

XENOFOBIA: POLÍTICA DE EXCLUSÃO E DE DISCRIMINAÇÕES

CLEIDE APARECIDA VITORINO¹

WILLIAM ROSA MIRANDA VITORINO²

SUMÁRIO: *INTRODUÇÃO. 2 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA TRADICIONAL DEFINIÇÃO DE ESTRANGEIRO. 3 RESSIGNIFICAÇÃO DE CONCEITOS: PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E INTOLERÂNCIA. 3.1 Preconceito. 3.2 Discriminação. 3.2.1 Discriminação na internet. 3.3 Intolerância. 4 O CONTEXTO ATUAL DA XENOFOBIA: TERRAE BRASILIS, TERRA DE ACOLHIMENTO? 4.1 As discriminações e suas interfaces. 4.1.1. Caso Zulmira de Souza Borges Cardoso, angolana, mestranda em Engenharia. 4.1.2 Caso Charlyane Silva de Souza: Discriminação religiosa e intolerância cultural. 5 ANÁLISE JURÍDICA DO TEMA. 5.1 O tratamento do estrangeiro na Constituição Federal de 1988. CONCLUSÃO. 5.2 A Constituição Cidadã e o Direito Internacional dos Direitos Humanos e afins. 5.2.1 A situação fático-jurídica dos solicitantes de refúgio. 6 BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO. 6.1 Estatuto dos Estrangeiros (Lei nº 6.815/1980). 6.2 Lei Caó (Lei nº 7.716/1989). 6.3 Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010). 6.4 Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.*

RESUMO: O texto faz uma breve contextualização do debate corrente sobre migração, discriminações sofridas por migrantes e direitos humanos, face os conflitos mundiais de violência, conjunturas econômicas instáveis nos países de origem e as catástrofes

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade de Moron e Mestranda na Faculdade Autônoma de Direito – Função Social do Direito. Pesquisadora e especialista em direitos humanos especificamente nas questões na temática etnorraciais e assuntos migratórios, incluindo se terceiro setor. E-mail: clapvictorino@hotmail.com / clapvictorino_jus@hotmail.com.

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Realizou Extensão em Teoria da Constituição na Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Editor Assistente da Revista Pensamento Jurídico (Estrato B1 –Qualis Capes). Bacharel em Direito (Universidade Anhembi Morumbi. Advogado. E-mail: wmivito@yahoo.com.

naturais foram intensificando os deslocamentos massivos de pessoas e fluxo migratórios. Um dos fluxos migratórios mais significativos em território brasileiro foi à vinda em 2010 dos haitianos vitimados pelo terremoto, praticamente quase no mesmo período aportaram em solo brasileiro os primeiros refugiados sírios. Diante desse novo cenário, tornou-se uma preocupação para vários setores institucionais, em decorrência o sistema legal brasileiro que não amparava, não reconhecia e ainda restringia os direitos aos migrantes residentes, bem como não tinha políticas de acolhimento institucional, sejam políticas de inserção e de inclusão a direitos fundamentais sociais e exercício de cidadania. Insta expor que os regimes ditatoriais sejam eles militares ou sociais, acentuando-se o deslocamento, o trânsito livre de pessoas entre regiões e países, provocando-se a exclusão de direitos e o exercício à cidadania. Ao final retratamos alguns casos de xenofobia retratando a violência urbana cumulada com discriminações no qual os migrantes foram vítimas e atuação das organizações e coletivos das diásporas envolvidas na temática migratória.

PALAVRAS-CHAVE: Migrantes. Estrangeiros. Discriminações. Xenofobia. Direitos e Cidadania.

XENOPHOBIA: POLICY ON EXCLUSION AND DISCRIMINATION

ABSTRACT: The text briefly contextualizes the current debate on migration, discrimination suffered by migrants and human rights in the face of global conflicts of violence, unstable economic situations in countries of origin and natural disasters have been intensifying massive displacements of people and migratory flows. One of the most significant migratory flows in Brazil was the arrival in 2010 of Haitians victimized by the earthquake, practically in the same time the first Syrian refugees landed on Brazilian soil. Given this new scenario, it became a concern for several institutional sectors, due to the Brazilian legal system that didn't support, didn't recognize and still restricted the rights of resident migrants, as well as had no institutional reception policies, of inclusion to fundamental social rights and exercise of citizenship. It urges that the dictatorial regimes be military or social, with a greater emphasis on displacement, free movement of people between regions and countries, leading to the exclusion of rights and the exercise of citizenship. In the end, we portrayed some cases of xenophobia portraying the urban violence combined with discrimination in which the migrants were victims and the work of the organizations and collectives of the diasporas involved in the migratory issue.

KEYWORDS: Migrants. Foreigners. Discrimination. Xenophobia. Rights and Citizenship.

INTRODUÇÃO

No século XXI cerca de 150 milhões de pessoas, computando-se 2,5% da população mundial deslocarem-se para outros países. Retratando-se a grande diversidade de culturas desde culturas linguísticas, culturas religiosas, de costumes, de gastronômicas. Há de mencionar que a multiplicidade de etnias existentes nas últimas décadas avançou os fluxos migratórios para o Brasil desde diásporas migratórias: asiáticas, africanos, os árabes e os sul-americanos, sendo que no contexto de pluralidade sociocultural não existe políticas públicas destinadas a migrantes, como garantia à equidade, a igualdade, a paridade de tratamento e de acesso a direitos, bens e serviços.

Vale destacar que a nova reforma migratória estabelece a inclusão de políticas de acesso a programas, de políticas universais, ações face às demandas à comunidade migratória, tendo em vista a invisibilidade e desigualdades.

2 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA TRADICIONAL DEFINIÇÃO DE ESTRANGEIRO

A princípio, “o estrangeiro é todo aquele que não possui a nacionalidade do Estado em cujo território se encontra. Por exclusão, então, a doutrina tradicionalmente define o estrangeiro como sendo o *não nacional*, quer tenha outra nacionalidade, ou, seja apátrida³” (CARVALHO RAMOS, 2013, p. 721, grifos do autor).

Entretanto, Carvalho Ramos (2013, p. 722), com maestria, ressalta a necessidade de não generalizarmos o tratamento normativo dado a um estrangeiro, visto que há “diferenças sensíveis no gozo de direito se na aplicação de institutos”. O autor enfatiza alguns tratamentos normativos diferenciados, dos quais gozam entre nós: a) os imigrantes que vem para o Brasil com desejo de fixar residência; b) os estrangeiros que permanecem no país apenas transitoriamente, como os turistas, empresários, missionários, que permanecerão aqui por um (exíguo); c) os estrangeiros em situação especial, por exemplo, “aqueles com igualdade de direitos com os brasileiros (caso dos portugueses) ou com determinadas regalias, como os oriundos do MERCOSUL, além

³ Araujo (*O Direito Internacional Privado dos refugiados: uma perspectiva brasileira*, 2001, p. 343), prescreveu um glossário que define o sujeito apátrida como uma “pessoa que nasce sem nacionalidade, porque a ela não se aplica o princípio do *ius soli*, tampouco do *ius sanguinis*. Também pode ser pessoa que teve sua nacionalidade retirada pelo Estado, encontrando-se sem proteção de um Estado nacional, e se vê obrigada a depender da proteção de um terceiro Estado”.

daqueles com tratamento diferenciado, como os diplomatas”⁴; d) os refugiados (e solicitantes de refúgio), que se veem obrigados a abandonar seus países de origem devido à “situação local de maciça e grave violação de direitos humanos”⁵; e) os asilados, aqueles estrangeiros “que obtém o asilo no Brasil em virtude de perseguição causada por suas opiniões políticas no país de origem”⁶⁻⁷.

Isto posto, coube-nos delimitar as nuances tênues de tratamento normativo à dita condição jurídica do estrangeiro no Brasil, visto que temos entre nós uma série de realidades normativas destinadas à tutela do estrangeiro, que não pode e não deve ser generalizada ou feita tábua rasa, tendo em vista a complexidade da questão migratória no Brasil.

Reiteradamente, os ativistas em direitos humanos especialistas em assuntos migratórios, se deparam com exposições de operadores de direito que não são capacitados e não tem compreensão da conjuntura migratória brasileira e confundem conceitos fundamentais para a compreensão das realidades normativas ímpares do Estado brasileiro com relação ao estrangeiro.

3 RESSIGNIFICAÇÃO DE CONCEITOS: PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E INTOLERÂNCIA

Para a elevação do estudo do presente tema e compreensão do debate que o presente artigo propõe, incumbe-nos introduzir fundamentais conceitos de preconceito, discriminação, intolerância e xenofobia.

3.1 PRECONCEITO

⁴ Ver Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta, entre Brasil e Portugal (Decreto nº 3.927, de 19-09-2001). Ver Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses (Decreto nº 70.391, de 12-04-1972). Ver Tratado do MERCOSUL. Ver Tratado MERCOSUL (Decreto nº 350/ de 21-11-1991).

⁵ Ver Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados (Decreto 50.215, de 28-01-1961), Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados (Decreto nº 70.946, 07-08-1972) e Decreto retificador nº 99.757, 29-11-1990.

⁶ Ver Convenção sobre Asilo Territorial (Decreto 55.929, 19-04-1965), Convenção Sobre Asilo Diplomático (Decreto 42.628, de 13-11-1957) e Lei 9.474/97, que define mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e outras providências.

⁷ CARVALHO RAMOS, André de. *Direitos dos Estrangeiros no Brasil: a Imigração, Direito de Ingresso e os Direitos dos Estrangeiros em Situação Irregular*. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Orgs.) *Igualdade, Diferença e Direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 722.

O preconceito pode ser compreendido como a exteriorização de pré-concepções e/ou percepções da realidade equivocadas e distorcidas em relação a determinados aspectos sociais, econômicos, culturais, étnicos, e que normalmente possuem como destinatários outrem com traços, personalidade, visão de mundo diversos do transmissor do preconceito.

Nesse diapasão, Osório e Schafer (1995, v. 714, p. 329), citado por Santos (2010), asseveram que “o preconceito representa uma ideia estática, abstrata, pré-concebida, traduzindo opinião carregada de intolerância [...]”. Santos (2010, p. 43), acrescentam que:

Adota-se como conceito, portanto, que o preconceito é a formulação de ideia ou ideias (que por vezes alicerçam atitudes concretas), *calcadas em concepções prévias que não foram objeto de uma reflexão devida ou que foram elaboradas a partir de ideias deturpadas.* (Grifo e destaque nosso).

Implica-nos, frisar que o preconceito pode se manifestar de diversas formas como as gestuais, faladas e escritas, e, normalmente intuem ofender e/ou diminuir outrem em virtude de características da personalidade, escolhas, procedência nacional, traços físicos.

Portanto, o preconceito refere-se a “*pré-conceitos [...] intelectualmente não maturado [s] ou objeto de falsa racionalização*”⁸ (Santos, 2010, p. 43), enquanto a discriminação é a exteriorização do preconceito, como veremos a seguir.

3.2 DISCRIMINAÇÃO

Expressão que, segundo Santos (2010, p. 46) possui significado diverso do preconceito, uma vez que, “*a discriminação pode ser espécie de preconceito, quando é uma de suas formas de exteriorização*” (grifo nosso).

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 27.03.1968 e promulgada pelo Decreto

⁸ Grifos e acréscimos nossos.

n.º 65.810, de 8.12.1969, em seu artigo inaugural, adotou um interessante conceito de discriminação por meio da expressão “discriminação racial” para significar “toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica *que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais* nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública” (Grifo nosso). E, apesar da intolerância religiosa não ter sido expressamente inserida no conceito, esta se encontra plenamente inserida em sua amplitude.

Santos (2010, p. 46), complementa com maestria o exímio conceito adotado pela Convenção supramencionada, senão, vejamos:

[A] discriminação deve ser interpretada, [...] como qualquer espécie de segregação (negativa), [...], *adotada contra alguém por pertencer, real ou supostamente, a uma raça, cor, etnia, religião ou por conta de sua procedência nacional e que visa atrapalhar, limitar ou tolher o exercício regular do direito da pessoa discriminada, contrariando o princípio constitucional da isonomia.* (Grifo e destaque nosso).

Assim, o presente artigo referir-se-á à discriminação em sua acepção negativa, tendo em vista que a expressão discriminação pode significar também a mera capacidade de distinguir ou estabelecer diferenças.

3.2.1 Discriminação na internet

Levando em conta que vivemos em plena *Era da Informação*, na qual a Sociedade da Informação tem acesso informações relacionada a acontecimentos de outras partes do mundo e, em fração de segundos, ou, até mesmo em tempo real. Importa-nos ressaltar que as mazelas decorrentes da exteriorização do preconceito (discriminação negativa) constituem uma realidade preocupante também na rede mundial de computadores, onde frequentemente temos notícia de práticas discriminatórias com o claro intuito de diminuir outrem por alguma característica inerente a sua autodeterminação como indivíduo ímpar e que incomode o agressor-discriminador.

Infelizmente, hodiernamente ocorrem episódios de discriminação por meio da rede mundial de computadores, como o caso de discriminação xenófoba e étnico-racial contra a filha adotiva do ator Bruno Gagliasso e da modelo Giovana Ewbank, Tissomo ‘Titi’ (nativa do Malawi/África) ⁹; ou ainda, os comentários discriminatórios direcionados por alguns internautas, usuários da rede social Facebook, contra a jornalista e apresentadora Maria Júlia Coutinho.

Contudo, já há no nosso país legislações modernas que visam tutelar e estabelecer, ainda que timidamente, regras de *meio ambiente virtual sadio* como é caso do Marco Civil da Internet (Lei 121.965, de 23-04-2014) estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede mundial de computadores, iniciativa que pode contribuir para coibição das práticas discriminatórias e de intolerância no ambiente virtual.

3.3 INTOLERÂNCIA

Para alguns dicionários de língua portuguesa, a definição de intolerância é:

Dicionário Aurélio: “Falta de tolerância. Qualidade de quem carece de tolerância ou que não pode suportar as crenças e opiniões alheias, se divergem das suas”.

Dicionário Michaelis: “Qualidade de intolerante. Intransigência contra pessoas que têm opiniões, atitudes, ideologia, crenças religiosas etc. diferentes da maioria”.

Dicionário Caldas Aulete: “Qualidade do que é intolerante”. Intransigência. Atitude agressiva ou repressora para com as diferenças de outrem relativamente à etnia, crença, opinião, modo de vida etc. (intolerância religioso-ideológica).

Norberto Bobbio, na emblemática obra *A Era dos Direitos* (Terceira parte, no Capítulo intitulado “As Razões da Tolerância”), conduz com sapiência o sentido básico da tolerância, prestigiando sempre a elevada importância do respeito às diferenças, senão, vejamos:

Quando se fala de tolerância [no] seu significado histórico predominante, o que se tem em mente é o problema da convivência de

⁹ G1. Jornal Nacional. *Bruno Gagliasso denuncia ofensas raciais publicadas contra a filha*. Em vídeo, mulher faz comentários sobre o cabelo e a cor da pele de Titi, além questionar a procedência nacional da criança. Disponível em: < <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2017/11/bruno-gagliasso-denuncia-ofensas-raciais-publicadas-contra-filha-titi.html> >. Acesso em 25 mar. 2018.

crenças (primeiro religiosas, depois também políticas) diversas. Hoje, o conceito de tolerância é generalizado para o problema da convivência das minorias étnicas, linguísticas, raciais, para os que são chamados geralmente de “diferentes”, como, por exemplo, os homossexuais [...].

(Op. Cit., p. 203).

Bobbio (1992, 203-4), estabelece uma dicotomia de possíveis sentidos do termo *tolerância*, e ensina que a falta desta pode resultar da “da convicção de [se] possuir a verdade” (acréscimo nosso) e, que, portanto, a intolerância muito vezes deriva “de um preconceito, entendido como *uma opinião ou conjunto de opiniões que são acolhidas de modo acrítico passivo* pela tradição, pelo costume ou por uma autoridade cujos ditames são aceitos sem discussão” (Grifo nosso). E que, “*decerto, também a convicção de possuir a verdade pode ser falsa e assumir a forma de um preconceito*”, passível de exteriorização nociva no mundo da realidade (discriminação negativa), assim como no caso do preconceito (vide tópico correspondente).

Ao final do capítulo intitulado “As Razões da Tolerância”, Bobbio, com veemência, assenta o predicado fundamental de uma regra natural de repúdio à intolerância ao insculpir que o seguinte enunciado:

Onde a história destes últimos séculos não parece ambígua é quando mostra a interdependência entre a teoria e a prática da tolerância, por um lado, e o espírito laico, por outro, entendido este como a formação daquela mentalidade que confia a sorte dos *regnum hominis* mais às razões da razão que une todos os homens do que aos impulsos da fé. [...]. *[Assim], deve-se ao império da áurea regra segundo a qual minha liberdade se estende até o ponto em que não invada a liberdade dos outros, ou, para usar as palavras de Kant, “a liberdade do arbítrio de um pode subsistir com a liberdade de todos os outros segundo uma lei universal” (que é a lei da razão).* (Op. Cit., 1992, p. 216, acréscimo nosso)

Isto posto, podemos inferir que a intolerância se compõe por um sentido abstrato aproximado ao do preconceito, visto que a intolerância também está ligada à concepção de uma opinião acrítica decorrente de reflexões feitas à *tábula rasa* acerca de determinados assuntos quase complexos, e que tenham capacidade de nutrir pré-conceitos intransigentes às diferenças de outrem.¹⁰

¹⁰ Ver julgados do STF: ADPF nº 291/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 28-10-2015 e os ARE(s) nos. 687432/RJ, 607562/PE e 687432/MG, rel. Min. Luiz Fux, julgados em 18-09-2012.

4 O CONTEXTO ATUAL DA XENOFOBIA: *TERRAE BRASILIS*, TERRA DE ACOLHIMENTO?

Em termos gerais, a xenofobia pode ser entendida como o comportamento de aversão ao estrangeiro que comine na negativa ou restrição irrazoável do exercício de direitos humanos (e fundamentais)¹¹⁻¹², reconhecidos pelo ordenamento jurídico pátrio aos estrangeiros, por receio ou medo de “nocividades” decorrentes do impacto cultural, econômico, social, religioso, que pode ocorrer com a chegada do migrante alienígena.

De acordo com Carvalho Ramos (2013, p. 725), o histórico brasileiro do tratamento jurídico ao estrangeiro passou mudanças substanciais desde a época colonial até o momento atual, “quando é sentida a influência dos tratados internacionais de direitos humanos, bem como *o impacto do processo de redemocratização do Brasil, que dá nova leitura ao conceito de cidadania* e dos direitos fundamentais da pessoa humana”. (Grifo nosso)

Seguindo esse raciocínio, o autor inova ao explicitar três vertentes, pelas quais a normatividade brasileira se viu influenciada no decorrer dos tempos. Vejamos

[...] a) a visão tradicional do estrangeiro como elemento estranho à sociedade brasileira e criador de problemas diplomáticos; b) a visão tradicional do estrangeiro como imigrante, apto a ser integrado por meio de normas de imigração e naturalização; c) *a visão*

¹¹ VALVERDE, Thiago Pellegrini. *Fontes do Direito, Hermenêutica e Tratados Internacionais de Direitos Humanos*, 2011, p. 107, assevera que “os direitos fundamentais possuem um conceito formal e um conceito material. Formalmente, são os direitos humanos positivados em uma Constituição. Materialmente, são posições jurídicas essenciais que concretizam a dignidade da pessoa humana”. Valverde (2010), em menção à obra de Novelino (*Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Direitos Fundamentais*, 2008, p. 222-223), aquilata lição relevantíssima para a plena compreensão de que “os direitos fundamentais, compreendidos como direitos humanos consagrados no plano interno, são *normas positivas constitucionais*. Após, atravessarem uma fase de carência normativa na qual eram consideradas meras declarações solenes, revestidas somente de valor moral, esses direitos tiveram sua normatividade reconhecida sendo alçados à condição de normas jurídicas constitucionais” (Grifos do autor).

¹² O professor-doutor Hamilton Rangel Junior (2013), apresentou lição importante para o discernimento do sistema de estado constitucional, ao pontuar que “*os direitos humanos são um sistema ético internacional criado para defender a dignidade da pessoa humana contra todo e qualquer tipo de abuso, inclusive o abuso de ser condenado, sendo inocente. Quando a Constituição de um Estado absorve esses Direitos Humanos, eles sofrem uma adaptação cultural* – por exemplo, para a cultura brasileira, o clitóris é relativo aos direitos de intimidade da mulher; para algumas tribos africanas trata-se de um patrimônio do Estado, que, para preservar a família, prestigia a cerimônia de extirpação clitoriana – *adaptação cultural essa que determina que esses direitos passem a se chamar direitos fundamentais*. Ou seja, direitos fundamentais são os Direitos Humanos incorporados pela Constituição” (*Do sistema constitucional*. São Paulo: UAM, 09 out. 2012. Anotações pessoais de aula-palestra ministrada aos alunos regulares da Escola de Direito, transcrição e grifos nossos).

contemporânea, quando o estrangeiro é visto como um cidadão, entendendo cidadania como aptidão de exercer direitos. (Op. Cit., p. 725).

Apesar de estarmos, supostamente, sob o manto ideológico da visão contemporânea da normatividade brasileira em relação ao estrangeiro, ainda é perceptível a diferença de procedimentos adotados pelos órgãos de fiscalização das políticas migratórias, especialmente no tocante à procedência nacional e o status econômico do estrangeiro que deseja ingressar no país, isto é, há a classe dos “*estrangeiros bem-vindos (com capitais)*” e a dos “*estrangeiros (em busca de trabalho) recebidos com restrições variadas*”.

4.1 AS DISCRIMINAÇÕES E SUAS INTERFACES

4.1.1 Caso Zulmira de Souza Borges Cardoso, angolana, mestranda em Engenharia.

Tinha 26 anos de idade, participava de uma festa de aniversário, quando foi alvejada na cabeça por um tiro de revólver, em decorrência de uma discussão, aparentemente, nem sequer conhecia os envolvidos.

É considerado um dos símbolos na luta por direitos de imigrantes, especialmente por migrantes africanos residentes no Brasil. Em razão do fato trágico houve mobilizações reivindicando ações voltadas para temática migratória e denunciando as discriminações e violência sofridas por migrantes.

Foi requerido alterações nas legislações correlatas considerando tais discriminações dirigidas a migrantes como crimes raciais, ou seja, configura pelas infraconstitucionais como crimes de ódio, sendo que se mobilizaram as associações de estudantes angolanos em São Paulo e outros coletivos que atuam na temática migratória.

Naturalizou-se e consolidou-se o racismo estrutural praticado contra os afro-brasileiros transferindo-os aos migrantes africanos e de a ascendência africana a violência e discriminação.

Acentuando-se que os migrantes oriundos do continente africanos foram às invisibilidades e não tinham acesso e tratamento diferenciados a outras diásporas migratórias mesmo com a nova reforma de política migratória.

O etnocentrismo é a análise do mundo de acordo com os parâmetros de nossa própria cultura. Essa diferenciação cultural gerou condutas preconceituosas e desqualificadoras em relação a pessoas de nosso ou de outro país ou região. Inclusive, pessoas com outra cor de pele ou características físicas próprias da nossa ou de outra região são excluídas e maltratadas por pessoas que acreditam em poder agir assim só por serem diferentes daquelas. Durante muitos anos, esse tipo de discriminação foi muito marcante na civilização, gerando desprezo, preconceito e exclusão.

4.1.2 Caso Charlyane Silva de Souza: Discriminação religiosa e intolerância cultural

Charlyane Silva de Souza, mulçumana, à época estudante do 5.º ano do curso de Direito, ao realizar a prova referente ao XVI Exame Unificado da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), por utilizar o hijab, por tratar-se de indumentária utilizada por mulheres mulçumanas, foi interrompida por fiscais da prova que solicitaram que a examinanda retirasse tal véu justificando que este cobria as laterais do seu rosto e ouvidos dos candidatos.

Foi esclarecida pela Coordenação Nacional do Exame de Ordem, que tal vedação estava prevista no edital do certame, no item 3.6.15 a vedação ao uso de quaisquer “acessórios de chapelaria, tais como chapéu, boné, gorro etc.”.

Tal norma busca impossibilitar que sejam cobertas as laterais do rosto e ouvidos dos candidatos. Isto ocorre em razão da existência de dispositivos tecnológicos discretos e avançados que permitem a comunicação entre pessoas, o que não é permitido.

Causou os referidos atos constrangimento e transtorno, pois a examinanda que não pode permanecer na sala da prova, diante do cerceamento do direito de utilização de indumentária religiosa, sobrepondo a sua liberdade e respeito ao credo religioso, restringindo o direito da candidata.

Em decorrência do ocorrido foi proposto a Projeto de Lei n.º 8.862/2017, que acrescenta à Lei n.º 7716/1989, que visa punição de crimes de intolerância, preconceito, discriminação e violência contra a liberdade e o livre exercício de crença,

bem como atos que impeça ou negue a emissão de documentos de identificação, à participação em concursos públicos, ao acesso, a permanência, ao embarque ou desembarque, por pessoas faça utilização de indumentários religiosos.

Vale destacar que a carta Magna Brasileira permite a qualquer pessoa exercer livremente o direito a ter ou não uma prática religiosa¹³, cabendo ao Estado Brasileiro amparar a garantia desse direito, tendo em vista a pluralismo étnica e religiosa e igualdade e da liberdade religiosa.¹⁴.

De acordo com o artigo 2º da Declaração das Nações Unidas para Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e Discriminação com Base em Religião ou Crença, “a expressão ‘intolerância e discriminação com base em religião ou crença’ significa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada em religião ou crença” que resultem no não vigoramento ou respeito das liberdades fundamentais e dos direitos humanos em bases igualitárias.

¹³ A Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pelos 58 estados membros conjunto das Nações Unidas em 19 de outubro de 2004, no Palais de Chaillot em Paris, (França), definia a liberdade de religião e de opinião no seu artigo 18, citando que "Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião". Os artigos 19 e 20 estão associados à liberdade religiosa conhecida internacionalmente pela sigla (FoRB - Freedom of Religion or Belief).

¹⁴ A Constituição Federal, no artigo: 5º VI, estipula ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantindo, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e as suas liturgias.

O inciso VII afirma ser assegurado, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

O inciso VII do artigo: 5º estipula que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.

O artigo 19º I, veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de cultos religiosos ou igrejas, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

O artigo 150º VI, "b", veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, salientando no parágrafo 4º do mesmo artigo que as vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

O artigo 210º assevera que serão fixados conteúdos mínimos para o ensino fundamental, de maneira a assegurar a formação básica comum e respeito aos valores culturais e artísticos, nacionais e regionais, salientando no parágrafo 1º que o ensino religioso, de matéria facultativa, constituirá disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.

O artigo 213º dispõe que os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que comprovem finalidade não lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação e assegure a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades. Salientando ainda no parágrafo 1º que os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

O artigo 226, parágrafo 2º, assevera que o casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

5 ANÁLISE JURÍDICA DO TEMA

Prossigamos a uma breve análise crítico-jurídica da normatividade brasileira no que toca ao estrangeiro no Brasil.

5.1. O TRATAMENTO DO ESTRANGEIRO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Cidadã, alinhada com a promoção e proteção à dignidade da pessoa humana como fundamento da República, em seu artigo 5º, *caput*, garantiu expressamente aos brasileiros e estrangeiros residentes no país, “a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Comporta frisar que a doutrina pátria já pacificou o entendimento de que a titularidade dos direitos fundamentais inalienáveis, insculpidos no art. 5º, *caput* e seguintes, aplicam-se também aos estrangeiros que estejam apenas transitoriamente em solo brasileiro.^{15...}

Rangel Junior (2013), doutor *summa cum laude* em Direito, leciona:

A igualdade perante a lei (isonomia), para que se aproxime do *ideal de justeza* (equidade), deve, segundo Aristóteles (“Ética a Nicômaco”) e Ruy Barbosa (“Oração aos Moços”), deve ser entendido como: todos são iguais perante a lei, na medida, e na proporção em que se desiguam, isto é, devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Essa noção de proporcionalidade passou a ser um princípio de hermenêutica dos direitos fundamentais [...].

A partir da ideia de proporcionalidade, deduz-se que o primeiro direito derivado da noção de igualdade é o direito ao respeito à

¹⁵ Nesse sentido, o Prof. Rangel Junior (2013) se posicionou da seguinte forma: “Apesar de o ‘caput’ fazer referência à estrangeiros residentes no Brasil, o §2º, ao acrescentar ao art. 5º os direitos previstos em outros artigos, bem como os direitos previstos em tratados internacionais, acabam estendendo os direitos fundamentais aos estrangeiros em trânsito por aqui – vide tratados ratificados sobre turismo, emigração, imigração, comércio exterior, navegação aérea ou marítima. Observe que esses *tratados são regras formalmente infraconstitucionais* (visto que são aprovados como leis), *mas são materialmente constitucionais*” (*Direitos e Garantias fundamentais e o estrangeiro*. São Paulo: UAM, 10 mai. 2013. Anotações pessoais de aula-palestra ministrada aos alunos regulares da Escola de Direito, transcrição e grifos nossos).

diferença, à diversidade, já que, na prática, somos todos igualmente diferentes. (Grifos nossos)¹⁶

O brilhante prof. Rangel Junior, auxilia-nos a assentar uma noção básica da relevância do respeito à diversidade, sendo que tal respeito também afeta o estrangeiro, isto é, a não discriminação do estrangeiro vai ao encontro da garantia fundamental da igualdade, também aplicável ao estrangeiro.

Contudo, a Constituição Cidadã reservou a si a tutela exclusiva de *discrímen* entre brasileiros natos e naturalizados (art. 12, § 4º). Assim, os estrangeiros naturalizados brasileiros não podem exercer os cargos e atribuições definidas no arts. 12, § 4º e 89, inc. VII.

Além disso e, considerando a competência legislativa exclusiva, outorgada pela Constituição Cidadã, à União para disciplinar assunto afetos a “emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros” (art. 22, inc. XV), o legislador constituinte decidiu disciplinar algumas restrições à atuação de estrangeiros no país, como: a) a impossibilidade do exercício de direitos políticos (art. 14, § 2º); b) a limitação de participação do capital estrangeiro no sistema financeiro nacional (arts. 172 e 192); c) a limitação constitucional a estrangeiros em empresas jornalísticas¹⁷ e de radiodifusão (arts. 222 e 223), entre outros.¹⁸

Isto posto, cumpre-nos ressaltar que os direitos fundamentais inalienáveis insculpidos no *caput* e nos incisos do 5º - direito à liberdade, liberdade de religião, de expressão, tutela judicial, de reunião, entre outros - são plenamente aplicáveis aos estrangeiros, residente ou em trânsito¹⁹, assim como os direitos fundamentais por

¹⁶ RANGEL JUNIOR, Hamilton. *Direitos e Garantias fundamentais (art. 5º e correlatos)*. São Paulo: UAM, 03 mai. 2013. Anotações pessoais de aula-palestra ministrada aos alunos regulares da Escola de Direito.

¹⁷ Sobre o tema, ver FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Da Limitação Constitucional a Estrangeiros em Empresas Jornalísticas em face das Novas Tecnologias*. In: COSTA, J. A. F. et. al. (Orgs.). *Direito: Teoria e Experiência. Estudos em Homenagem a Eros Roberto Grau – Tomo I*. São Paulo: Malheiros, 2013, p.733-743.

¹⁸ Ver. Di Pietro (*Direito Administrativo - v. VII. Coleção Doutrinas Essenciais*. São Paulo, RT, 2012, p.279-286) e seu brilhante parecer, destinado ao Senhor Diretor da Faculdade de Direito da USP, à época, Prof. Antônio Junqueira de Azevedo, acerca do debate que circunda a contratação de professores estrangeiros perante a Constituição Federal.

¹⁹ Insta-nos criticar e ressaltar que a Constituição Federal de 1988 só reconheceu os direitos fundamentais aos estrangeiros residentes, e, por via oblíqua, aos que estejam em trânsito pelo país, contudo, o texto constitucional acaba condicionando a aplicabilidade dos direitos fundamentais inalienáveis aos estrangeiros que já estejam em solo brasileiro, sendo que, em tese, aquele que têm negado a sua entrada não é alcançado pela Carta Política.

irradiação (§ 2º), a saber, os direitos e garantias decorrentes do regime e princípios adotados pela Constituição Cidadã e além dos tratados internacionais em que o Estado brasileiro seja parte, podendo a lei disciplinar seu gozo, “sem utilizar o critério da nacionalidade como vetor de restrição, pois tal critério foi afastado pelo texto constitucional”.²⁰

5.2. A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AFINS

Aproveitando a deixa, passaremos a análise de alguns diplomas internacionais que tutelam, ainda que obliquamente, a condição jurídica do estrangeiro e o repúdio à xenofobia.

Avaliando-se os tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, vê-se que o Texto Constitucional e o Direito Internacional de Direitos Humanos “impõem um tratamento *mínimo* a todos, nacionais ou estrangeiros” e “uma vinculação do legislador ao texto constitucional, o que evita que a política legislativa sobre estrangeiros imponha um tratamento violador dos direitos fundamentais do estrangeiro” (grifos do autor)²¹.

Nessa conjuntura, listamos abaixo alguns tratados internacionais que de alguma forma se debruçaram acerca das políticas migratória coibindo os tratamentos discriminatórios, vejamos: (a) Carta do Homem e do Cidadão (1789); (b) Convenção Interamericana sobre a Condição dos Estrangeiros (1928), dispõe o art. 1º que os Estados têm o direito de estabelecer, por meio de leis, as condições de entrada e residência dos estrangeiros nos seus territórios. (c) Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950); (d) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965); (e) Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966); (f) Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); (g) Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa (2001).

Infelizmente, e apesar do esforço da comunidade internacional em desestimular e coibir toda e qual prática discriminatória ou xenófoba, vê-se pouco avanço também na conjuntura dos tratados internacionais afetos ao tema em escopo. Parece-nos que o mau

²⁰ Carvalho Ramos, *op. cit.*, p. 735.

²¹ Carvalho Ramos, *op. cit.*, p. 735.

desenvolvimento do sistema internacional no trato das políticas migratórias acabou criando espaço à ascensão da xenofobia e o fechamento indiscriminado de fronteiras por Estados signatários desses tratados.

5.2.1 A situação fático-jurídica dos solicitantes de refúgio

A normatividade brasileira e internacional possui disciplina especial aos refugiados e solicitantes de refúgio, assim, importa-nos frisar suas peculiaridades.

Em 1951, foi aprovada, em Genebra, a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, e ratificada pelo Brasil em 1961, por meio do decreto nº 50.215/61.

Em meados do ano de 1972, um Protocolo ao Estatuto foi confeccionado, sendo ratificado pelo Brasil no mesmo ano, por meio do decreto nº 70.946/72. O referido Protocolo se prestou a corrigir erros acerca do alcance do conceito de refugiados e outras providências.

Conforme já abordado, refugiados são aqueles que se veem obrigados a abandonar seus países de origem devido à situação local de maciça e grave violação de direitos humanos.

De acordo com o Estatuto dos Refugiados, “o direito básico do refugiado é o direito de busca de refúgio, bastando, para tanto, que meramente o solicite ao Estado de acolhida, que, então, deve admiti-lo em seu território provisoriamente para a análise do pedido”.

O Estatuto e seu Protocolo só tiveram seus mecanismos de implementação (no território nacional) formulados em meados de 1997, por meio da Lei 9.474/97.

A Lei 9.474/97 disciplinou, dentre outros, os seguintes pontos cruciais:

a) a criação do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão de deliberação coletiva, vinculado ao Ministério do Estado da Justiça, *a quem compete declarar o reconhecimento ou não, bem como a perda da condição de refugiado, em primeira instância (arts. 11 a 16);*

b) a limitação à atuação da autoridade migratória, *a quem competirá, tão somente: o recebimento da solicitação de refúgio; a notificação ao solicitante de refúgio para a prestação de declarações, ato que iniciará o procedimento (art. 18); a*

colheita da declaração do solicitante de refúgio, que deverá ser reduzida a termo, bem como conter as circunstâncias relativas à entrada no Brasil e as razões que o fizeram deixar o país de origem (art. 7º a 10, 18 e seguintes); e a prestação de informações sobre o procedimento de solicitação de refúgio.

Sendo, portanto, vedado à autoridade migratória emitir juízo de valor acerca da solicitação de refúgio, uma vez que a lei outorga competência exclusiva ao CONARE para a análise do pedido de refúgio, logo, àquela deve ater-se ao procedimento previsto em lei, sob pena de abuso de autoridade e violação de direitos humanos e fundamentais dos solicitantes de refúgio;

c) recebida à solicitação de refúgio, a autoridade migratória emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar (em solo brasileiro) para a estadia até a decisão final do processo. Com o protocolo, é permitida emissão de CTPS provisória (art. 21).

d) reconhecida a condição de refugiado, pelo CONARE, a decisão declaratória produzirá efeitos retroativos determinará a registro do refugiado, sendo facultado ao refugiado solicitar a identidade permanente (art. 28). Negado o reconhecimento a condição de refugiado, caberá recurso ao Ministro do Estado da Justiça, em 15 dias. (arts. 29 a 32)

e) com a previsão dos arts. 33 a 37 consagraram-se o princípio da proibição da devolução (ou rechaço) ou *non-refoulement*, no âmbito dos Direitos dos Refugiados, “consistente na vedação da devolução do refugiado ou solicitante de refúgio (*refugee seeker*) para o Estado do qual tenha o fundado temor de ser alvo de perseguição odiosa”.²²

6 BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Com a intenção de enriquecer a abordagem do tema, passamos a pontuar alguns dos principais diplomas normativos brasileiros, vigentes e revogados, que se debruçam ou se debruçavam à questão da xenofobia e matérias correlatas.

²² *Ibidem*, p. 739.

6.1 ESTATUTO DOS ESTRANGEIROS (LEI Nº 6.815/1980)²³

O Estatuto dos Estrangeiros, recentemente revogado pela nova Lei de Migração (Lei 13.445/17), foi elaborado nos estertores do regime militar no Brasil (1964-1985) sem grande análise por parte do Congresso de então (aprovação por decurso de prazo), e que, pasmem, regeu o tema entre os anos 1980 e 2017.

A presente norma acabou perpetuando a conotação dada à condição jurídica do estrangeiro como política de segurança nacional (o estrangeiro como inimigo do Estado), criando, para tanto, um Conselho Nacional de Imigração (CNIg), com a suposta incumbência de refletir na Política Migratória Brasileira, em especial da Política de Migração Laboral, aos anseios da sociedade brasileira.

A política migratória implementada no período de Regime Militar no Brasil ou Quinta República Brasileira foi instaurada em 1 de abril de 1964 e que durou até 15 de março de 1985, sob comando de sucessivos governos militares, descrevendo o imigrante como uma ameaça à estabilidade econômica, à segurança nacional²⁴ pois a migração era criminalizada. Contudo nesse período a política migratória era restritiva, com controle ostensivo nas fronteiras, não assegurava a integração do imigrante, apresentando-se como discriminatória e contrária aos fundamentos e princípios que norteiam a Carta Magna de 1988.

Previa-se tão somente a entrada e a permanência de imigrantes trabalhadores que apresentassem qualificação e capacitação em determinadas áreas laborativas. Apesar do alto índice de desempregados desde 2000, facilitou-se a entrada de profissionais migrantes para área saúde Programa Mais Médicos, tendo como proposta à ampliação a assistência na Atenção à Saúde Básica para atuação nas regiões mais vulneráveis do território brasileiro.

Nos últimos tempos teve uma abertura para entrada e facilitação nos trâmites de regularização de profissionais da área de engenharia.

²³ O Estatuto dos Estrangeiros foi revogado pela Lei 13.445, de 24-05-2017, que instituiu uma nova política migratória aplicável aos estrangeiros, agora, hodiernamente tratados legalmente como *migrantes*.

²⁴ Entrevista concedida, em março de 2017, ao veículo oficial de comunicação da Presidência da República, Portal Brasil. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/05/confira-as-principais-mudancas-trazidas-pela-lei-de-migracao> > Acesso em 03 fev. 2018.

Reforçando a veracidade desta perspectiva de segurança nacional descrita no artigo segundo do Estatuto do Estrangeiro²⁵, verifica-se que a normatividade estatutária destinava-se à defesa e a supremacia dos interesses nacionais em detrimento dos interesses dos imigrantes.

À época, o diploma estatutário em comento se comprometeu a imprimir à condição jurídica do estrangeiro no Brasil uma conotação de política de segurança nacional, que permeava todo o texto legal do Estatuto, a exemplo de recolhimento do imigrante, em situação de irregularidade documental, à prisão pelo prazo de 60 dias ao alvedrio do Ministro da Justiça (art. 61)²⁶; ou, ainda, a possibilidade de *deportação automática* sem o exercício regular da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa pelo imigrante, caso o Departamento da Polícia Federal entendesse *conveniente aos interesses nacionais* a desnecessidade à observância do prazo (de até 8 dias) para a saída voluntária do estrangeiro, conforme os ditames do, também controverso, decreto regulamentador do Estatuto (Decreto nº 86.715, 10-12-1981, art. 98, §2º).

Cahali (1983, p. 77-8), na edição inaugural de sua obra *Estatuto dos Estrangeiros*, delimita com maestria a conotação estatutária direcionada ao imigrante como recurso humano nocivo aos interesses do país, especialmente no tocante à economia interna.²⁷

Enfim, a maior dificuldade dos operadores dos direitos e dos próprios migrantes à época da vigência do Estatuto dos Estrangeiros, era avaliar “quais dos seus dispositivos não foram recepcionados pela nova ordem constitucional, igualitária e emancipatória”²⁸. Por assim dizer, o Estatuto dos Estrangeiros acabou se constituindo numa *via crucis* à tutela dos direitos humanos e fundamentais reconhecidos pelos

²⁵ Estatuto dos Estrangeiros, art. 2º: “Na aplicação desta Lei atender-se-á *precipualemente* à *segurança nacional*, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”.

²⁶ Mazzuolli (*Curso de Direito Internacional Público*, 2015, p. 791) ressalta: “É evidente, porém, que desde a promulgação da Constituição de 1988 esse dispositivo deve ser interpretado com vase no art. 5º, inc. LXI, da Carta Magna, segundo o qual ‘ninguém será preso senão em flagrante delito *ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente*, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei” (Grifos no original).

²⁷ CAHALI (1983, p. 78) cita a autora Russomano (1965, p. 203-4) que entendia que a vinda dos *ditos elementos estrangeiros* ao Brasil somente agravaria a situação econômica do país, aumentando, principalmente os índices de desemprego e a desigualdade social. Com a devida vênua ao pensamento da autora, entendemos que os migrantes constituem ativo humano importante para o desenvolvimento do Estado e disseminação do respeito à diferença.

²⁸ CARVALHO RAMOS, André de. *Direitos dos Estrangeiros no Brasil: a Imigração, Direito de Regresso e os Direitos dos Estrangeiros em Situação Irregular*. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, Flávia (Orgs.). *Igualdade, Diferença e Direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 721.

organismos internacionais e pela Carta Cidadã aos cidadãos do mundo que veem em *terrae brasilis*²⁹ a chance de um futuro melhor.

6.2 LEI CAÓ (LEI Nº 7.716/1989)

A denominada *Lei Caó*, lei penal, - proposta originariamente pelo jornalista, advogado, militante do Movimento Negro e ex-deputado, Carlos Alberto Caó Oliveira dos Santos (1941-2018) -, que inicialmente previa apenas crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, como o próprio ementário legal ainda define. Entretanto, após a promulgação da Lei nº 9.459, de 15-05-1997, é que a *Lei Caó* passou a tutelar também as condutas e práticas “*decorrentes de discriminação e preconceito de ordem étnica, religiosa ou de procedência nacional [xenofobia]*” (art. 1º)³⁰. (Grifo nosso)

A Lei nº 9.459/1997 ainda criou um tipo qualificado de injúria no Código Penal (injúria racial), por meio da inclusão do parágrafo 3º ao artigo 140 do Código. Embora a criação do crime de injúria racial não tenha alterado a *Lei Caó*, ela provocou grande impacto no processamento dos crimes raciais no país.

Como as formas de processamento das ações penais por crime racial e por injúria racial são diferentes, essa dificuldade de classificação de condutas discriminatórias, que muitas vezes é intencional, tende a beneficiar a impunidade.

Assim, aperfeiçoada pelas Leis Federais nos. 9.459/97 e 12.288, de 2010³¹, a *Lei Caó* passou a repudiar com veemência toda e qualquer manifestação de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional.

Apesar da relevância jurídica da *Lei Caó* no que toca à persecução penal afeta a crimes de discriminação e preconceito (em sentido amplo), o legislador abordou as temáticas da xenofobia e da intolerância religiosa de maneira acanhada e pontual. Ainda assim, a *Lei Caó* demonstrou brilhantismo ao elevar a discussão das mazelas decorrentes da xenofobia e da intolerância religiosa ao bojo de um instrumento normativo de âmbito nacional.

²⁹ Termo consagrado na seara jurídica pelo jurista Lenio Luiz Streck, em sua coluna “Senso Incomum”, na Revista Consultor Jurídico, como expressão equivalente a “terra brasileira”, contudo, com uma conotação crítica e jocosa acerca das mazelas enfrentadas no Brasil.

³⁰ *Grifamos*.

³¹ A Lei 12.288, de 20-07-2010, estatuiu o Estatuto da Igualdade Racial.

6.3 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL (LEI Nº 12.288/2010)

Em 2010 foi instituído o Estatuto da Igualdade Racial – Lei nº 12.288/2010 que tem como objetivo garantir à população negra a efetiva igualdade de oportunidades na sociedade brasileira, a defesa dos seus direitos individuais e coletivos, além do combate à discriminação e as demais formas de intolerância.

Verifica-se também, que ao reportar a discriminações ampara também todos os grupos étnicos, ou seja, também os migrantes que fixaram residência definitiva ou transitoriamente em território brasileiro.

Em seu capítulo IV, o Estatuto da Igualdade Racial, doutrina sobre as instituições responsáveis pelo acolhimento de denúncias de discriminação racial e orienta cada pessoa sobre os mecanismos institucionais existentes que têm como finalidade assegurar a aplicação efetiva dos dispositivos previstos na lei.

É, portanto, hoje, a principal referência para o enfrentamento do racismo e à promoção da igualdade racial³².

6.4 LEI DE MIGRAÇÃO (LEI 13.445/2017)

A Lei nº 13.445/2017 (Lei do Migrante) não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoais diplomáticos ou consulares, funcionários de organização internacional e seus familiares.

Estabeleceu novo paradigma jurídico aperfeiçoando distorções pontuais no revogado Estatuto dos Estrangeiros, assim, a nova legislação migratória brasileira visou modernizar o tratamento dado aos *migrantes*³³, dando merecida ênfase aos direitos humanos e a criminalização às discriminações sofridas por eles, bem como o combate à xenofobia.

³² Nesta perspectiva, destaca-se o que prevê o seu capítulo IV a Lei no 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”, e dá outras providências.

³³ Eis que com advento da novel Lei de Migração os estrangeiros ou alienígenas, são agora tratados como *migrantes*.

Impõem-se a elaboração de programa de acolhimento institucional amparada nos seguintes princípios e diretrizes (art. 3º):

- 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 - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;
- V - promoção de entrada regular e de regularização documental;
- VI - acolhida humanitária;
- VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;
- VIII - garantia do direito à reunião familiar;
- IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;
- X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;
- XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;
- XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;
- XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante;
- XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;
- XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;
- XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;
- XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;
- XVIII - observância ao disposto em tratado;
- XIX - proteção ao brasileiro no exterior;
- XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;
- XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e.
- XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

Com uma leitura analítica da novel legislação é possível identificar a preocupação do legislador com a não criminalização da migração e que se devem

promover práticas para assegurar a entrada regular dos migrantes, de forma humanitária e com a devida regularização documental³⁴.

CONCLUSÃO

Os direitos fundamentais são paradigmas para o direito constitucional e trazem reflexões acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os nacionais e migrantes, no que tange a atual legislação migratória, contextualiza ponderações sobre preceitos constitucionais determinados na Carta Magna Brasileira, tais como o Princípio da Dignidade Humana que constitui requisito essencial e inafastável da ordem jurídico-constitucional de qualquer Estado Democrático de Direito, e, por óbvio que as pessoas migrantes residentes e radicadas, quiçá, principalmente elas, devem tê-lo reconhecido e exercido, por conta, inclusive do dever de solidariedade existente numa sociedade inclusiva.

Vale ressaltar, que a dignidade da pessoa humana resulta quatro importantes consequências: (a) a igualdade de direitos entre todos os indivíduos (art. 5º, inciso I, CF); (b) a garantia da independência e autonomia do ser humano, não podendo ser utilizado como instrumento ou objeto; (c) a observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; (d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida (garantia de um patamar existencial mínimo).

O direito a migrar e de desenvolver-se no local de destino são ditos direitos inalienáveis de todas as pessoas migrantes com observância ao disposto em tratados internacionais.

Ao migrante em território brasileiro é garantida a igualdade de tratamento com os nacionais, à inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos.

³⁴ Importa frisar que a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) assegura, em decorrência do direito de reunião familiar dos migrantes, a igualdade de tratamento e o acesso igualitário a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, a assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço e o direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante.

E ainda, no tocante ao direito de associação, inclusive o sindical, encontram-se inseridas medidas protetivas quando os migrantes forem vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos como o cerceamento ao direito à educação e saúde públicas e à discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória, bem como ao direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observadas a legislação aplicável.

REFERÊNCIAS

- Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR) e Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH). **Lei 9.474/97 e Coletânea de Instrumentos de Proteção Internacional dos Refugiados**. 3 ed. rev. e atual. Brasília: Servidéis Comunicação, 2010.
- ARAUJO, Nadia de; *et al.* **O Direito Internacional Privado dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Nadia de Araujo e Guilherme Assis de Almeida (Coords.). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 48. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2016.
- _____. **Estatuto da Igualdade Racial**: Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, e legislação correlata. 4. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. (Série legislação, 171).
- _____. **Projeto de lei nº 8.862, de 2017**, da autoria dos Srs. Assis Melo e Goulart. Apresentação em 17/10/2017. *Dispõe sobre a punição de crimes de intolerância, preconceito, discriminação e violência contra a liberdade e o livre exercício de crença*. Acesso em 18 de maio de 2018.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- _____; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11ª ed. Brasília: Editora UnB, 1998.
- CAHALI, Youssef Said. **Estatuto dos Estrangeiros**. São Paulo: Saraiva, 1983.
- COSTA, José Augusto Fontoura; ANDRADE, José Maria Arruda de; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Orgs.). **Direito: Teoria e Experiência**. Estudos em Homenagem a Eros Roberto Grau – Tomo I. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

KENICHE, Pedro Henrique Gallotti. **O Estatuto dos Estrangeiros e a Lei de Migrações: Entre a Doutrina da Segurança Nacional e o Desenvolvimento Humano**. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

Organização das Nações Unidas (ONU). **Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Conexa: Declaração e Programa de Acção da Conferência Mundial**. [Anais] **Conferência Europeia Contra o Racismo: Declaração Política e Conclusões Gerais** [Anais]. Realizadas em 31 de agosto e 01 de setembro de 2001, Durban, África do Sul. Disponível em: <<http://direitoshumanos.gddc.pt/pdf/Racismo.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2018.

_____. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. Ratificada pelo Estado brasileiro em 08 de dezembro de 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 24 mar. 2018.

SANTOS, Cristiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OSÓRIO, Fabio Medina; SCHAFFER, Jairo Gilberto. **Dos Crimes de Discriminação e preconceito: anotações à Lei 8.088, de 21-9-1990**. Revista dos Tribunais, v. 714, abr. 1995.

PORTAL BRASIL. **Confira as principais mudanças trazidas pela Lei de Migração**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/05/confira-as-principais-mudancas-trazidas-pela-lei-de-migracao>>. Acesso em 03 fev. 2018.

RANGEL JUNIOR, Hamilton. **Manual de Lógica Jurídica Aplicada**. São Paulo: Atlas, 2009.

SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org.). **Igualdade, Diferença e Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VALVERDE, Thiago Pellegrini. **Fontes do Direito, Hermenêutica Jurídica e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos**. São Paulo, Conceito Editorial, 2011.

VEDOVATO, Luís Renato. **Ingresso do Estrangeiro no Território do Estado sob a perspectiva do Direito Internacional Público**. 213 f. Tese (Doutorado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima. **La trampa: a política migratória dos Estados Unidos e a ascensão mundial da xenofobia**. [Entrevista]. In: Instituto de Relações Internacionais PUC-Rio. Rio de Janeiro: IRI/PUC-Rio, 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Wwg-PsVX1nw>>. Acesso em 24 mar. 2018.