPES apud CID, 2012, p. 262)

Observe-se que, no conceito de discriminação mencionado por Lopes, esta é utilizada como sinônimo de preconceito, entendendo-se que “pode-se dizer que a discriminação é a exteriorização ou a materialização do preconceito”.

De qualquer forma, discriminação é a segregação e humilhação do ser humano, a partir de valores pessoais e contrários à dignidade da pessoa humana.

Retomando-se à questão do gênero discriminação, na sua espécie racismo, há, tanto entre os antropólogos, quanto entre os geneticistas o entendimento, que biologicamente raças humanas não existem (NORMANDO, apud CID, 2012, p. 260).

Porém, o conceito de raça, ainda que seja um termo não científico, tem sido usado para descrever um grupo de pessoas que tem certas características morfológicas em comum, o que as caracterizariam como seres rigorosamente puros; o que constitui evidente falácia, tendo em vista que notoriamente nenhum ser humano pode ser realmente “puro”.

Por sua vez, o vocábulo etnia significa gente ou nação estrangeira, sendo conceito polivalente que indica a identidade de um indivíduo, a parte de parentesco, religião, língua, território e nacionalidade, acrescentando-se a estes critérios o da aparência física. São exemplos de etnia os grupos indígenas existentes no Brasil (mesmo constituindo igualdade racial), pois possuem características sócio-culturais diferentes entre si (NORMANDO apud CID, 2012, p.260).

Observe-se que raça envolve características fenotípicas, como cor da pele, tipo do cabelo, especificidade facial e cranial, bem como questões genéticas e de familiares ancestrais.

Conclui-se, portanto, que o vocábulo etnia é bastante amplo, ligado a características culturais e físicas próprias. Sendo que o vocábulo raça, de outra forma, está relacionado a questões morfológicas.

Analisando-se questões albergadas nos temas preconceito, racismo, xenofobia e discriminação, verifica-se que esses termos buscam excluir certos indivíduos por características de diferenciação física e cultural, em total equívoco, até mesmo sob o ponto de vista científico (o que dizer do ponto de vista social, econômico, cultural, trabalhista e dos diversos ambientes da vida em sociedade). O equívoco aqui estudado ocorre, pela negação, de maneira injustificada, da verdade científica absoluta de que “todos os seres humanos pertencem a raça humana”, não possuindo está nenhum tipo de diferenciação⁹.

Há, na doutrina, quem entenda que a expressão preconceito seria gênero, dentro do qual racismo e xenofobia seriam espécies.

⁹ Dr. Sérgio Danilo Pena, médico e professor: “Destarte, em termos biológicos e antropológicos, não a falar que os brancos, os negros, os amarelos, os ciganos, os judeus, os árabes, constituem uma raça. Somos todos integrantes da raça humana”. Nota de rodapé nº16, do artigo Discriminação racial/étnica na relação de trabalho, de Clarissa Felipe Cid: vide referências ao final deste estudo.

Porém, esse entendimento não leva em consideração que, na verdade, a palavra discriminação é mais ampla do que a palavra preconceito. Nesse sentido mais amplo, a expressão discriminação é utilizada em tratados e convenções internacionais, por exemplo a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de “Discriminação” (e não preconceito) Racial (1968), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de “Discriminação” (e não preconceito) contra a Mulher (1979), a Conferência Mundial contra Racismo, “Discriminação” (e não preconceito) Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001), sendo utilizada também na Constituição Federal, por exemplo nos artigos 3º, inciso IV; artigo 5º, incisos V, XLI; artigo 7º, inciso XXXI etc. A discriminação é referida, ainda, na legislação ordinária, servindo de exemplo o Estatuto da Igualdade Racial (lei 12.288/2010), em seu artigo 1º, parágrafo único, inciso I; na lei sobre discriminação contra a mulher (lei 9.029/95), em seu artigo 1º, e diversas outras legislações.

Portanto, o entendimento mais consentâneo com a legislação internacional e nacional repousa no sentido de que a palavra discriminação (e não a palavra preconceito, reitere-se) deve ser usada como gênero, e as palavras racismo e xenofobia, como espécies. Até porque, discriminar tem um sentido amplo, na acepção de separar, distinguir ou diferenciar, o que antecede, logicamente, à definição de preconceito. Pois, este último parte de uma ideia pré-concebida, sem o devido conhecimento de determinada situação, de forma negativa.

Ora, primeiramente, faz-se um ato de discriminar, diferenciar (gênero), externalizado, dentre outras maneiras, por meio de e fundamentado em ideias pré-concebidas, “preconceito”, o qual é, então espécie. Admite-se, portanto, que discriminação é um gênero, do qual preconceito é uma espécie.

Dessa forma e para compatibilizar o raciocínio, a palavra preconceito deve ser entendida também como uma espécie da expressão discriminação. Conseqüentemente, tem-se o gênero discriminação, com as espécies racismo, xenofobia e “preconceito”.

É nesse sentido de gênero e espécies que os vocábulos discriminação, racismo, xenofobia e preconceito são utilizados no presente estudo.

Nessa dissertação, ainda que prevaleça o entendimento do parágrafo anterior, também se compreende e se pode utilizar uma terceira teoria, que concilie a teoria de que o termo preconceito é gênero (das espécies racismo e xenofobia), e a tese adotada de que a expressão discriminação é, então, o gênero, sendo racismo, xenofobia e “preconceito” suas espécies.

A terceira tese aqui tratada, e aceitável, (tese intermediária) adota o entendimento de que, como já indicado em outro momento desse estudo, preconceito e discriminação podem ser utilizados como sinônimos. Esta tese está calcada na lei 7.716/89, lei do crime de racismo (lei antirracismo), a qual, em seu artigo 1º está que “serão punidos na forma dessa lei, os crimes resultantes de ‘discriminação ou preconceitos’ de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Ora, se os crimes são resultantes de discriminação “ou” preconceitos, portanto, se ocorrer discriminação “ou” preconceito, em função dos motivos que a lei indicar, o crime estará caracterizado, sendo, então, discriminação e preconceito sinônimos, substituindo-se mutuamente, podendo serem consideradas expressões sinônimas.

Nesse mesmo sentido, o artigo 20 da mesma lei 7.716/89, estipula pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, para quem “praticar, induzir ou incitar a ‘discriminação “ou” preconceito’ de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Então, também, no mesmo dispositivo legal, os termos discriminação e preconceito são utilizados como sinônimos.

Para Cid (2012, p. 261), ao diferenciarem-se as raças, gera-se o racismo, o qual proporciona a discriminação sendo que “a expressão *racismo* está relacionada a um tipo de comportamento político e social [acrescente-se também o comportamento econômico, principalmente] de diminuição ou exclusão de um determinado grupo de pessoas, não só por pertencer a mesma raça, o que já foi explicitado, é impossível cientificamente”. Mas, a exclusão ou diminuição também ocorrem por envolverem características culturais permanentes (REALE JUNIOR, apud CID, 2012, p.262), englobando aqui a discriminação em relação a origem étnica.

Baeninger e Simai (2011, p. 49-50), ao tratarem dos imigrantes bolivianos, em São Paulo, numa situação que alcança, por analogia, também aos imigrantes haitianos, defendem que, no contexto migratório (sendo o imigrante ‘ou outro’), “tem-se tornado a forma discursiva [uma das] característica do racismo moderno (...), o termo racismo refere-se ao sistema de racismo, constituindo em um subsistema social e cognitivo (...), assim, inclui – sem se limitar a - atitudes, opções, afirmações, políticas e ações”.

Sob esse aspecto, o racismo cometido aos imigrantes haitianos passa a ser bem amplo, eis que abrange a demonstração, sub-reptícia, da “negação do próprio racismo”. Negação essa que ocorre, na maioria das vezes, a partir de argumentos da desvantagem econômica de um grupo minoritário, no caso, os imigrantes haitianos, “usando-a [a desvantagem econômica] para negar o lado racista submerso na sociedade.

Tal retórica “esconde questões de raça, nacionalidade e etnia” (Idem, p. 54), emergindo a questão da raça, vinculada ao fato de que a referida questão desaparece se o nível socioeconômico for elevado (Idem idem, p.54).

Por sua vez, Lopes (apud CID, 2012, p. 262) traz precioso (o que aprofunda a discussão) conceito do que é preconceito, qual seja:

O julgamento prévio que se faz de pessoas estigmatizadas tanto pelo racismo quanto pelos diversos estereótipos. Por exemplo, a pessoa condicionada a acreditar que os negros são malandros (estereótipo), dará sempre preferência ao trabalhador branco sem ao menos considerar o currículo de um eventual candidato negro, por prejudicá-lo malandro (preconceito). (LOPES apud CID, 2012, p. 262)

Não se pode deixar de observar que a expressão preconceito admite diversas modalidades, as quais podem ser chamadas de subespécies. Sirvam de exemplo os preconceitos em face da mulher (machismo), do índio, de religiões afrodescendentes, da comunidade LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros).

Ao estudar o tema racismo, como forma de separar ações sociais, no decorrer da história, a partir do que se pretendeu entender como estudos científicos, com base em cor, características morfológicas e sociais, diferenciando-se raças de um lado, e diversidade, de outro, Bobbio (apud CID, 2012 p. 262), afasta a tese da raça superior, da seguinte maneira:

[...] não a discriminação da diversidade de raças ou dos grupos étnicos humanos, realizada pela antropologia física ou pela biologia, mas a referencia do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e, principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar à crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa a justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores. (BOBBIO apud CID, 2012 p. 262)

É patente, tanto nas relações de emprego, quanto nas relações sociais em geral, que, na maioria das vezes, a discriminação não se manifesta por atos explícitos ou declarados, mas, de maneira difusa ou indireta, constituindo-se na chamada discriminação institucional; institucionalidade que também alcança o racismo. O racismo institucional “atua no nível das instituições sociais [valendo também para a instituição *empresa*, com relação, principalmente, aos trabalhadores e trabalhadoras], dissimulado por meio de procedimentos corriqueiros aparentemente protegidos pelo Direito” (THEODORO, apud CID, 2012, p. 262).

É fácil perceber, até pelas consequências de responsabilidade civil, administrativa, trabalhista e penal, que pode envolver (sem considerar, ainda, a proteção social e o medo do reproche de diversas ordens que pode receber), que o autor da discriminação ou do racismo prefere a modalidade institucional.

Racismo institucional é aquele relacionado “à operação ativa e estruturante de atitudes e práticas racistas alicerçadas na ideia de inferioridades dos negros que justifica sua subordinação aos brancos” (CARMICHAEL; HAMILTON, apud VAZ et al, 2016, p. 101). Esse conceito de racismo institucional tem sua origem no contexto da luta pelos direitos civis ocorrida nos Estados Unidos, na década de 1960, passando a ter aspectos jurídicos e políticos na Inglaterra, em 1993, por ocasião do assassinato de um jovem negro, por um grupo racista branco.

No Brasil, criou-se o “Programa de Combate ao Racismo Institucional”, no início da década de 2000, na esfera federal, a partir da teoria britânica, a qual indica o racismo institucional como fracasso das instituições em promover serviços com equidade racial. Porém tal entendimento “é limitado, pois foca o problema na ineficiência das organizações e do aparato estatal na execução de suas tarefas de forma racialmente equitativa” (VAZ et al, 2016, p. 102). A referida compreensão acerca do racismo institucional é falha porque entende que as instituições modernas são neutras, sendo que, na verdade, tais instituições reproduzem a dinâmica da hierarquização racial da sociedade, representando uma face dos interesses hegemônicos (idem).

Então, o racismo institucional revela-se pela institucionalização, quer pública, quer privada, de práticas, estruturalmente preparadas, para reproduzir e retroalimentar a ordem social racialmente hierarquizada, com distribuição desigual de bens, serviços e oportunidades entre as pessoas atendidas por essas instituições, segregando-se as diferentes raças; resultando na sub-representação da população negra em face da população não-negra nas organizações e no exercício do poder.

O citado racismo institucional apoia-se em atividades e atitudes anônimas (CASHMORE, apud VAZ et al, 2016, p. 102), perpetuando padrões de exclusões e hierarquização raciais, em diversos setores das atividades humanas, resultado de históricas segregações, mesmo que não haja a intenção de se reproduzir o racismo institucional ou sem se pretender, de maneira necessária, relacionar-se com ideologias racistas explícitas (REX, apud VAZ et al, 2016, p.102).

O racismo institucional também pode ocorrer em âmbito das relações de trabalho, surgindo, em muitos casos, diversos tipos de assédio (mormente o assédio moral) ou mesmo crimes raciais, a exigirem responsabilização não apenas criminal, mas também civil e propriamente trabalhista, incluindo, ainda, a responsabilidade administrativa, diante, dentre outros aspectos, do comprometimento de políticas públicas de promoção da igualdade étnico racial.

Deve-se enfrentar racismo institucional, em prol dos Direitos Humanos, evitando-se a prática de subnotificação da ocorrência do racismo institucional, favorecendo a ausência de números estatísticos e reforçando o mito da democracia racial que impera no Brasil e impede a punição a quem comete essa modalidade de racismo.

No pertinente à questão discriminação, em seu “manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego: guia para o leitor”, a OIT (2005, p. 54) explicita, a par de exemplos de atos discriminatórios, um conceito que serve de modelo para qualificar o fenômeno discriminação, nos casos concretos, de maneira empírica, útil, portanto, para o desenvolvimento do estudo e aplicação prática de políticas públicas antidiscriminatórias, qual seja:

Discriminação: Ato de tratar as pessoas de forma diferenciada e menos favorável a partir de determinadas características pessoais, tais como, entre outras, o sexo, a raça, a cor, a origem étnica, a classe social, a religião, as opiniões políticas, a ascendência nacional, que não estão relacionadas com os méritos e nem com as qualificações necessárias ao exercício do trabalho. Entre os atos de discriminação no trabalho está a interferência de critérios subjetivos de admissão e/ou promoção, o que resulta em privilégios para os grupos dominantes ou hegemônicos.

Então, discriminação, é ação ou atitude que provoca malefício (discriminação negativa) ou benefício (discriminação positiva ou ação afirmativa). No caso da discriminação negativa existe uma escolha sedimentada em preconceitos e estereótipos.

A definição de discriminação oferecida pela OIT, apesar de ser direcionada para a questão do trabalho e emprego, também pode ser adotada, por sua profundidade e completude, em outros casos de discriminação que não sejam trabalhistas.

Como se pode ver, inclusive nas relações sociais e trabalhistas diárias, a discriminação, consoante Lopes, acima transcrito, é a materialização do preconceito, decorrente, tanto do racismo, quanto de ideias e práticas estereotipadas.

É público e notório que, para fins de eficácia social, a discriminação/preconceito/estereótipo (com ação psicológica devastadora) são fatores

determinantes que, com base na aparência física das pessoas, acabam por limitar chances na vida social e no mercado de trabalho (ROLAND, apud CID, 2012, p. 263).

Souto Maior (2002, p. 97) ensina que discriminar é “distinguir, discernir coisas, pessoas, ideias em conformidade com suas características próprias e critérios bem definidos, ou seja, importa diferenciação”.

Por sua vez, Renault e Rios (2010, p. 290) advogam que discriminação é o estabelecer de uma distinção sem fundamentos, sem qualquer razão que não seja a diferenciação, a segregação, a diminuição e a humilhação da pessoa humana, a partir de injustiças e de critério de ódio (não do amor), vilipendiando valores éticos e morais mínimos.

Com relação à discriminação contra o estrangeiro, inclusive contra trabalhadores imigrantes, na espécie racismo, sem falar da discriminação religiosa (típica de povos imigrantes), Lima (2006, p. 272) é da opinião que:

A discriminação racial contra o migrante é notória e ocorre até mesmo em processo de migração interna dentro de um país. Serve o nosso exemplo aqui no Brasil, com os nordestinos que migraram para a região sudeste. Estes bravos desafiadores, ao enfrentar uma realidade completamente distinta de sua origem, são tratados com preconceito pelas classes mais favorecidas. Geralmente acabam sendo considerados como pessoas de menor qualificação intelectual, tanto que as expressões “baiano” ou “paraíba de obra” são utilizadas de modo pejorativo pelas elites, uma atitude totalmente discriminatória. Uma vez as elites adotarem tal posicionamento, os migrantes nordestinos têm inegáveis dificuldades de ascensão social na região sudeste do Brasil, sujeitos, portanto, a uma intensa exclusão social que os acomoda nas periferias urbanas das cidades da região Sudeste. Na Itália, os migrantes do sul também não são tratados adequadamente no norte do país, geralmente recebendo qualificação indesejável. (LIMA, 2006, p. 272).

A consequência da discriminação à população imigrante, inclusive na espécie racismo, costuma ocorrer a partir da população local receptora, impingindo-lhes a pecha de responsáveis e culpados por diversas mazelas sociais e econômicas, como por exemplo o desemprego e a violência. Tal fato faz com que os imigrantes tenham que enfrentar muitas adversidades na busca de oportunidades, dentro da sociedade na qual passam a residir. Essa situação migratória, principalmente de refugiados econômicos e de guerra, tem favorecido o crescimento político da extrema direita, principalmente na Europa Ocidental (e também nos Estados Unidos), com discursos populistas contra os imigrantes, conforme indicado nesse trabalho.

Há grande dificuldade no enfrentamento às diversas formas de discriminação, pois, muitas vezes, a discriminação está camuflada sob a espécie de discriminação indireta, a qual encontra definição, por parte da OIT, *in verbis*:

Discriminação indireta: aquela que deriva de disposições e práticas aparentemente imparciais, mas que redundam em prejuízos e desvantagens de um grande número de integrantes de um determinado grupo. Nem sempre está relacionada a preconceitos e estereótipos; é produzida sem que haja, necessariamente, a intenção de discriminar membros de um grupo específico. (OIT, 2005. p. 54)

Tem-se, portanto, que a discriminação indireta é caracterizada por práticas e ações que, na aparência, parecem imparciais, mas que, na prática, resultam em prejuízo a integrantes de determinados grupos, ainda que sem preconceitos ou estereótipos (apesar que, muitas vezes, estes também estão presentes nesse tipo de discriminação). Ora, se não é evidente ou aparente, a discriminação indireta acaba por não ser percebida devidamente e, via de consequência, não é enfrentada.

Com relação à discriminação direta, por suas características próprias, abaixo transcritas, há maior possibilidade de ser detectada e enfrentada:

Discriminação direta: quando as normas, as leis ou as políticas excluem ou desfavorecem explicitamente certos trabalhadores ou trabalhadoras em função de características como sexo, raça, cor, etnia, nacionalidade, orientação sexual etc. É sempre consequência de preconceitos e de estereótipos. (OIT, 2005, p. 54)

Como se viu, a discriminação pode decorrer de preconceitos ou intolerâncias advindas da origem do indivíduo, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas, consoante o artigo 3º, IV da CF/88; em total afronta à cidadania, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (artigo 1º, II, III e IV, da CF/88); não respeitando, também, a prevalência dos Direitos Humanos (artigo 4º, II da CF/88).

Então, a questão do enfrentamento à discriminação, inclusive na área trabalhista, é um capítulo de Direito Humano Internacional (Direito Internacional dos Direitos Humanos e Direito Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas), que, nesta qualidade, detém as características que os direitos humanos possuem e, portanto, ante o seu caráter universal, incide sobre particulares (Declaração de Viena da Organização das Nações Unidas – ONU - de 1993), não desobrigando “os Estados de seu dever de promover e respeitar todos os direitos humanos, independentemente do estágio de desenvolvimento em que se encontrem” (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 239).

No pertinente aos imigrantes (mormente os trabalhadores), uma das modalidades de discriminação é, exatamente, a xenofobia, definida pela aversão a pessoas estrangeiras que gera atitudes discriminatórias em face desses indivíduos de outros países.

Conforme visto, tanto o racismo, quanto a xenofobia e as diversas formas de preconceito, cada um de per si, são formas específicas (espécies) do gênero discriminação (podendo ser considerado, para alguns, a expressão preconceito como gênero, por ser entendido como sinônimo de discriminação), que afetam a vida em sociedade e vilipendiam o Princípio da Igualdade e a Dignidade da Pessoa Humana das vítimas desses fenômenos sociais, antropológicos e jurídicos.

Xenofobia é um vocábulo originário do grego, onde “xenos”, significa estrangeiro e “phobos” tem o sentido de medo; significando, então, literalmente, “medo do diferente”. É uma forma de discriminação social capaz de gerar violência entre os países, principalmente entre os imigrantes de um país e os nacionais do país receptor, a partir de constrangimentos, humilhações e todo tipo de agressão, diante da não aceitação das diferentes identidades culturais, ou seja, é a não aceitação da diversidade e o medo excessivo e preconceituoso ao outro, que não seja oriundo de seu país. A xenofobia pode ser consequência do medo, na maioria das vezes infundado e irracional, instigado por razões políticas, em regra, que os trabalhadores de um país têm de trabalhadores imigrantes, sob o argumento de que os referidos trabalhadores imigrantes tirariam o emprego dos trabalhadores do país de acolhimento. Caso a aversão ao outro ocorra não em relação ao estrangeiro, mas em relação a outro nacional, oriundo de outra região de um mesmo país, pode-se chama-lá de “bairrismo”, já que não se refere a citada aversão às coisas e/ou pessoas estrangeiras.

A xenofobia é, então, reitere-se, uma discriminação caracterizada por hostilidade, repúdio ou ódio a tudo que é estrangeiro, quer bens ou produtos, quer de pessoas que estejam em seus países ou região de origem, imigrantes; estando fundamentada em fatores históricos, culturais, religiosos etc.

Para Vaitsman (1998), o comportamento xenófobo decorre não apenas em relação ao estrangeiro, mas também, habitualmente, de uma postura de insegurança em relação ao outro ou a qualquer grupo ou associação que procure acolher o indivíduo estrangeiro; também podendo abarcar questões acerca de negociações de espaços públicos, negociações de fronteiras, de relações internacionais, culminando em atitudes de exclusão que anulam indivíduos ou grupos minoritários (mormente imigrantes estrangeiros). Assumem-se, assim, contornos relacionados com discriminação em contextos cotidianos, como utilização de serviços de saúde ou usufruto de bens públicos.

Xenofobia e racismo não podem ser dissociados um do outro, mormente no que se refere à questão migratória. O tema da xenofobia tem estado muito presente quando se trata

de migração a partir do, assim chamado, “migrante do sul global” (imigrantes originários de países do hemisfério sul), eis que, em se tratando de imigrantes dos países do “norte global” (imigrantes oriundos do hemisfério norte), tal questão não se coloca. Isso se dá porque a sociedade receptora, quando localizada no hemisfério sul, recebe os imigrantes do norte global como alguém que vem agregar ou colaborar com a dita sociedade. Por outro lado, quando os imigrantes oriundam do sul global, a sociedade acolhedora os recebe como ameaça, principalmente com relação ao trabalho e emprego, não aceitando que os imigrantes possam participar de instâncias decisórias e políticas, afastando-os da cidadania plena, criando-se relações de poder embasadas em aspetos racistas.

Existe uma invisibilidade, no seio da sociedade receptora, com relação aos imigrantes, surgindo uma “zona do não-ser”, em que os estrangeiros, se não desejados, estão, em regra, inseridos; separando-os dos sujeitos que estão localizados na “zona do ser” (FANON, 2010, p. 101). Podendo ocorrer essa “zona do não-ser”, a partir da diferenciação da cor da pele.

A xenofobia, no caso dos imigrantes haitianos, mas que pode acontecer com outros imigrantes, ocorre também em decorrência do racismo, diante do fato de a cor da pele dos referidos imigrantes ser negra. Aqui, reforça-se a situação em que xenofobia e racismo estão indissociáveis.

Até mesmo para fins da legislação, a xenofobia e o racismo estão interligados. Isto ocorre, por exemplo, no caso da lei 7716/89 (lei antirracismo), em cujo teor o artigo 1º da indigitada lei é exposto em determinar que será punido aquele que praticar “crimes resultantes de discriminação ou preconceitos ‘de raça, cor’, etnia, religião ou ‘procedência nacional’”.

Ora, “procedência nacional”, como espécie do crime de discriminação ou preconceito da lei 7716/89, nada mais é do que “crime” de “xenofobia”. Portanto, a aplicação, características, entendimentos, encaminhamentos e todas as interpretações e jurisprudências referentes à citada lei 7716/89, no pertinente ao “racismo” também vale quando se tratar da “xenofobia”. Não por acaso a decisão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no RHC nº 19166-RJ-Relator Ministro Félix Fischer (DJU 20.11.06, p. 342, *in* www.stj.jus.br), ao tratar da aplicação do artigo 20 da multicitada lei 7716/89, explicita caso em que ocorre a incitação “a discriminação ou preconceito de procedência nacional” (xenofobia), *in verbis*:

CRIME DE PRECONCEITO DE RAÇA – PRÁTICA OU INCITAÇÃO A DISCRIMINAÇÃO OU PRECONCEITO DE PROCEDÊNCIA NACIONAL ARTIGO 20, DA LEI Nº 7.716/89, ALEGAÇÃO DE TIPIFICAÇÃO DO DELITO DO ARTIGO 140 § 3º, DO CÓDIGO PENAL – IMPROCEDÊNCIA – DISTINÇÃO – *HABEAS CORPUS* DENEGADO. I- O crime do art 20, da Lei 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, § 3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade).

(...)

(STJ – 5ª T. – RHC Nº 19.166-RJ – Rel. Min. Felix Fischer – j. 24.10.06 – m.v. – DJU 20.11.06, p. 342, *in* www.stj.jus.br).

Por isso é que, em se caracterizando a aversão xenófoba ao estrangeiro, a aplicação das reprimendas da lei penal 7.716/89 é inafastável, diante do fato de que essa lei também se aplica no caso de crime “resultante de discriminação (...) de procedência nacional” (xenofobia).

No que se refere ao crime de racismo, tipificado na lei nº 7.716/89 e temas que lhes são afetos, como, por exemplo, o crime de injúria racial, do artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal brasileiro, remete-se ao tratamento que lhe foi dado em outro momento do presente estudo.

É importante, ao se analisar xenofobia, racismo e discriminação racial, observar-se como o tema é cuidado, especificamente (mesmo que em outro momento o tema seja mais detalhado), pela “Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata” e sua Declaração e Programa de Ação, Durban, África do Sul, de 2001, a qual é forte em reconhecer que a xenofobia contra migrantes constitui-se fonte do racismo, em violação aos Direitos Humanos e ocorre, em larga escala, no contexto de práticas discriminatórias, xenófobas e racistas.

A citada Conferência Mundial trata, muitas vezes, ainda que indiretamente, do tema preconceito, em suas diversas formas, cuidando, de maneira mais explícita, de questões ligadas aos temas xenofobia e racismo, dentre as práticas discriminatórias e de intolerâncias correlatas.

A dita “Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata”, de Durban, de 2001, no mesmo direcionamento e pertinência temática que o presente estudo, explicita no seu item 12 que “as migrações inter-regionais [vale dizer, internacionais] e intra-regionais (...) aumentaram como consequência da ‘globalização’”, acentuando que as políticas voltadas para as migrações “não devem ser baseadas no racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata”.

Causa de violações dos Direitos Humanos e de diversos tipos de violência, essas desgraças humanas, que são o racismo, a xenofobia e as diversas formas de preconceito, persistem no mundo moderno, exigindo o enfrentamento pelas autoridades nacionais e internacionais e pela sociedade, com a participação, sempre que possível, das comunidades atingidas. Conforme explicita a Declaração e Programa de Ação de Durban da Conferência Mundial contra o Racismo, de 2001, no seu item 11, a globalização tem seus benefícios partilhados de forma desigual pelo mundo, e seus custos também são desigualmente distribuídos.

A desigualdade na distribuição dos custos da globalização acaba gerando a migração de países onde tal custos predominam, para países alcançados pelos benefícios desiguais da referida globalização, o que facilita a ocorrência de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, a exigir maneiras de prevenir e mitigar os efeitos deletérios da globalização, em prol da maximização dos benefícios da globalização, “através do fortalecimento e do melhoramento da cooperação internacional para promover a igualdade de oportunidades no mercado, o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável” (item 11 da Conferência de Durban).

No que se refere à xenofobia contra estrangeiros, particularmente em face de imigrantes, refugiados e solicitantes de asilo, a Conferência de Durban, de 2001, reconhece, em seu item 16, que, a citada xenofobia constitui uma das principais fontes do racismo contemporâneo, e que a violação dos Direitos Humanos contra membros dos grupos discriminados ocorre no contexto de práticas discriminatórias, xenófobas e racistas.

Dentro do contexto do presente estudo, além do tema discriminação acima tratado, a “Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata”, de Durban, de 2001, indica que as vítimas do tráfico de pessoas (gênero, do qual o trabalho escravo e a exploração sexual, são espécies), mormente de mulheres e crianças, “são particularmente expostas ao racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata” (item 30).

Ainda no que se refere aos temas contidos nesse trabalho, observe-se que a questão das diversas formas de preconceito está contida em todos os estudos apresentados nessa dissertação, pois preconceito é uma figura que se relaciona e antecede às expressões [preconceito por] discriminação racial e [preconceito por] xenofobia. Então, pode ser a discriminação, a partir de preconceito decorrente de raça ou de preconceito decorrente de xenofobia, ou, ainda, outras formas de preconceito.

Portanto, muitas vezes (como já analisado acima), a palavra preconceito é usada como sinônimo de discriminação: preconceito (ou discriminação) em função de raça ou de cor, e preconceito (ou discriminação) em função de origem (xenofobia), dentre outros tipos.

Porém, retomando-se ao tema, por importante, prefere-se, nesse estudo, entender preconceito (em suas diversas modalidades), como uma espécie do gênero discriminação, e não como sinônimo dessa, pois a expressão discriminação é utilizada em instrumentos internacionais, na Constituição Federal e na legislação infra-constitucional, de maneira ampla, abarcando todas as formas de distinções ou diferenças entre seres humanos.

A Discriminação e suas espécies: racismo, xenofobia e diversas formas de preconceito, encontram explicitações na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como também no Direito Internacional do Trabalho. Surgindo, a partir do estudo dessas especializações do Direito Internacional Público, questões e encaminhamentos próprios e específicos para o tratamento da discriminação, a par do tema migração.

3.3 ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O princípio da fraternidade está estampado, desde 1948, na DUDH, em seu artigo 1º. Eis o teor do referido artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

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

Observa-se, também, que o artigo 1º da DUDH é forte em enaltecer a imprescindibilidade do princípio da igualdade (vale dizer, não-discriminação), de dignidade de todas as pessoas (Princípio da Dignidade da Pessoa Humana).

Na mesma direção segue o epíteto do artigo 29, 1, da citada Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde a fraternidade ganha força ao se estatuir “que todas as pessoas têm deveres para com a comunidade”, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.

Os Princípios da Fraternidade e da Dignidade da Pessoa Humana, aqui referidos, são remédios característicos dos Direitos Humanos para enfrentar o gênero discriminação e as suas espécies: racismo, xenofobia e as diversas formas de preconceito.

Por isso, a discriminação e suas espécies recebem atenção especial no seio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a começar pela própria DUDH, da ONU.

Então, o exercício e gozo dos direitos de igualdade e liberdade devem ser antecedidos pelo reconhecimento dos outros direitos, como valor ético, moral e jurídico (explicitado pelos Tratados Internacionais da ONU e Convenções da OIT, dentre outros instrumentos internacionais); pois, sem a fraternidade não há possibilidade de gozo daqueles direitos. Isto é, pelo fato de a fraternidade ser a vontade de reconhecer o outro como pessoa, a mesma é imanente e base ou alicerce para o exercício e gozo dos direitos de liberdade e igualdade. Bem por isso que, ao lado da liberdade e da igualdade, também a fraternidade é princípio decorrente da Revolução Francesa.

Ainda dentro da DUDH em seu artigo 2º está explicitado que as pessoas devem exercer seus direitos sem sofrer nenhuma distinção. Portanto, sem sofrer qualquer tipo de discriminação. De fato, o artigo 2º traz a seguinte redação:

Artigo 2º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, **sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua**, de religião, de opinião política ou outra, de **origem nacional ou social**, de fortuna, de nascimento **ou de qualquer outra situação**. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania (G.N).

A ausência de distinção estatuída no artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos equivale à exigência da aplicação do princípio da igualdade, cujo desdobramento é a proibição da discriminação negativa entre as pessoas, determinando a busca da efetividade do princípio da não-discriminação. Esse princípio deve ser entendido como impedimento de tratamento violador da dignidade da pessoa humana, eis que, ao se basear em critérios unicamente subjetivos, a discriminação vai de encontro ao princípio da igualdade (PRATA, apud SALVADOR, 2012, p. 109).

Retomando o tema, na feliz definição de LOPES (apud SALVADOR, 201, p.109), “discriminação é a antítese da igualdade, em outras palavras, a negação do princípio de que todos são iguais perante a lei”. Segundo o mesmo autor, o princípio da igualdade é primordial para um Estado de Direito Democrático e justo, sendo que a discriminação “é a aplicação de regras diferentes a situações semelhantes, ou quando se aplicam as mesmas regras a duas situações distintas”.

Dentro de Direito Internacional dos Direitos Humanos a discriminação racial tem sido conceituada em diversos instrumentos internacionais, isto é, em tratados, declarações, conferências e convenções, destacando-se, dentre outros, no que se refere à Organização das Nações Unidas, além da 1) Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), já explicitada acima, os seguintes: 2) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966; 3) Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966; 4) Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; 5) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; 6) Declaração e Plano de Trabalho de Durban, de 2001 - “Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância”; 7) Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais, de 1978, da UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) e 8) Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (da ONU, de 1990). Alguns desses instrumentos internacionais já foram estudados nesse trabalho, porém, agora terão suas especificidades detalhadas, ainda que algumas questões sejam retomadas para melhor desencadeamento do trabalho.

Os instrumentos internacionais da ONU e da OIT, conforme retratado em outro momento, tratam, tanto da discriminação racial, quanto do tema migração internacional, pois ambos os assuntos estão interligados, e a discriminação racial em face dos imigrantes pode ser uma das consequências da migração internacional, a qual, por sua vez, tem sido uma das decorrências do fenômeno globalização.

Os diversos tratados, declarações, conferências e convenções internacionais, aqui referidos, são instrumentos internacionais que visam coibir a ofensa aos Direitos Humanos, que é a discriminação racial, também de imigrantes, destacadamente na qualidade de trabalhadores. Cada um dos referidos instrumentos internacionais adota, a seu turno, disposições que buscam prevenir e enfrentar a discriminação e a proteção e promoção dos Direitos Humanos dessas pessoas discriminadas.

A par das análises sobre os artigos da DUDH, acerca do tema enfrentamento à discriminação e promoção dos Direitos Humanos, destacam-se os instrumentos internacionais abaixo explicitados.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, determina aos Estados-signatários a obrigação de respeitar e garantir a todos os indivíduos que se encontrem no seu território (portanto alcança também os imigrantes) “os direitos

reconhecidos no presente Pacto, sem distinção alguma de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra índole, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social”. Esse mesmo Pacto, garante, em seu artigo 8º, que ninguém será submetido à escravidão ou ao tráfico de escravos, ou mesmo à escravidão, tampouco será constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório.

Da mesma forma, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), de 1966, em seu artigo 2º, item 2, estatui que os Estados-Partes devem garantir que os direitos enunciados no indigitado Pacto serão exercidos “sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação”.

Acrescenta ainda o citado Pacto Internacional, sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), a obrigação de os Estados-Partes de reconhecerem o direito ao trabalho a todas as pessoas, assegurando a possibilidade de ganhar a vida por meio livremente escolhido (artigo 6º, 1); de ter condições de trabalho justas e favoráveis, remuneração mínima, com salário equitativo e remuneração igual para trabalho de igual valor (portanto, sem discriminação), em particular as mulheres, em face dos homens; condições de trabalho seguras e higiênicas; repouso, lazer, limitação de horas extras, férias periódicas pagas e remuneração dos feriados (artigo 7º e respectivos incisos).

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965 (Decreto 65.810/69), consoante explicitada em outra parte desse estudo, conceitua, no seu artigo 1º, discriminação racial da seguinte maneira:

Significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública.

A citada Convenção sobre Eliminação da Discriminação Racial, determina que os Estados-Partes “devem, por todos os meios apropriados-inclusive, se as circunstâncias o exigirem, com medidas legislativas -”, proibir a discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupos ou organizações, pondo-lhe um fim (artigo II, letra “e”).

É de suma importância a disposição do artigo IV, da indigitada Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ao explicitar um conceito de racismo, no sentido de que configura-se como tal toda propaganda,

disposição, manifestação e atos “que se inspiram em ideias ou teorias cujo fundamento seja a superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica, ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais”.

Comprometendo-se os Estados-Partes a adotar imediatas medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação às formas de discriminação. A dita convenção exorta, ainda, a assertiva de que qualquer teoria sobre superioridade de raças sobre outras é cientificamente inverídica. Determina, ainda, essa convenção, a constituição de um “Comitê para Eliminação da Discriminação Racial”, como medida de enfrentamento a todas as formas de discriminação racial.

No mesmo sentido, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (baseada no sexo), de 1979, ao lidar, especificamente, com a discriminação contra a mulher, possui dispositivos assemelhados ao da “Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial”, de 1965, apenas explicitando que, no caso, o enfrentamento e a prevenção à discriminação tem por objeto a proteção “da mulher”.

Realmente, o artigo 1º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação “contra a Mulher”, de 1979, expressa o conceito, específico da discriminação contra a mulher, da seguinte maneira:

Artigo 1º

"discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Observa-se, do conceito de “discriminação contra a mulher” acima transcrito, que tal discriminação se refere à distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo, com o fito de prejudicar o gozo pela mulher de Direitos Humanos, em qualquer campo de atuação do ser humano, afastando a igualdade entre homem e mulher.

De forma complementar, os artigos 2º e 5º da mesma Convenção para Eliminação de Discriminação Contra Mulher estatuem disposições que condenam a discriminação contra a mulher e estabelecem proteção jurídica dos direitos da mulher, numa base de igualdade

com os do homem, buscando eliminar discriminação praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa; *in verbis*:

Artigo 2º

Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher. (...)

c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

(...)

e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa;

Artigo 5º

Os Estados-Partes tornarão todas as medidas apropriadas para:

a) Modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres.

Isto posto, a garantia de enfrentamento de discriminação contra a mulher deve ser praticada pelas instituições públicas, devendo os Estados-partes da indigitada Convenção buscar mudar os padrões sócio-culturais e de qualquer índole, baseados na ideia de superioridade ou inferioridade de qualquer dos sexos.

Por fim, os artigos 17 e 20 da multicitada Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação “contra a Mulher”, com o intuito de acompanhar e buscar uma solução para o enfrentamento à discriminação contra a mulher, criam o “Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher”:

Artigo 17

1. Com o fim de examinar os progressos alcançados na aplicação desta Convenção, será estabelecido um Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

Artigo 20

1. O Comitê se reunirá normalmente todos os anos por um período não superior a duas semanas para examinar os relatórios que lhe sejam submetidos

A efetiva implementação e atuação, no dia a dia, do indigitado Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher é, certamente, uma

maneira eficaz de enfrentar a discriminação contra a mulher. A citada discriminação pode ocorrer em decorrência da raça ou cor, ou mesmo origem nacional (imigrante), pois o conceito de discriminação contra a mulher do artigo 1º, além de indicar, os campos políticos, econômicos, social, cultural e civil, nos quais ela pode ocorrer, também indicam que essa discriminação pode ocorrer “em qualquer outro campo”.

De grande importância para o presente estudo é a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, de 2001, de Durban (África do Sul), e sua “declaração e seu programa de ação” (adotados em 08 de setembro de 2001), eis que abordam temas essenciais do presente estudo.

De início, já em seus prolegômenos (antes mesmo do item “Questões Gerais”), a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, de 2001, de Durban, evoca a importância do tema por ela tratado, sem se descuidar de um raro aspecto positivo da globalização, quanto ao assunto em tela, no pertinente ao flagelo do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. Observe-se:

Plenamente conscientes de que, apesar dos esforços realizados pela comunidade internacional, Governos e autoridades locais, o flagelo do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata persiste e continua sendo causa de violações dos direitos humanos, sofrimentos, desvantagens e violência, que devem ser combatidos por todos os meios disponíveis e apropriados como questão de prioridade máxima, preferencialmente em cooperação com comunidades atingidas;

Determinados, em uma época em que a globalização e a tecnologia têm contribuído consideravelmente para unir os povos, para materializar a noção de uma família humana baseada na igualdade, dignidade e solidariedade, e para fazer do século XXI um século dos direitos humanos, da erradicação do racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata e da realização da igualdade de oportunidades e tratamento autênticos para todos os indivíduos e povos (...)

A citada conferência mundial, sua declaração e programa de ação não se esquecem de reconhecer que o racismo, a discriminação racial, a xenofobia e a intolerância correlata têm com base raça, cor, descendência, origem nacional (alcançando aos imigrantes) ou étnica, resultando que “as vítimas podem sofrer múltiplas ou agravadas formas de discriminação calcadas em ‘outros aspectos correlatos’, como sexo, língua, religião, opinião política ou ‘de qualquer outro tipo’, origem social, propriedade nascimento ‘e outros’”.

Além disso, declara a indigitada conferência, tal qual a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que todo ser humano nasce livre e igual em dignidade e direitos:

7. Declaramos que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e têm o potencial de contribuir construtivamente para o desenvolvimento e bem-estar de suas sociedades. **Qualquer doutrina de superioridade racial é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e deve ser rejeitada juntamente com as teorias que tentam determinar a existência de raças humanas distintas.** (sem negrito no original)

No que se refere às migrações (portanto, possível ponto de origem da discriminação), a convenção em tela, também explicitando a interferência da globalização, assim se expressa:

12. Reconhecemos que as **migrações** inter-regionais e intra-regionais, em particular do Sul para o Norte, **augmentaram como consequência da globalização, e acentuamos que as políticas voltadas para as migrações não devem ser baseadas no racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata.** (sem negrito no original)

Então, a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, 2001, de Durban e sua declaração e programa de ação, relacionam, enfaticamente, os temas discriminação racial, migração e, de forma antecedente, o tema globalização, comprovando, em instrumento internacional de Direitos Humanos, a pertinência temática e a importância do presente estudo, exigindo-se o maior aprofundamento acerca dessa conferência, nesse capítulo próprio, que trate da questão Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Por sua vez, a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura) adotou a Declaração sobre Raça e os “Preconceitos Raciais”, de 1978, na qual, em seu artigo 1º, estabelece, reiterando dispositivo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que “todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e descendem de uma origem comum”. Constata a citada declaração que o preconceito racial, historicamente ligado às desigualdades de poder, é “reforçado por diferenças econômicas e sociais entre indivíduos”, [tentando] “ainda hoje justificar tais desigualdades, não tendo qualquer justificação”.

O respeito aos Direitos Humanos deve ser garantido, como exigência de uma ordem internacional justa, igualitária e centrada na cultura da paz, sendo o racismo e os preconceitos raciais incompatíveis com tal desiderato. Essa é a dicção do artigo 3º da Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais da UNESCO (1978):

Artigo 3º

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência com base na raça, cor, origem étnica ou nacional ou intolerância religiosa motivada por considerações racistas, que destrua ou comprometa a igualdade soberana dos Estados e o direito dos povos à autodeterminação, ou limite de forma arbitrária ou discriminatória o direito de cada ser e grupo humano ao pleno desenvolvimento, é incompatível com as exigências de uma ordem internacional justa e que garanta o respeito pelos direitos humanos; o direito ao pleno desenvolvimento implica igualdade de acesso aos meios de progresso e realização individual e coletiva, num clima de respeito pelos valores das civilizações e culturas nacionais e universais.

Como possível instrumentalização da promoção dos Direitos Humanos, o artigo 6º da Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais, de 1978 (UNESCO), item 3, ao lidar com uma eventual insuficiência das leis proibitivas à discriminação racial, traz, entre outros aspectos, a importância “de programas de educação e pesquisa” (como no caso do presente estudo), “com o objetivo de combater os preconceitos raciais e a discriminação racial”, *in verbis*:

Artigo 6º

(...)

3. Uma vez que as leis proibitivas da discriminação racial não são, só por si, suficientes, incumbe também aos Estados complementá-las com um aparelho administrativo encarregado da investigação sistemática dos casos de discriminação racial, com um conjunto completo de mecanismos de recurso contra os atos de discriminação racial, com programas de educação e pesquisa de âmbito alargado concebidos com o objetivo de combater os preconceitos raciais e a discriminação racial e com programas de medidas positivas de natureza política, social, educativa e cultural destinadas a promover um respeito mútuo genuíno entre os grupos de seres humanos.

Ainda se tratando da lei, retratando-a como “um dos principais meios para garantir a igualdade das pessoas em dignidade e direitos”, o artigo 7º da multireferida declaração da UNESCO explicita que a lei deve reprimir qualquer propaganda ou prática baseadas em teorias de alegada superioridade de grupos raciais ou étnicos, e que encorajem “o ódio ou a discriminação racial sob qualquer forma”.

O princípio da igualdade (da não-discriminação) em dignidade e direitos de todos os seres humanos e todos os povos é assente no artigo 9º, 1, da Declaração da UNESCO, ao determinar que o referido princípio não depende de aspectos de raça, cor e origem, constituindo um princípio de direito internacional. Tem-se, por consequência, a responsabilidade internacional do Estado que em algum momento pratique a discriminação racial, violando o direito internacional.

A Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais da UNESCO, de 1978, estipula que a exarcebação do racismo e dos preconceitos raciais tem por origem os desequilíbrios

existentes nas relações econômicas internacionais, devendo todos os Estados buscarem contribuir para a justa reestruturação econômica internacional.

Já a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (ONU), de 1990, não ratificada pelo Brasil, nem pelos Estados Unidos ou países Europeus, nem por diversos outros países, é o instrumento internacional mais completo e abrangente sobre os Direitos Humanos dos trabalhadores migrantes e familiares. Sendo relevante ainda para o enfrentamento à discriminação e sugestivos encaminhamentos para o afastamento, ou abrandamento, dos aspectos negativos da migração, influenciados pelo aspecto deletérios da globalização.

No que respeita aos Direitos Humanos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias: a indigitada convenção de proteção aos direitos dos trabalhadores migrantes e seus familiares é forte em afirmar, com relação aos Estados-Partes signatários da dita convenção, a seguinte obrigação:

Artigo 7º

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

Também é norma da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, que nenhum trabalhador migrante ou membro de sua família seja mantido em escravatura ou servidão, não podendo ser constrangidos a realizar trabalho forçado (trabalho escravo) ou obrigatório (artigo 11), justifica o uso, nesse estudo das Convenções 29 e 105 da OIT e do Protocolo de Palermo. Têm os trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias direito à liberdade e à segurança pessoal, não podendo sofrer intromissões arbitrárias ou legais na sua vida privada, familiar e no seu domicílio, sendo lhes respeitadas a honra e a reputação, com direito à proteção da lei em face das intromissões e ofensas (artigos 14 e 16).

Acerca dos temas condições de trabalho e emprego e de sindicalização, os artigos 25 e 26 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, determinam que:

Artigo 25º

1. Os trabalhadores migrantes devem se beneficiar de um tratamento não menos favorável que aquele que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e:

a) Outras condições de trabalho, como trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, segurança, saúde, cessação da relação de trabalho e quaisquer outras condições de trabalho que, de acordo com o direito e a prática nacionais, se incluam na regulamentação das condições de trabalho;

b) Outras condições de emprego, como a idade mínima para admissão ao emprego, as restrições ao trabalho doméstico e outras questões que, de acordo com o direito e a prática nacionais, sejam consideradas condições de emprego.

Artigo 26º

1. Os Estados Partes reconhecem a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias o direito:

a) A participar em reuniões e atividades de sindicatos e outras associações estabelecidos de acordo com a lei para proteger os seus interesses económicos, sociais, culturais e outros, com sujeição, apenas, às regras da organização interessada.

b) A inscrever-se livremente nos referidos sindicatos ou associações, com sujeição, apenas, às regras da organização interessada.

c) A procurar o auxílio e a assistência dos referidos sindicatos.

(...)

Então, com relação a alguns aspectos do mundo do trabalho e da questão sindical, a Convenção da ONU, de 1990, sobre a proteção dos trabalhadores migrantes e de seus familiares, é especial em buscar a igualdade de direitos e a não-discriminação, quer quanto à origem nacional, quer racial, dentre outras, entre os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias, comparativamente com os trabalhadores nacionais. Aliás, esse é, certamente, um dos motivos para o pequeno número de ratificações da citada convenção.

Ainda com relação à implementação do direito ao trabalho, sem discriminação, a Convenção 111 da OIT, de 1958 (promulgada pelo Decreto 62.150/68), ao tratar do enfrentamento à discriminação em matéria de emprego e ocupação, conceitua discriminação, conforme explicitado em outro momento desse estudo, da seguinte forma:

Art. 1º — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

Observa-se do acima transcrito artigo 1º, “a”, da Convenção 111 da OIT o enfrentamento à discriminação dos imigrantes, eis que estipula como discriminação também aquela que ocorre com base na “ascendência nacional”, portanto, em face dos estrangeiros ou imigrantes, no caso, em face dos trabalhadores estrangeiros.

Na seara da seguridade social, a Convenção 118 da OIT (Decreto 66.497/70), que se refere à “igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros em previdência social”, estabelece que, qualquer Estado-Membro que ratificar a dita convenção, deverá conceder, em seu território, aos nacionais de qualquer outro país ratificador, o mesmo tratamento que a seus próprios nacionais, de conformidade com a sua legislação (artigo 3º). Devendo a igualdade de tratamento quanto a benefício ser assegurada, em regra, sem condição de residência (artigo 4º da Convenção 118 da OIT).

Igualmente a Convenção 97 da OIT, de 1949, que trata do tema trabalhadores migrantes, preocupa-se em afastar qualquer forma de discriminação que possa atingir os citados trabalhadores migrantes, fazendo-o em seu artigo 6º:

Artigo 6º

Os Membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor obrigam-se a aplicar, sem discriminação de nacionalidade, de raça, de religião ou de sexo, aos imigrantes que se encontrem legalmente nos limites do seu território um tratamento que não seja menos favorável que aquele que é aplicado aos seus próprios nacionais (...).

O indigitado artigo 6º da Convenção 97 (1949) da OIT, em suas diversas alíneas e itens, estatui a não-discriminação (igualdade), inclusive a decorrente da nacionalidade e da raça, entre trabalhadores nacionais e imigrantes, com relação a diversos direitos trabalhistas, dentre eles, o direito à remuneração, às horas extras, ao pagamento de feriados, à duração de trabalho, não se admitindo, então, o trabalho escravo, em função de jornada exaustiva, à idade de admissão ao trabalho, não se admitindo o trabalho infantil, à formação profissional, à filiação sindical, à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), mencionando-se, ainda, a proteção do trabalho das mulheres e adolescentes e do direito às ações judiciais relativas às questões trabalhistas.

Por sua feita, a Convenção 143 da OIT de 1975, “relativa às migrações em condições abusivas e à promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes”, a qual não foi ratificada pelo Brasil, é, ao lado da Convenção da ONU para Proteção dos Trabalhadores Migrantes e de seus Familiares, de 1990, também não

ratificada pelo Brasil, o mais importante instrumento internacional a tratar de imigração e do enfrentamento à discriminação dos trabalhadores imigrantes.

De fato, a Convenção 143 da OIT, complementada pela Recomendação 151 daquele organismo internacional, “pretende atualizar às Convenções de nº 97 e 111 sob argumento de que as disposições da Convenção 97 (sobre migrações) não abarcam (...) o crescimento desordenado de movimentos migratórios, do tráfico de mão-de-obra e da busca do pleno emprego” (LOPES, 2009, p. 230).

Portanto, torna-se indiscutível a importância capital para a questão migratória e para o enfrentamento ao tráfico de pessoas, na modalidade trabalho escravo, a ratificação pelo Brasil da Convenção 143 da OIT, de 1975, incluindo, também, a Convenção da ONU sobre Proteção dos Trabalhadores Migrantes e seus Familiares, de 1990, complementada pela Recomendação 151, também da OIT.

A par das Convenções 97 e 143 da OIT, que tratam do tema trabalho imigrante, também é importante a atenção às Convenções da OIT 100 (igualdade de remuneração entre a mão-de-obra feminina e masculina) e 29 e 105, as quais se referem ao trabalho escravo, bem como, ainda, a vetusta Convenção nº 19 da OIT, de 1925, acerca da igualdade de tratamento entre trabalhadores estrangeiros e nacionais, em casos de acidente de trabalho, a qual “brilha por sua simplicidade” (LOPES, 2009, p. 226).

Ainda que não ratificadas pelo Brasil, a Convenção da ONU para Proteção dos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, de 1990 e a Convenção 143 da OIT, nada impede que, espontaneamente, o País adote em seus instrumentos nacionais de políticas públicas, ainda que parcialmente, as disposições e princípios dos referidos instrumentos internacionais. Sendo de grande utilidade, como princípio básico e fundamental, a desejada adoção do que determina o artigo 1º da indigitada Convenção 143 da OIT: “comprometer-se a respeitar os direitos fundamentais do homem [Direitos Humanos] de todos os trabalhadores migrantes; bem como determinar se existem migrantes ilegalmente empregados e se os migrantes são submetidos a condições contrárias aos instrumentos ou acordos internacionais aplicáveis” ou ainda contrárias às legislações nacionais.

Prima também a Convenção 143 da OIT por determinar, aos Estados-membros, obrigação de trocas sistemáticas de informações sobre o tema imigrações, com outros Estados, culminando, ainda, na obrigação de suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal de imigrantes, opondo-se aos organizadores de movimentos ilícitos ou clandestinos de

imigrantes para fins de trabalho, processando-se os autores por tráfico de mão-de-obra (tráfico de migrantes ou de pessoas, conforme o caso).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, no seio da organização dos Estados Americanos -OEA-) promulgada no Brasil pelo Decreto 678/1992, destaca-se por exteriorizar a obrigação dos Estados signatários em consagrar o princípio da não-discriminação e da igualdade, como vetor fundamental e interpretativo de suas disposições.

Tal se dá na sua primeira parte (Deveres dos Estados e Direitos Protegidos), e mais detalhadamente em seus capítulos I e II, nomeadamente em seus artigos 1º (obrigação de respeitar os direitos); 4º (direito à vida), 5º (direito a integridade pessoal), 6º (proibição da escravidão e da servidão), 7º (direito à liberdade pessoal), 8º (direito às garantias judiciais), 11º (direito à proteção da honra e dignidade), 20º (direito à nacionalidade), 22º (direito de circulação e de residência), 24º (igualdade perante a lei) e artigo 25º (direito de proteção judicial). Sendo essas disposições as mais diretamente relacionadas com o enfrentamento à discriminação em geral e à discriminação dos imigrantes, mais especificamente, em prol da implementação dos Direitos Humanos pelo Brasil, país signatário que é, da referida Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica).

A Convenção Interamericana para à Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra às Pessoas Portadoras de Deficiência, de 1999 (Decreto 3.956/2001), a qual, por sua completude e profundidade, pode ser usada, por analogia, para o enfrentamento à discriminação de imigrantes, estatui a prevalência do princípio da não-discriminação contra as pessoas portadores de deficiência, determinando, em seu artigo II, que o seu objetivo principal é “prevenir e eliminar todas as formas de discriminação [podendo-se entender, então, que é válido também para a discriminação quanto à nacionalidade ou à origem] contra as pessoas portadores de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade”.

Dita Convenção Interamericana para à Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra às Pessoas Portadoras de Deficiência, ratificada pelo Brasil, em inúmeros dispositivos, é forte ao buscar instrumentalizar critérios e obrigações dos Estados-Partes, em prol da implementação dos Direitos Humanos contra a discriminação das pessoas portadoras de deficiência, alcançando, certamente, nessa qualidade, as pessoas portadoras de deficiência que sejam imigrantes.

Da análise dos diversos instrumentos internacionais (tratados, declarações, conferências e convenções) da ONU e da OIT pertinentes à migração e à discriminação,

inclusive racial e quanto à origem, dos imigrantes, verifica-se que meios de implementação dos Direitos Humanos e enfrentamento à citada discriminação estão à disposição do Estado brasileiro.

Das legislações internacionais analisadas, o Brasil só não ratificou a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias da ONU, de 1990 e a Convenção 143 da OIT. Mas, mesmo essas podem ser implementadas, como antes visto, por analogia e, principalmente, a partir do uso de seus Princípios, os quais não precisam estar explicitados na legislação brasileira. Sem falar que, o princípio capital das referidas convenções, o Princípio da igualdade ou não-discriminação entre imigrantes e nacionais, está contemplado em diversos instrumentos normativos internacionais aqui estudados e que foram ratificados pelo Brasil, incorporados ao ordenamento jurídico interno, passando a ter validade, vigência e eficácia, da mesma forma que a legislação nacional brasileira.

Os instrumentos internacionais aqui analisados, quer da ONU, principalmente, quer da OEA, quer da OIT, fazem parte do conjunto de normas, que, por suas especificidades, é cognominado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, ainda que, com relação à legislação da OIT, possa-se separar na espécie Direito Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas.

Então, comprovou-se nesse estudo que o Direito Internacional dos Direitos Humanos (legislação global, da ONU; regional da OEA e especial, da OIT. Quanto à essa organização internacional, estudo específico é destacado em outra parte desse trabalho) detém meios e ferramentas para enfrentar a discriminação contra imigrantes, mormente trabalhadores.

3.4 ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Na órbita do Direito Internacional Público (gênero), além da espécie Direito Internacional dos Direitos Humanos, pontua a espécie Direito Internacional do Trabalho, o qual, por suas próprias características protetivas do hipossuficiente trabalhador, deve ser considerado também promotor dos Direitos Humanos nas relações de trabalho, o que pode ser chamado de Direito Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas.

No campo do Direito Internacional do Trabalho existem inúmeros documentos que cuidam dos temas discriminação e imigração. São as convenções, recomendações e demais instrumentos da Organização Internacional do Trabalho, OIT, como a declaração de direitos sobre trabalho decente, que buscam enfrentar, dentre outros aspectos, a discriminação dos trabalhadores em geral e também dos trabalhadores imigrantes, especificamente.

As normas internacionais de Direitos Humanos, tanto as gerais, quanto as trabalhistas, têm como fio condutor, além do respeito ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o respeito ao Princípio da Igualdade ou da não-discriminação.

A igualdade formal, típica do Estado liberal, preocupado apenas com os direitos civis e políticos, tem sido criticada pelo fato de não enfrentar as desigualdades econômicas e sociais, gerando, então, a busca pela implementação da igualdade material, como forma de superar as ditas desigualdades sociais e econômicas.

De outra parte, a igualdade material, própria do Estado Democrático de Direito, preocupado com políticas públicas vinculadas pelos Direitos Humanos, tem sua origem na lógica Aristotélica, qual seja, “tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”, indicando que o princípio da igualdade não esteja apenas retratado na letra fria da lei, sem, no entanto, qualquer respaldo fático.

Na discussão acerca da igualdade formal e material, ou mesmo, mais recentemente, a, assim chamada, igualdade procedimental, pontua e prepondera, como objetivo ápice, a dignidade da pessoa humana, a qual reflete-se em dignidade jurídica, política e econômica.

A dignidade jurídica protege os outros dois tipos de dignidade, bem como protege a si mesma. A dignidade política relaciona o homem com o Estado, mormente na função legislativa do Estado, onde está o *locus* da igualdade procedimental. Já a dignidade econômica, por sua vez, indica como devem ser satisfeitas as necessidades de todos e todas (BARZOTTO, 2010, p.20).

Portanto, os tipos de dignidade da pessoa humana determinam a existência dos Direitos Humanos, como forma de enfrentamento a modalidades de discriminação, também a trabalhista, inclusive sob a forma do crime de racismo.

Por isso, não reflete a realidade fática, institucional e social, incluindo a trabalhista, a afirmação de que no Brasil não existe racismo. Há, por isso, necessidade de os princípios da igualdade e da não-discriminação, tão caros aos Direitos Humanos, serem praticados e implementados no dia a dia das pessoas, por meio de políticas públicas, inclusive de ações afirmativas.

Também a Organização Internacional do Trabalho (OIT) tem adotado diversas convenções internacionais acerca dos temas discriminação, entendendo-se, aqui, inclusive, as convenções que tratam do tema trabalho escravo, e migração internacional, destacando-se as seguintes: 1) Convenção nº 29 – Trabalho Forçado ou Obrigatório (de 1930); 2) Convenção nº 97 – Trabalhadores Migrantes (1949); 3) Convenção nº 100 – Igualdade de Remuneração para a Mão de Obra Feminina e para a Mão de Obra Masculina por um Trabalho de Igual Valor (1951); 4) Convenção nº 105 – Abolição do Trabalho Forçado (de 1957); 5) Convenção nº 111 – Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (1958); 6) Convenção nº 118 – Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social (1962) e 7) Convenção 143 - Convenção sobre às Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e sobre à Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes (1975). Existem, ainda, Recomendações da OIT que também cuidam dos temas discriminação e imigração, destacando-se, por sua atualidade, a Recomendação nº 200, que é a “Recomendação sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho”, de 2010.

No âmbito trabalhista, o enfrentamento à discriminação pode e deve ter respaldo na implementação efetiva, quer política, quer social, quer jurídica, do trabalho decente; mormente das regras previstas na “Declaração dos Direitos” e dos Princípios Fundamentais da OIT, adotada em 1998, estando, de forma mais específica, o enfrentamento à discriminação estampado nas Convenções 100 e 111.

Como já explicitado nesse estudo, o Direito Internacional do Trabalho é composto das inúmeras convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as quais são complementadas pelas recomendações da mesma organização internacional, formando o “Código Internacional do Trabalho”.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é uma entidade especializada, pertencente ao Sistema ONU (Organização das Nações Unidas), apesar de ter sua origem anterior à própria ONU, pois a OIT foi criada pela parte XIII do Tratado de Versalhes, de 1919, o qual pôs fim à Primeira Guerra Mundial. A atuação da OIT é de maneira tripartite, com representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores.

A OIT possui os seguintes órgãos que são responsáveis por sua atuação em prol do Direito Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas: 1) a Conferência Internacional do Trabalho (CIT); 2) o Conselho de Administração (CA) e 3) a Repartição Internacional do Trabalho (RIT). Conta ainda com as conferências regionais, o Instituto Internacional de

Estudos Sociais (IIES) e o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico e centros regionais relacionados com a formação profissional, como, por exemplo, o Centro Interamericano de Investigação e Documentação sobre Formação Profissional (CINTERFOR), sediado em Montevideu, Uruguai.

Husek (2017, p. 124) ensina que a Conferência Internacional do Trabalho (CIT) é a assembleia geral de todos os Estados-membros da OIT, formada por representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores, tendo, portanto, um caráter democrático, permitindo, inclusive, que outras organizações internacionais, mesmo não-governamentais, possam participar da Conferência, como observadoras. A dita conferência é órgão supremo da OIT, com a incumbência de determinar as diretrizes gerais de política social da entidade e elaborar o Código Internacional do Trabalho, discutindo e aprovando resoluções sobre pedidos de admissão de países que não pertençam ao sistema ONU, aprovando, ainda, o orçamento e providências, inclusive punitivas, quando ocorre o descumprimento dos tratados por parte dos Estados-membros. Cabe aos Estados-membros enviarem quatro delegados para a Conferência, sendo dois representantes dos governos, um representante dos empregadores e um representante dos trabalhadores.

Já o Conselho de Administração (CA) é órgão executivo, com formação de colegiado e com composição tripartite (representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores), possuindo a função de decidir sobre a política da OIT, a partir de resoluções da Conferência Internacional do Trabalho, fixando data, local e ordem de trabalhos da indigitada Conferência Internacional, bem como das conferências regionais e das conferências técnicas. O referido Conselho de Administração é composto por 28 (vinte e oito) representantes dos governos, 14 (quatorze) dos empregadores e 14 (quatorze) dos trabalhadores, sendo renovado há cada 3 (três) anos, reunindo-se, em Genebra, na Suíça, nos meses de fevereiro, maio e novembro de cada ano, atuando por intermédio da mesa diretora e de comissões.

A Repartição Internacional do Trabalho (RIT), sediada em Genebra (Suíça) é o secretariado técnico-administrativo da OIT, sendo administrada por um diretor-geral nomeado pelo Conselho de Administração, respondendo, perante o dito Conselho, pela realização de todos os trabalhos confiados a essa Repartição e possui três cargos de diretor-geral Adjunto e vários de subdiretor-geral (HUSEK, 2017, p.128).

Além dos três órgãos da OIT aqui referidos, existem entidades, com administração própria, que também atuam em questões afetas ao mundo do trabalho. É o caso da

Associação Internacional de Seguridade Social (AISS), em Genebra, e o Instituto Internacional de Estudos Sociais (IIES), o qual proporciona altos estudos estratégicos, na área trabalhista, proporcionando serviços docentes para os estudos dos problemas trabalhistas, fomentando tais estudos, a partir de também, outros ramos do conhecimento científico, tendo sido criado pelo Conselho de Administração da OIT, para ensino e pesquisa na seara das relações sociais e de trabalho.

Por sua feita, e vinculado à RIT, o Centro Internacional de Aperfeiçoamento Profissional e Técnico, conhecido como Centro de Turim (em alusão à cidade italiana), busca, de forma prática, proporcionar formação especializada de técnicos, dirigentes de empresas, instrutores de formação profissional e líderes sindicais. Tem autonomia administrativa e financeira e é custeado com contribuições da OIT, do governo da Itália e do governo de Turim, sendo seus programas custeados essencialmente pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Mesmo com autonomia administrativa e financeira próprias, o Centro está vinculado à Repartição Internacional do Trabalho e o seu conselho é formado por 12 (doze) membros governamentais, mais 6 (seis) representantes dos empregadores e também 6 (seis) representantes dos trabalhadores, além dos representantes do governo italiano, do governo de Turim e do Conselho Regional de Piemont. Finalmente, existe o centro regional de formação profissional, que é o Centro Interamericano de Investigação e Documentação sobre Formação Profissional (CINTERFOR), que fica em Montevideu, no Uruguai (HUSEK, 2017, p. 130).

As Convenções Internacionais do Trabalho são tratados internacionais oriundos da Organização Internacional do Trabalho(OIT), pactuado por Estados junto àquela organização, submetendo-se ao regime geral dos tratados no direito internacional e no direito interno. Tais Convenções, ao lado das recomendações da OIT, as quais não obrigam, por não serem tratados, formam o já referido Código Internacional do Trabalho, responsabilizando, internacionalmente, o Estado que aprovou uma convenção, pelo seu cumprimento no seu ordenamento jurídico interno.

As Convenções Internacionais do Trabalho são tratados multilaterais, normativos, abertos à adesão e podem ser ratificados a qualquer momento pelo Estado-membro interessado, possuindo o mesmo procedimento dos demais tratados internacionais: porém referendo do Congresso Nacional, por meio de decreto legislativo, vai à Presidência da República, a qual encaminha carta de ratificação para a OIT e, após, automaticamente,

promulga o tratado internamente, através do decreto de promulgação, com a publicação no Diário Oficial da União.

Husek (2017, p. 143), após analisar o artigo 19, parágrafo 5º, do Estatuto da OIT, conclui que as Convenções Internacionais do Trabalho criam obrigações para os Estados-membros, até antes da ratificação, pois estes Estados “assumem o compromisso de submetê-las à autoridade interna competente, o mesmo acontecendo com as recomendações”.

Por seu turno, as recomendações, mesmo não criando obrigações para os Estados que participaram das Conferências da OIT, são fontes materiais do direito internacional do trabalho. Elas têm como conteúdo matérias trabalhistas que não alcançaram votação suficiente, com dois terços dos Estados presentes à assembleia geral, para se transformarem em Convenções Internacionais do Trabalho. Porém, com espeque no artigo 19, parágrafo 6º, do Estatuto da OIT, observa-se que essa organização internacional fiscaliza e incentiva a aplicação das recomendações, mesmo que o Estado-membro não as tenha adotado, devendo o indigitado Estado informar à OIT, mais precisamente à Repartição Internacional do Trabalho, de tempos em tempos, acerca da posição das recomendações em relação a legislação interna do Estado (HUSEK, 2017, p.148).

Não se pode olvidar que as recomendações acarretam para os Estados-membros da OIT a obrigação de submeter seu texto às autoridades internas e buscar a implementação das citadas recomendações, além de ter de cumprir a obrigação de informar à Comissão de Peritos, para que esta examine os relatórios e demais formas de fiscalização, valendo tanto estas, quanto aqueles, como forma de verificação, quer das Convenções Internacionais do Trabalho, quer das recomendações.

Com relação à inserção das convenções da OIT no direito interno, convolvendo-se Direitos Humanos Trabalhistas, em Direitos Fundamentais Trabalhistas, a discussão doutrinária é a mesma com relação aos demais tipos de tratados. Isto é, a par do entendimento de que o artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988, deu aos tratados internacionais, cláusula de abertura, o novo parágrafo 3º do citado artigo 5º, com a redação que lhe deu a emenda constitucional 45/2004, é forte em estatuir que os tratados internacionais de Direitos Humanos, que sejam votados com o quórum das emendas constitucionais, são elevados à categoria de própria emenda constitucional. Fato esse, que fez surgir diversas teorias interpretativas, prevalecendo, hoje em dia, a tese do S.T.F de que os indigitados tratados de Direitos Humanos são normas de caráter extra-legal, estando acima das leis ordinárias, porém, abaixo das emendas à Constituição.

Retomando ao tema e explicitando-o com mais ênfase, para o enfrentamento à discriminação dos trabalhadores imigrantes, dentre as Convenções Internacionais do Trabalho, pactuadas pela OIT, em face dos Estados-membros que a formam, destacam-se, incluindo a Recomendação nº200, abaixo estudada, por serem importantes, a par de outras também relacionadas com o assunto e tratadas nesse estudo, as seguintes Convenções: nº 97, de 1949 (Trabalhadores Migrantes); nº 100, de 1951 (Igualdade de Remuneração para a Mão-de-Obra Feminina e para a Mão-de-Obra Masculina por um Trabalho de Igual Valor); nº 111, de 1958 (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação); nº 118, de 1962 (Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social) e a nº 143, de 1975, não ratificada pelo Brasil (Convenção sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e sobre a Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes); além da Recomendação nº 200, de 2010 (Recomendação sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho).

A Convenção nº 97 da OIT trata dos trabalhadores migrantes, obrigando os Estados-membros a informar à Repartição Internacional do Trabalho, bem como a qualquer outro membro que solicitar, a política e a legislação nacional referentes à imigração e à emigração, condizentes ao movimento de trabalhadores migrantes e suas condições de trabalho e, relacionados a acordos gerais e entendimentos especiais sobre a matéria migração (artigo 1º). Os Estados-membros têm a incumbência de disponibilizar um serviço gratuito e adequado de informações e auxílios aos trabalhadores migrantes, bem como enfrentar propaganda falsa sobre imigração e emigração, além de facilitar a saída, viagem e recepção dos trabalhadores migrantes, mantendo, dentro de suas competências, serviços médicos adequados, velando para que os trabalhadores migrantes e os membros de sua família gozem de proteção médica adequada e de boas condições de higiene, durante sua saída, viagem e chegada ao país de destino (artigos 3º, 4º, 5º, alínea “b”).

O artigo 6º dessa Convenção nº 97 é de grande relevância para o presente estudo, pois é forte em estipular que é obrigação de todo o membro da OIT que ratificar a convenção aplicar aos imigrantes que se encontrem legalmente em seu território, tratamento que não seja inferior ao aplicado aos nacionais, “sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo”, no pertinente a remuneração, filiação a organizações sindicais, a habitação, a seguridade social, a impostos, taxas e contribuições, concernentes ao trabalho e as ações judiciais relativas às questões relacionadas na indigitada Convenção.

Já a Convenção nº 100, da OIT, pelo seu próprio título, “Igualdade de Remuneração para Mão-de-Obra Feminina e para a Mão-de-Obra Masculina por um Trabalho de Igual Valor”, é auto explicativa, estipulando a necessidade de igualdade na remuneração do homem e da mulher, sem discriminação de gênero. É esclarecido nessa Convenção que o termo remuneração compreende o salário e todas as vantagens pagas direta ou indiretamente, pelo empregador, em espécie ou *in natura*, impedindo-se que taxas de remuneração sejam efetuadas com discriminação fundada no sexo, assegurando-se “a aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e a mão-de-obra feminina por um trabalho de igual valor” (artigo 1º, alíneas “a” e “b” e artigo 2º, itens “1” e “2”); podendo o princípio da igualdade de remuneração ser exigido por legislação nacional ou por convenções coletivas; devendo-se aplicar, para orientar a aplicação dessa Convenção 100, medidas que desenvolvam avaliação “objetiva” dos empregados sobre a base dos trabalhos que lhes comportar (artigo 3º, item “1”).

A Convenção nº 111, da OIT, ao cuidar do tema “Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação” é, sem dúvida, a Convenção da OIT mais importante diretamente relacionada com o tema discriminação nas relações trabalhistas, alcançando, por óbvio, os trabalhadores imigrantes, e, como tal, está explicitada e analisada em diversos momentos dessa dissertação, principalmente quando, em seu artigo 1º, inciso “1”, alínea “a”, conceitua, de maneira percuciente, inclusive podendo ser utilizada, por analogia, em outros estudos que não especificamente o trabalhista, o que é discriminação.

A Convenção nº 118 da OIT, é específica no que se refere à igualdade (não-discriminação) de tratamento entre nacionais e estrangeiros, no pertinente à matéria de previdência social. Para o bem da verdade, toda vez que a dita Convenção 118 refere ao termo “previdência social”, ela está tratando de “seguridade social”, pois os benefícios que ela busca proteger, referidos em seu artigo 2º, são benefícios de saúde (por exemplo, assistência médica), assistência social, seguro desemprego, além de propriamente benefícios de previdência social; como, por exemplo, a aposentadoria por invalidez, por velice, o auxílio doença e a pensão por morte. Indica, ainda, em seu artigo 3º, que os Estados-membros, em seus territórios, são obrigados a conceder, para os nacionais de qualquer outro Estado-membro da OIT, a quem a dita Convenção 118 também se aplique, o mesmo tratamento que conceder a seus próprios nacionais (artigo 3º, inciso “1”).

Por seu turno, o artigo 2º, inciso “1”, da Convenção 118 da OIT, refere quais os benefícios a que os Estados-membros se obrigam a dar tratamento igualitário entre os

trabalhadores nacionais e os trabalhadores imigrantes, quais sejam, diversas prestações de seguridade social: assistência médica, auxílio doença, prestações de maternidade, aposentadoria por invalidez, por velhice, pensão por morte, prestações por acidentes do trabalho e doenças profissionais, seguro desemprego e salário família (artigo 2º, inciso “1”). Sendo certo que, consoante o artigo 4º da indigitada Convenção 118 da OIT, a condição de residência não deve ser considerada para fins de concessão de benefícios da seguridade social, a menos que alcance o trabalhador de outro Estado-membro que também, por seu turno, tenha a mesma exigência em relação a trabalhadores de outros Estados-membros, no pertinente a determinados benefícios da seguridade social.

Apesar de o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e o auxílio reclusão, dentre outros, que a legislação de seguridade social brasileira possa trazer, como, por exemplo, o benefício de prestação continuada, BPC (típico benefício de assistência social), não estarem elencados na citada Convenção 118 da OIT, por óbvio, que, diante do princípio fundante da igualdade e não-discriminação que permeia a Constituição Federal, os tratados internacionais assinados pelo Brasil e a legislação infra constitucional, tais benefícios também são alcançados pela igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros em matéria de previdência social (*rectius*, seguridade social), citada na Convenção 118 da OIT.

Mesmo não tendo sido ratificada pelo Brasil, o estudo da Convenção 143 da OIT, de 1975, é muito importante, pois serve de norte e de inspiração, a partir do seu teor e dos princípios emanados da citada Convenção, para discussões acadêmicas e aplicação no caso concreto, principalmente quando houver lacuna na lei aplicável à espécie.

A Convenção 143 da OIT traz, em seu artigo 11, conceito do que vem a ser trabalhador migrante, no sentido de indicar “uma pessoa que emigra ou emigrou de um país para outro com o fim de ocupar um emprego não por conta própria; compreende todo e qualquer indivíduo regularmente admitido como trabalhador migrante”.

Os Estados-membros que ratificaram a Convenção 143 da OIT deverão comprometer-se a respeitar os direitos fundamentais do homem, ou seja, os Direitos Humanos de “todos” os trabalhadores migrantes (artigo 1º). De grande importância é o artigo 2º, da dita Convenção 143, pois determina que os Estados-membros deverão comprometer-se a determinar e verificar, sistematicamente, a existência de imigrantes ilegais no seu território, ou mesmo em trânsito, a partir de migrações com o fim de emprego, onde os trabalhadores imigrantes sejam submetidos a condições contrárias a instrumentos internacionais ou à

legislação nacional. Essa providência é indispensável, para que, em decorrência desse direito à informação e à transparência, possam ser formuladas políticas públicas e efetivadas medidas para a implementação dos Direitos Humanos desses trabalhadores imigrantes, não havendo como o Estado alegar ignorância dos fatos por ele verificados.

A Convenção 143 da OIT exorta que os Estados atuem em sua própria competência ou em colaboração com outros Estados, para suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal de imigrantes, atuando em face dos organizadores de movimentos ilícitos ou clandestinos de imigrantes com fins de emprego, quer provenientes de seus próprios territórios, quer a ele destinados, atuando ainda em face daqueles que empregam trabalhadores que tenham imigrado em condições ilegais, objetivando processar os autores do tráfico de mão-de-obra, ou seja, tráfico de pessoas e, conforme o caso, tráfico de migrantes.

O Princípio da Igualdade ou não-discriminação é básico na Convenção 143 da OIT, de 1975, pois, no mesmo documento é determinado “tratamento igual aos dos nacionais” aos trabalhadores imigrantes que residam legalmente nos Estados-membros, especialmente no que diz respeito às garantias relativas à segurança de emprego, à reclassificação e à readaptação dos indigitados trabalhadores imigrantes (artigo 8º, inciso “2”).

A parte II da Convenção 143 cuida da igualdade de oportunidades e de tratamento e, em seu artigo 10, explicita a obrigação dos Estados em formular e aplicar política nacional de promoção e garantia da igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, de segurança social, de direitos sindicais e culturais e de liberdades individuais e coletivas para os trabalhadores imigrantes que se encontrem legalmente em seus territórios, garantindo-se, ainda, a igualdade de tratamento entre os trabalhadores imigrantes que exerçam a mesma atividade, independentemente de quaisquer condições especiais de seus respectivos empregos.

Pelo artigo 6º da Convenção 143 da OIT, as legislações nacionais deverão ter disposições para detectar, eficazmente, o emprego ilegal de trabalhadores imigrantes, com sanções administrativas, as quais, no Brasil, podem ser aplicadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, civis e penais e, o que é não menos importante: deve ser prestada assistência a tais migrações ilegais, por entidades com ou sem fins lucrativos, ou seja, por entidades públicas ou privadas e, dentre estas, entidades não-governamentais (ONGs). Continuando, devem ser tomadas medidas para ajudar os esforços dos trabalhadores migrantes e de suas famílias tendentes a preservar as suas identidades nacionais e étnicas, os

laços culturais com os países de origem e dar às crianças possibilidade de ensino em sua língua materna.

Então, da análise das obrigações contidas na Convenção 143 da OIT, observa-se o seu caráter de protetora e promotora dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes, com disposição específica do artigo 6º para a categoria de imigrantes “ilegais” – *rectius*, indocumentados. Estatuindo ainda, em seu artigo 8º, a impossibilidade de que seja considerado ilegal o imigrante, pela simples perda de seu emprego e de que, sendo impossível a sua regularização, ao trabalhador imigrante seja garantido direitos decorrentes de empregos anteriores, bem como de outras vantagens (artigo 9º).

As citadas disposições do artigo 8º e 9º da Convenção 143 da OIT têm sido, certamente, um dos grandes motivos do baixo número de ratificações, inclusive, reitere-se, não foi ratificada pelo Brasil, nem por outro país do MERCOSUL, pois, em vários países, não se privilegia a regularização do trabalhador indocumentado, bem como penaliza-se com a deportação o trabalhador imigrante que perde o emprego ou que trabalha em condições irregulares (LOPES, 2009, p.230-233).

Por isso mesmo, a ratificação da referida Convenção 143 da OIT se impõe ao Brasil, aos países do MERCOSUL e aos demais Estados-membros da OIT, até porque essa Convenção 143 visa atualizar as Convenções 97 e 111 também da OIT, pois, atualmente, precisam ser enfrentados o desordenado crescimento da imigração, o tráfico de pessoas (de mão-de-obra) e a busca do pleno emprego, que são temas candentes no presente estudo.

A Recomendação nº 200 da OIT, de 2010, sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho, é um instrumento internacional apto a trazer contribuições para o estudo acerca da discriminação de imigrantes, pois estipula conceitos e indica providências úteis, mesmo por analogia, para o tema discriminação de trabalhadores imigrantes. Em seu artigo 1º é forte em explicitar:

I Definições

(...)

d) “estigma” refere-se à marca social que, associada a uma pessoa, geralmente provoca a marginalização ou constitui um obstáculo ao pleno gozo da vida social da pessoa infectada ou afetada pelo HIV;

e) “discriminação”, refere-se a qualquer distinção, exclusão ou preferência tendo o efeito de anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento no emprego ou ocupação, tal como referido na Convenção sobre Discriminação (Emprego e Ocupação), e a respectiva Recomendação, 1958;

f) “pessoas afetadas”, refere-se às pessoas cujas vidas são alteradas pelo HIV ou Aids tenha acesso a um emprego, possa trabalhar e progredir pessoalmente;

(...)

h) “vulnerabilidade”, significa a desigualdade de oportunidades, a exclusão social, o desemprego ou o emprego precário resultantes de fatores sociais, culturais, políticos e econômicos que tornam uma pessoa mais suscetível à infecção pelo HIV e ao desenvolvimento da Aids;

(...)

j) “trabalhador”, refere-se a toda pessoa que trabalhe sob qualquer forma ou modalidade.

Constata-se do artigo 1º da Recomendação 200 da OIT o conceito de discriminação de maneira semelhante ao estabelecido na Convenção nº 111, de 1958, a qual trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, a demonstrar que a dita Recomendação 200 está integrada no Código Internacional do Trabalho e que, tal como os demais instrumentos internacionais do trabalho, deve ser analisada em consonância com o referido Código. O conceito sobre estigma, pessoas afetadas e vulnerabilidade são imprescindíveis para a correta compreensão das regras explicitadas na dita Recomendação 200.

Por seu lado, o conceito de trabalhador, no sentido de ser “toda” pessoa que trabalhe sob “qualquer” forma ou modalidade, é um conceito que, por sua amplitude e pertinência, deve ser aplicado em todos os instrumentos da OIT, sendo indispensável quando o termo trabalhador esteja relacionado a normas que cuidem do tema discriminação e migração.

Reitere-se que o alcance da Recomendação 200 da OIT (parte II, inciso “2”) abrange todos os trabalhadores que atuem sob todas as formas ou modalidades, e em todos os locais de trabalho, valendo para quem exerce qualquer emprego ou ocupação - estagiários, aprendizes, voluntários, candidatos a emprego, trabalhadores suspensos ou demitidos -, bem como para quaisquer atividades econômicas: o setor privado e público, a economia formal e informal e as forças armadas e serviços uniformizados.

A multicitada Recomendação nº 200 da OIT, dentre seus princípios gerais, prescreve que não deverá haver discriminação ou estigmatização de trabalhadores, em particular os que buscam um emprego ou trabalho, em razão de seu estado sorológico relativo ao HIV (parte III, artigo 3º, alínea “c”). Aponta ainda a Recomendação 200 que os trabalhadores, “suas famílias e seus dependentes” deveriam ter acesso a serviços de prevenção, tratamento, atenção e apoio em relação a HIV e Aids, devendo o local de trabalho desempenhar papel relevante na facilitação do acesso aos indigitados serviços.

Sendo certo ainda que, pela Recomendação nº 200 da OIT, a privacidade do trabalhador, sua família e seus dependentes tem que ser protegida, e que nenhum trabalhador deveria ser obrigado a realizar testes de HIV ou revelar seu estado sorológico para o HIV, devendo os Estados-Membros elaborarem políticas públicas e programas nacionais acerca do tema HIV e AIDS, ouvidas as principais organizações de empregadores e trabalhadores, sempre se atentando para medidas de prevenção.

A promoção da não-discriminação ou estigmatização de trabalhadores, com relação ao HIV, e a proteção da privacidade desses trabalhadores e “seus familiares”, bem como a necessidade de políticas públicas e programas concernentes ao tema HIV, encontra paralelo na busca de implementação de medidas semelhantes para trabalhadores imigrantes discriminados, sempre que possível, com a oitiva das entidades representativas dos empregadores e, principalmente, dos trabalhadores.

Especificamente sobre aquilo que é alusivo à questão da discriminação e promoção da igualdade de oportunidades de tratamento, isto é, ao princípio da igualdade ou não-discriminação, a Recomendação 200 da OIT impõe que “os governos, em consulta às principais organizações de empregadores e de trabalhadores, deveriam considerar a possibilidade de oferecer proteção equivalente à estabelecida na Convenção sobre Discriminação (Emprego e Ocupação), de 1958” (Convenção 111), para evitar a discriminação com base no estado sorológico de HIV real ou suposto (artigo 9º).

Aqui, é possível se observar o quanto o tema enfrentamento à discriminação relaciona-se com a Recomendação 200 da OIT, eis que a referida Recomendação indica a necessidade de se utilizar as determinações da Convenção sobre discriminação no emprego da OIT (nº 111) para defender os trabalhadores e seus familiares, discriminados em decorrência sorológica de HIV. Então, torna-se verdadeira a recíproca: os trabalhadores alcançados pela Convenção 111 da OIT, inclusive imigrantes, também podem ser favorecidos pelas estipulações da Resolução 200 da OIT, o que demonstra a pertinência temática da utilização da citada Resolução 200 no presente estudo.

Acrescente-se ainda que, quando as medidas contra discriminação “no local de trabalho” forem inadequadas para assegurar a proteção eficaz contra a “discriminação relacionadas com o HIV e a AIDS”, os Estados-membros devem adaptar as referidas medidas ou mesmo substituí-las por outras, procedendo-se à execução das multitudes medidas de maneira eficaz e transparente.

Uma das estipulações mais importantes da Recomendação 200 da OIT é a que determina que deveriam ser tomadas medidas no local de trabalho, “ou através dele”, para reduzir a transmissão do HIV, “garantindo o respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais”, assegurando a igualdade de gênero e o empoderamento das mulheres, proibindo-se a violência e o assédio, promovendo, também, o empoderamento de todos os trabalhadores, “independentemente de sua orientação sexual ou que não façam parte de grupos vulneráveis”, garantindo-se a confidencialidade dos dados pessoais, promovendo-se a proteção a saúde sexual e reprodutiva de mulheres e homens (artigo 14).

No concernente ao tema objeto do presente estudo, Direitos Humanos e discriminação de imigrantes, com atenção especial para os imigrantes haitianos, inclusive na qualidade de trabalhadores, a Recomendação nº 200 da OIT é de grande valia, pois, mesmo tratando de questão afeta à saúde do trabalhador, no pertinente às manifestações do HIV e da AIDS, indica princípios e providências que podem estimular políticas públicas e ações para o enfrentamento da discriminação, alcançando o imigrante em geral e, mais especificamente, o imigrante trabalhador.

Retomando o tema, no direito do trabalho, o grande instrumento internacional de direito humano que busca enfrentar a discriminação e, portanto, a sua espécie, que é o preconceito e a xenofobia, também entendido como sinônimo de discriminação ou a outra espécie, que é o racismo, é a Convenção 111 da OIT, perpassando pela definição de trabalho decente (OIT, 1999), o qual tem, como uma de suas características e conteúdo, “o trabalho em condições de equidade”, significando que o tratamento de trabalhadores e trabalhadoras seja de forma justa e equitativa (uma forma de explicitar a igualdade), “sem discriminação” e permitindo conciliar o trabalho e família (PEREIRA, 2015, p. 120).

A discriminação é objeto de instrumentos internacionais não específicos quanto à discriminação, mesmo na seara trabalhista. Aqui, serve de exemplo a Convenção 169 da OIT, a qual, em seu artigo 20, item 2, reiterando a disposição contida no Estatuto do Índio, Lei 6.001/73, no artigo 14, determina que os governos (portanto passível de responsabilização no âmbito internacional) deverão fazer o que estiver a seu alcance para evitar “qualquer discriminação entre os trabalhadores pertencentes a estes povos indígenas e os demais trabalhadores” (MELO, 2006, p. 227).

Como já estudado, e dissimulado em outros momentos desse estudo, por sua importância, no mundo do trabalho a Convenção 111 da OIT, de 1958, trata do

enfrentamento à “discriminação no emprego e ocupação” e busca a “promoção da igualdade e eliminação de toda discriminação”, mediante políticas públicas nacionais adequadas.

A indigitada Convenção 111 da OIT indica como fator discriminatório, o decorrente de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social. Porém, Barzotto (2012, p. 43) lembra que podem existir outros fatores trazidos pela realidade fática, quais sejam: discriminação decorrente de condenação por delito, antecedentes criminais, grau de instrução, caráter legítimo ou não da filiação, estado de saúde física ou mental, laços de parentesco com outros trabalhadores da empresa, aparência física etc. Acrescenta ainda que outros instrumentos internacionais da OIT também buscam o enfrentamento à discriminação, por exemplo, com relação aos povos indígenas e tribais, com relação ao trabalho da mulher e com relação aos trabalhadores imigrantes.

Quanto à forma de enfrentamento à discriminação, mediante política nacional adequada, a Convenção 111 da OIT, em seu artigo 1º, parágrafo III, determina que a citada forma seja através de acesso à formação profissional, acesso ao emprego e a determinadas profissões e condições de emprego, pontuando que tais formas são matéria de interesse público, mas de responsabilidade de setores públicos e privados.

A promoção de igualdade de oportunidade, determinada pela Convenção 111 da OIT, exige que toda pessoa deverá gozar, sem discriminação, de igualdade de oportunidade e tratamento, nos aspectos de: a) acesso a serviços de orientação e de classificação profissionais; b) acesso a treinamento e a emprego de sua própria escolha de acordo com as suas conveniências individuais quanto a esse treinamento ou emprego; c) promoção de acordo com seu caráter, experiência, capacidade e eficiência pessoais; d) estabilidade no emprego; e) remuneração igual por trabalho de igual valor; f) condições de trabalho que incluam nas horas de trabalho, períodos de repouso, férias anuais remuneradas, medidas de segurança e de saúde no trabalho, como também medidas de seguridade social e condições de bem-estar e de benefícios sociais em razão do desemprego.

Também a Organização dos Estados Americanos (OEA) tem contribuído para o enfrentamento à discriminação do trabalhador imigrante. Tem-se jurisprudência internacional, dentro da Corte Interamericana de Direitos Humanos (órgão da OEA), no que se refere aos direitos dos trabalhadores imigrantes não-documentados, verificada no caso da Opinião Consultiva 18/2003.

A referida Opinião Consultiva 18/2003, analisada e expedida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, teve uma sequência de respostas (conteúdo explicitado

da dita Opinião Consultiva 18/2003), para atender à consulta (Parecer Consultivo) feita pelo México, com base na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (artigo 64.1), em face da forma que estavam sendo tratados os trabalhadores mexicanos indocumentados nos Estados Unidos. A Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou, para efeito das respostas, a seguinte ordem de análise:

- a) Obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e caráter fundamental do princípio da igualdade e não-discriminação; (Perguntas 2.1 e 4)
- b) Aplicação do princípio da igualdade e não-discriminação aos migrantes; (Pergunta 2.1)
- c) Direitos dos trabalhadores migrantes não-documentados; (Perguntas 1 e 2.2)
- d) Obrigações estatais na determinação das políticas migratórias à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. (Pergunta 3)

Correia (2008, p. 210-211), ao analisar a Opinião Consultiva 18/2003, observou que, num primeiro momento, a Corte reiterou a obrigação geral do “Estado de respeitar e garantir os Direitos Humanos que se encontram alicerçados em vários instrumentos internacionais, como a Convenção Americana (arts. 1.1 e 2) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art 2º)”.

Na Opinião Consultiva (OC) 18/2003, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) refere a OC 4/84, no sentido de que:

O princípio da igualdade e da não-discriminação: Para a Corte, o princípio da não-discriminação, igualdade perante a lei e igual proteção a todas as pessoas são elementos constitutivos de um princípio básico e geral relacionado com a proteção dos direitos humanos. Assim, em função do princípio da igualdade perante a lei, proíbe-se todo tratamento discriminatório.

Para tecer seu entendimento na OC 18/03, a Corte explicitou que existem inúmeros tratados, convenções, declarações e congêneres, na órbita do Direito Internacional Público, na espécie Direito Internacional dos Direitos Humanos, que tratam do princípio da não-discriminação e do princípio da proteção igualitária e efetiva da lei:

- 1) Carta da OEA (art. 3.1);
- 2) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (arts. 1º e 24);
- 3) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (art. 2º);
- 4) Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador” (art. 3º);
- 5) Carta das Nações Unidas (art. 1.3);
- 6) Declaração Universal dos Direitos Humanos (arts. 2º e 7º);
- 7) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (arts. 2º e 26);

- 8) Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (art. 2º);
- 9) Convenção sobre os Direitos da Criança (art. 2º);
- 10) Declaração dos Direitos da Criança (Princípio 1º);
- 11) Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares (arts. 1º, 7º, 18.1, 25, 27, 28, 43, 45.1, 48, 55 e 70);
- 12) Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (arts. 2º, 3º, 5º a 16);
- 13) Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação Fundadas na Religião ou nas Convicções (arts. 2º e 4º);
- 14) Declaração da Organização Internacional do Trabalho (OIT) relativa aos Princípios e Derechos Fundamentais no Trabalho e seu Segmento (2.d);
- 15) Convênio 111 da OIT relativo à Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (arts. 1º a 3º);
- 16) Convênio 143 da OIT sobre os Trabalhadores Migrantes (disposições complementares) (arts. 8º e 10º);
- 17) Convênio 168 da OIT sobre o Fomento do Emprego e a Proteção contra o Desemprego (art. 6º);
- 18) Proclamação de Teerã, Conferência Internacional de Direitos Humanos de Teerã, 13.05.1968 (§§ 1º, 2º, 5º, 8º e 11);
- 19) Declaração e Programa de Ação de Viena, Conferência Mundial de Direitos Humanos, 14 a 25.06.1993 (I.15; I. 19; I.27; I.30; II.B.1; II.B.2, arts. 25 a 27);
- 20) Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas (arts. 2º, 3º, 4.1 e 5º);
- 21) Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e as Formas Conexas de Intolerância, Programa de Ação (parágrafos da Declaração: 1º, 2º, 7º, 9º, 10, 16, 25, 38, 47, 58, 51, 66 e 104);
- 22) Convenção Relativa à Luta contra as Discriminações na Esfera do Ensino (art. 3º);
- 23) Declaração sobre a Raça e os Prejuízos Raciais (arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º);
- 24) Declaração sobre os Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País em que Vivem (Arts. 5.1.B e 5.1.c);
- 25) Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (arts. 20 e 21);
- 26) Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (arts. 1º e 14);
- 27) Carta Social Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 1º);
- 28) Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, “Carta de Banjul” (arts. 2º e 3º);
- 29) Carta Árabe sobre Direitos Humanos (arts. 2º); e
- 30) Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islam - art. 1º (CORREIA, 2008, p. 211-212).

Então, pode-se observar um grande número de instrumentos internacionais, mais precisamente 30 (trinta), quais sejam, convenções, declarações, conferências, cartas, convênios, protocolos etc, que tratam do tema da não-discriminação e do princípio da igualdade, oriundos das mais diversas organizações internacionais.

É de grande importância elencar os instrumentos que devem ser estudados, para os fins e objetivos que se pretendem alcançar nesse estudo, da maneira que foi aqui analisada. Esse grande número de instrumentos internacionais acerca do princípio geral e básico da

igualdade e da não-discriminação resulta de se pontuar uma obrigação universal de respeito aos Direitos Humanos, vinculada, principalmente, a esses dois princípios.

A não-discriminação e a igualdade interferem na capacidade da pessoa em desfrutar de seus direitos subjetivos e sociais. Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na OC 18/03, igualdade e não-discriminação são princípios de *jus cogens*, o que significa serem uma norma imperativa do direito internacional geral, prevalecendo sobre qualquer tratado ou outro tipo de instrumento internacional, consoante artigo 64 da Convenção de Viena sobre direito dos tratados.

Sendo imperativos do direito internacional geral, os princípios da igualdade efetiva da lei e da não-discriminação aplicam-se a todos os Estados, independentemente de serem partes ou não de determinado tratado internacional, gerando efeitos em relação a particulares, pois não se pode admitir atos e ações discriminatórios em face de qualquer pessoa, em função de raça, cor, gênero, religião, origem nacional, língua, idade, situação econômica ou social etc.

É regra, no que se relaciona aos princípios da igualdade e não-discriminação, que os Estados apenas podem estabelecer distinções objetivas e razoáveis, para que não se caracterize a discriminação, devendo eles adotarem medidas positivas (políticas públicas) para enfrentar, efetivamente, situações discriminatórias na sociedade, assegurando, também, acesso à justiça sem qualquer restrição para as pessoas lesadas, o que alcança também os trabalhadores imigrantes indocumentados, os quais, juntamente com seus familiares, estão em situação de vulnerabilidade, inclusive diante da ausência de assistência pelo Estado de origem e, muitas vezes, discriminação xenófoba e racista pelo Estado ou entidades onde buscam emprego, ou mesmo após estarem empregados (CORREIA, 2008, p. 214-215).

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao exarar a Opinião Consultiva 18/2003, deu-se no sentido de que, dentre outras explicitações, a obrigação geral dos Estados de respeitar e garantir os Direitos Humanos, sem levar em consideração qualquer circunstância, até mesmo o *status* migratório das pessoas, sendo o direito ao devido processo legal reconhecido como garantia mínima para todo imigrante, sem se considerar se está indocumentado ou não, alcançando o referido devido processo legal a todas as matérias e todas as pessoas, sem qualquer discriminação.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) estipula, na OC 18/2003, que a qualidade migratória de uma pessoa não constitui justificativa para que ela não goze de Direitos Humanos, inclusive os de caráter laboral, sendo certo que tem o Estado a obrigação

de respeitar e garantir os direitos humanos laborais de todos os trabalhadores, quer sejam nacionais, quer sejam estrangeiros, não se aceitando situações de discriminação, também, nas relações laborais entre particulares – trabalhador e patrão (eficácia horizontal dos Direitos Humanos).

A conclusão a que se chega é a de que, além dos instrumentos internacionais do trabalho de enfrentamento à discriminação do trabalhador imigrante, também, no seio da OEA (da CIDH), o entendimento é de que não deve haver discriminação do trabalhador imigrante, ainda que “ilegal” (indocumentado).

Portanto, tanto as inúmeras Convenções da OIT aqui explicitadas, quanto, exemplificativamente, a Resolução 200 da OIT, bem como o entendimento da OC 18/03 da CIDH (OEA), são provas de que a discriminação, em geral, e a discriminação contra imigrantes (mormente na qualidade de trabalhadores), especificamente, por ser ofensa aos Direitos Humanos, pode e deve ser enfrentada, colaborando grandemente para isso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas.

4 IMIGRAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO NA IMPLEMENTAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS PELO ESTADO BRASILEIRO

No Brasil, a formação social está associada aos fluxos ou movimentos migratórios, sendo certo que (como dito), “historicamente, os portugueses impuseram uma lógica colonizadora e, com isso, a transplantação de milhões de pessoas para o chamado Novo Mundo” (CONTINGUIBA, 2014, p.55). Isso para assegurar a posse do território e, mormente, para cultivar cana de açúcar, trazendo africanos, transformados em escravos para trabalhos forçados na lavoura.

O fenômeno migratório é resultado do deslocamento definitivo ou temporário de pessoas, entre dois ou mais lugares, dentro de um país (migração interna), ou entre um ou mais países (migração externa). O indivíduo que chega a um país que não seja o seu de origem é chamado de imigrante, podendo esta imigração ser voluntária, por motivo de busca de melhores condições de vida, por exemplo, ou forçada, decorrente de perseguições políticas, étnicas, sociais, religiosas etc, sendo esta, portanto, em decorrência de ações que infringem os direitos humanos.

A imigração é o fato social que, como decorrência da globalização, tem sido um fenômeno recorrente no mundo atual, atingindo praticamente todos os continentes, e o Brasil, ainda que em número não tão expressivo, também tem sido alcançado pelo referido fenômeno.

É certo que a migração aumentou no mundo globalizado atual. Milhões de pessoas migram em busca de melhores condições de vida e emprego; além de fugir de perseguições, guerras (por exemplo, os sírios fugindo para a Europa), de desastres naturais (por exemplo os haitianos fugindo das consequências do terremoto de 2010) etc.

Tem-se que globalização e migração internacional estão interligadas. Em muitos casos (como referido), as pessoas migram por não terem as condições de vida e trabalho que possuíam antes de a globalização econômica retirar fábricas e a produção de um determinado país, sendo obrigadas a buscar emprego e condição mínima de vida em outros países.

Por óbvio, as migrações internacionais também possuem outras motivações, tais como as desigualdades econômicas, sociais, políticas etc., embora esses fatores estejam necessariamente atrelados a uma autorização política dos Estados envolvidos nessa migração.

Fato é que as migrações internacionais ganharam contornos mais complexos diante do processo de globalização.

Afirma Martine que a globalização tem grande impacto sobre os movimentos migratórios, mas de “forma segmentada e contraditória”, ou seja, “leva ao desenraizamento quando acelera o progresso econômico que transforma comunidades, estimula as pessoas a abandonar trabalhos tradicionais e buscar novos lugares” (MARTINE, 2005. P. 05).

O capital humano é um fator de produção que, formalmente, não tem livre trânsito entre fronteiras nos dias de hoje: não existe um mercado global do trabalho. As fronteiras abrem-se para o fluxo de capitais e de mercadorias, mas estão, muitas vezes, fechadas aos imigrantes: essa é a grande inconsistência que define o atual momento histórico no que se refere às migrações internacionais (MARTINE, 2005, p.8).

O tema relacionado à influência recíproca entre globalização e migração também é abordado pelo sociólogo português Boaventura de Souza Santos (2011, p. 39), para quem, os princípios econômicos e o mercado de trabalho acabam correlacionando-se com o direito individual de mobilidade, o qual é limitado pela política de emigração dos países originários e a política de imigração dos países receptores, sendo que estes últimos procuram definir o perfil do imigrante que irá residir em seu território.

Certo é que as principais razões para a migração são “a pobreza, a falta de condições básicas de subsistência, as desigualdades e o desemprego, bem como a desgraça da guerra e dos conflitos étnicos” (SANTOS, 2011, p. 37).

As migrações são consequências diretas da globalização. A migração voluntária tem suas raízes nas motivações econômicas e materiais. Segundo Correia (2008, p. 37), do ponto de vista sociológico, as migrações são percebidas como uma das consequências das contradições encontradas na globalização neoliberal e nas relações internacionais. O desemprego passa a ser uma característica dessa estrutura econômica e os indivíduos migram fundamentalmente em busca de trabalho e emprego.

As complexidades e as intensidades das migrações na contemporaneidade são fatores importantes, sendo que adjetivos ilustram o panorama atual das migrações: elas são cada vez mais intensas, diversificadas e complexas. Intensas, porque o número de migrantes que cruzam as fronteiras, em todo mundo, tem aumentado ano após ano. Os deslocamentos humanos são mais diversificados tendo em vista que se verifica, por exemplo, uma feminização do fenômeno migratório em quase todos os movimentos em curso. (CORREIA,

2008, p. 42). Fatores como a formação de blocos econômicos complicaram ainda mais a situação.

Correia (2008, p.50) observa alguns desafios prioritários em sede de “gravidade e relevância” das migrações internacionais contemporâneas. A estudiosa defende que “a intensificação dos fluxos migratórios internacionais das últimas décadas provocou o aumento de números de países orientados a regulamentar a até a reduzir a imigração”. Entre os novos argumentos apresentados pelos países ricos encontra-se o do “terrorismo”, além do já conhecido risco de desemprego para os trabalhadores nacionais. O medo de uma “invasão migratória”, é o mais novo fenômeno da globalização.

Outro resultado da relação migração, globalização, desemprego e violência é o tráfico de pessoas. É a partir dessa situação de grande mobilidade humana no mundo, propiciada pela globalização capitalista, que o tráfico humano e a discriminação de imigrantes, acrescente-se, crescem.

Sobre a relação existente entre migração e direitos humanos, Liliana Lyra Jubilut assinala:

Na verdade, caso se adote, entre tantas teorias sobre o tema, a visão do desenvolvimento como sendo a síntese dos direitos humanos ou como sendo um vetor que permite a realização total dos direitos humanos (...) tem-se que nas quatro hipóteses de migração forçada há relação direta com o tema, posto que se verifica, em todas elas, falha no cumprimento de direitos assegurados por meio de diplomas internacionais(...) sempre que o tema do desenvolvimento vem à tona, as questões econômicas e sociais o acompanham, mas, como exposto, as questões de direitos civis e políticos também são pertinentes a esta temática, em função das já mencionadas indivisibilidade, inter-relação e interdependência dos direitos humanos. (JUBILUT apud Correia, 2008, p. 55).

A proteção dos fluxos migratórios em relação à vigência dos direitos humanos; a harmonização das políticas de admissão e definição de critérios nos blocos econômicos nos controles migratórios; e a integração do imigrante legal, sustentando-se a igualdade de princípios para estrangeiros e nacionais, são propostas (CORREIA, 2008, p. 100)¹⁰ para enfrentar alguns dos problemas que se apresentam na migração moderna.

Quando se trata de imigração contemporânea, a globalização é, para Pintal (2015, p. 37), um fator inevitável a ser levado em consideração. Esse é um “movimento irreversível de aprofundamento das relações internacionais, que revolve a mão-de-obra e instiga à revisão de velhas doutrinas oficiais”.

¹⁰ No livro Corte interamericana de direitos humanos: repersussão jurídica das opiniões consultivas.

Não se pode negar que a globalização (como dito) “tem impactado, de forma bastante substancial, nas relações de emprego” (BOLCINHAS FILHO; BARBAS, 2013, p. 202). Isso porque, sem sombra de dúvidas, a maior motivação para a imigração, a qual é consequência natural da globalização, é a busca de melhores condições de vida, por meio do trabalho prestado no país de destino. Por seu turno, a migração pode originar diversas formas de discriminação (por exemplo, xenofobia, racismo e preconceito), inclusive nas relações de trabalho. E a principal solução (talvez a única) para essas questões é a implementação efetiva dos Direitos Humanos.

Donde, surge grande número de imigrantes não legalizados, “especialmente para os Estados Unidos, Canadá, Japão [em menor número], Austrália e Europa Ocidental, estimulados por vários fatores, a exemplo da guerra, dos graves problemas sociais e pela falta de perspectivas em seus países de origem” (BARRETO, 2008, p. 15). Acrescente-se, no Brasil, o caso recente dos haitianos fugidos do terremoto de 2010, bem como de outras situações de crise econômica e social, ou os venezuelanos que procuram escapar da grave situação política e econômica na Venezuela, por exemplo.

Direitos Humanos e migração, sendo esta última uma decorrência da globalização, relacionam-se, na medida em que os imigrantes, diante de suas peculiaridades, podem, no decorrer do processo migratório, terem sua dignidade e os Direitos Humanos ofendidos.

Uma das formas mais sérias e comuns de ofensa aos Direitos Humanos dos imigrantes é a discriminação quanto à origem ou quanto à raça. Existindo situações, como referido anteriormente neste estudo, em que os imigrantes são considerados pela população receptora como responsáveis por causar problemas sociais, culturais e econômicos, como no caso do desemprego e da grande disputa por postos de trabalho. Reitere-se que partidos políticos de extrema direita, aproveitando-se desse tipo de situação, promovem atos xenófobos, buscando, inclusive, aprovar leis que prejudicam os imigrantes, em face dos nacionais, mormente na questão do trabalho, em franca atitude e proselitismo discriminatório, sobretudo racista, de xenofobia e de diversos tipos de preconceito.

A discriminação, inclusive de trabalhadores, é enfrentada por tratados e convenções internacionais e pela legislação interna brasileira.

Ao chegar no Brasil, os imigrantes passam a ser regidos e devem obediência à legislação nacional. O Estatuto da Igualdade Racial (lei 12.288/2010), diploma jurídico que veio à lume após inúmeras discussões em nível nacional, conceitua, em seu artigo 1º, parágrafo único, o que vem a ser discriminação, da seguinte maneira:

I – discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em **raça, cor**, descendência ou **origem nacional ou étnica** que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou **exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos** e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural ou **em qualquer outro campo da vida pública ou privada;** (sem grifo no original)

II – desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas públicas e privadas, **em virtude de raça, cor**, descendência ou **origem nacional ou étnica** (...) – (sem grifo no original)

Verifica-se, da análise do artigo 1º do Estatuto da Igualdade Racial aqui transcrito, que a discriminação racial é uma exclusão, restrição ou preferência baseada, dentre outras características, na raça, na cor ou na origem nacional da pessoa, como é o caso dos imigrantes, podendo ainda serem discriminados especificamente, quanto à raça ou cor, como no caso dos imigrantes haitianos. A discriminação acontece, com muita frequência, em qualquer campo da vida pública ou privada, alcançando, conseqüentemente, também o ambiente de trabalho.

Por seu turno, a desigualdade racial se traduz por injustificada diferenciação de fruição de bens e oportunidades, em virtude da raça, cor ou origem nacional ou étnica. A desigualdade racial, em função da origem nacional da pessoa é uma maneira de discriminar os imigrantes.

Estando em território brasileiro os imigrantes devem ter a proteção, dentre outras legislações, inclusive tratados internacionais ratificados pelo Brasil, do referido Estatuto da Igualdade Racial. O que lhes faz sujeitos de políticas públicas e ações afirmativas e atividades que protegem e promovem os Direitos Humanos dos indigitados imigrantes, em face da discriminação racial, mas que pode ser também, conforme o parágrafo único do artigo 1º da multicitado Estatuto da Igualdade Racial, discriminação decorrente de origem nacional ou étnica.

Por outro lado, no que se refere, especificamente à qualidade de migrante, a nova lei de migração (lei 13.445/2017) busca proteger a pessoa do imigrante, ao estatuir os princípios, garantias e diretrizes decorrentes da política migratória brasileira (artigo 3º da lei).

A nova lei de migração brasileira estatui, dentre os princípios e diretrizes da política migratória, o reconhecimento da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos. Visto que se busca prevenir a xenofobia, o racismo e quaisquer outras

formas de discriminação; determina acolhida humanitária ao imigrante, bem como a igualdade de tratamento e oportunidades ao migrante e a seus familiares, inclusão social laboral e produtiva, direito de associação, inclusive sindical. Garante, também, a referida nova lei de migração, o amplo acesso à justiça e à assistência jurídica, direito à educação pública, vedando-se a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

Sendo importante, ainda, a garantia do cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e, o que é igualmente importante, a observância ao disposto em tratados, explicitando-se, ainda, a difusão dos direitos, garantias e obrigações do migrante. Trata-se, aqui, do indispensável direito à informação, tão necessário para que o imigrante tenha pleno conhecimento de seus direitos e obrigações, no Brasil, indicando-lhe a quem procurar e que providências tomar, quando sofrer ofensas a seus Direitos Humanos.

Finalmente, a nova lei de migração garante ao imigrante, no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Verifica-se, então, que, em face da discriminação, mormente aquela decorrente de origem e de raça, a implementação dos Direitos Humanos pelo Estado brasileiro aos imigrantes, servindo de exemplo os haitianos, por sua especificidade e atualidade, encontra subsidio em legislação internacional, tal como, a Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, de 1965, ratificada pelo Brasil (Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, da ONU), de 1990; ou as Convenções 97, 111 e 143 da OIT e, também, em legislação nacional, com ênfase ao Estatuto da Igualdade Racial (lei 12.288/2010) e na nova lei de migração (lei 13.445/2017).

Portanto, a correlação entre globalização, migração e discriminação, com destaque ao caso dos imigrantes haitianos, desafia providências e políticas públicas de Direitos Humanos, com base na legislação do direito internacional e no direito interno brasileiro.

Podendo participar de atividades em prol dos Direitos Humanos dos imigrantes e de enfrentamento à discriminação, também a sociedade civil, mormente, as associações, sindicatos, empresas, igrejas etc.

É fundamental que entidades e órgãos tradicionalmente defensores dos Direitos Humanos, como o Ministério Público brasileiro, o Poder Judiciário, as Defensorias Públicas (Federal e Estaduais), sejam luminares do enfrentamento à discriminação, em face dos

imigrantes, em prol da implementação dos Direitos Humanos, pelo Estado brasileiro, objetivando à promoção da dignidade da pessoa humana do imigrante.

Com vistas a ilustrar o tema discriminação de imigrantes e Direitos Humanos no Brasil, será tratada, exemplificativamente, no presente estudo, a questão da imigração haitiana.

Um dos motivos de a escolha da imigração haitiana para o Brasil ser objeto desse estudo, a título de exemplo, nesse trabalho, é o fato do crescente aumento dessa imigração, nos últimos anos, e desses imigrantes espalharem-se por diversos estados da Federação, como Acre, Amazonas, São Paulo, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Sendo motivação ainda, a maneira peculiar como o Estado brasileiro cuidou dessa imigração.

4.1 IMIGRAÇÃO HAITIANA PARA O BRASIL

Na contemporaneidade, o fenômeno da migração internacional tem sido constante em todo o planeta. Esse fenômeno é um dos reflexos da globalização, assim entendida como mobilidade humana e liberdade de movimentação de mercadorias e capitais. A existência da globalização, na qual os capitais e mercadorias circulam livremente, e as pessoas, principalmente trabalhadores, têm encontrado entraves migratórios, acaba por resultar em discriminação, xenofobia, racismo e preconceito, em face dos imigrantes que chegam ao país onde pretendem se estabelecer.

A crise dos refugiados da Síria, a qual fez com que estes pressionassem as fronteiras europeias, principalmente através da Itália e da Grécia, buscando chegar à Alemanha, França ou Inglaterra, demonstra a importância do estudo da migração internacional e da necessidade de medidas para enfrentar as mazelas decorrentes da crise migratória e humanitária, que gera atitudes discriminatórias em face de indivíduos de outros países e racismo.

Por seu turno, retrocedendo-se no aspecto temporal e histórico, verificou-se, no campo das políticas migratórias brasileiras, que, já no final do século XIX, contingentes de imigrantes vieram para o Brasil, aportando contribuição econômica, cultural e demográfica na formação populacional brasileira. A chegada de imigrantes portugueses, italianos, alemães, espanhóis, japoneses e sírio-libaneses, a par de outras nacionalidades, “contaram com políticas migratórias que favoreceram sua chegada e seu estabelecimento no Brasil” (ASSIS; MAGALHÃES, 2016 p. 212). À época (final do império e início da república)

havia interesse, como estratégia do governo brasileiro, na chegada de imigrantes dessas nacionalidades, pois com o fim da escravidão, em 1888, demonstrou-se a necessidade de fornecimento de nova fonte de mão de obra, livre e branca (ASSIS; MAGALHÃES, 2016, p. 212). Observando-se ainda, destacadamente, o intuito de povoamento no interior do Brasil, sem considerar o fato de que o país tinha pretensões de atingir padrões europeus de eugenia, com a busca do chamado “branqueamento da população brasileira”, momento em que se buscava, também, a industrialização do Brasil, como resultado da política migratória.

O chamado período de imigração histórica, no Brasil, ocorrido entre 1870 e 1930, assistiu à chegada de aproximadamente cinco milhões de imigrantes “desejáveis” para a constituição da população, com o direcionamento estatal, por meio de políticas, de imigrantes para o mercado de trabalho e para a colonização da zona rural brasileira, a partir de migrações seletivas para grupos específicos de nacionalidades, como, por exemplo, a chegada de japoneses, no ano de 1908, não sem antes grandes debates sobre a assimilação ou não desses imigrantes; ao passo que migrantes negros, oriundos dos Estados Unidos, não conseguiram chegar ao Brasil na mesma época (ASSIS; MAGALHÃES, 2016, p 213).

Durante a Segunda Guerra Mundial, houve medidas restritivas para receber imigrantes no Brasil, sendo estabelecidas cotas de imigração, afastando-se imigrantes que fugiam da guerra. Nesse período, a imigração no Brasil foi diminuindo aos poucos. Póvoa Neto e Sprandel (2010, p. 13) detectam que, nas décadas de 1950 e 1960, o Estado brasileiro passou a atrair imigrantes qualificados e para setores específicos da economia, havendo também intensa migração interna, nesse período. Sendo que, durante os anos de 1964 a 1985 (período do regime militar), as políticas migratórias do Estado não mais objetivaram atrair imigrantes, com fito de desenvolvimento para o país; considerando o imigrante a partir da visão de segurança nacional.

Consoante Assis e Magalhães (2016, p. 213), durante os anos de 1980, o Brasil sofreu importante fluxo de nacionais para o exterior, principalmente para os Estados Unidos, Japão, Paraguai e Europa. A partir de meados de 1990, com ênfase após o atentado terrorista nos Estados Unidos, de 11 de setembro de 2001, o fluxo de emigrantes brasileiros foi canalizado para a Europa. Registre-se, por outro lado, que durante década de 1980, o fluxo de imigrantes para o Brasil concentrou-se nas nacionalidades coreana, chinesa, libanesa, bolivianos, chilenos, uruguaios, argentinos, colombianos e africanos (ASSIS; MAGALHÃES, 2016, p. 214).

Avançando cronologicamente, entre os anos de 2008 e 2011, segundo Patarra (2012, p. 13), o número de estrangeiros que conseguiram visto de trabalho e/ou de residência no Brasil aumentou 60% (sessenta por cento), a demonstrar o crescimento da entrada de imigrantes estrangeiros no Brasil.

Com a estabilidade econômica no Brasil e a crise da economia europeia, primordialmente na segunda metade dos anos 2000 e início da década de 2010, portugueses e espanhóis passaram a aportar no Brasil. E, de maneira quase simultânea, os imigrantes haitianos chegaram ao país, destacadamente a partir do ano de 2010, com a crise econômica e social acontecida no Haiti, sendo causa, também, o terremoto ocorrido no mesmo ano, ainda que esse não tenha sido o motivo primordial, diferentemente do que muitos imaginam; questão essa tratada em outros momentos desse trabalho.

A centralidade da questão migratória no Brasil é, inequivocamente, atual e importante. Tanto é que, recentemente, em função do grande número de imigrantes venezuelanos que aportam no Brasil, semelhantemente com o que aconteceu com os imigrantes haitianos, principalmente no ano de 2017, no estado de Roraima (fugindo da grave crise social, econômica e política na Venezuela, a qual pode ter traços de crise humanitária), o governo brasileiro editou a Medida Provisória nº 820, de 15 de fevereiro de 2018, regulamentada por decreto próprio (Decreto nº 9285/18), o qual define as competências e normas de funcionamento do “Comitê Federal de Assistência Emergencial”, para acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório, provocada por crise humanitária.

A crise humanitária venezuelana, que impactou o estado de Roraima, principalmente a capital, Boa Vista, em decorrência da desordenada imigração venezuelana para o Brasil, exigiu do governo brasileiro a decretação de legislação acerca de medidas de assistência emergencial, para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade, em função de fluxo migratório provocado pela indigitada crise humanitária.

Verifica-se que as medidas de assistência emergencial, a serem adotadas pelo Brasil, alcançam não apenas os imigrantes venezuelanos, mas a imigrantes de qualquer outra nacionalidade, então, também os haitianos, que se encontrem na dita situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária.

Tratando-se, especificamente, dos imigrantes de nacionalidade haitiana, a qual, por sua especificidade e pertinência temática, é estudada (como visto), exemplificativamente, no presente trabalho, mormente no que se refere à discriminação, *vis a vis* de seus Direitos

Humanos, tem-se o caso dos referidos imigrantes haitianos que, a partir de uma crise humanitária, consoante citada, decorrente do terremoto de janeiro de 2010, no Haiti, associada a problemas econômicos e sociais, em que a mobilidade humana (imigração) ocorreu principalmente através da fronteira do Brasil com o Peru, no Estado do Acre.

A importância da imigração haitiana para o Brasil é demonstrada pelo fato de que o Observatório das Migrações Internacionais - OBMIGRA (entidade ligada à Universidade de Brasília – UnB e ao Ministério do Trabalho – MT e ao Conselho Nacional de Imigração - CNIg) e também o Ministério do Trabalho, através da RAIS (Relação Anual de Informações Sociais), ano base de 2016 verificam que “em 2016, os **haitianos** permanecem como a principal nacionalidade, em número de admissões, no mercado formal de trabalho brasileiro” (CAVALCANTI; OLIVEIRA; ARAUJO; TONHATI, 2017, p. 94), o que é uma tendência desde 2013¹¹.

A maior parte dos imigrantes haitianos com contratação formal (anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social –CTPS) está concentrada na faixa de 25 a 39 anos de idade, com cerca de 70% do total de trabalhadores admitidos, sendo os estados da região sul os que tiveram maior número de contratações, com ênfase para Santa Catarina, com 30%. Por sua vez, as atividades econômicas desempenhadas pelos trabalhadores imigrantes haitianos se deram na construção de edifícios, restaurantes e similares e abate de aves, e, no caso das mulheres, o trabalho ocorreu nas ocupações de faxineira, linha de produção, magarefe (função que ocorre no corte de aves e bovinos, principalmente) e cozinheira geral (CAVALCANTI; OLIVEIRA; ARAUJO; TONHATI, 2017, p. 96, 98 e 137).

Com relação ao trabalho da mulher, no ano de 2016, foram admitidas 4.107 haitianas no mercado formal de trabalho brasileiro e, tal qual acontece com o trabalho masculino, os estados da região sul foram os que mais absorveram a mão-de-obra das haitianas, no ano de 2016, com destaque, novamente, para o estado de Santa Catarina (CAVALCANTI; OLIVEIRA; ARAUJO; TONHATI, 2017, p. 135).

Cavalcanti, Oliveira, Araujo e Tonhati (2017, p. 135) esclarecem (informação que também foi responsável para a imigração haitiana ser escolhida como objeto de estudo, a título de exemplo, no presente trabalho) que também houve contratação de mão-de-obra feminina haitiana, além dos estados da região sul e de São Paulo, também nos estados do Ceará (Região Nordeste), Espírito Santo (Região Sudeste) e Goiás (Região Centro-oeste).

¹¹ Disponível em: <http://obmigra.mte.gov.br/index.php/relatorio-anual>, p.94.

Isso demonstra, como aqui já referido, que os imigrantes haitianos (tanto homens quanto mulheres) espalham-se por, praticamente, todos os estados brasileiros, desde a entrada no Brasil no estado do Acre e do Amazonas, passando por São Paulo, Espírito Santo, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Ceará, Mato Grosso, Goiás e Mato Grosso do Sul. Portanto, a par da peculiaridade do acolhimento dos imigrantes haitianos, no Brasil, com a edição da Resolução 97/2012 e 102/2013 do CNIg, o fato dos imigrantes haitianos espalharem-se por, pelo menos, dez estados da federação, justificam, plenamente, a escolha da nacionalidade haitiana, para indicar exemplo da discriminação (racismo, xenofobia e preconceito) dos imigrantes no Brasil.

A mobilidade humana dos haitianos para o Brasil ocorreu desde 2010, determinando que o Brasil tomasse providências para atender o grande número de imigrantes que, até então, não tinham a tradição de vir para o país. Essa situação demonstrou a necessidade de se repensar a legislação e a política migratória brasileiras, para o caso concreto.

O projeto MT-Brasil/ICMPD (International Centre for Migration Policy Development), capitaneado pelo Ministério da Justiça, municiou a base de dados da Polícia Federal, com monitoramento de entrada de estrangeiros, registrando a imigração haitiana no Brasil. Entre os anos de 2000 e 2014 houve a entrada no Brasil de 18.708 imigrantes haitianos, dos quais 5.604 indicaram como residência o Estado de São Paulo (BAENINGER; PERES, 2016, p. 253).

Por sua feita, observando-se o intervalo entre os anos de 2012 e 2014, o citado projeto MT-Brasil/ICMPD demonstra que o fluxo de imigrantes haitianos, no referido triênio, representa 95% de toda migração haitiana para o Brasil, entre 2000 e 2014 (Idem, p. 254). Sendo que 97% dessa imigração destinou-se ao Estado de São Paulo; demonstrando que no citado período (2012/2014) o Estado de São Paulo teve a preferência dos imigrantes haitianos, como local para morar e trabalhar.

Recebendo visto humanitário, os imigrantes haitianos foram classificados pelo governo brasileiro como estrangeiros permanentes no Brasil, garantindo-se a obtenção da carteira de trabalho e previdência social (CTPS).

A chegada desse grande número de imigrantes haitianos, face ao contexto brasileiro, a partir das fronteiras terrestres dos Estados do Acre e Amazonas, com posterior circulação por diversos estados do território nacional, desnudou a carência de remédios normativos, institucionais e sociais para enfrentar a situação.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Imigração (CNIg), órgão ligado ao Ministério do Trabalho e Emprego, editou as resoluções normativas nº 97/12 e 102/13, as quais, buscando uma solução ao problema da carência normativa para atender a demanda dos imigrantes haitianos, produziram o chamado “visto humanitário”, com base no entendimento de que o terremoto de 2010 no Haiti gerou calamidade, a ponto de determinar a existência de razões humanitárias, bem como o reconhecimento de razões ambientais. Essa situação facilitou a entrada e boa condição jurídica de imigração para os referidos haitianos; tendo sido, inclusive, emitidos vistos humanitários no próprio Consulado do Brasil no Haiti.

Todavia, Silva (2016, p. 401) verifica que é “importante destacar que o Brasil não acolheu os haitianos como refugiados, pois do ponto de vista político isso seria contraditório”. Eis que, desde 2004, o Brasil, até então, possuía no Haiti tropas para a manutenção da paz, apoiando a reconstrução do país, integrando a “Missão das Nações Unidas para estabilização do Haiti – MINUSTAH”. Então, diante desse quadro, não haveria como reconhecer, formalmente, o refúgio ambiental. Isso “seria atentar contra a própria eficácia da ação promovida pelo país. Por isso, o uso do visto humanitário (SILVA, 2016, p. 402).

As resoluções nº 97 e 102 do CNIg influenciaram outras resoluções não relacionadas aos haitianos, o que evidencia que o Brasil, nesse início do século XXI, está inserido na dinâmica mundial das migrações, deixando de ser apenas um país de emigração, como o era no final do século XX (SILVA, 2016, p. 402). As citadas resoluções nº 97 e 102, com reflexos em outras, são a demonstração da prevalência da observação aos Direitos Humanos, internacionalmente reconhecidos.

A questão social (impacto social da imigração haitiana), por meio de políticas públicas, foi posta à prova, quando surgiu, principalmente, a necessidade de recepção e acolhimento dos imigrantes haitianos no Brasil, determinando várias ações políticas da sociedade civil, como por exemplo a Missão de Paz, em São Paulo, as pastorais do migrante da igreja católica, espalhadas em diversos estados da federação, bem como diversas igrejas evangélicas, além de organizações estatais.

Observou-se, a partir de entrevistas com imigrantes haitianos, que houve uma “disputa por acesso aos direitos, notadamente o direito à saúde e ao trabalho (...); em regiões de fronteiras, isso fica mais evidente, pois, via de regra, são regiões marginalizadas em termos de atendimento estatal (...) [a não ser que] sejam focadas na segurança e proteção do

território nacional” (SILVA, 2016, p. 405), o que pode gerar ações xenofóbicas, de forma mais amiúde.

A imigração haitiana para o Brasil é recente, com ênfase a partir do ano de 2010 (como dito), estando inserida no contexto que tem sido chamado pelos estudiosos do tema de “diáspora haitiana”; não sendo, na verdade, conforme destacado nesse trabalho, o terremoto de 12 de janeiro de 2010 o principal motivo para a imigração haitiana, pois, antes mesmo do cataclismo, graves problemas econômicos, políticos e sociais já promoviam o deslocamento internacional do povo haitiano. O Brasil não seria o primeiro destino de interesse dos haitianos, os quais preferiam deslocar-se para a Europa ou para os Estados Unidos, até que a entrada nessas regiões se tornou mais difícil. Ao mesmo tempo, o Brasil estava, à época da diáspora haitiana, em fase de crescimento econômico, havendo quem entenda que a participação do Brasil na MINUSTAH, com a presença de soldados no Haiti, fosse fator de atração e propaganda pró-Brasil, bem como, posteriormente, ocorreram as obras de construção civil para a Copa do Mundo de Futebol de 2014 e das Olimpíadas do Rio de Janeiro (2016).

Empiricamente, e em decorrência da migração haitiana para o Brasil, Bartel (2016), observa que, nas ruas de inúmeras cidades brasileiras [principalmente as capitais de alguns estados, acrescentamos] tem sido “cada vez mais comum nos depararmos com estrangeiros negros inseridos no mercado de trabalho, formal e informal, ou em busca de emprego, muitos desses são haitianos, que, desde 2010, emigram para o Brasil”.

Realmente, reitera-se que, nos dias de hoje, a imigração de haitianos, a partir da Região Norte brasileira (Acre), principalmente, tem alcançado diversos Estados da Federação, inclusive o estado de Mato Grosso do Sul, resultando em diversos reflexos sociais, econômicos, jurídicos, destacando-se, dentre eles a discriminação decorrente de cor, raça ou nacionalidade (origem) dos cidadãos haitianos, redundando em prática de xenofobismo e racismo.

Tratando da rota da imigração, Fernandes, Milesi e Farias (2011)¹² informam que para chegar ao Brasil, os haitianos saíam, por via aérea, da República Dominicana, à qual chegavam por via terrestre a partir do Haiti, ou podiam ainda ir de avião, direto de Porto Príncipe, capital do Haiti, chegando a Lima, no Peru ou a Quito, no Equador, que são países que não exigem visto de entrada para os haitianos.

¹² No artigo “Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório”, conforme referenciado ao final desse estudo.

Depois, seguindo por terra e rio, chegam à fronteira do Brasil, nas cidades de Tabatinga, Assis Brasil e Brasília, ou, num trajeto mais longo, entram por Corumbá, no estado de Mato Grosso do Sul, fronteira com a Bolívia. A rota a ser seguida depende, dentre outros critérios, das facilidades de locomoção e, muitas vezes, do interesse de “coiotes” (pessoas que, de maneira ilegal e clandestina, atravessam os imigrantes, através de fronteiras internacionais) que já conhecem determinado trajeto.

Após chegarem ao Brasil, um grande número de imigrantes haitianos passou a solicitar visto de refúgio, alegando péssimas condições de vida no Haiti e o risco de continuar vivendo no país após o terremoto que aconteceu em 2010. Na fronteira, onde os haitianos são recebidos, as autoridades encaminham tais solicitações para o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), do Ministério da Justiça e, enquanto os imigrantes haitianos aguardam a tramitação de seus processos, lhes é concedida documentação provisória do CPF – Cadastro de Pessoa Física e da CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Ao analisar o pedido de refúgio, o CONARE recusou as solicitações, pois os imigrantes haitianos não preenchiam os requisitos estabelecidos pela Convenção de 1951 para refugiados. Então, os processos foram encaminhados ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg), o qual também não encontrou amparo legal na então Resolução 08/64, que estabelece o procedimento para concessão de visto por razões humanitárias.

Ainda assim, os imigrantes haitianos continuavam chegando em grande número à fronteira brasileira e existia forte suspeita de atuação de coiotes na mobilidade dos haitianos, de sua origem até o território brasileiro. Por isso, o governo brasileiro editou a Resolução do CNIg n.º 97/2012, regulando a concessão de visto humanitário aos haitianos.

Com a referida Resolução, a par de grandes problemas iniciais, para os imigrantes haitianos que estavam em trânsito (na fronteira peruana) no momento de sua publicação, viabilizou-se de maneira criativa a chegada e permanência de imigrantes haitianos no território brasileiro; alcançando-se inclusive, como dito, o estado de Mato Grosso do Sul, onde os imigrantes trabalham principalmente na construção civil, nas cidades de Campo Grande e Três Lagoas, ou mesmo em frigoríficos, como na cidade de Itaquiraí, de onde se locomovem para este mesmo tipo de indústria, no estado do Paraná e vice-versa, trabalhando as mulheres principalmente em serviços domésticos.

A inserção laboral dos imigrantes haitianos, no Brasil, possui dificuldades, diferentemente do que ocorre no estado de Mato Grosso do Sul.

De fato, esse problema ocorre em outras cidades brasileiras, conforme indica Sidney Antônio da Silva¹³:

Os setores do mercado de trabalho que mais absorvem trabalhadores haitianos em Manaus são os da construção civil, seguido pelos do comércio e de serviços. Em Porto Velho (RO), além dessas atividades, eles se inserem na coleta de lixo urbana (CONTIGUIBA, 2013, P. 136). Não encontrando trabalho no mercado de trabalho formal, alguns são obrigados a aceitar atividades informais, como segurar placas de propaganda pelas ruas da cidade ou vender água e alimentos para brasileiros e haitianos (SILVA, 2016, p. 186-187)

Então, o fenômeno da imigração e do trabalho dos haitianos no Brasil têm íntima relação e semelhanças entre si e estão associados à discriminação, na dimensão da xenofobia e do racismo.

Os imigrantes haitianos vieram para o Brasil em busca de trabalho digno. Na verdade, a busca é por trabalho decente, nos termos preconizados pela OIT, consoante analisado em outro momento desse estudo e, como já explicitado, melhores condições de vida, já que o Haiti sofreu em 2010 um grande terremoto e até os dias de hoje não se recuperou dos impactos causados, considerando, ainda, a grave crise econômica, política e social por que passa o país. De acordo com a Polícia Federal, 65 mil haitianos chegaram no Brasil entre 2011 e 2015.¹⁴

Para os padrões locais, o Estado de Mato Grosso do Sul é um dos que tiveram um grande fluxo de imigrantes haitianos. A maioria veio para o Estado após experiências em outras localidades da Federação. Alguns são “contratados por empresas ainda no abrigo de Brasília-AC, poucos dias após a chegada ao país” (JESUS, 2016)¹⁵. Comente-se que também existem aqueles que vieram direto do Haiti, tendo como destino cidades sul-matogrossenses, em função da rede de informação e relacionamentos formada com outros haitianos que já moravam no Estado.

A mobilidade do imigrante haitiano, no Estado de Mato Grosso do Sul, estabelecendo-se, por determinados períodos de tempo, em diversas cidades, é semelhante à

¹³ SILVA, Sydney A. da. **Haitianos em Manaus mercado de trabalho e exercício da cidadania**. In: SILVA, Sydney A. da; ASSIS, Gláucia O. Em busca do Eldorado: o Brasil no contexto das migrações nacionais e internacionais, 2016, p. 186/187.

¹⁴ Haitianos relatam rotina de humilhações e preconceito no Brasil, **FATO NEWS**. Disponível em: <http://www.fatonews.com.br/2016/02/27haitianos-relatam-rotina-de-humilhacoes-e-preconceito-nobrasil/> Acesso em: 05/07/16

¹⁵ VI Seminário Internacional América Platina, I Colóquio Unbral de Estudos Fronteiriços. Artigo: “A Mobilidade Haitiana no Mato Grosso do Sul”

que ocorre em diversos outros Estados da Federação, como São Paulo, Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul, além da passagem inicial pelos Estados do Amazonas e do Acre.

Donde, estreme de dúvidas que a migração internacional de haitianos para o Brasil é tema que está relacionado às questões de discriminação, racismo, xenofobia e preconceito, a exigir a atenção das autoridades, da sociedade, da universidade, dos estudiosos e dos interessados em geral, em prol da prevalência dos Direitos Humanos e da dignidade da pessoa humana dos citados imigrantes haitianos.

4.2 A CRISE DO ESTADO BRASILEIRO: DISCRIMINAÇÃO DOS IMIGRANTES HAITIANOS - CASOS

Após os efeitos da Segunda Guerra Mundial, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) promulgou a Declaração da Filadélfia, em 1944, passando a adotar e disciplinar temas mais amplos de políticas sociais e direitos humanos.

Saliente-se, ainda, que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10 de dezembro de 1948, configura um dos mais importantes documentos que tutelam os direitos humanos.

Como referido, os direitos fundamentais sociais que são os Direitos Humanos internalizados na Constituição e na legislação em geral, caracterizam-se como direitos a prestações sociais estatais, como por exemplo: assistência social, saúde, educação, trabalho etc. Estes direitos somente são efetivados por meio de políticas públicas, ou seja, por programas de atuação governamental.

No Brasil, a primeira Constituição a disciplinar os direitos sociais, inscrevendo-os num título sobre a ordem econômica e social, foi a de 1934.

Depois, a Constituição Federal de 1988, estipulou um extenso rol de Direitos Humanos fundamentais, de segunda dimensão (sociais), especialmente em seu Artigo 6º: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade etc. Destaque-se, ainda, que a Constituição Federal de 1988 estabelece como objetivos fundamentais da República erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais (artigo 3º, inciso III), metas que só poderão ser alcançadas com o avanço dos direitos sociais.

Embora tenham reconhecido muitos direitos sociais, as primeiras constituições sociais se depararam com um entrave: sua eficácia foi bastante limitada em decorrência da

imposição do modelo de Estado Liberal ao Estado Social, o qual depende de um Estado forte e presente, muito diferente daquele ausente e absenteísta Estado Liberal.

Por sua feita, após dificuldades na sua implementação, o Estado Social tem enfrentado diversas vicissitudes, para fazer frente aos seus objetivos.

A crise do Estado Social, inclusive no Brasil, deve-se não apenas a razões econômicas, mas também ao predomínio de estratégias políticas regressivas e antissociais, ditadas, em suma, pelo neoliberalismo.

O neoliberalismo dissemina a ideia do Estado mínimo, absenteísta, não intervencionista, objetivando o lucro, a eficiência na produção de resultados e o acúmulo de capital, ou seja, pretende solucionar a crise do Estado de maneira regressiva, restaurando as velhas formas liberais, restringindo ao máximo as prestações estatais de natureza social e assistencial, o que poderá culminar no agravamento das desigualdades sociais.

Registre-se, ainda, a impossibilidade constitucional da aplicação do modelo neoliberal. Isso porque, a Constituição de 1988 prevê um modelo de bem-estar social, de modo que, para que esse modelo dê lugar ao neoliberal, será necessária prévia alteração dos preceitos constitucionais.

A fundamentalidade formal dos direitos sociais encontra-se protegida, inclusive, pelas cláusulas pétreas: o valor da dignidade humana não significa apenas a proteção da esfera jurídicas dos indivíduos, mas também a manutenção de condições existenciais que garantam uma vida boa.

Assim, a solução para a crise do Estado, incluindo o brasileiro, está no aprimoramento das instituições e fortalecimento da sua lógica peculiar, afastando-se a utilização de preceitos do Estado Liberal para a solução da crise do referido Estado.

O Estado, ao instituir os serviços públicos, com o intuito de tornar operativas as disposições definidoras de direitos sociais, oferece, apenas, uma garantia de índole institucional, o que não é suficiente.

Faz-se necessária a mudança de mentalidade. É imperioso que os legisladores saiam da programaticidade e ingressem na efetividade dos comandos constitucionais. Apenas positivar direitos e apontar sua importância não é suficiente. Quanto maior for a consagração formal de direitos, maior será a dificuldade de lhes garantir uma aplicação efetiva.

Barroso (2011, p. 329), pontua:

O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da [Constituição](#): entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquele que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador (BARROSO, 2011, p.329).

Esta aplicação imediata é o desejável. Contudo, não condiz com a realidade, e seria ilusório concluir que o Estado brasileiro, hodiernamente, poderia assegurar o pleno exercício dos Direitos Humanos (Fundamentais sociais) a todos.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2012, p. 21) emana o seguinte entendimento acerca do tema:

A plena e efetiva realização do ordenamento jurídico no plano social, embora, embrionariamente, já esteja concebida no plano normativo (em sentido amplo), depende de fatores econômicos, éticos e culturais (WAMBIER, 2012, p.21).

Portanto, em suma, prevalece que a aplicação, dos Direitos Humanos (Fundamentais) deve-se pautar na máxima efetividade possível.

A efetivação (concretude) dos Direitos Humanos objetivam uma conduta positiva por parte do Estado moderno, sendo prestação de ato fático ou normativo, exigindo-se um custo econômico financeiro na implementação de tais direitos. Como tal, o custo prestacional econômico gera desinteresse do administrador estatal na efetivação dos citados Direitos Humanos (Sociais), mormente através de políticas públicas.

A crise do Estado brasileiro, no sentido de que ele não tem enfrentado, efetivamente, a ausência de implementação dos Direitos Humanos (Fundamentais e sociais), bem como não tem enfrentado as diversas maneiras de discriminação, inclusive a discriminação em face dos imigrantes haitianos, a qual, para ser superada, reitere-se, passa pela implementação empírica dos Direitos Humanos, e o respeito ao estatuído na Constituição de 1988.

E tal implementação empírica deve se dar, também, por meio de políticas públicas de atendimento aos imigrantes, dentre eles, os haitianos, de maneira a prevenir ou a enfrentar todas as formas de discriminação, como o racismo, a xenofobia e preconceito.

A par da crise do Estado brasileiro, a migração haitiana para o Brasil, a partir principalmente de 2010, deu-se de forma inesperada e sem planejamento, o que acarretou enormes dificuldades para os imigrantes haitianos, na busca da inserção no mercado de

trabalho brasileiro, tendo que se submeter a baixos salários e a trabalho duro, dentre outros na construção civil e em frigoríficos, a despeito de alguns desses imigrantes terem qualificação profissional superior.

Como visto anteriormente, com o início da entrada mais efetiva de haitianos no Brasil, o Estado brasileiro começou a atentar para a necessidade de repensar a legislação sobre imigração e o seu modelo de gestão migratória, passando a constatar, efetivamente, que o Brasil também recebe muitos imigrantes que, por vezes, e em certos momentos, não pertencem a nacionalidades que tradicionalmente aportam em território brasileiro, tornando-se “mais evidente o descompasso entre as normas [brasileiras] e a realidade migratória internacional” (SILVA, 2016, p. 399).

Considerando (reitere-se) o contexto brasileiro, o grande número de imigrantes haitianos que chegou ao país, com ênfase nas fronteiras terrestres dos estados do Acre e do Amazonas, circulando, em seguida, por diversos pontos do território nacional, como, por exemplo, os estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso e Paraná, indicou o despreparo do Brasil para receber contingente acentuado de imigrantes, tanto do ponto de vista social, quanto do ponto de vista institucional e de legislação, demonstrando, também por esse aspecto, a crise do Estado brasileiro, a qual se refletirá, nas dificuldades de enfrentamento à discriminação, em função da origem nacional e principalmente da cor ou raça, que os imigrantes haitianos, também na qualidade de trabalhadores, são vítimas.

O despreparo do Estado brasileiro, para receber os imigrantes haitianos, a indicar uma crise, também nesse ponto, é atestado pelo fato de que, em boa parte das vezes, foi a sociedade civil, não o Estado, principalmente as igrejas, que acolheu esses imigrantes haitianos, oferecendo um mínimo de atenção e disponibilização de serviços.

Certo é que, no Brasil, os imigrantes haitianos enfrentam desafios à integração laboral e social, evidenciando-se a crise do Estado brasileiro, o qual não demonstrou possuir políticas públicas de atendimento e acolhimento, em prol dos citados imigrantes haitianos, restando demonstrado o despreparo das autoridades brasileiras, tanto estaduais, quanto municipais, para receber tais imigrantes e, principalmente, enfrentar situações de discriminação racial, que vitimam, diariamente, esses imigrantes, na rua, no ônibus e no trabalho (ASSIS; MAGALHÃES, 2016, p.246).

Colhido pela crise que gerou a vinda do grande número de imigrantes haitianos, e diante da inexistência ou ineficácia institucional e de legislação para atender esses imigrantes, de maneira inusitada e de inopino, com discutível legitimidade, o Estado

brasileiro, por meio do CNIg (Conselho Nacional de Imigração vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego) editou, consoante já referido, as Resoluções Normativas nº 97/2012 e 102/2013, produzindo “visto humanitário”, reconhecendo a situação de calamidade humanitária no Haiti, resultando o dito visto na aceitação da expedição de carteira de trabalho e demais documentos para os imigrantes haitianos. Iniciou-se, então, a busca por emprego e integração social e cultural dos multicitados imigrantes haitianos.

Porém, como se tem observado, e o presente estudo tem demonstrado, diversos problemas da vida em sociedade tem alcançado os haitianos, principalmente o desrespeito aos Direitos Humanos dos imigrantes, vítimas de discriminação em função de origem nacional, portanto, em decorrência de xenofobia, raça e cor, primordialmente.

Observa-se, portanto, que a discriminação, o racismo, a xenofobia e o preconceito dos imigrantes haitianos no Brasil, decorrentes de sua cultura, cor, origem, modo de falar e religião, mormente na qualidade de trabalhadores, desafiam a integração social e a inserção destes no mercado de trabalho.

A citada dificuldade de inserção no mercado de trabalho pelos imigrantes haitianos, que, muitas vezes pode decorrer de discriminação por sua origem ou língua, dentre outros motivos, é sintomática, pois um dos principais motivos que levou, e ainda leva os haitianos a desempenharem essa mobilidade humana migratória é “a falta de trabalho no Haiti (...) para 57% dos entrevistados” (ZEPHYR; AMARAL, 2016, p. 158)¹⁶.

Consoante pesquisa realizada, no ano de 2015, detectou-se que 35% dos entrevistados indicaram como “motivações da migração para o Brasil”, o fato de possuírem amigos no País e apenas 12% dos haitianos entrevistados referiram o terremoto de 2010 como causa de sua saída do Haiti e vinda para o Brasil (ZEPHYR; AMARAL, 2016, p. 158); sendo a maioria dos entrevistados, 70%, homens, e apenas 30%, mulheres (Idem, p. 146).

No presente trabalho, para uma análise mais detalhada do tema discriminação, na qualidade de gênero, bem como de suas espécies: racismo, xenofobia e preconceito, em todas as suas formas, serão indicados casos concretos, extraídos da imprensa, acerca desse tipo de desrespeito aos Direitos Humanos (dignidade da pessoa humana) dos imigrantes haitianos no Brasil.

¹⁶ Pesquisa realizada no projeto “Análise do Tráfico e Migração de Pessoas na Fronteira de Mato Grosso do Sul: dinâmicas e modalidades”, realizada pela faculdade de direito (FADIR) da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS), Universidade católica Dom Bosco (UCDB), Ministério Público do Trabalho no Estado de Mato Grosso do Sul (MPT/MS) e Fórum de Trabalho decente e Estudos sobre Tráfico de Pessoas (FTD-ETP), com o apoio da Fundação de Apoio ao Desenvolvimento do Ensino, Ciência e Tecnologia Do Estado de Mato Grosos do Sul (FUNDECT), de agosto a dezembro de 2015.

a) Caso I: Mato Grosso

Um haitiano teria sido vítima de xenofobia, ao ser baleado em frente à quitinete onde morava, em Cuiabá, Capital do estado de Mato Grosso.

De acordo com o noticiado no portal G1, nenhum outro motivo aparente causaria tamanha violência, senão o preconceito.

A notícia, publicada, no dia 17.03.2016, no portal G1 MT, teve a manchete: “Haitiano baleado teria sido vítima de xenofobia, dizem Organizações Sociais”.¹⁷

A Assistente Social que acompanhou o caso, afirma que, o grande fato gerador da xenofobia, dá-se por alguns brasileiros pensarem que os imigrantes estão vindo ao Brasil para roubar seus empregos ou seus pertences. Além disso, frequentemente, a xenofobia não é explícita, o que dificulta ainda mais a sua caracterização.

Por sua feita, a Defensoria Pública do Mato Grosso afirma que este foi o primeiro caso de xenofobia que teria chegado ao seu conhecimento.

b) Caso II: Mato Grosso do Sul: Trabalho Escravo

Em Campo Grande, capital do estado de Mato Grosso do Sul, o Ministério Público Estadual (*rectius*, Ministério Público do Trabalho) investiga denúncia de que imigrantes estariam em condições sub-humanas e sofrendo exploração laboral. Assim foi estampada a notícia publicada no *site* “Midiamax”, veiculada no dia 12/12/2015: “MPE vai investigar situação de imigrantes haitianos em Campo Grande/MS- denúncias indicam que imigrantes estariam em condições sub-humanas”¹⁸

No mesmo estado de Mato Grosso do Sul, publicou-se em 14/10/2014, no site da CUT (Central Única dos Trabalhadores), a notícia que “Fiscalização resgata haitianos em Bandeirantes (MS) – junto com o MPT (Ministério Público do Trabalho), SINTICOP

¹⁷ Haitiano baleado teria sido vítima de xenofobia dizem organizações sociais. **G1**. Disponível em <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/12/haitiano-baleado-teria-sido-vitima-de-xenofobia-dizemorganizacoes-sociais.html>. Acesso em: 05/07/16

¹⁸ MPT vai investigar situação de imigrantes haitianos em Campo Grande, **MIDIAMAX**, Disponível em <http://www.midiamax.com.br/transparencia/mpt-ms-vaiinvestigar-situacao-imigrantes-haitianos-campo-grande-284136>. Acesso em: 05/07/16

(Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção Pesada e Afins de Mato Grosso do Sul)”¹⁹.

Ao todo, dez trabalhadores haitianos foram encontrados em situação de calamidade humanitária. A maioria deles já havia sido dispensada do trabalho e, por não receberem devidamente seus pagamentos, não tinham condições de se alimentar ou de saírem do local. Eles estavam há pelo menos 3 dias sem ter o que comer em seu alojamento.

O presidente do SINTICOP-MS relatou que o juiz da cidade foi até o alojamento dos haitianos junto com representantes do sindicato e avaliou que a situação dos trabalhadores era análoga à escravidão. A partir daquele momento, o magistrado orientou o sindicato a fazer denúncia no MPT (PRT da 24ª Região/MS).

c) Caso III: Brasil (Região Sul e Centro-Oeste): Xenofobia e Morte

Em uma notícia publicada no jornal eletrônico El País- Brasil, no dia 24.10.2015, com o título “O corpo de Fetiere, negado três vezes – Haitiano de 33 anos foi agredido até a morte em Santa Catarina – Família teve que esperar por seis dias para sepultá-lo”²⁰ observa-se outra vez, a presença da xenofobia como ação motivadora.

A morte do haitiano ocorreu após ele ter sido chamado de “Macici”, que significa gay, e revidou. O termo foi a primeira e talvez única palavra que os moradores de Navegantes/SC aprenderam em crioulo, língua falada por quase toda população do Haiti.

Com golpes de facas, pás, pedras, os assassinos de Fetiere Sterlin davam seu recado de ódio: “vá embora para tua terra, crioulo”. Mas o haitiano de 33 anos não voltaria para casa. A mesma falta de dinheiro que o trouxe a Navegantes, o prendeu em terras brasileiras. Morto no sábado, dia 17.10.2015, a família teve que esperar por seis dias para sepultá-lo. E o fez somente porque o proprietário do cemitério particular Jardim dos Florais doou um espaço, tendo em vista que os três cemitérios públicos do município recusaram o seu corpo, alegando falta de vagas.

Outros crimes semelhantes foram cometidos em Rondonópolis, no Mato Grosso, e Flores da Cunha, no Rio Grande do Sul.

¹⁹ Fiscalização resgata haitianos em Bandeirantes (MS), junto com o MPT, Sinticop descobre trabalho análogo à escravidão. **CUT**. Disponível em: <http://www.cut.org.br/imprimir/news/00ed192454dec72f22acfe256fed517/>. Acessado em 05/07/2016

²⁰ O corpo de Fetiere, negado três vezes. **EL PAÍS**. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/24/internacional/1445714487_314367.html. Acesso em: 05/07/16

d) Caso IV: São Paulo: Xenofobia e Racismo

São Paulo: “Haitianos sofrem xenofobia e racismo no Brasil”

Em 2014, o *site* Terra²¹ trouxe uma reportagem sobre o impasse que se criou entre o Estado do Acre, um dos pontos de entrada dos haitianos a Brasil, e a Prefeitura de São Paulo, uma das principais cidades de destino dos refugiados caribenhos. O incômodo, originado pela grande quantidade de haitianos que saíram do Acre direito para São Paulo, gerou o título dessa reportagem, a qual explicitou várias situações de violência e agressão sofridas pelos haitianos.

O *site* de notícias Terra aponta que em 2015 seis haitianos foram atingidos por balas de chumbinho nas escadarias da Igreja Nossa Senhora da Paz, onde funciona a Missão Paz, ligada à Igreja Católica, que acolhe imigrantes em São Paulo. Nessa reportagem, Eliza Odina Conceição Silva Donda, representante do Projeto Missão Paz, disse que “O imigrante ainda é visto como uma ameaça, um criminoso. Não pode haver essa generalização”.

Monica Quenca, assistente social da mesma instituição, conta que, ao acompanhar um grupo de 20 haitianos até a Rodoviária, um deles foi despojado de sua bolsa, momento em que ela reagiu, protestando. “Os outros passageiros acharam errada a minha indignação com a situação e me disseram que eu não tinha que ter pena de uma pessoa que nem deveria estar ali”, se referindo aos haitianos, e que “se eu estava com dó, deveria levar ele pra minha casa”, relata o referido *site* de notícia, Terra.

Como se vê, a xenofobia é explicitada e inescusável.

Acrescenta a matéria que basta que um grupo de estrangeiros seja avistado para que as pessoas comecem a proferir frases preconceituosas "por que está trazendo essa gente pra cá?" e defendam que eles têm que ir embora. Monica conta que isso é frequente, e que a questão é muito complexa, porque a imigração não vai parar, já que o Brasil tem interesse na vinda desses trabalhadores. A assistente social relata ainda que os haitianos são pessoas extremamente pacíficas, que demonstram uma capacidade de resiliência muito grande.

Percebe-se, claramente, que o racismo e o preconceito não têm limites. A matéria descreve, igualmente, que alguns brasileiros têm o hábito de chamá-los de gays, com intenção explícita de ofender, como se a opção sexual fosse algum demérito. Outra situação refere que um grupo de crianças, rindo muito, perguntou a um haitiano se ele não tinha

²¹ TERRA. **Imigrantes haitianos sofrem racismo e xenofobia no Brasil**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/imigrantes-haitianos-sofrem-racismo-e-xenofobia-no-brasil,a55e260ac95f5410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>>. Acesso em: 09.09:2017.

sabonete, referindo-se à cor escura de sua pele. Outro haitiano conta que muitos aqui o chamam de "macaco" e de "outras coisas assim". Eles afirmaram, segundo a reportagem, que tentam ignorar o preconceito, fingem que não ouvem ou tentam não prestar atenção.

e) Reflexões sobre os casos tratados

Como se pode ver, no pertinente a todos os casos retratados no presente estudo, a discriminação, na dimensão da xenofobia, racismo e preconceito, tem sido uma característica que acompanha os imigrantes haitianos no Brasil, com exemplo nos Estados de São Paulo, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul. Esta situação exige providências do governo brasileiro, em âmbito federal, estadual e municipal; passando pela sociedade civil organizada, Organizações Não-Governamentais – ONGs, associações etc, pelas Universidades e estudiosos em geral, devendo todos buscarem, efetivamente, no dia-a-dia, soluções para o enfrentamento, ou pelo menos para minimizar as ofensas aos Direitos Humanos dos imigrantes haitianos, que são as discriminações decorrentes da xenofobia, do racismo e do preconceito em geral.

Tanto a xenofobia, quanto o racismo e o preconceito, formas de discriminação que são, ofendem os Direitos Humanos, os quais tem por princípio básico a dignidade da pessoa humana, podendo esta ser definida como “conjunto de prerrogativas dessa mesma pessoa, visando lhe garantir uma existência digna: respeitar-se e sentir-se respeitada por seus semelhantes (PEREIRA, 2015, p. 134). A referida dignidade da pessoa humana é condição essencial para a justiça e paz, bem como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, cenário em que se encontra, em tese, o Brasil, consoante artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

A discriminação, na modalidade da xenofobia, do racismo e das diversas formas de preconceito, ofende, como se viu, radicalmente, ao direito humano, consubstanciado no Princípio da Igualdade e no Princípio da Não-discriminação, desrespeitando aos imigrantes, mormente os haitianos, nos diversos aspectos da vida social e do ambiente do trabalho.

O enfrentamento à xenofobia, ao racismo e às diversas formas de preconceito, passa, necessariamente, pela aplicação prática e efetiva, no dia a dia da sociedade contemporânea, das determinações e princípios dos Direitos Humanos e dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, por meio de políticas públicas antidiscriminatórias.

A existência e permanência da discriminação em face dos imigrantes haitianos é prova de que a crise do Estado brasileiro para tratar essas questões precisa ser superada, o que poderá acontecer por meio do enfrentamento, principalmente à discriminação quanto à raça e quanto à origem, a partir dos dispositivos pertinentes da Constituição Federal e da legislação ordinária nacional que tratam do tema, referindo obrigações que passam por políticas públicas e atividades antidiscriminatórias, em prol da prevalência dos Direitos Humanos, do Princípio da Não-discriminação (Princípio da igualdade) e da dignidade da pessoa humana dos imigrantes haitianos, vítimas de racismo, xenofobia e preconceito.

Até porque, na maioria das vezes, os imigrantes cuja origem são países pobres, acabam fazendo trabalhos que os brasileiros não querem prestar.

4.3 DIREITOS HUMANOS E ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL -APORTES INICIAIS: CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA NACIONAL

Existem legislações nacionais, a par da legislação estatuída no Direito Internacional dos Direitos Humanos, que são instrumentos para o enfrentamento à discriminação em geral, alcançando também a discriminação dos imigrantes, nomeadamente os haitianos.

A “lei” *lato sensu* é a principal forma de exteriorização do direito, sendo “uma das facetas do ordenamento jurídico” (PASCHOAL, 2012, p. 53). Não se ignore que direito é um sistema composto por regras, que se subdividem em princípios e normas. Porém, não se pode negar que a lei *lato sensu* é a face do ordenamento jurídico que mais atua como parâmetro do Estado moderno.

No ordenamento jurídico brasileiro, qual seja, na legislação interna do Brasil, o termo discriminação está expresso na Constituição Federal, tendo o sentido de distinção, separação ou exclusão desfavorável de uma pessoa ou conjunto de pessoas em face de outra(s) ou outro(s).

Não por acaso, a proibição da discriminação é um dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, no artigo 3º, item IV, da CF/88, constituindo um dos objetivos fundamentais do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e ‘quaisquer outras formas de discriminação’”.

Da mesma forma, o artigo 5º, XLI, da CF/88, repudia qualquer discriminação que atente aos direitos e liberdades fundamentais (vale dizer, contra os Direitos Humanos).

Igualmente, o artigo 4º, II, da CF/88, determina que deve existir a “prevalência dos Direitos Humanos”, como princípio e regra norteadora das relações internacionais que o Brasil empreenda, o que conecta o direito constitucional brasileiro com os tratados e convenções internacionais que enfrentam a discriminação.

Por seu turno, ao tratar do enfrentamento à discriminação trabalhista, o artigo 7º, XXX e XXXI, da CF/88, aborda a discriminação na seara laboral, proibindo qualquer tipo de discriminação para salários e critérios de admissão, ou ações discriminatórias contra pessoas portadoras de deficiência. Considere-se, ainda, o artigo 227, em cujo teor a Constituição Federal trata do tema criança e adolescente, determinando que, em face dos mesmos não podem haver quaisquer tipos de discriminação.

Com relação ao racismo, o artigo 5º, inciso XLII, indica, como prática antidiscriminatória, ainda que não diretamente, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão”.

Então, a lei maior, influenciando, sistematizando e inspirando todo o ordenamento jurídico pátrio, é forte em proibir que a prática de todas as formas de discriminação, em prol do princípio da igualdade e do princípio maior constitucional e de Direitos Humanos, que é o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, na qualidade de fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III).

No Brasil, no pertinente ao crime de preconceito racial e sob o aspecto meramente penal com relação ao racismo, em julho de 1951 foi promulgada a Lei 1.390, primeira a tratar sobre o tema, conhecida como a lei “Afonso Arinos” (de Mello Franco).

É esclarecedora e sintomática a fundamentação sobre o tema racismo, feita, à época, pelo deputado Plínio Barreto:

Nunca houve lei alguma que pudesse desarraigar sentimentos profundos e trocar a mentalidade de um povo. Mas isto não impede que, por meio de leis adequadas se eliminem algumas das manifestações públicas desse preconceito (CASTILHO, 2010, p. 239).

A bem da verdade, Lei Afonso Arinos, apesar de ser chamada de “lei”, tipificava “contravenção penal” e não crime *strictu sensu*.

Na década de 1960 do século XX, nos Estados Unidos o pastor Martin Lutherking Junior, notório por comandar, em 28 de agosto de 1963, a marcha para Washington, onde pronunciou, para 200 mil pessoas, seu famoso discurso: *I have a dream*, liderava a resistência não violenta, a partir do ensinamento de Gandhi, contra o racismo, como também

se destacou Rosa Parks, mulher negra, presa por recusar-se a ceder seu lugar, no ônibus, a uma passageira branca. Nesse caso, houve, então, um boicote, por parte dos negros, ao transporte público, na cidade de Montgomery, no Estado do Alabama (CASTILHO, 2010, p. 240).

Ainda no Brasil, a lei 7.716/89, atualizada pela lei 9.459/97 e também pela lei 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), tratou dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e de discriminação por etnia, religião ou precedência nacional.

Castilho (2010, p. 239-240) busca esclarecer a distinção entre racismo, preconceito racial e discriminação racial. Para ele, racismo é um termo que expressa, em regra, a crença de que existe hierarquia entre raças ou etnias.

Preconceito racial é, por seu turno, uma opinião solidificada que induz à generalização equivocada sobre determinada etnia. A discriminação racial vai além da crença ou opinião, expressando intolerância, restrição ou exclusão ofensiva ao princípio da igualdade.

Os atos de intolerância, restrição ou exclusão, no caso da discriminação racial, são combatidos pela legislação nacional e internacional (CASTILHO, 2010, p. 239).

Finalmente, o artigo 140 do Código Penal, que trata do crime de injúria, no seu parágrafo 3º, com a redação dada pela Lei 10.741/2003, é explícito quanto ao tema injúria por preconceito, *in verbis*:

Art. 140 – Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro
(...)
Parágrafo 1º (...)
Parágrafo 2º (...)
Parágrafo 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)
Pena – reclusão de um a três anos e multa (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997).

Há muita discussão acerca do crime de racismo constante da Lei 7.716/89, mormente em seu artigo 20, com o crime do artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, supra transcrito (injúria qualificada). Cabe aqui a explicação de Andreucci (*apud* CASTILHO, 2010, p.240), para quem:

(...) não há que se confundir, como frequentemente ocorre, o crime de racismo (previsto pela Lei n. 7.716/89) com o crime de injúria por preconceito. O primeiro resulta de discriminação, de preconceito racial, implicando em segregação, impedimento de acesso, recusa de atendimento etc., a alguém. O segundo é crime contra a honra, agindo o sujeito ativo com *animus injuriandi vel diffamandi*,

elegendo como forma de execução do crime justamente a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima.

Então, no crime de racismo da Lei 7.716/89, a discriminação, o preconceito racial devem implicar em segregação, impedimento de acesso ou recusa de atendimento.

Por sua feita, no crime de injúria qualificada, do artigo 140 do Código Penal, em seu parágrafo 3º, há “intenção é ofender a honra subjetiva” (por isso é que se trata de injúria) da pessoa e tal é feito através de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem.

Outro critério para se diferenciar o racismo da injúria racial é o adotado pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) para o qual racismo é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem racial, sendo que, por sua feita, a injúria racial visa tutelar a honra subjetiva da pessoa. Então, para o STJ o racismo atinge a coletividade e a injúria, agravada pelo preconceito ou discriminação, atinge determinada pessoa, subjetivamente. De qualquer forma, tanto o racismo, quanto a injúria racial, ao serem explicitados, têm, sob o aspecto da responsabilidade civil, a condenação em indenização por danos morais, coletivos ou individuais.

Para Cahali (2005, p. 371), “pode ser que o ofendido seja efetivamente da raça negra, mas o objetivo maior do ofensor seja mesmo humilhar, rebaixar, conduzir o ofendido à condição de pessoa inferior...”. Entende-se por injúria racial quando o ofensor tem por objetivo rebaixar ou levar o ofendido, pessoalmente, a uma condição de pessoa inferior e, em decorrência, essa atitude discriminatória ofende sua honra, diversidade, intimidade e imagem.

Independentemente de ser o crime de racismo ou de injúria qualificada, o fato é que, a discriminação, em tais casos, deve ser penalizada, não apenas sob o aspecto criminal, mas também sob o aspecto de indenização civil, como dito, administrativa, trabalhista, ou, para o caso de responsabilidade ou omissão do Estado, também deverá haver a responsabilização no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

De acordo com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)²², em sua pesquisa de 2015 as opções acerca da cor ou raça para a população brasileira auto declarar-se são brancas (45,22%), preta ou negras (8,86%), pardas (45,06%), amarelos (0,47%) e indígenas (0,38%). Portanto, no pertinente à discriminação ou preconceito de cor ou raça, podem ser vítimas dos crimes tipificados na lei 7.716/89 essencialmente as pessoas que

²² Informações no site: <https://teen.ibge.gov.br/sobre-o-brasil/populacao/cor-ou-raca.html>. Acesso em: 13. fev. 2018

possuem pigmentação epidérmica preta ou negra e parda, eis que, com relação aos indígenas e amarelos, a população em quantidade não é muito expressiva e, quanto à população branca, não se tem notícias que sejam vítimas de discriminação, quer quanto à raça ou cor, quer quanto à origem.

O tema racismo também pontua em diversas legislações ordinárias brasileiras, servindo de exemplo as seguintes:

- 1. Lei de Combate à Tortura – 9.455/97:** Em seu artigo 1º, I, "c", que dispõe: "Constitui crime de tortura: constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, **em razão de discriminação racial** ou religiosa". A pena para este crime é de Reclusão, de 2 a 8 anos;
- 2. Lei de Combate ao Genocídio – 2.889/56:** Em seu artigo 1º tem-se que "**quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional étnico, racial ou religioso**" por morte, lesão grave ou outro tipo de violência;
- 3. Lei de Imprensa – 5.250/67:** Seu artigo 14 tipifica como crime a propaganda de preconceitos de raça ou de classe, cominando pena de Detenção, de 1 a 4 anos.
- 4. Tribunal Penal Internacional:** Recentemente criado através do Estatuto de Roma, a lei que estabelece esse Tribunal e que também torna o Brasil submetido a ele, estabelece, em seu artigo 6º, sua **competência para julgar crimes raciais**.

Além da legislação ora citada, também há referências ao racismo na lei de Segurança Nacional (lei 7.170/83), que em seu artigo 22, inciso II, tipifica como crime fazer em público propaganda "de 'discriminação racial', de luta pela violência entre classes sociais e de perseguição religiosa"; no Código Penal Militar (Decreto-lei 1.001/69), o qual, em seu artigo 208, tipifica o crime de "matar membros (...) ou pertencente a uma 'determinada raça', com o fim de destruição total ou parcial desse grupo"; na lei 7.437/85 sobre sexo e estado civil, tratando da questão do homossexualismo, estipula como infração penal o "preconceito' por sexo ou estado civil".

Voltando à lei 7.716/89, a qual, ao definir crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (xenofobia), descreveu condutas com vistas a proteger os seguintes bens jurídicos (POUSA JUNIOR, 2010, p. 2):

1. O direito de igualdade na acessibilidade aos cargos públicos (artigo 3º);
2. Igualdade ao trabalho e à relação de emprego (artigo 4º);
3. Igualdade nas relações de consumo (artigo 5º, 7º, 8º e 10º);
4. Igualdade no acesso e permanência na escola (artigo 6º);
5. Igualdade e liberdade de circulação (artigos 11 e 12)
6. Igualdade da necessidade ao serviço militar (artigo 13);
7. Igualdade no direito de casar-se e de escolher o cônjuge ou companheiro (artigo 14);
8. Igualdade e a paz pública (Artigo 20, caput): sendo este um "tipo penal aberto";
9. A segurança, a paz e a tranquilidade públicas, postas em riscos por presunção legal (artigo 20, § 1º).

O artigo 5º inciso XLII da Constituição Federal determina que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível”, porém, nada refere com relação ao crime de discriminação, ou preconceito, decorrente de etnia, religião ou procedência nacional, qual seja, xenofobia; esses acrescidos pela lei 9.459/97, discriminação estas que não constam da redação original da lei 7.716/89, a qual apenas referia a “raça ou cor”. Então, a imprescritibilidade e a inafiançabilidade atingem apenas a discriminação, ou preconceito, decorrentes de raça ou cor. Os crimes tipificados na lei 7.716/89 possuem penas que variam de 1 (um) a 5 (cinco) anos, conforme o caso.

Atentando-se para o teor da lei 7.716/89, observa-se que discriminação é uma espécie de segregação negativa, dolosa, comissiva ou omissiva, em face de alguma pessoa, pelo fato dela pertencer, ainda que supostamente, a uma determinada raça ou cor (racismo), determinado grupo biologicamente e culturalmente homogêneo pertencente a um determinado povo (discriminação), religião ou ascendência nacional (xenofobia), o que contraria o princípio constitucional da isonomia ou igualdade

Reitere-se que racismo é uma doutrina que entende haver relação entre características raciais e culturais que distinguem algumas raças, entendendo que existem, por natureza, umas superiores a outras, ignorando o sentido científico do conceito, o qual indica que a raça humana é única. Os defensores da doutrina racista a utilizam para caracterizar diferenças religiosas, linguísticas e culturais.

Portanto, com relação ao racismo e congêneres, a legislação ordinária nacional é pródiga em objetivar a proteção da dignidade da pessoa humana de diversos grupos vulneráveis, a exigir da sociedade, e principalmente dos estudiosos e aplicadores do direito, atenção especial para o tema, com a responsabilização criminal, cível e administrativa, bem como a implementação de políticas públicas preventivas e de atendimento, em prol dos Direitos Humanos e da prevalência da cultura de paz.

Por seu turno, a lei 9.029/95, cuja ementa indica que “ ‘proíbe’ a exigência de atestado de gravidez e esterilização e outras ‘práticas discriminatórias’, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho”, é uma legislação interna brasileira que enfrenta práticas discriminatórias em face da mulher trabalhadora, podendo ser considerada como uma política pública de enfrentamento à discriminação por sexo ou gênero.

De fato, a indigitada lei 9.029/1995 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e “limitativa” de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por

motivo de sexo, origem, podendo, portanto, alcançar imigrantes, raça (isto é, racismo), cor (que também pode caracterizar o racismo), estado civil, situação familiar ou idade (ressalvadas as hipóteses de proteção à criança e adolescente).

Pelo teor da proibição de “práticas discriminatórias”, constante dessa lei 9.029/95, percebe-se que o legislador teve cuidados importantes para coibir a discriminação na relação de emprego. Podendo-se entender a citada lei como uma política pública legislativa de enfrentamento à discriminação no emprego e de promoção do direito humano à igualdade.

As práticas discriminatórias de exigir teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez são consideradas crimes. Portanto, essa é uma disposição penal que visa à proteção da gravidez, sendo a mulher o sujeito passivo.

Constitui também crime a prática discriminatória de adoção de qualquer medida, de iniciativa do empregador, que configure indução ou instigamento à esterilização genética ou a promoção do controle de natalidade, sendo esta uma discriminação típica de relação de trabalho.

Então, a lei 9029/95, a qual, como mencionado, trata do enfrentamento à discriminação, também pode ser importante e útil para o enfrentamento à discriminação em geral e, especificamente, em face das imigrantes mulheres, dentre elas as haitianas.

Ainda no tocante à proibição de discriminação em decorrência de sexo ou gênero, bem como de idade, cor, portanto, discriminação racial, racismo ou preconceito, ou situação familiar, no âmbito do ordenamento jurídico interno brasileiro, é de grande repercussão a lei 9.799/99, a qual acrescentou o artigo 373-A da CLT.

A citada lei 9.799/99 (artigo 373-A da CLT), veda: a) a publicação de anúncio de empregos com referência ao sexo, idade, cor ou situação familiar da mulher, salvo natureza notoriamente peculiar do trabalho; b) recusar emprego ou promoção ou dispensar do trabalho em razão de sexo, idade cor ou situação familiar; c) considerar o sexo, a idade ou a situação familiar como critério de remuneração e ascensão profissional; d) exigir exame para fins de comprovação de esterilidade ou gravidez; e) impedir acesso, à mulher, por critérios subjetivos para aprovação em concurso público, em empresas privadas, por um motivo de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado gravídico e; f) proceder revistas íntimas nas trabalhadoras.

No que se refere a proibição de discriminação, igualmente a lei de apoio às pessoas com deficiência (lei 7853/89) determina que sejam “afastadas as discriminações e os

preconceitos de qualquer espécie” (artigo 1º, parágrafo 2º), engendrando um princípio geral a ser aplicado em prol das pessoas portadoras de deficiência. Princípio geral esse, indicado também no parágrafo 1º, do artigo 1º da citada lei, pelo qual, “na aplicação e interpretação desta lei, serão considerados os valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade, da justiça social, do respeito à dignidade da pessoa humana, do bem-estar, e outros, indicados na Constituição ou justificados pelos princípios gerais de direito”.

Via de consequência, a aplicação da lei de apoio às pessoas portadoras de deficiência (lei 7853/89) eleva a *status* de princípio interpretativo e de efetividade na aplicação, a observância dos valores básicos da igualdade de tratamento e oportunidade (então, a não-discriminação) e de respeito à dignidade da pessoa humana, tendo caráter supletivo os valores decorrentes da constituição e “dos princípios gerais de direito”. Esse posicionamento amplia, significativamente, o princípio da não-discriminação e da igualdade, sem se descurar do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em prol das pessoas portadoras de deficiência.

A lei 7853/89, a qual trata do apoio às pessoas com deficiência, também pode e deve ser utilizada em seus preceitos, principalmente quando se vincula aos valores decorrentes da Constituição e aos princípios gerais do direito, para o enfrentamento à discriminação em geral (e de imigrantes), mesmo que seja por analogia.

Ademais, existem duas leis mais atuais (Estatuto da Igualdade Racial e nova lei de migração) que, na qualidade de legislação ordinária nacional, disciplinam o enfrentamento à discriminação racial e quanto à origem no Brasil, as quais, por serem de grande importância, serão analisadas em tópico próprio.

4.4 DIREITOS HUMANOS E ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO NO BRASIL – APORTES FINAIS: ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL E NOVA LEI DE MIGRAÇÃO

Além da legislação abordada em item anterior, o Estatuto da Igualdade Racial e a nova lei de migração também possuem a qualidade de legislação nacional protetora dos Direitos Humanos e fonte de enfrentamento à discriminação racial e à discriminação quanto à origem, tendo grande importância em função de especificidade e atualidade.

O Estatuto da Igualdade Racial (lei 12.288/2010) é, por sua abrangência e temática, a lei nacional que, por excelência, cuida do tema enfrentamento à discriminação, nomeadamente a discriminação racial, explicitando os conceitos de discriminação, desigualdade racial, desigualdade de gênero, população negra, políticas públicas e ações afirmativas (artigo 1º parágrafo único, da referida lei).

É de grande importância, para fins do dito Estatuto da Igualdade Racial, já abordado em outro momento desse estudo, a destinação (objetivo) da citada lei e o conceito de discriminação, que constam do seu artigo 1º parágrafo único, *in verbis*:

Art. 1º

Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, **destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.** (sem grifo no original)

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica;

III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre **mulheres negras** e os demais segmentos sociais;

IV - população negra: o conjunto de pessoas que **se autodeclaram pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado** pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

A lei 12.288/2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, “destina-se a garantir à população negra”, vale dizer, independentemente de ser nacional ou estrangeiro, ou seja, “alcança também os imigrantes” (destacando-se os imigrantes haitianos) a efetivação da igualdade de oportunidades (implementando-se o princípio da igualdade material), bem como o “combate à discriminação” e às demais formas de intolerância étnica. Não havendo dúvidas que o indigitado Estatuto da Igualdade Racial se aplica, em território nacional

brasileiro, aos imigrantes que possuam a cor negra ou parda, como no caso dos imigrantes haitianos.

O conceito de discriminação racial ou étnico-racial, que o Estatuto da Igualdade Racial adota, alcança distinções, restrições ou exclusões negativas baseadas não apenas na raça e na cor, mas também na “origem nacional ou étnica”, o que é distinção prejudicial típica de estrangeiros (imigrantes), portanto xenofobia.

O Estatuto da Igualdade Racial não considera, então, apenas critérios de raça ou cor, o que o faz aplicável também aos imigrantes em geral e aos imigrantes haitianos, particularmente.

O citado Estatuto da Igualdade Racial, como o seu próprio nome diz, traz, singularmente, meios, indicações e políticas públicas para o enfrentamento à discriminação racial, pois é destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

A garantia de meios e políticas públicas para o enfrentamento a discriminação racial, trazida pelo Estatuto da Igualdade Racial, deve ocorrer nos mais diversos campos de atuação humana, tais como, a saúde, a educação, a cultura, o esporte e lazer, a liberdade de consciência e de crença religiosa, o trabalho, por extensão, a seguridade social, e os meios de comunicação.

No tema relacionado à igualdade racial, mormente na busca de se enfrentar a discriminação em geral, alcançando os imigrantes, o racismo institucional, ainda que não explicitamente, é abordado no inciso II, do artigo 1º, parágrafo único, do Estatuto da Igualdade Racial, pois essa expressão (racismo institucional) “designa o fracasso coletivo de uma organização em prestar serviço adequado por razões de raça, cor ou origem étnica” (SOUZA, 2011, p.112).

De fato, o termo desigualdade racial estipulado no inciso II, do artigo 1º, do Estatuto da Igualdade Racial, ao observar situação injustificada de diferenciação de acesso a bens, serviços e oportunidades, tanto na esfera pública, quanto na esfera privada, demonstra que aquele que deixar de prestar os serviços, disponibilizar bens e oportunidades, por razões de raça, cor ou origem étnica, fracassou em seu objetivo institucional (a razão de existir e de atuar da entidade, seu representante ou pessoa física, responsável pelo atendimento e acesso aos bens, serviços e oportunidades). Podendo, em tais situações, caso os requisitos sejam preenchidos, ocorrer a tipificação da lei antirracismo, qual seja, a lei 7716/89.

O Estatuto da Igualdade Racial instituiu o “Sistema Nacional de Promoção de Igualdade Racial” (SINAPIR), artigo 47, o qual, se implementado efetivamente, será, certamente, uma poderosa ferramenta e política pública de enfrentamento à discriminação racial, no Brasil.

O SINAPIR é forma de organização e articulação para implementação de políticas públicas e serviços para superar as desigualdades étnicas no Brasil, resultantes do racismo, objetivando a integração social da população negra, inclusive por meio de ações afirmativas (artigos 47 e 48 do Estatuto da Igualdade Racial).

Por seu turno, o antigo Estatuto do Estrangeiro, lei da década de 1980, promulgada sob a égide do regime militar, possuía caráter eminentemente de legislação protetiva da segurança nacional, afastando-se dos ditames democráticos e de Direitos Humanos que uma lei reguladora da migração deve possuir.

Por isso, nesse quadro, a nova lei da migração (lei 13.445/2017) deve ser estudada, discutida e, principalmente, implementada, mormente em seus aspectos positivos de políticas públicas sociais.

A Lei 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a nova lei de migração e trata da “política migratória brasileira”, traz inúmeras novidades acerca do tema (i) migração.

De fato, esse novo estatuto jurídico da migração no Brasil dispõe sobre os direitos e deveres do migrante e do visitante, regulando a entrada e estada e a saída destes no País. O parágrafo 1º, do artigo 1º, da citada lei, define o imigrante como sendo pessoa nacional de outro país ou apátrida (aquele que não é considerado como nacional de nenhum outro País), que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil.

Sendo também importante a definição de “residente fronteiriço”, referindo-se à pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida, que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho.

Dentre os princípios e garantias explicitados na nova lei de migração destacam-se: I) universalidade, indivisibilidade e interdependência dos “direitos humanos”; II) “repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação”; III) não criminalização da migração; IV) promoção da regularização documental; V) acolhida humanitária; VI) garantia de direito à reunião familiar; VII) “igualdade” de tratamento e oportunidade ao migrante e seus familiares; VIII) “inclusão social, laboral” e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; IX) promoção e difusão de “direitos”, liberdades, garantias e “obrigações” do “migrante”; X) integração e desenvolvimento das “regiões de

fronteira”; XI) observância do disposto em tratado; XII) promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil.

No que se refere, especificamente, ao tema discriminação dos imigrantes, a nova lei de migração reconhece princípios próprios de direitos humanos, quais sejam, a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência, o que, por si só, atrai a aplicação das especificidades que viabilizam a observância dos citados direitos humanos, quando da prática, no caso concreto, empiricamente, da política pública migratória brasileira.

Também, conforme se observa supra, a política migratória no Brasil é forte em estatuir que a xenofobia, o racismo, e, o que é de suma importância, “quaisquer formas de discriminação”, devem ser repudiadas e prevenidas. Bem se observa aqui, que casos de xenofobia, racismo, preconceito e outras formas de discriminação dos imigrantes haitianos, a título de exemplo, devem ser repudiadas, responsabilizadas civil, trabalhista, inclusive com multa e dano moral, e administrativamente e, caso constitua crime, devem ser apenadas, nos termos da lei penal.

A não criminalização da migração, a acolhida humanitária, o direito à reunião familiar, e a regularização documental, com promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, são princípios e diretrizes da política migratória, que instrumentalizam a forma e o desencadeamento dos atos migratórios que devem viabilizar o trânsito do imigrante no Brasil, com atenção também à integração e desenvolvimento das regiões de fronteira, respeitando-se os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Ainda no que se refere ao enfrentamento, ou pelo menos à “mitigação”, de todas as formas de discriminação, a igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e seus familiares é princípio que está consoante e interligado ao citado enfrentamento à discriminação do imigrante.

Não se pode olvidar que o princípio/diretriz da inclusão social, laboral e produtiva do (i)migrante, por meio de políticas públicas, é, se estas forem efetivamente implementadas, um encaminhamento e opção fundamental para se enfrentar a discriminação, a qual é gênero; sendo o racismo, a xenofobia e o preconceito as espécies.

Assim como a Constituição Federal, em seu artigo 5º, parágrafo 2º, o artigo 3º inciso XVIII, da nova lei de migração (Lei 13.445/2017) determina que os tratados internacionais devem ser respeitados. Esse comando legal é muito importante, mesmo que desnecessário, pois a Constituição Federal assim já estatui, sem considerar os próprios tratados internacionais, os quais possuem *status* supralegal, no mínimo. Ele afasta qualquer

dúvida ou debate, caso, diante de uma discussão acerca da questão migratória, não se aceite aplicar tratado internacional mais benéfico ao imigrante; o que poderá pacificar, imediatamente, alguns conflitos, promovendo a dignidade da pessoa humana do imigrante, mormente aquele que foi vítima de alguma forma de discriminação.

Corolário do “princípio da não-discriminação”, o qual perpassa toda a política pública migratória brasileira, diante dos princípios e diretrizes estampados no artigo 3º da nova lei de migração, o “princípio ou condição da igualdade” é forte no artigo 4º da referida nova lei de migração, a qual revogou e substituiu o antigo estatuto do estrangeiro, Lei 6.815/80.

Realmente, o artigo 4º da indigitada nova lei de migração (Lei 13.445/2017), determina que ao migrante é garantida “em condição de igualdade com os nacionais”, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, reforçando-se, em um mesmo artigo, a imprescindibilidade da aplicação do referido princípio da igualdade, à segurança e à propriedade. Sendo assegurado ao (i)migrante, dentre outros, os direitos de: I) liberdades civis, sociais, culturais e direitos econômicos; II) livre circulação; III) reunião familiar (incluindo os familiares e dependentes); IV) medida de proteção quando forem vítimas ou testemunhas; V) direito de associação (inclusive sindical); VI) acesso a serviços públicos de seguridade social (sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória: aqui, outra vez, a explicitação do repúdio à discriminação); VII) amplo acesso a justiça e assistência jurídica integral gratuita (aos que comprovarem insuficiência de recursos); VIII) 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; IX) direito a abertura de conta bancária; X) direito do “imigrante” de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

Estatui, ainda, a nova lei de migração que os direitos e as garantias, previstos na citada lei, serão exercidos, “independentemente da situação migratória do estrangeiro” e “não excluem outros decorrentes de tratados de que o Brasil seja parte”. Essa última referência de não exclusão do exercício de direitos, por parte do (i)migrante (repita-se), reitera o teor do artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição Federal; o que é bastante útil, ainda que desnecessário, pois já expresso na Constituição Federal, pois evita qualquer discussão acerca da aplicação de inúmeros tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Esses

tratados, mormente os de Direitos Humanos, podem ser mais benéficos que a legislação brasileira).

A nova lei de migração, tratando-se, portanto, da expressão “migrante”, em seu artigo 1º, parágrafo 1º (inclusive sistematizando o tema), estabelece o entendimento que o termo “migração” (título “formal” da referida lei: nº 13.445/2017), é gênero, cujas espécies são: a) o imigrante (pessoa nacional de outro país ou apátrida que “trabalha” ou reside, temporária ou definitivamente, no Brasil); b) emigrante (brasileiro que se estabelece, temporária ou definitivamente, no exterior); c) residente fronteiriço (pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida, com residência habitual em município fronteiriço de país vizinho); d) visitante (aquele que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente); e) apátrida (pessoa que não seja considerada nacional por nenhum Estado ou País).

Aliás, o inciso I, do citado artigo 1º, parágrafo 1º, da nova lei de migração, definia o que se entende por “migrante”, explicitando que esse termo deve ser “incluído o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida”, não sendo, portanto, referido apenas o visitante, o qual acabou sendo em item posterior, do mesmo artigo 1º, parágrafo 1º.

A definição constante do inciso I do artigo 1º, parágrafo 1º, da nova lei de migração, deve ser prestigiada, para fins interpretativos e doutrinários, eis que, mesmo vetado, o motivo do citado veto deu-se não pelas referidas definições, mas, porque o termo migrante foi entendido pela Presidência da República como “conceito demasiadamente amplo (...) abrangendo inclusive o estrangeiro com residência em país fronteiriço”, o que daria a tal estrangeiro “igualdade com os nacionais”, violando o artigo 5º da CF/88, em seu critério de “efetividade de residência do estrangeiro no território nacional”, para fins de igualdade, no Brasil. (Mensagem nº163 de 24 de maio de 2017, da Presidência da República).

A interpretação sistemática supra, com o reforço da interpretação doutrinária privilegiadora da parte que não originou o veto ao inciso I, do artigo 1º, parágrafo 1º, da nova lei de migração, deve ser adotada para fins de conceituação do gênero migração e suas espécies.

Então, na qualidade de legislação nacional, a nova lei de migração, a par das definições que traz, mesmo com os vetos da Presidência da República, busca privilegiar o acolhimento e respeito aos Direitos Humanos dos imigrantes, sendo importante, se implementada na prática, para o enfrentamento à discriminação em suas diversas formas, tais como racismo, xenofobia e preconceito.

No mesmo sentido e com os mesmos objetivos, na direção da implementação dos Direitos Humanos dos imigrantes, especialmente dos haitianos, a partir da legislação interna brasileira, o Estatuto da Igualdade Racial é pródigo em dispositivos para o enfrentamento à discriminação em geral (com ênfase à discriminação decorrente de raça ou cor, porém também se referindo à discriminação em função de “origem nacional ou étnica”, consoante seu artigo 1º, parágrafo único, inciso “I”), devendo ser utilizado também em prol do imigrante (mormente o de cor negra, como no caso dos haitianos), alcançando-o, também, na sua qualidade de trabalhador.

5 CONCLUSÃO

Após inúmeras pesquisas, consultas a referenciais teóricos, observações de casos e análises de conceitos, buscando, inclusive, sugerir determinados entendimentos conceituais e raciocínios diversos, chegou-se, nesse trabalho, à presente conclusão, em que se objetiva, ao final, indicar o que foi compreendido como possíveis soluções ou encaminhamentos para as questões trazidas nesse estudo.

O presente trabalho se reveste de importância, ante a necessidade de se desvelar a violação à dignidade da pessoa humana e, portanto, aos Direitos Humanos, a partir da discriminação em face dos imigrantes, no Brasil, inclusive na qualidade de trabalhadores e trabalhadoras.

Com relação à relevância teórica, esse estudo observou o estágio atual do conhecimento científico das categorias Direitos Humanos, globalização, imigração e discriminação, tratando, ainda, do tema trabalho, utilizando-se de referências provenientes do Direito Internacional dos Direitos Humanos (e Direitos Humanos Trabalhistas) e do Estado moderno, que possui a incumbência prestacional de implementar os Direitos Humanos, bem como a qualidade de ser o promotor dos referidos direitos, tanto na órbita nacional, quanto internacional.

Uma das justificativas do estudo em tela foi objetivar ser instrumento para orientar a formulação de políticas públicas e demais medidas protetoras e promotoras dos Direitos Humanos, no enfrentamento à discriminação dos imigrantes, como forma de mitigação dos efeitos deletérios que o fenômeno da imigração possa trazer. Estando, entre eles, a discriminação de imigrantes, sendo a imigração reflexo de outro fenômeno: a globalização.

Foi também observada, nesse estudo, a maneira como a globalização, ao relativizar a soberania do Estado, gerando crise no mesmo, refletiu no aumento da imigração, mormente para o trabalho, o que emana consequências também na discriminação, que se demonstra forte em face dos trabalhadores imigrantes.

As migrações internacionais são fenômeno multifacetado (dificultando o seu tratamento, principalmente pelo Estado, ao longo da história, em todos seus aspectos, de maneira abrangente), no mundo contemporâneo, e, por sua complexidade, oferecem crescente violação aos Direitos Humanos dos imigrantes. O que ocorre também no Brasil, país tanto de origem, quanto de destino, da mobilidade humana.

Direitos Humanos são o conjunto de direitos indispensáveis à preservação da dignidade da pessoa humana, com fito de prevenção ao sofrimento humano e de implementação das necessidades relativas à vida, à liberdade e à igualdade, invocando-se uma plataforma emancipatória para os seres humanos e que pairam no ordenamento jurídico internacional.

Dentre as violações aos Direitos Humanos dos imigrantes, pontua a discriminação (gênero), em todas as suas formas (ou espécies) racismo, xenofobia e diversas modalidades de preconceito; com destaque para a discriminação em função de raça, cor ou origem nacional.

Não se descurou esse trabalho do fato de que o Estado brasileiro é signatário de inúmeros tratados internacionais de Direitos Humanos e que ele possui extensa faixa de fronteira com inúmeros países latino americanos, o que facilita a imigração, resultando também na influência do fenômeno fronteira na facilitação das imigrações internacionais.

Esses tratados são, sobretudo, oriundos da Organização da Nações Unidas (ONU) e da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Portanto, essas entidades e seus principais instrumentos internacionais sobre os temas migração e discriminação foram verificados com profundidade, a par do conceito, das características e da classificação dos Direitos Humanos, com destaque para os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade, os quais se refletem, reciprocamente, no Princípio da Não-discriminação.

Então, lastreando-se nos tratados e convenções internacionais, deve-se aplicar o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do Trabalho (também cognominado de Direito Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas). Com base nesses tratados e convenções se pode enunciar sugestões e encaminhamentos para o enfrentamento à discriminação dos imigrantes em prol dos Direitos Humanos desses.

Como elemento antecessor à questão da imigração e da conseqüente discriminação da pessoa do imigrante, surgiu o fenômeno globalização (apesar da discussão que está ocorrendo, hoje em dia, ainda que de maneira incipiente, acerca do novo fenômeno chamado de desglobalização), o qual deveria permitir, a livre circulação de moeda, bens, mercadorias e pessoas (trabalhadores e trabalhadoras). Mas, com relação à mobilidade humana, a globalização não se faz sentir seus efeitos, sendo regra as enormes dificuldades que os imigrantes têm para conseguir adentrar nos países receptores, os quais são, essencialmente, do hemisfério norte, sendo os países de origem, os do hemisfério sul, ainda que se inicie uma certa migração sul-sul.

Apesar dessa nova característica da globalização, que envolve, por um lado, o seu enfraquecimento, por conta da dita “desglobalização” (fenômeno que se caracteriza pela diminuição das trocas internacionais e aumento/retorno das atividades locais, qual seja, do chamado “localismo”), mas, por outro, a sua força para relativizar o poder do Estado e de sua soberania, o referido fenômeno globalização ainda continua a expargir seus efeitos em diversas áreas das atividades humanas contemporâneas, inclusive o trabalho, com a sua centralidade, alcançando o aumento da mobilidade humana, representada pela migração, tanto a nacional e, especialmente, a internacional.

Como forma de demonstrar, com mais efetividade e destaque, a ocorrência da discriminação ou preconceito (em função da cor, raça e origem nacional), em face dos imigrantes, o presente estudo avaliou, a título de exemplo, a imigração haitiana para o Brasil, utilizando-se de observações acerca de casos concretos recolhidos na imprensa. A escolha dos imigrantes haitianos deu-se em decorrência do crescente aumento dessa imigração, recentemente, e pelo fato desses imigrantes espalharem-se pelo território brasileiro, em diversos estados da federação, tais como: Acre, Amazonas (estados pelos quais houve a entrada no Brasil), São Paulo, Espírito Santo, Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul, Mato Grosso, Goiás e Mato Grosso do Sul.

A crise do Estado brasileiro para, dentre outras funções, implementar políticas de Direitos Humanos e, diante das dificuldades de fazer frente à grande imigração haitiana, restou explicitada, dentre outras maneiras, pela forma peculiar e diferenciada que foi solucionado o fenômeno da imigração haitiana. De fato, o Brasil, após a tentativa de regularizar os imigrantes haitianos, com espeque na legislação do Conselho Nacional de Refugiados (CONARE), optou por uma solução “criativa”, que foi a edição das Resoluções 97/2012 e 102/2013 (e suas atualizações) do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), ligado ao Ministério do Trabalho, nas quais entendeu-se que os haitianos eram vítimas de crise humanitária e passaram a ter direito a documentos brasileiros, rapidamente.

Acrescente-se à motivação para a explicitação, com especial atenção, para as vicissitudes da imigração haitiana para o Brasil, sobretudo no aspecto da existência de discriminação, em face dos haitianos, o fato de que, segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), dentre as diversas nacionalidades de imigrantes, os citados haitianos destacam-se por serem os que possuem o maior número de anotação do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.

Diante da comprovação (a partir de casos extraídos da imprensa e de artigos) da existência de discriminação, por racismo, xenofobia e outras formas de preconceito, em face dos imigrantes haitianos, no Brasil, percebeu-se necessidade, como possível sugestão ou encaminhamento para solução desse problema, de se buscar respostas, como se viu, nos tratados internacionais da ONU e da OIT, especialmente que tratam e coíbem a discriminação, em suas inúmeras formas, com destaque para a discriminação decorrente de raça, cor e origem nacional.

Os tratados da ONU (Organização das Nações Unidas), portanto Direito Internacional dos Direitos Humanos, com maior relevância acerca do tema enfrentamento à discriminação e sobre migração, são: 1) Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); 2) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966); 3) Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); 4) Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); 5) Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979); 6) Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001); 7) Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais (da UNESCO, 1978) e 8) Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (1990). Ainda no âmbito internacional, a 9) Opinião Consultiva (OC) 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), da Organização dos Estados Americanos (OEA) é forte em indicar Princípios de Direitos Humanos, nomeadamente o Princípio da Igualdade ou da Não-discriminação, que devem ser aplicados para trabalhadores imigrantes indocumentados.

Por sua feita, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, OIT (e, portanto, do Direito Internacional dos Direitos Humanos Trabalhistas), as Convenções e Recomendações que, mais diretamente, cuidam do tema enfrentamento à discriminação e migração, no caso dos trabalhadores, são as seguintes: 1) Convenção nº 29 – Trabalho Forçado ou Obrigatório (de 1930); 2) Convenção nº 97 – Trabalhadores Migrantes (1949); 3) Convenção nº 100 – Igualdade de Remuneração para a Mão de Obra Feminina e para a Mão de Obra Masculina por um Trabalho de Igual Valor (1951); 4) Convenção nº 105 – Abolição do Trabalho Forçado (de 1957); 5) Convenção nº 111 – Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (1958); 6) Convenção nº 118 – Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social (1962) e 7) Convenção 143 - Convenção sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e sobre a Promoção de Igualdade de

Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes (1975) e 8) Recomendação nº 200, que é a “Recomendação sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho”, de 2010.

Principalmente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (de 1965), acompanhada pela Convenção para Eliminação da Discriminação contra a Mulher (1979), conceitua, no âmbito da ONU, o que vem a ser discriminação. Do lado da OIT, é a Convenção nº 111, o principal tratado (a natureza jurídica das convenções da OIT é de tratado) que cuida do tema Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação, que conceitua discriminação. Essa Convenção 111 da OIT, por sua abrangência, possui, no Direito Internacional, a definição mais completa do termo discriminação.

Tendo por suporte diversos instrumentos internacionais da ONU e da OIT, aqui citados, pode-se indicar, como colaboração para o tema, um possível conceito de discriminação, de forma abrangente: “discriminação é qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência ‘baseadas em raça, cor, descendência, origem nacional, origem étnica e decorrente da religião ou das convicções’, que objetivem anular ou restringir o exercício, num mesmo plano, do direito à igualdade no gozo dos Direitos Humanos, em qualquer âmbito ou domínio da vida da pessoa humana, em prejuízo da dignidade da referida pessoa; baseando-se ainda a distinção, exclusão ou preferência em sexo (gênero), política, ascendência nacional (xenofobia); bem como relacionadas à destruição da igualdade de oportunidade em matéria de profissão, com distinções indevidas nos campos social, cultural ou outro da vida pública ou privada”.

A discriminação, a qual é gênero, que comporta, como espécies, o racismo, a xenofobia e o preconceito. Pode-se conceituar preconceito como: “opinião formada antes de ter os conhecimentos adequados; ou ainda, opinião ou sentimento desfavorável, concebido antecipadamente ou independente de experiência ou razão, comportando atitude emocionalmente condicionada, baseada em crença ou generalização, determinando simpatia ou antipatia para com indivíduos ou grupos”.

Por seu turno, racismo pode ter o conceito de: “teoria que afirma a superioridade de certas raças humanas sobre as demais; considerando também caracteres físicos, morais e intelectuais que distinguem determinada raça”. Finalmente, o conceito de xenofobia envolve o sentimento de medo e oposição a coisas ou pessoas estrangeiras, gerando atitudes preconceituosas ou violentas.

Além da legislação internacional que trata do combate à discriminação em geral e em face dos imigrantes, também no âmbito interno, como possível solução para a questão, existem leis que retratam o enfrentamento a essas violações aos Direitos Humanos; servem de exemplo: a lei de Combate à Tortura (9.455/97), a lei de Combate ao Genocídio (2.889/56), a lei 9.029/95, que proíbe discriminação contra a mulher trabalhadora (podendo alcançar, então, as mulheres haitianas), a lei 9.799/99, que acrescentou o artigo 373-A à CLT, que proíbe discriminação, no trabalho, em decorrência de sexo, gênero, idade e cor, a lei de apoio às pessoas com deficiência (7.853/89) e, principalmente, as leis 7.716/89 (lei de Crime de Racismo, o qual não se confunde com o crime de injúria racial, do artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal), Estatuto da Igualdade Racial (lei 12.288/2010) e nova lei de Migração (lei 13.445/2017).

O Estatuto da Igualdade Racial e a nova lei de migração, certamente, até mesmo pela atualidade, mas também por seu conteúdo, destacam-se, na legislação nacional brasileira, como instrumentos de políticas públicas, para o enfrentamento à discriminação em geral e também para combater à discriminação em face dos imigrantes, especialmente os haitianos, mormente a discriminação decorrente de raça, cor e origem nacional (xenofobia).

Essas duas legislações nacionais podem - e devem - ser utilizadas para combater a discriminação em face de todos os imigrantes no Brasil, pois traz, no caso do Estatuto da Igualdade Racial, inúmeros conceitos e obrigações de políticas públicas, para enfrentamento à discriminação, não apenas em função da cor ou da raça, mas também em função da origem nacional (caso da xenofobia contra os imigrantes).

Por sua feita, a nova lei de migração determina que deve prevalecer, no acolhimento e no dia-a-dia do relacionamento com os imigrantes, os princípios dos Direitos Humanos, dentre eles o da não-discriminação, e de diversas diretrizes favoráveis aos migrantes, refletindo o caráter democrático da lei, afastando-se o teor de prevalência da segurança nacional, que estava no antigo Estatuto do Estrangeiro. Tudo isso sem falar que, estando em território nacional, o estrangeiro, qualquer que seja sua nacionalidade, submete-se à legislação nacional, no caso, o Estatuto da Igualdade Racial e a nova lei de migração, dentre outros instrumentos que regulamentam a questão da imigração de forma favorável aos imigrantes, com espeque na observância, pelo Estado e pela sociedade, dos Direitos Humanos desses imigrantes, também na qualidade de trabalhadores, ainda que indocumentados.

Consoante aqui referido, são as políticas públicas do Estado brasileiro, em suas três esferas: federal, estadual e municipal, principalmente através dos poderes executivo e legislativo, com apoio das organizações e entidades da sociedade, que, a partir da legislação internacional (tratados e convenções) e da legislação nacional, poderão solucionar ou, pelo menos, minimizar, a discriminação, decorrente de racismo, xenofobia e preconceito, em face dos imigrantes, destacando-se os haitianos.

Portanto, as políticas públicas estatais oriundas de decisões políticas, endereçadas a ações estratégicas, objetivando enfrentar a discriminação, no Brasil, dos imigrantes (também haitianos), é que poderão representar solução ou encaminhamentos para o enfrentamento à discriminação em face dos referidos imigrantes. É de suma importância a informação para a sociedade, Estado e academia (como acontece com o presente estudo), com fins de reflexão para todos e emponderamento dos imigrantes, para que esses possam, com autonomia e liberdade, buscarem seus direitos junto às entidades e órgãos competentes.

Sendo certo que, a participação de organizações não-governamentais, dos sindicatos, das igrejas, das universidades, do Poder Judiciário, do Ministério Público (em cada uma das especialidades de seus ramos) e da Defensoria Pública Federal e Estadual é de grande monta, para o combate as diversas formas de discriminação em face dos imigrantes, promovendo-se os Direitos Humanos, em prol da implementação, efetiva, do Princípio da Não-discriminação, da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana.

Ao cabo das reflexões aqui trazidas, verifica-se que a efetividade na implementação dos Direitos Humanos gera inúmeros benefícios para o enfrentamento aos atos discriminatórios como o racismo, a xenofobia e as diversas formas de preconceito, em face dos imigrantes (especialmente os haitianos), contribuindo, por consequência, para a propositura e implementação de políticas públicas, como maneira de minimizar ou erradicar determinados efeitos perversos da globalização e de sua consequência, que é a migração, da qual pode resultar discriminação contra imigrantes.

O presente estudo, após determinar a existência de discriminação em função da raça, cor e origem nacional, vale dizer racismo e xenofobia, observando a crise do Estado brasileiro para implementar políticas de atendimento e de prevenção a essas violações aos Direitos Humanos dos imigrantes (com especial atenção aos haitianos), apresenta, como sugestão ou encaminhamento (a par do referido supra) para debelar e enfrentar a referida discriminação o seguinte: a) ratificar e efetivar a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias (ONU) e

a Convenção 143 da OIT (Convenção sobre as Migrações Efetuadas em Condições Abusivas e sobre a Promoção de Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes); b) implementar as proposições da Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001); c) adotar, por analogia, as ações da Recomendação 200 da OIT, de 2010 (Recomendação sobre o HIV e a AIDs e o Mundo do Trabalho); d) observar, efetivamente, os princípios explicitados na Orientação Consultiva (OC) 18/2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Acrescente-se às sugestões para enfrentamento à discriminação dos imigrantes, inclusive na qualidade de trabalhador (com destaque para o imigrante haitiano), a adoção, sempre que necessário, das providências que foram determinadas na Medida Provisória 820/2018 e Decreto 9.286/2018, os quais dispõem sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária, os quais cuidam (ainda que não apenas) de atendimento aos imigrantes venezuelanos que, recentemente, aportam, em grande número (à semelhança do que aconteceu com os haitianos), no Brasil. E, numa providência de médio e longo prazo, é imprescindível que a educação em Direitos Humanos, desde o ensino fundamental, deve ser exigida, para que, numa cultura de paz e solidariedade, o respeito às diferenças seja a principal arma para enfrentar, erradicar ou, pelo menos, minimizar, fortemente, a discriminação em face dos imigrantes, numa política pública e ação de promoção dos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro. Direitos humanos e direitos dos refugiados: a dignidade humana e a universalidade dos direitos humanos como fundamentos para superar a discricionariedade estatal na concessão do refúgio. *In* **Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos. v. 8, nº8 (2013).

ALEGRE, Ana Isabel Burke de Lara. Globalização vs. Segurança: o papel das fronteiras. *In*: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). **Globalização, justiça & segurança humana**: capacitação para compreensão dos grandes desafios do século XXI. Brasília: ESMPU, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015.

AMARAL, Ana Paula Martins; PEREIRA, Cícero Rufino. Migração e xenofobia: uma abordagem à luz dos direitos humanos. *In*: MIRANDA, Jorge; IENSUE, Geziela; CARVALHO, Luciani Coimbra de. **A ordem internacional no século XXI**: direitos humanos, migração e cooperação jurídica. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979.

ASSIS, Gláucia de Oliveira; MAGALHÃES, Luís Felipe Aires. Migrantes indesejados: a “diáspora” haitiana no Brasil e os desafios à política migratória brasileira. *In*: SILVA, Sidney Antônio da; ASSIS, Gláucia de Oliveira (orgs). **Em busca do Eldorado**: o Brasil no contexto das migrações nacionais e internacionais. Manaus: EDUA, 2016.

BAENINGER, Rosana. Migrações contemporâneas no Brasil: desafios para as políticas sociais. *In*: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

BAENINGER, Rosana. Migração transnacional: elementos teóricos para o debate. *In*: BAENINGER, Rosana. et al (orgs). **Imigração haitiana no Brasil**. São Paulo: Paco, 2016.

BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta Guimarães. Imigração haitiana em São Paulo: perfil e ocupação. *In*: BAENINGER, Rosana. et al (orgs). **Imigração haitiana no Brasil**. São Paulo: Paco, 2016.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Globalização e mercado de trabalho**: um estudo sobre a situação dos brasileiros em Portugal. Coimbra: Almedina, 2008.

BARRETTO, Rafael. **Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

BARTEL, Carlos Eduardo. **Integração social dos imigrantes haitianos no interior do Brasil: o caso de Presidente Getúlio/SC.** Disponível em: http://www.eeh2016.anpuh-rs.org.br/resources/anais/46/1468615073_ARQUIVO_IntegracaosocialdoshaitianoemPresidenteGetulio.pdf Acesso em: 15 set. 2017.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. *In*: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ªR, 2012.

BAROZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista.** Porto Alegre: Livradia do Advogado, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOLCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BARBAS Leandro Moreira Valente. **Migração de trabalhadores para o Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 7 de Dezembro de 1948.** Disponível em: http://www.portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.html. Acesso em: 19 jul. 2011.

———. **Convenção 19 Igualdade dos trabalhadores estrangeiros e nacionais em matéria de indenização por acidentes no trabalho.** Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_019.html>. Brasília: OIT, 1956. Acesso em: 13 set. 2017.

———. **Convenção 111 Discriminação em matéria de emprego e ocupação.** Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/472>. Brasília: OIT, 1965. Acesso em: 13 set. 2017.

———. **Declaração sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, de 7 de novembro de 1967.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecEliDiscMul.html>>. Brasília, 1967. Acesso em: 25 jul. 2017.

———. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento,** de 04 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html>. Acesso em: 19 fev. 2017.

———. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988).** 37.ed São Paulo: Saraiva, 2005.

———. Lei 7.716/1989, de 5 de janeiro de 1989. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm. Acesso em: 05 set. 2017.

———. Convenção 143, de 18 de dezembro de 1990. **Convenção sobre imigrações efectuada em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratados dos trabalhadores migrantes.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-imigra%C3%A7%C3%B5es-efectuadas-em-condi%C3%A7%C3%B5es-abusivas-e-sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-igualdade-de>. Acesso em: 13 set. 2017.

———. **Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**, de 15 de novembro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 31 dez. 2017

———. Decreto nº 591, de 6 julho de 1992. **Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 28 dez. 2017.

———. Decreto nº 592, de 6 julho de 1992. **Atos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 28 dez. de 2017.

———. **Declaração e Programa de Ação de Viena: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**, de 1993. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>. Acesso em: 28 dez. 2017.

———. Lei 9.029 de 13 de abril de 1995. **Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM. Acesso em: 05 set. 2017.

———. Lei 9.474/1997, 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>. Acesso: 20 jun de 2017.

———. Lei 10.558 de 13 de julho de 2002. **Cria o programa diversidade na universidade, e dá outras providências.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/d4377.htm. Acesso em: 25 jul. 2017.

———. Lei 4.377, de 13 de setembro de 2002. **Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/L10558.htm. Acesso em: 25 jul. 2017.

———. Decreto n. 5.016/2004, de 12 de março de 2004. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea.** Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm. Acesso em: 10 jun. 2017.

———. **Manual de capacitação e informação sobre gênero, raça, pobreza e emprego:** guia para o leitor. Brasília: OIT. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/271>. Brasília: OIT, 2005. Acesso em: 10 jul. 2017.

———. Lei 12.288, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso: 23 jul. 2017.

———. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Justiça. Coordenação de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. **Pesquisa Estratégia Nacional de Segurança de Pública nas Fronteiras – ENAFRON.** Relatório de Sistematização dos Dados e Fontes de Dados de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Alline Pedra Jorge Birol – Consultora SNJ/UNODC. Projeto de Cooperação Técnica BRA/11/X63. Brasília, 2012.

———. Lei 13.344 de 6 de outubro de 2016. **Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas; altera a Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e revoga dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13344.htm. Acesso em: 18 set. 2017.

———. Lei 13.445 de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei da Migração.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13445-24-maio-2017-784925-publicacaooriginal-152812-pl.html>. Acesso em: 10 set. 2017.

———. . Revista do Ministério Público do Trabalho do Rio Grande do Norte, Natal: PRT, 21ª Região, 1998.

———. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno.** São Paulo: LTr, 2004.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direitos Humanos.** São Paulo. LTr, 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CACENOTE, Ana Paula. Mediação de conflitos como forma de efetivação dos direitos fundamentais em sociedades complexas e multiculturais. *In:* DEL'OLMO, Florisbal de Souza; CERVI, Jacson Roberto; VERONESE, Osmar (org). **Multiculturalidade e cidadania: olhares transversais.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2015.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** São Paulo: RT, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra/Portugal: Almedina, 2008.

———. MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 1. ed. brasileira. 4. ed. portuguesa. São Paulo: RT, 2007. v. 1.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos: processo histórico – evolução no mundo, direitos fundamentais**: constitucionalismo contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2010

CID, Clarissa Felipe. Discriminação racial/étnica na relação de trabalho. *In*: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord). **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ªR, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CORREIA, Couto Rachel Teresa. **Corte Interamericana de direitos humanos**: Repercussão jurídica das opiniões consultivas. Curitiba, Juruá Editora, 2008.

COTINGUIBA, Geraldo Castro. **Imigração haitiana para o Brasil**: a relação entre trabalho e processos migratórios. 2014. 154p. Dissertação (Mestrado em História e Estudos Culturais), Programa de Pós-graduação em História e Estudos Culturais da Universidade Federal de Rondônia – Unir/Porto Velho, Porto Velho, 2014.

CURADO, Flaviane Silveira. Desafios e perspectivas para efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes em tempos de globalização. *In*: ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (org). **Globalização, justiça & segurança humana**: capacitação para compreensão dos grandes desafios do século XXI. Brasília: ESMPU, 2011.

COSTA, Antônio M. C. **O nacionalismo de direita e a era da desglobalização**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/autores/antonio-luiz-m-c-costa>. Acesso em: 25 set. 2017.

DIDIER JR, Fredie – Org. **Ações Constitucionais**. 6ª ed. Rev., ampl. E atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

DUTRA, Delia. Para além do estigma e da discriminação: trabalhadoras domésticas peruanas em Brasília. *In*. SANTIN, Terezinha; BOTEGA, Tuíla (orgs). **Vidas em trânsito**: conhecer e refletir na perspectiva da mobilidade humana. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.

FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

FERNANDES, Duval. O Brasil e a migração internacional no século XXI-notas introdutórias. *In*: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

FERNANDES, Duval; MILESI, Rosita; FARIAS, Andressa. **Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório**. Disponível em: http://www.migrante.org.br/migrante/index.php?option=com_content&view=article&id=214:do-haiti-para-o-brasil-o-novo-fluxo-migratorio&catid=89&Itemid=1210. Acesso em: 15 set. 2017.

Fiscalização resgata haitianos em Bandeirantes (MS), junto com o MPT, Sinticop descobre trabalho análogo á escravidão. CUT. Disponível em: <http://www.cut.org.br/imprimir/news/00ed192454dec72f22acfe256fed517/>. Acessado em 05 jul. 2016.

FLORES, Joaquin Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência**. São Paulo: Mimeo, 2002.

FORMENTO, Walter; DIERCKSENS, Wim; SOSA, Mario. **Globalização, desglobalização, capital e crise global**. Disponível: <http://waltersorrentino.com.br/2017/03/17/globalizacao-desglobalizacao-capital-e-crise-global-por-walter-formento/>. Acesso em: 13 set. 2017.

FUKUYAMA, F. **O fim da História e o último homem**. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico**: explicitação das normas da ABNT. 17 ed. Porto Alegre: Dáctilo Plus, 2014.

GAUDEMAR, J. P. **Mobilidade do trabalho e acumulação do capital**. Lisboa: Editorial Estampa, 1977.

GAZETA do POVO. **13 trabalhadores do Haiti denunciaram espancamentos sofridos dentro de empresas em que trabalhavam, em Curitiba**. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/xenofobia-se-converte-em-agressoes-contra-imigrantes-haitianos-ef4atki19251z2d0e34rtiudq>. Acesso em: 12 set. 2017.

GOTTI, Alessandra. **Direitos sociais**: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIA DO ESTUDANTE ATUALIDADES. São Paulo: Editora Abril, 2017, 2º semestre.

Haitianos relatam rotina de humilhações e preconceito no Brasil, FATO NEWS. Disponível em: <http://www.fatonews.com.br/2016/02/27haitianos-relatam-rotina-de-humilhacoes-e-preconceito-nobrasil/>. Acesso em: 05 jul. 2016.

Haitiano baleado teria sido vítima de xenofobia dizem organizações sociais. G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/12/haitiano-baleado-teria-sido-vitima-de-xenofobia-dizemorganizacaoes-sociais.htmls>. Acesso em: 05 set. 2016.

Haitianos enfrentam preconceitos e abusos no Brasil. REVISTA EXAME. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/brasil/haitianos-enfrentam-preconceito-e-abusos-no-brasil/>. Acesso em: 12 set. 2017.

HERNANDEZ, Matheus de Carvalho. **Conferência de Viena e a internacionalização dos direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2014.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado no trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2017.

JESUS, Alex Dias de. **A mobilidade haitiana no Mato Grosso do Sul**. Disponível em: http://eventos.sistemas.uems.br/assets/uploads/eventos/88a59795508e69486b5c940014affe2c/anais/1_2016-11-13_20-13-00.pdf. Acesso em: 18 set. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LIMA, Firmino Alves. Os Direitos Humanos dos Migrantes. In: FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Direito do trabalho e direitos humanos**. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Globalização e soberania. In: CASELLA, Paulo Borba. et al. **Direito internacional, humanismo e globalidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

LIMA, Firmino Alves. Os direitos humanos dos migrantes. In: FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Direito do trabalho e direitos humanos**. São Paulo: BH Editora e Distribuidora de Livros, 2006.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Inmigración y derechos humanos: um análisis crítico del caso brasileño**. Curitiba: Juruá, 2013.

LUSSI, Carmem. **Metodologia e teorias no estudo das migrações**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

MARINUCCI, Roberto. Migrações contemporâneas: características e tendências. In: CSEM (org). Seminário Congregacional das Pastoral das Migrações. **Uma resposta ao carisma com dinamismo e profecia**. IV Seminário Congregacional de Pastoral dos Migrantes. Caxias do Sul: CSEM-Centro Scalabriano de Estudos Migratórios, 2012.

MARTINE, George. **Globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21**. In São Paulo em Perspectiva. 2005. p. 3. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000300001. Acesso em: 06 ago. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto, Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2005.

MELO, Luis Antônio Camargo de. A convenção n. 169 da OIT e o trabalho indígena no Mato Grosso do Sul. In: MADEIRA, Auta. et. al. **Temas laborais luso-brasileiros**. São Paulo: LTr, 2006.

MORAES, Alexandre. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 1997.

MPT no MS informa. **Haitianos denunciam condições precárias e falta de pagamento em obra de duplicação da BR-163.** Informativo nº 16, 2014.

MPT vai investigar situação de imigrantes haitianos em Campo Grande, MIDIAMAX, Disponível em: <http://www.midiamax.com.br/transparencia/mpt-ms-vaiinvestigar-situacao-imigrantes-haitianos-campo-grande-284136>. Acesso em: 05 jul. 2016.

O corpo de Fetiere, negado três vezes. EL PAÍS. Disponível em: http://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/24/internacional/1445714487_314367.html. Acesso em: 05 jul. 2016.

PASCHOAL, Gustavo Henrique. **Trabalho como direito fundamental e a condição de refugiado no Brasil.** Curitiba: Juruá, 2012.

PATARRA, Neide. **Brasil: pais de imigração? E-metropolis,** ano 3, n. 09, p. 6-18, jun. 2012.

PEREIRA, Annelise Fonseca Leal. Das medidas efetivas para inclusão no trabalho da pessoa com deficiência. *In:* SABINO, João Filipe Moreira Lacerda; PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs). **Direitos fundamentais do trabalho:** na visão dos procuradores do trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

PEREIRA, Cícero Rufino. **Efetividade dos direitos humanos trabalhistas:** o Ministério Público do Trabalho e o tráfico de pessoas. São Paulo: LTr, 2007.

———. **Direitos Humanos Fundamentais:** O Tráfico de Pessoas e a Fronteira. São Paulo: LTr, 2015.

———. Direitos fundamentais, desobediência civil e a greve de empregadpres (lockout). *In:* MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; NAHAS, Thereza Christina (coord). **Revista de direito do trabalho – RDT.** São Paulo: Thomson Reuters revista dos tribunais, 2017.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual de direitos humanos.** São Paulo: Editora Método: 2006.

PINTAL, Alexandre Rocha. **Direito imigratório.** Curitiba: Juruá, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva, 2006.

———. **Ações afirmativas na perspectiva dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2006.

———. **Direitos humanos e direito constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

———. **Direitos humanos e justiça internacional.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

———. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2016.

POUSA JUNIOR, Efren Fernandez. **Ponderações acerca do crime de racismo**. 10 de março, 2010. Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/ponderacoes-acerca-do-crime-de-racismo/34054>. Acesso em: 09. Fev. 2018.

PÓVOA NETO, Hélion; SPRANDEL, Marcia Anita. Brasil: estado actual de las políticas migratórias. In: ZURBEIGGEN, Cristina; MONDOL, Lenin (Coord). **Estado actual y perspectivas de las políticas migratórias em el MERCOSUR**. Uruguay: FLACSO, 2010. p. 55-75.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos: na ordem internacional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REIS, Jair Teixeira dos. **Curso de direitos humanos: teoria e questões**. Rio de Janeiro: Ed. Ferreira, 2012

RENAULT, Luiz Otávio Linhares; RIOS, Maria Isabel Franco. Discriminação: desdém da pessoa humana em branco e preto. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; CANTELLI, Paula de Oliveira (coords). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUES, Douglas Alencar. **Direitos fundamentais sociais e efetividade: as ações civis públicas na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

RODRIGUES, Eder Bonfim. A igualdade racial no estado democrático de direito. In: SIMÃO

RODRIGUES JR. Edson Beas. **Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2017.

RODRIGUES, Marta M. Assumpção. **Políticas públicas**. São Paulo: Publifolha, 2010.

RUBIO, David Sánchez. La inmigración y la trata de personas cara a cara com la adversidade y los derechos humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. Trabalho e imigração. **Os direitos sociais do trabalhador imigrante sob as perspectivas dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2012.

SALVADOR, Tatiana Francio. Direito à não discriminação e a dignidade da pessoa humana. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; Escola Judicial do TRT da 4ªR, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12ª edição. Porto Alegre: Livradia do Advogado, 2015.

SAYAD, Abdelmalek. **A imigração ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1998.

SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. **Crimes de racismo**. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2012.

SILVA, César Augusto S. da. **A política migratória brasileira para refugiados (1998-2014)**. Curitiba: Íthala, 2015.

SILVA, Sidney Antônio. A imigração haitiana e os paradoxos do visto humanitário. *In*: BAENINGER, Rosana. et al (orgs). **Imigração haitiana no Brasil**. São Paulo: Paco, 2016.

SILVA, Sidney Antônio da; ASSIS, Gláucia de Oliveira (orgs). Haitianos em Manaus: mercado de trabalho e exercício da cidadania. **Em busca do Eldorado**: o Brasil no contexto das migrações nacionais e internacionais. Manaus: EDUA, 2016.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cidadania e direitos humanos. *In*: KIM, Richard Pae; MORAES, Alexandre de (coord). **Cidadania**: o novo conceito jurídico e a sua relação com os direitos fundamentais individuais e coletivos. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLONO, Maria Mendez. **Direitos Humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. Direitos humanos fundamentais das pessoas com deficiência. *Revista Direito UFMS: Revista do Programa de Pós-graduação em Direito* [recurso eletrônico]. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Edição especial – Campo Grande, MS: Ed. UFMS, 2015.

SIMÃO NETO, Calil (coord). **Estatuto da igualdade racial**: comentários doutrinários. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2011.

SOBERANIA. *In*: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

SORRENTINO Projetos para o Brasil. **Globalização, desglobalização, capital e crise global** (por Walter Formento, Wim Dierckxsens e Mário Sosa). Disponível em: <http://waltersorrentino.com.br/2017/03/17globalização-capital-e-crise-global-por-walter-formento>. Acesso em: 22 jul. 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Odireito do trabalho e as diversas formas de discriminação. *In*: T. Brasília, ano 68, n.2, p.97, abr/jun, 2002.

SOUZA, Douglas Martins. Título I: disposições preliminares (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010). *In*: SIMÃO NETO, Calil (coord). **Estatuto da igualdade racial**: comentários doutrinários. Leme/SP: J.H. Mizuno, 2011.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. São Paulo: LTr, 2007.

TERRA. **Imigrantes haitianos sofrem racismo e xenofobia no Brasil**. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/imigrantes-haitianos-sofrem-racismo-e-xenofobia-no-brasil.a55e260ac95f5410VgnVCM10000098cceb0aRCRD.html>. Acesso em: 09 set. 2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TROYJO, Marcos, **Desglobalização: crônica de um mundo em mudança**. São Paulo: Agebook, [2016].

UOL. **Colunista da Folha, Marcos Troyjo lança livro “Desglobalização” na Flip**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2016/07/1787662-colunista-da-folha-marcos-troyjo-lanca-livro-desglobalizacao-na-flip.shtml>. Acesso em: 07 jul. 2017.

URIARTE, Oscar Ermida. A aplicação judicial das normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos trabalhistas. *In: Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais*. Organização e realização Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

VAITSMAN, J. **Igualdade e diferença**. Equalityanddifference. História, Ciência, Saúde [online]. Nov. 1997-Fev, 1998, Vo IV (3). Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/hesm/v4n3/v4n3ao8.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018.

VALENTE, Denise Passelo. **Tráfico de Pessoas para Exploração do Trabalho: trabalhadores em situação análoga à de escravo em São Paulo**. São Paulo: LTr, 2012.

VAZ, Lívia Maria Santana e Sant’Anna et al. Persistência do racismo institucional no Brasil: perspectiva de enfrentamento pelo Ministério Público. *In: Conselho Nacional do Ministério Público. Tendência em direitos fundamentais: possibilidades de atuação do Ministério Público*. Brasília: Editora CNMP, 2016, XX p. il. v.1. Coleção: Tendências em direitos fundamentais.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. São Paulo: Atlas, 2005.

ZEPHYR, Marisa Ferreira Neves; AMARAL, Ana Paula Martins. Análise do fluxo migratório de haitianos em Campo Grande-MS. *In: URGUIZA, Antônio Hilário Aguilera. Fronteira dos direitos humanos: direitos humanos nas fronteiras*. Campo Grande: editora UFMS, 2016.