



MIGRAÇÃO E NEOESCRAVISMO: A VULNERABILIDADE DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS FRENTE AOS ESTADOS NACIONAIS

Simone Andrea Schwinn¹

Dionathan Morsch²

[...] A vida nua é a vida descartável. A vida do *homo sacer*.
Uma estranha figura arcaica do Direito Romano que,
julgado pelo povo por algum delito,
não poderia ser sacrificado por ele,
mas aquele cidadão romano que viesse a atentar contra
a sua vida não cometia o crime de homicídio [...]

Gustavo Pereira
Direitos Humanos e Hospitalidade, 2014

Resumo: O fenômeno migratório não é algo novo, ao contrário, ao longo de toda história da humanidade os fluxos migratórios se repetem. O que é novo pode-se dizer, são as causas da migração atual: desastres ambientais, fome, pobreza, conflitos armados, enfim, crises humanitárias que forçam o deslocamento de milhares de pessoas em busca da sobrevivência. Mas, na maioria dos casos as portas dos países receptores de imigrantes encontram-se fechadas e no conflito entre soberania e direitos humanos, estes últimos são perdedores. Tal situação faz com que um grande contingente de pessoas esteja em situação irregular nesses países, fazendo parte de um contingente chamado de “ilegais” ou migrantes indocumentados. Estas pessoas acabam sendo vítimas da exploração de sua força de trabalho, uma vez que empregadores não se constroem em, além de pagar salários muito baixos (quando pagam, pois muitas vezes instituem a chamada servidão por dívida), ameaça-os com denúncias aos órgãos de imigração. Nessa linha, institui-se a chamada neoescravidão, produto da exclusão social que

¹ Doutoranda em Direito pelo PPGD da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, Área de concentração Direitos Sociais e Políticas Públicas, linha de pesquisa Diversidade e Políticas Públicas, com Bolsa PROSUP/CAPES. Mestra em Direito pelo mesmo programa na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com Bolsa CNPq. Integrante dos grupos de Pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, coordenado pela Prof^a Pós Dra. Marli M. M. da Costa e “Direitos Humanos”, coordenado pelo Prof. Pós Dr. Clóvis Gorczewski, todos vinculados ao PPGD da Unisc. Integrante do Grupo de Pesquisa Ciência Penal Contemporânea, coordenado pelo Prof. Dr. Tupinambá Pinto de Azevedo, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS. Integrante da Cátedra Sérgio Vieira de Mello da UFRGS. Email: ssimoneandrea@gmail.com

² Tecnólogo em Gestão Pública pelo Centro Universitário Internacional (2014). Graduação em Direito, em andamento, pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC (2014). Graduação em Ciência Política, em andamento, pelo Centro Universitário Internacional (2015). Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista, em andamento, pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR (2015). Pós-graduação em Direito Previdenciário, em andamento, pela Universidade Norte do Paraná - UNOPAR (2015). Integrante do grupo de Pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, coordenado pela Prof^a Pós Dra. Marli M. M. da Costa, vinculado ao PPGD da UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa “Estado, Processo e Sindicalismo”, coordenado pelo Prof. Dr. Gilberto Stürmer, vinculado ao PPGD da PUCRS. Email: dionathanmorsch@gmail.com

marginaliza e é provocada pela exploração do ser humano em práticas neocolonialistas e onde o sujeito torna-se um objeto perfeitamente descartável. Para tentar conter tais práticas, entram em cena os Tribunais Internacionais, que buscam compelir os Estados nacionais a assumir uma postura de proteção inegociável dos direitos humanos, sobretudo das populações mais fragilizadas e vulneráveis.

Palavras-chave: Cidadania. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Migrantes Indocumentados. Neoescravidão. Soberania.

Abstract: The migratory phenomenon is nothing new, on the contrary, throughout human history migratory flows are repeated. What is new can be said, are the causes of current migration: environmental disasters, hunger, poverty, armed conflict, in short, humanitarian crises forcing the displacement of thousands of people in search of survival. But in most cases the doors of immigrant receiving countries are closed and the conflict between sovereignty and human rights, the latter are losers. This situation causes a large number of people are in an irregular situation in these countries as part of a contingent called "illegal" or undocumented migrants. These people end up being victims of exploitation of its workforce, since employers do not constrain in addition to paying very low wages (when they pay, they often establish the so-called debt bondage), threatening them with complaints to bodies immigration. Along these lines, establishing to call neoescravidão, product of social exclusion that marginalizes and is caused by the exploitation of human beings in neocolonial and where the subject becomes a perfectly disposable object practices. To try to curb such practices come into play the international tribunals, seeking to compel the nation states to take an uncompromising stance protection of human rights, particularly of the most fragile and vulnerable.

Keywords: Citizenship. Inter-American Court of Human Rights. Undocumented migrants. Slavery. Sovereignty.

Considerações iniciais

A reflexão sobre uma nova concepção de Estado, onde conceitos tradicionais como soberania, cidadania e nacionalidade assumem uma nova face, frente à crise do Estado-nação, tem reflexos diretos sobre as questões referentes à mobilidade humana.

As migrações internacionais não são um fenômeno recente, ao contrário, fazem parte da história da humanidade. O que se observa hoje, no entanto, é uma alteração dos fluxos migratórios, em intensidade e destino. As causas são as mais variadas: conflitos armados, extrema pobreza, catástrofes ambientais, enfim, não há um motivo único que caracterize o deslocamento das pessoas ao redor do mundo (CASTLES, 2005; CASTLES; MILLER, 2009; CANALES, 2013;). Esse deslocamento tem várias implicações para os migrantes, que se veem diante de uma nova cultura, nova língua, novos desafios.

Nessa medida, os países receptores tem o dever de promover a integração dessa nova população que chega, garantindo seu acesso aos direitos mais básicos e fundamentais, bem como promovendo sua cidadania com através de um processo de inserção social (SANCHEZ RUBIO, 2010; PIOVESAN, 2013). Muitos são os desafios, que vão desde a construção de um conjunto de políticas públicas, com especial atenção à inserção laboral dos imigrantes, até o acesso aos serviços básicos de atenção social.

Não raro, os migrantes na condição de indocumentados, ou seja, aqueles aos quais os Estados nacionais não reconhecem enquanto detentores dos mesmos direitos que os nacionais, ficando então na condição de “ilegais”, tem sua força de trabalho explorada, justamente por sua condição de vulnerabilidade, tornando-se o que se pode chamar de neoescravos.

Na busca pela consolidação dos direitos humanos dessas populações vulneráveis, por parte dos Estados nacionais, entram em cena os Tribunais Internacionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já se pronunciou sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados, em Parecer Consultivo a ser analisado no presente trabalho. Desta forma pergunta-se: a atuação dos Tribunais Internacionais na proteção aos Direitos Humanos dos migrantes indocumentados, frente aos Estados nacionais, é capaz de deter o processo de neoescravidão dessa população?

1 Considerações acerca do fenômeno migratório: soberania e cidadania *versus* direitos humanos

Podemos afirmar, em sua generalidade, que os motivos que caracterizam a migração se situam, sobretudo, no âmbito econômico³. Falta de trabalho ou falta de perspectiva de trabalho e a busca por aprimoramento das condições materiais; catástrofes naturais, guerras e sua conseqüente desestabilização do modo habitual de vida; mudanças contextuais no modo de produção, como o início da urbanização e do crescimento das grandes cidades motivados pela gradual transição entre

³ Thomas Piketty, na obra *O capital no século XXI*, traz informações que podem corroborar esta afirmação: os países que tem o maior contingente de emigrantes (migrantes de saída), são aqueles que tem PIB per capita 2000 Euros, e, em geral, a procura por uma vida melhor, se direciona aos países europeus, com PIB per capita de 27.300 Euros. Para o autor, a desigualdade pode ser útil para o crescimento e para a inovação, contanto que ela seja razoável. O problema é quando a desigualdade se torna extrema, e é verdade que a distribuição do patrimônio, mais do que a do salário ou a da renda, pode frequentemente assumir proporções extremas (2014).

economia rural para comercial e industrial; perseguições políticas, religiosas e disputas por territórios podem ser encontrados como motivos em diversos textos que investigam o tema da migração (ZANFORLIN, 2014, p. 86/87).

Os países receptores de migrantes (sobretudo os ocidentais) tem adotado políticas restritivas à entrada, circulação e acesso a direitos pelos migrantes, sob o argumento da soberania. Lapierre (2003, p. 49) assevera que um poder pode ser chamado de soberano na medida em que não depende de nenhum outro poder, de tal forma que suas decisões não podem ser nem impostas, nem anuladas por outro poder e que nenhuma potência mais forte pode constituir um obstáculo a sua execução. A autoridade política é soberana na medida em que é independente de todo poder exterior à sociedade política e dominante em relação a todo poder social interior a esta sociedade. A ressalva do autor a este conceito clássico está no fato de que a soberania não é absoluta, nem necessariamente concentrada em uma única instituição.

Outra questão importante trazida por Lapierre (2003, p. 55) diz respeito às “limitações informais da soberania do poder político” que sofrem influência dos meios de informação e propaganda sobre a opinião pública, da ação dos grupos de pressão e os contra poderes, como as organizações sindicais ou as empresas multinacionais através do poder econômico, ou ainda, os grandes bancos, frequentemente internacionais. A soberania, portanto, nunca é absoluta estando estreitamente ligada/vinculada com o fundamento da legitimidade.

Desta forma, as condições sob as quais se desenvolvem as democracias nacionais variam consideravelmente: várias condições de possibilidade parecem centrais no processo de consolidação das democracias nacionais. A crise das formas de legitimidade tradicionais, que criou novos espaços para as inovações conceituais e institucionais; o desenvolvimento de uma noção secular de poder político e o direito; a concentração dos meios de violência nas mãos do Estado em conjunto com a emergência de um exército permanente e profissional; o aparecimento de grupos e classes sociais fortes, independentes e reformistas e o impacto de condições e crises internacionais particulares (HELD, 1997).

Gorczewski e Martín (2011) lembram que do ponto de vista histórico,

Para afirmar-se e obter a lealdade de seus súditos, o Estado moderno, ao surgir, cria artificialmente o nacionalismo; com isso surge uma identidade superior ao indivíduo que é a nação. A cidadania passa a ser nacional, cidadãos

são aqueles que pertencem a um determinado Estado e, portanto, possuem objetivos comuns. A cidadania abriga-se sob o estandarte do nacionalismo que encobre o que a etnicidade descobre: uma língua, uma cultura, um vínculo histórico, um pertencimento a uma comunidade nacional específica (p. 63).

Para Vieira (2001, p. 240), é preciso dissociar nacionalidade de cidadania, uma vez que essa associação representa um obstáculo à igualdade e à liberdade dos indivíduos. Para o autor, o critério a ser utilizado como fundamento da cidadania deveria ser o de residência, e não o de nacionalidade, o que poderia ser entendido como um processo de “dessacralização da nacionalidade” (p. 241).

Na democracia contemporânea, não é mais possível negar aos estrangeiros os direitos de plena cidadania, mantendo a discriminação de que tradicionalmente são vítimas. Assim como a cidadania historicamente estendida aos não-proprietários, aos trabalhadores, às mulheres, aos jovens, não há razão para negar hoje sua extensão aos estrangeiros residentes no país[...] (VIEIRA, 2001, p. 240).

Para Pereira (2014), a cidadania hoje foi apreendida pela lógica de mercado: “algumas cidadanias valem mais, muito mais que outras.” Exemplos disso são os casamentos comprados para legalização da permanência em determinado país, ou a venda de órgãos no mercado em troca “de uma falsa cidadania europeia”, ou ainda, a concessão de “vistos de investidor”, para estimular a economia dos países. “Essas são mais algumas amostragens da dimensão fictícia da nacionalidade, que pode ser comprada e adaptada às rédeas do espectro consumerista que circunscribe o mundo.”

Essa concepção vai ao encontro das ideias de Lapierre (2003) para quem nenhuma vida humana é possível sem o intercâmbio de bens e serviços produzidos pelo trabalho dos membros do corpo social. O autor afirma que hoje tudo está voltado para a mercancia, ou seja, se está no mundo, está à venda. Portanto, a grande invenção de um poder político mundial mais democrático possível é a grande tarefa dos cidadãos do mundo do século XXI.

Desta forma, menciona o autor que hoje se está diante da “agonia do Estado nação, onde a sociedade composta pelo gênero humano não é uma sociedade política, o que é um paradoxo, uma vez que é composta por uma grande diversidade de etnias, culturas, nacionalidades e, cada vez mais, por migrações, que se mesclam ao espaço geopolítico e estão cada vez menos territorializadas (LAPIERRE, 2003).

O Estado moderno para se fortalecer homogeneizou a cultura: todos pertencem a um único grupo. Assim, a cidadania (no conceito tradicional) está em

oposição aos direitos humanos, porque esta cidadania homogeneiza: particularismo, em oposição aos Direitos Humanos, que referem multiculturalidade.

Os fatores que desencadearam essas mudanças são diversos. As profundas transformações derivadas da consolidação da sociedade globalizada facilitaram a prevalência da condição de consumidor em relação a de cidadão; a progressiva privatização do espaço público acabou transformando os direitos do cidadão em direitos do consumidor, pelo que a existência sociopolítica, e a correlativa titularidade dos direitos, vem determinada pela capacidade de consumir, isto é, do *status* econômico. A desigualdade impõe a exclusão de pessoas, de grupos sociais e, inclusive, de povos inteiros (GORCZEWSKI; MARTÍN, 2011, p. 64)

A cidadania, entendida como oposto a nacionalismo, está intimamente ligada a um sentimento de pertencimento. Os movimentos migratórios, conjuntamente com o fenômeno da globalização, constituem um desafio à concepção clássica de cidadania associada à “nacionalidade, à homogeneidade étnica, cultural e religiosa.” A humanidade encontra-se em uma era de “diferenças entrelaçadas”, cuja exigência do direito à igualdade plena, o reconhecimento das diferenças e a diversidade de culturas, põe em cheque o vínculo tradicional cidadania-nacionalidade (GORCZEWSKI; MARTÍN, 2011, p. 64-65).

Para Winckler (2001, p. 121) privar os migrantes de sua cidadania afeta de forma substancial sua condição humana, pois mesmo quando recebem vistos de residência e trabalho, que costumam ser provisórios, encontram grandes dificuldades de integração na vida social e política. Hannah Arendt no fragmento O sentido da Política (2004), observa que a política é uma necessidade imperiosa ao ser humano, tanto para a vida do indivíduo, quanto para a sociedade. Na medida em que o homem depende de outros para sua existência, a política tem como tarefa e objetivo a garantia da vida em um sentido mais amplo. Dessa forma, para Arendt, a política tem uma estreita relação com a ideia de liberdade, que vai além da faculdade de ir e vir, alcançando a vida política e, portanto, influenciando na natalidade, no recomeço.

A Plataforma Unidade na Diversidade disponibilizada pela Rede Comunitária do Columbia College, lançou um manifesto (de mesmo nome), assinado por diversos professores de instituições norte americanas e europeias, onde primeiramente reconhece a preocupação de diferentes setores das sociedades democráticas com a questão da imigração em massa para seus países, alertando para a formação de minorias culturais dentro de suas fronteiras. O manifesto aponta para o fato dessa imigração ser responsável pelo surgimento de grupos extremistas, que propagam

um discurso de ódio contra essas diferentes culturas (SASECE, [s.d.], online).

O manifesto afirma ainda que a discussão sobre o acesso dos imigrantes à cidadania tem sido caracterizada muitas vezes pela oscilação entre ofertas radicais para a assimilação ou para a diversidade ilimitada: o abrir as fronteiras para todos, ou não; ou a responsabilidade pela integração apenas para os recém-chegados, ou os contribuintes; ou todos os recém-chegados devem receber apoio público e ajuda para manter suas culturas, línguas e identidades, ou não; ou todos os imigrantes ilegais devem ser deportados imediatamente ou não deve haver distinção entre imigrantes legais e ilegais (SASECE, [s.d.], online).

Por tanto, de acordo com o Manifesto, os Estados democráticos devem ter regras claras e justas para a admissão e acolhida dos imigrantes, incluindo taxas razoáveis para o processo de legalização (quando for o caso). Os requisitos de língua e educação podem ser necessários para a familiarização com o funcionamento do governo democrático, assim como com os elementos de união/identificação da sociedade receptora. Porém, aos imigrantes que não completaram seu processo de regularização, poderia ser permitida a investidura em direitos, como o de votar em eleições locais, ou então, atuar em alguma função pública, porque esta seria uma forma de lhes permitir a aquisição da prática cívica, uma vez que uma função pública se torna adequada para a ocupação das minorias (SASECE, [s.d.], online).

Pereira (2014) vai mais longe: é preciso uma “ruptura com o medo da diferença”. Para tanto, necessária a abertura para uma “hospitalidade incondicional, no assumir a responsabilidade pelo polo mais fraco, que demanda uma maior atenção por estar à margem do sistema jurídico- por estar abandonado pela lógica da soberania”.

Lapierre (2003) que parte do entendimento de que os Estados nação tem cada vez menos capacidade de tomar decisões necessárias para resolver os novos problemas políticos impostos, sugere que somente um movimento social de cidadãos do mundo pode reivindicar um governo mundial mais eficaz e mais democrático.

Seja como for, entre a mundialização da cidadania proposta por Lapierre e a *ininterritorialização* proposta por Pereira, há um abismo que diariamente desloca milhares de indivíduos extremamente vulneráveis na busca de uma condição humana que lhes permita viver, simplesmente, ficar vivos. E desse processo de

sobrevivência, o trabalho se constitui enquanto elemento essencial. Levando em consideração a vulnerabilidade em que se encontram os imigrantes, é bastante evidente que eles sejam vítimas de um processo de exploração caracterizado como neoescravidão.

2 O trabalho escravo na atualidade e as vítimas da neoescravidão

Quando pensamos em trabalho escravo, nos vem à mente aquela cena de um ou vários negros, sendo açoitados, trabalhando para seu senhor em condições subumanas ou ainda a de um navio, abarrotado de africanos acorrentados, em direção ao Brasil, sofrendo de cólera ou escorbuto, ou ainda, varíola.

Os tempos mudaram, as condições, nem tanto. O neoescravo, ou escravo contemporâneo, assim como o paleoescravo, também são produto da exclusão social que marginaliza e é provocada pela exploração do ser humano em práticas neocolonialistas. Sujeito, também, a condição de objeto, mas agora diferente daquele, pois o neoescravo se constitui em um objeto descartável. (D'AMBROSO, 2013).

Salienta-se que o escravo clássico era patrimônio, e como tal, recebia cuidados nessa condição – ademais da violência a qual era sujeito. Já no “novo” sistema escravocrata, seus componentes humanos estão à margem do processo produtivo, são apenas pessoas em sentido formal. Destarte, o neoescravidismo se difere do paleoescravidismo, na medida em que este trata do escravo como uma propriedade, e aquele o trata como um objeto descartável, mero bem de consumo do capital. No neoescravidismo não é permitido que escravo partilhe bens de consumo, porquanto é, ele próprio, reduzido à esta condição. (D'AMBROSO, 2013).

Podemos fazer uma breve comparação entre a “nova” escravidão e o tradicional sistema escravista. Partindo da propriedade legal de um sobre outrem que, outrora, no regime escravocrata clássico era permitido, já, atualmente, é ilegal. O custo de aquisição de um escravo no regime clássico era normalmente alto, diante disso, a riqueza de alguém poderia ser medida pela quantidade de escravos que possuía, já hoje em dia, o custo é baixíssimo, até porque, não há compra de um escravo, uma vez que o trabalhador sujeito a esta condição não permanece muito tempo sob o domínio do mesmo “patrão-dono”. A lucratividade que antes era baixa, devido ao elevado custo de compra e de manutenção dos escravos, atualmente se mostra alta, porque não há custos com a manutenção de escravos, já que caso se

tornem inúteis ao serviço, serão descartados. Cabe citar que as diferenças étnicas não estão presentes na neoescravidão, nada importando ao “RH Escravocrata”, que pessoas da mesma etnia possam ser senhor e escravo. Por derradeiro, um item de comparação que pouco mudou está relacionado à manutenção da ordem, que em comparação entre os regimes clássico e contemporâneo, se mostram parecidos com a prática de ameaças, violência psicológica, coerção física, punições exemplares e até assassinatos (SCHWARZ, 2008).

Há uma diferença que torna a situação dos neoescravos ainda pior do que a dos cativos do passado. No regime escravocrata clássico, o escravo era comprado pelo senhor, o que fazia com que ele fosse alienado ao seu patrimônio. Assim, fazendeiros e usineiros da época queriam escravos saudáveis e fortes para poderem produzir bastante. Um negro doente ou morto era sinônimo de prejuízo. Isso já não mais faz parte do pensamento escravagista do século 21, aqui não cabe essa preocupação. Se um dos cativos adoece ou morre, não há problema. Afinal, o fazendeiro (ou empresário) não pagou nada por aquele infeliz. Esse, sem dúvida, é um dos motivos pelos quais os escravos da atualidade são tão maltratados - alojamento precário, servidão por dívida, vigilância armada, alimentação sofrível e mingua de víveres. (CAVALCANTI, 2015)

Com efeito, é importante dizer que embora intente-se afirmar que o trabalho forçado faça parte de uma cultura, este não é lícito, nem moral, logo, não pode ser tolerado. A situação de trabalho análogo ao escravo transborda da legislação trabalhista. É, sobretudo, um crime, desumano, vil e torpe.

A caracterização jurídica do trabalho escravo na legislação pátria está acostada na redação do art.149 da Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, onde:

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 da 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 e adolescente;

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

São, como afirma D'Ambroso (2013), portanto, condições de agravamento de risco à saúde e à vida do trabalhador e completo desprezo às normas ambientais laborais que criam a degradação do labor, apta a ensejar a tipificação ao art.149 do CP. São, também fatores que especialmente facilitam a identificação da conduta:

- Controle físico (impossibilidade material de condições de saída do local, por ausência de transporte, local inóspito, proibição, vigilância etc. e psicológico (engodo, artifício, argumento moral, concernente à servidão por dívida ou simples promessa de paga que nunca acontece ou de forma irrisória);
- Ausência de remuneração (ou mínima)
- Violência física
- Exploração econômica pelo empregador ou por terceiros (truck-system ou “barracão” – venda de gêneros alimentícios e de primeira necessidade, ferramentas etc., ao trabalhador);
- Aliciamento: recrutamento “voluntário” de pessoas em condições de vulnerabilidade ou ludibriadas mediante deslocamento geográfico (potencializa a fragilização da vítima);
- Falta de água potável: água é fonte de vida, negá-la a alguém é negar a sua sobrevivência (D'AMBROSO, 2013)

Os neoescravos são recrutados em regiões muito distantes daquelas de onde prestarão seus serviços, embora a promessa feita pelo “gato”⁴ seja de um local não tão longínquo de sua origem, e obviamente, mediante paga de bom salário e na vivência de boas acomodações, bem como a guarnição de alimentação e alojamento, transporte gratuito para o local do trabalho e, por vezes, até mesmo “adiantamentos” para a família do trabalhador. (GOMES, 2012.)

A título de exemplo, homens, mulheres e crianças, uma mercadoria imprescindível a muitos produtores agrícolas do Brasil: seres humanos, dormem em barracos construídos apenas com estacas de madeiras e cobertas de lona ou palha, sobre o chão de terra, sem água potável, sem o mínimo de higiene, labutando de domingo a domingo, por até 14 horas diárias. Não tem acesso a energia elétrica, água potável, nem sanitários. Alimentação precária – dias a fio trabalhando apenas com café e farinha de milho no estômago – bebem água imunda (provinda de fontes infectadas com fezes e urina de animais), e é a mesma que serve para o banho, para cozinhar, e claro, para beber -, dormem sujeitos à chuva e aos ataques de insetos e reptéis, e, ainda, vivem sob a vigilância armada, e sofrem todo o tipo de

⁴ No mundo da neoescravidão, assim é denominado o personagem que realiza essa tarefa, tão fundamental no processo, de recrutar trabalhadores vulneráveis.

violência, desde surras com pedaços de pau ou facão, passando por unhas arrancadas com alicate, privação de comida, até estupros – no caso das mulheres escravizadas -, e ainda, os assassinatos. Doenças tropicais endêmicas, como febre amarela, malárias e outras como a tuberculose, são comuns na fronteira agrícola e, constantemente, acometem os trabalhadores escravizados. Se adoecem, ficam abandonados à própria sorte. (CAVALCANTI, 2015; SCHWARZ, 2008)

Ainda, Nas palavras de Schwarz:

O tipo de alojamento depende do serviço para o qual o trabalhador foi aliciado. As piores condições de habitação estão, normalmente relacionadas à derrubada de matas nativas. Os trabalhadores passam as noites em barracas de lona, de folhas de palmeiras, no interior das matas que serão derrubadas: os trabalhadores ficam habitualmente expostos ao sol e à chuva (2008)

Poderia o explorador alegar, até, que não é responsável pela condição social daquele que ele explora, mas ao titubear sobre a certeza de que ele responde pelas condições nas quais aloca o aliciado, já que demonstra de pronto a intenção de dano (*animus nocendi, abutendi e lucrandi*). Usa, abusa e lucra sobre o “contratado”, trata-o como coisa (bem descartável), e aproveita-se inteiramente da sua condição vulnerável. (D’AMBROSO, 2013)

Os latifúndios são afastados da civilização. O trabalhador escravo é levado para longe de sua origem e, assim, de todos os laços econômicos, sociais e culturais nos quais estava inserido. Se decidir afastar-se do trabalho, será compelido a ficar sob o alegado de que está demasiadamente endividado com o seu “patrão-dono”), e que poderá se ausentar dali, somente quando pagar tudo que é devido, coisa que não ocorre. Quando reagem, apanham, são ameaçados, e na pior das hipóteses, lhes custa a vida. (CAVALCANTI, 2015)

Muitas vezes, os próprios trabalhadores se autodesignam cativos, que significa que o “contrato de trabalho” que permite o desconto do valor da alimentação, e demais descontos possíveis e inventados, da sua remuneração. A servidão por dívida, talvez seja a prática mais hedionda e repudiável de “contrato ‘fraudulento’ de trabalho” é a maneira mais comum, de escravizar uma pessoa (CAVALCANTI, 2015).

A servidão por dívida representa, sem dúvida os grilhões da escravidão contemporânea, e tal procedimento, contraria a Legislação Trabalhista brasileira (além de estar prevista em instrumentos internacionais) e aprisiona o trabalhador

com uma receita bem simples: tudo que o neoescravo precisa comprar para sobreviver e para conseguir executar seus serviços, é vendido pelo empregador, que mantém uma espécie de mercearia no local de trabalho. Até o instrumento mais banal para a execução do serviço, que é obrigatoriamente usada na labuta, deve ser comprada. É como obrigar o cozinheiro a comprar o fogão e as panelas do restaurante. Como, em muitos casos, estão isolados geograficamente e como a liberdade lhes está suprimida, não resta outra opção a de ser mais uma vez explorado comprando mantimento de quem já lhes explora. Cabe lembrar que os produtos vendidos ali são de duas até três vezes acima do valor de mercado, e que o débito junto ao patrão nunca será menor que o crédito – graças aos preços exorbitantes – o trabalhador estará sempre devendo ao patrão. (CAVALCANTI, 2015)

O pagamento, quando há algum, é feito pelo sistema de “vale”, este é o nome dado ao que os empregadores e gatos chamam “a moeda do escravo”, uma vez que raramente veem a cor do dinheiro, os cativos costumam ser pagos com “vales”, que obviamente, só podem ser trocados no próprio local de trabalho. (CAVALCANTI, 2015)

Grifa-se que qualquer ser humano indefeso poderia cair na rede da escravidão contemporânea. (SILVA, 2009)

Como já referido neste artigo, as vítimas da escravidão clássica eram indivíduos oriundos de territórios conquistados por potências colonizadoras de outrora. Na neoescravidão, as vítimas são pessoas desvalidas, em situação de extrema vulnerabilidade, frente, principalmente o capital, vítimas do neocolonialismo. Os indivíduos se tornam vítimas desse sistema pernicioso, pelos mais variados fatores. Como ensina D'Ambroso, existem:

- As que compõem os bolsões de miséria no entorno das cidades e no meio rural;
- As analfabetas ou de pouca instrução e formação, qualificação profissional;
- As que não possuem referencia familiar;
- As que vivem à margem do Estado, como imigrantes ilegais (“fantasmas”);
- As que, por condições históricas de marginalização ou exclusão social encontram-se em zonas de desfavorecimento na sociedade, como indígenas, braçais rurícolas (também chamados de “trabalhadores invisíveis”), pessoas sem emprego, ex-presidiários etc. (2013).

Sendo assim, é cognoscível que a condição singular de vulnerabilidade do indivíduo, é o fator determinante que favorece a prática da neoescravidão por

aqueles que detém o capital – e estômago para tanto. Bem como, cabe lembrar, também nas palavras de D'Ambroso que: “não é necessário ser uma potência econômica para reduzir alguém a condição análoga à escravidão, basta explorar economicamente uma atividade, procurar as vítimas em potencial e usar os meios aptos a engajá-las na prestação de serviços desejada sob esta perversa forma de domínio/sujeição dos mais humildes.” (2013)

Ser pobre, analfabeto, inocente, e trazido de algum lugar distante são características que, somadas, formam os escravos perfeitos para os senhores de engenho do século 21. “Gente invisível” que poderia sumir no mundo – como, de fato, somem – e ninguém sente sua falta. Os escravagistas contemporâneos também sabem disso, e usam esse fato para continuar explorando a mão de obra cativa. (CAVALCANTI, 2015)

Segundo, D'Ambroso (2013), os sintomas da escravidão contemporânea têm as seguintes características:

- Dissimulacro de vínculo empregatício, mediante contratos de natureza civil e engodos de toda sorte, preferencialmente para terceiros ou até quartos sem idoneidade financeira para suporte de encargos sociais (“gatos” vítimas)
- Ausência de anotação na CTPS
- Falta de água potável
- Alojamentos em condições subumanas (barraco de lona ou congêneres)
- Inexistência de acomodações indevassáveis para homens, mulheres e crianças (moradia coletiva);
- Inexistência de instalações sanitárias adequadas;
- Péssimas condições de higiene;
- Inexistência de refeitório adequado para os trabalhadores;
- Inexistência de cozinha adequada para prepara da alimentação dos trabalhadores;
- Ausência de equipamentos de proteção coletiva e individual de trabalho;
- Meio ambiente de trabalho nocivo ou agressivo (floresta, chão batido, animais peçonhentos, umidade, clausura etc);
- Falta de assistência médica;
- Alimentação parca;
- Falta de primeiros socorros;
- Alocação dos trabalhadores junto de animais;
- Jornada de sol a sol ou exaustiva;
- Inobservância de normas de segurança, medicina, higiene e saúde do trabalho;
- Desprezo dos direitos sociais;
- Exposição do trabalhador às intempéries e altos riscos de acidentes;
- Etc

Portanto, tudo que levar a uma situação onde haja total desprezo pelos direitos sociais previstos nos instrumentos de proteção (como a Constituição Federal

de 1988, no caso do Brasil), bem como a legislação social e afronta dos direitos humanos. (MIRAGLIA,2015)

À vista disso, além da liberdade que lhe é suprimida, por conseguinte, sua dignidade resta prejudicada pelo tratamento de desprezo a sua condição humana. O ser humano trabalhador fica reduzido a uma condição pior que a de animais, pois, até mesmo o gado recebe comida e os cuidados necessários para que possa “trabalhar” e gerar renda, o que na exploração da mão de obra escravagista, não ocorre, recebendo, quando muito, diríamos, luxuosamente, pão seco e água da torneira.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT, de acordo com a Convenção 29 de 1930, conceitua que “a expressão ‘trabalho forçado obrigatório’ compreenderá todo trabalho ou serviço exigido de uma pessoa sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente”.

Assim, é necessário deixar claro que o consentimento do indivíduo para trabalhar nessas situações lúgubres é irrelevante, uma vez que só é possível falar em consentimento quando se pode optar por algo, o que, sabemos, não é a realidade de muitos indivíduos vulneráveis quando a sua própria sobrevivência e subsistência estão em jogo – entre passar fome, deixar desamparados os filhos, irmãos ou pais, ou àqueles para os quais tenham alguma responsabilidade sobre, e tentar a sorte com a promessa de trabalho e comida, com certeza, a segunda opção parece a mais apazível, não importando, *a priori*, o preço a ser pago por isso.

Sempre existirá toda a sorte de desculpas por parte da burguesia latifundiária e empresarial e suas práticas neocolonialistas para justificar esse tipo abuso, que é a redução do ser humano à condição análoga de escravo. Estapafúrdias como a explicação dada de o porquê do uso de crianças e adolescentes na colheita do algodão. Devido a sua altura, eles têm mais facilidade para catar o algodão, sem precisar ficar se curvando o tempo todo, como acontece com qualquer pessoa com mais de 1,60 metro nesse tipo de atividade, o que faz com que a colheita seja mais rápida e as propriedades da planta sejam melhor preservadas. (CAVALCANTI, 2015)

Nesse sentido, D'Ambroso nos ensina, mais uma vez:

Vê-se, pois, a evolução da vis absoluta na escravidão clássica para a vis compulsiva na submissão atual, mas identicamente apta a reduzir a vítima a condição de objeto. A coação moral que vicia o consentimento do trabalhador na prática é a que nasce de sua condição vulnerável (falta de opção para sobrevivência) ou é imposta pelo conjunto de circunstâncias em que explorado o trabalho. A vulnerabilidade da pessoa favorece o “consentimento” ao aliciamento e

à exploração, como também as condições geográficas da região e a distância da presença do Estado na vida do indivíduo – quanto mais inóspita a localidade, quanto menos atendida pelo estado, maior o potencial de exploração de trabalho escravo. (2013)

E ainda, mesmo que não seja permitido, juridicamente, que se apropriar-se de uma pessoa para que essa desempenhe funções e trabalhos para o apropriador – o que acaba com a possibilidade jurídica de exercício do direito de posse de um sobre outrem, não podendo ninguém, então, possuir um escravo, situações desse tipo ainda são bastante comuns e em grande escala, espalhados pelos latifúndios e grandes cidades, onde o trabalhador vulnerável não consegue se desvencilhar de seu “patrão-dono”, sujeitando-se assim, a prática mais nefasta e desumana, quando se trata de condições de trabalho, o trabalho forçado.

São dois os fatos mais espantosos e impactantes da neoescravidão. O primeiro é ser um esquema tão bem montado para manter a máquina do trabalho escravo em funcionamento, contando com a atuação de gatos, gerentes de fazendas, pecuaristas, empresários e políticos. O outro é o fato de tudo isso estar acontecendo no mundo do século 21. (CAVALCANTI, 2015)

Assim, o neoescravidão é um conjunto de ações que tendem a limitar a vontade da pessoa, por qualquer meio apto para tanto, aproveitando da vulnerabilidade da vítima e de sua fragilização social, impondo-lhe condições degradantes de trabalho, e por conseguinte de vida, que envilecem a dignidade humana, solapam direitos, destroem vidas, e deixam marcas físicas e psíquicas para o resto das vidas desses seres que no melhor dos seus intentos, queriam, de toda a forma, melhorar de vida, e assim, e principalmente, a de suas famílias e dependentes.

Nesse sentido, necessário que os Estados se mobilizem para o combate à exploração desses indivíduos vulneráveis e que, no plano internacional, os Tribunais Internacionais se manifestem e responsabilizem os Estados que permitem a violação aos direitos humanos dos trabalhadores, e, no caso da pesquisa em questão, dos migrantes indocumentados.

3 A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A história do Estado moderno, com a adoção de Constituições democráticas,

que privilegiam direitos considerados fundamentais para os indivíduos, traz consequências práticas para o mundo político. Nesse momento, surgem as discussões acerca da intervenção dos Poderes constituídos nas competências e searas operacionais, e porque não, políticas, uns dos outros. Os Tribunais Internacionais tem protagonizado uma experiência concreta de relativização da soberania estatal, uma vez que suas decisões tem servido para impor aos Estados deveres que vão além da reparação financeira direta às vítimas e/ou seus familiares, fazendo com que implementem políticas públicas com alcance mais amplo.

Diante do fenômeno de “remodelação” constante do Estado e do seu papel junto à sociedade, vem à tona a questão da proteção aos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos, que acaba por ultrapassar os limites dos Estados nacionais, alcançando uma dimensão internacional. Assim, para promoção e proteção destes direitos, surgem organizações internacionais, com poderes de ação naqueles Estados que se submetem a sua jurisdição. Neste sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, tem obtido sucesso em vários momentos, quando, impõe aos Estados um dever de reparação às vítimas de abusos aos direitos fundamentais, além de induzir estes mesmos Estados a criarem políticas públicas que atendam a uma coletividade.

A Convenção Americana de Direitos Humanos é o instrumento mais importante no sistema interamericano de proteção e é chamada de Pacto de San José da Costa Rica, assinado em San José, Costa Rica em 1969, tendo entrado em vigor em 1978 (PIOVESAN, 2010, p. 255). A Corte Interamericana de Direitos Humanos é um dos mecanismos de monitoramento e implementação de direitos humanos adotado pela Convenção, além da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo composta por sete juízes dos Estados da Organização dos Estados Americanos-OEA, eleitos pela maioria absoluta da Assembléia Geral da OEA, “dentre os juristas da mais alta autoridade e reconhecida competência em matéria de direitos humanos indicados pelos Estados” (GORCZEVSKI, 2009, p. 177). Cabe salientar que a Corte tem competência consultiva e contenciosa. Sendo assim, a competência consultiva da Corte é ampla, prevendo que qualquer Estado da OEA, mesmo não sendo parte da Convenção, possa consultar a Corte sobre a interpretação da Convenção Americana ou de outros Tratados relativos à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos, bem como emitir parecer sobre a compatibilidade de suas leis internas e os instrumentos jurídicos internacionais (GORCZEVSKI, 2009, p. 178).

O Sistema Interamericano de proteção- tanto a Comissão de Direitos Humanos, quanto a Corte- não são mecanismos que pretendam substituir os Estados no que diz respeito à jurisdição interna. Esses mecanismos somente agem quando o Estado é omissivo, não garantindo àquelas pessoas, sujeitas à sua jurisdição, a efetiva proteção aos seus direitos humanos fundamentais. Nas decisões da Corte da OEA, pode-se perceber que, além da reparação financeira, existe uma preocupação no sentido de exigir outras medidas reparatórias por parte dos Estados, inclusive, salientando a responsabilidade destes na violação aos direitos consagrados em âmbito internacional. Tendo em vista que a OEA conta com um sistema de monitoramento da execução de suas sentenças e recomendações, os Estados acabam por implementar políticas para dar respostas à demanda internacional.

Leal (2012) questiona sobre os limites da atuação da Corte da OEA: pode a Corte determinar ao Estado que implemente determinadas políticas públicas? Sendo as condenações referentes a fatos que envolvem a violação a direitos constitucionalmente previstos, a competência da Corte não ficaria restrita a reparação financeira das vítimas e/ou suas famílias? O fato é que, tanto os limites quanto as competências dos diferentes poderes, cortes nacionais e internacionais, e a noção de soberania são conceitos abertos, que demandam interpretação. “Además, la extensión de hasta dónde pueden ir los Tribunales em términos interpretativos depende y es variable de acuerdo con la propia concepción de interpretación adoptada”(p. 44).

Diante deste cenário de atuação dos tribunais, seja domésticos ou internacionais, cabe a reflexão sobre o protagonismo alcançado pela jurisdição constitucional, no Estado Democrático de Direito. Os Tribunais internacionais tem desempenhado, no contexto internacional, o mesmo papel de limitação da soberania da Constituição em âmbito interno. Esse protagonismo está ligado e é resultado, entre outros aspectos, da supremacia da Constituição e a dimensão objetiva dos direitos fundamentais e dos direitos humanos, cujo caráter é marcadamente principiológico, dependente da interpretação e concretização integrativa da realidade concreta (LEAL, 2012, p. 45).

Nesta linha, em 10 de maio de 2002, o México submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos consulta sobre a privação do exercício de direitos trabalhistas aos trabalhadores migrantes

e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir

os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos; bem como com a subordinação ou condicionamento da observância das obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, incluídas aquelas oponíveis erga omnes, em contraste com a consecução de certos objetivos de política interna de um Estado americano”. Além disso, a consulta trata sobre “o caráter que os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei alcançaram no contexto do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua codificação” (BRASIL, 2014).

Entre as considerações que motivaram a consulta, segundo México, está o fato de que os trabalhadores migrantes são alvo fácil de violações a direitos humanos devido a sua condição de vulnerabilidade, violações estas baseadas especialmente em critérios de discriminação, o que os coloca em uma condição de desigualdade perante a lei, no que diz respeito ao desfrute e exercício de direitos (BRASIL, 2014).

Diante desse contexto, o Estado mexicano manifestou preocupação com a “incompatibilidade de interpretações, práticas e expedição de leis por parte de alguns Estados da região, com o sistema de direitos humanos da OEA.” Tais interpretações são consideradas, pelo Governo do México, como formas de negar especialmente direitos trabalhistas aos migrantes, baseado em “critérios discriminatórios fundamentados na condição migratória dos trabalhadores indocumentados”, o que demonstraria um “abuso da condição de vulnerabilidade em que se encontram os trabalhadores migrantes indocumentados” (BRASIL, 2014).

Outra motivação da consulta feita pelo Estado mexicano foi o fato de, somente nos Estados Unidos, existirem cerca de três (3) milhões de imigrantes mexicanos em situação irregular, sujeitos à exploração de sua força de por parte dos empregadores. Em março de 2002, a Suprema Corte americana decidiu, no caso *Hoffman Plastic Compounds versus National Labor Relations Board*, que um trabalhador indocumentado não tinha direito ao pagamento de salários atrasados, depois de ser demitido ilegalmente por tentar exercer direitos dados pelo *National Labor Relations Act* (BRASIL, 2014).

Na supracitada decisão, a Suprema Corte “afirmou que no caso dos trabalhadores em situação irregular que são demitidos por realizar atividades de organização sindical, a proibição da lei de imigração de trabalhar sem autorização prevalecia sobre o direito de formar e ser parte de um sindicato” (BRASIL, 2014).

Para *Thomas Brill*, do *Law Office of Sayre & Chavez*, que atuou como *amicus curiae* durante a consulta,

Claramente, a decisão no caso *Hoffman Plastic Compounds* tem causado que os empregadores discriminem seus trabalhadores em situação irregular, argumentando que não possuem direito a reclamar quando seus direitos trabalhistas são violados. Assim, tem se estimulado a contratação de trabalhadores em situação irregular, por ser mais barato para o empregador e para não contratar cidadãos ou residentes que podem reclamar a proteção de seus direitos perante tribunais de justiça (BRASIL, 2014).

Após Audiência Pública, realizada em 24 de fevereiro de 2003, onde foram ouvidos outros países membros da OEA e entidades na condição de *Amicus Curiae*, a Corte emitiu Parecer Consultivo de nº 18/03, no qual, entre outras considerações, afirma que:

Geralmente, os migrantes se encontram em uma situação de vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos, em uma condição individual de ausência ou diferença de poder a respeito dos não migrantes (nacionais ou residentes). Essa condição de vulnerabilidade tem uma dimensão ideológica e se apresenta em um contexto histórico que é distinto para cada Estado, e é mantida por situações de *jure* (desigualdades entre nacionais e estrangeiros nas leis) e de *facto* (desigualdades estruturais). Essa situação conduz ao estabelecimento de diferenças no acesso de uns e outros aos recursos públicos administrados pelo Estado (BRASIL, 2014)

Especificamente, sobre a condição dos trabalhadores migrantes indocumentados, que “são os que não cumprem as condições dos trabalhadores documentados, isto é, não contam com autorização para ingressar, permanecer e exercer uma atividade remunerada em um Estado do qual não são nacionais” (BRASIL, 2014), afirma a Corte que:

O direito do trabalho, seja regulamentado no âmbito nacional ou internacional, é um ordenamento tutelar dos trabalhadores, isto é, regulamenta os direitos e obrigações do empregado e do empregador, independentemente de qualquer outra consideração de caráter econômico ou social. Uma pessoa que ingressa a um Estado e estabelece relações trabalhistas, adquire seus direitos humanos trabalhistas nesse Estado de emprego, independentemente de sua situação migratória, visto que o respeito e garantia do desfrute e exercício destes direitos devem se realizar sem nenhuma discriminação. Deste modo, a qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir, de nenhuma maneira, uma justificativa para privá-la do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. O migrante, ao assumir uma relação trabalhista, adquire direitos por ser trabalhador, que devem ser reconhecidos e garantidos, independentemente de sua situação regular ou irregular no Estado de emprego. Estes direitos são consequência da relação trabalhista. (BRASIL, 2014).

O parecer faz menção ainda à responsabilidade dos Estados com relação às obrigações na determinação de políticas migratórias à luz dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, lembrando que “ao ratificar ou aderir a um tratado internacional, os Estados manifestam seu compromisso de boa fé de garantir e respeitar os direitos nele reconhecidos. Além disto, os Estados

devem adequar seu direito interno ao Direito Internacional aplicável” (BRASIL, 2014).

Em apertada síntese, a Corte, por unanimidade, proferiu parecer no sentido de referendar o dever dos Estados no respeito e garantia aos direitos fundamentais, devendo para isso, adotar medidas que não restrinjam esses direitos; que o princípio da igualdade e não discriminação integra o Direito Internacional sendo aplicável a todos os Estados, independente de ter aderido a determinado tratado internacional; que o respeito aos direitos humanos pelos Estados independe do *status* migratório das pessoas, devendo ser garantido o devido processo legal; que os direitos humanos trabalhistas dos trabalhadores migrantes devem ser respeitados e protegidos, independente da condição de regularidade desses indivíduos e “que os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância do princípio da igualdade perante a lei e de não discriminação à consecução dos objetivos de suas políticas públicas, quaisquer que sejam estas, incluídas as de caráter migratório” (BRASIL, 2014).

Para o juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, que emitiu voto concordante com o Parecer Consultivo, no qual afirma que

O Estado está obrigado pela normativa da proteção internacional dos direitos humanos, que protege toda pessoa humana *erga omnes*, independentemente de seu estatuto de cidadania, ou de migração, ou qualquer outra condição ou circunstância. Os direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, são oponíveis ao poder público e igualmente aos particulares (*v.g.*, os empregadores), nas relações interindividuais. O Estado não pode se prevalecer do fato de não ser Parte em um determinado tratado de direitos humanos para se evadir da obrigação de respeitar o princípio fundamental da igualdade e não discriminação, por ser este um princípio de Direito Internacional geral, e do *jus cogens*, que transcende assim o domínio do direito dos tratados (BRASIL 2014).

O Parecer Consultivo da Corte da OEA é de extrema importância, considerando o atual momento da migração mundial, com o endurecimento das políticas migratórias em vários países, devido ao maior fluxo de migrantes, em sua maioria em busca de melhoria de suas condições de vida, do qual faz parte a busca pelo trabalho. O fato de Corte se manifestar no sentido de uma ampla proteção aos trabalhadores migrantes indocumentados, significa um avanço na proteção dessas pessoas, um combate ao fenômeno da neoescravidão e um recado aos Estados para que respeitem a condição de vulnerabilidade em que se encontram os migrantes, agindo para coibir sua exploração, sob pena de condenação internacional.

Considerações finais

Com a evolução dos direitos humanos na esfera internacional, capaz de rever o conceito de soberania estatal, advém um princípio fundamental como critério de organização do Estado-nação: a isonomia. Hannah Arendt chega a conclusão de que a afirmação contida no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 não é verdadeira. Dizer que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” é uma inverdade na medida em que os indivíduos tornam-se iguais enquanto membros de uma coletividade, em razão de “uma decisão conjunta que garante a todos direitos iguais”, ou seja, a igualdade não é um *dado*, mas sim uma construção conjunta dos homens, organizados em uma comunidade política (LAFER, 1988).

Cabe a lembrança de que é conhecida a implicação tradicional entre nacionalidade e cidadania, assim como também são conhecidos os critérios baseados na descendência e lugar de nascimento para estabelecer a nacionalidade e, em consequência, os direitos das pessoas. No entanto, tanto os processos de construção de bloqueios regionais como as realidades de cidades interculturais colocam em questão essa simples implicação. Se a nacionalidade está associada a pertencimento, a cidadania se associa a direitos e obrigações e, dessa forma, o horizonte de uma sociedade realmente democrática e igualitária exige retomar um dos critérios menos utilizados pelos Estados: o lugar de residência. Este lugar tem outorgado – inclusive em diversas legislações – direitos, mas ainda distante de uma noção de democracia como o governo de todos aqueles que vivem juntos (GRIMSON, 2011).

Outro fator de incremento da vulnerabilidade dos migrantes são os preconceitos culturais a que estão submetidos, que admitem a reprodução de discriminações, dificultando a integração dos migrantes à sociedade, levando à impunidade em relação às violações de direitos humanos contra eles cometidas. A Assembleia das Nações Unidas alerta para a situação de vulnerabilidade em que se encontram os migrantes, em razão de estarem fora de seus Estados de origem e às dificuldades enfrentadas devido às diferenças de idioma e culturas e ainda, às dificuldades econômicas e sociais e as barreiras para retornar a seus Estados de origem, sobretudo os migrantes indocumentados.

O preâmbulo da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de

Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias de 1990, assevera que “Atualmente, os direitos dos trabalhadores migrantes “não foram devidamente reconhecidos em todas as partes” e, inclusive, os trabalhadores indocumentados “são empregados frequentemente em condições de trabalho menos favoráveis que as de outros trabalhadores e [...] para determinadas empresas, o que constitui um estímulo para buscar esse tipo de mão de obra com o objetivo de obter os benefícios de uma competição desleal”.

Desta forma, reiteram-se as denúncias de imigrantes em situação irregular, mantidos em condições análogas à escravidão, seja em empresas (sobretudo da indústria têxtil) e em fazendas e na extração madeireira. Eis então o neoescravidão, cujas ações além de limitar a vontade dos indivíduos, se aproveitam de sua vulnerabilidade, com a imposição de condições degradantes de trabalho, limitação ao acesso a direitos, com afronta à dignidade humana.

Cançado Trindade lembra que a partir da metade do século XIX a imigração penetrou em definitivo na esfera do direito interno, passando a sofrer restrições sucessivas e sistemáticas. Tal situação leva ao questionamento sobre a proteção e prevalência do respeito à dignidade humana na ordem jurídica nacional e internacional: “Em virtude deste princípio fundamental, toda pessoa deve ser respeitada pelo simples fato de pertencer ao gênero humano, independentemente de sua condição, seu estatuto de cidadania, ou qualquer outra circunstância” (BRASIL, 2014).

É, portanto, dever dos Estados e dos particulares, o respeito aos direitos humanos das pessoas em seu território, independente de sua condição jurídica. O tratamento diferenciado entre nacionais e não nacionais, quando couber, deve atender a um critério de racionalidade, sem colocar em risco direitos básicos a que fazem jus os migrantes, pelo fato de serem integrantes da espécie humana.

Portanto, respondendo ao questionamento que norteia o presente trabalho, é possível afirmar que os Tribunais Internacionais tem papel importante na garantia dos direitos fundamentais dos migrantes indocumentados, exigindo dos Estados nacionais a observância dos direitos humanos constantes dos tratados internacionais dos quais fazem parte (ou não) sob pena de responsabilização internacional. Infelizmente, essa responsabilização ainda se dá mais no plano ético e moral, do que material propriamente dito. Mesmo diante desta constatação, pode-se verificar que alguns Estados tem sim adotado medidas de proteção, com o endurecimento de suas legislações protetivas, baseados na posição dos Tribunais

Internacionais. Se ainda não é suficiente (e não é), ao menos o caminho está aberto para a proteção cada vez maior dos Direitos Humanos dos migrantes indocumentados.

Referências

BRASIL, **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <[http:// www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 30 mai.2015.

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

CANALES, Alejandro. *Migración y desarrollo en las sociedades avanzadas*. **Revista Eletrônica Polis**, n. 35, 2013. Publicado em 14 out. 2013. Disponível em:<<<http://polis.revues.org/9269> ; DOI : 10.4000/polis.9269>>. Acesso em 20 set. 2015.

CASTLES, Stephen. **Globalização, transnacionalismo e novos fluxos migratórios**: dos trabalhadores convidados às migrações globais. Tradução: Frederico Ágoas. Lisboa: Fim de Século, 2005.

_____, Stephen; MILLER, Mark J.. *The age of migration international population movements*. In: **The modern world fourth edition**. New York: Palgrave Macmillan, 2009.

CAVALCANTI, Klester. **A dama da liberdade – A história de Marinalva Dantas, a mulher que libertou 2.354 trabalhadores escravos no Brasil, em pleno século 21**. São Paulo: Benvirá, 2015.

D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin. **Características do Trabalho Escravo Contemporâneo**. In: COLNAGO, Lorena de Mello Rezende; ALVARENGA; Rúbia Zanotelli de. **Direitos humanos e o direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2013.

GOMES, José Agnaldo. **Do trabalho penoso à dignidade no trabalho: o itinerário de canavieiros no enfoque da psicologia do trabalho**. Aparecida, SP: Ideias & Letras, 2012.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos, educação e cidadania**: conhecer, educar, praticar. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2009.

_____, Clóvis; MARTÍN, Nuria Beloso. **A necessária revisão do conceito de cidadania**: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2011.

GRIMSON, Alejandro. Doce equívocos sobre las migraciones. In: **Revista Nueva Sociedad**, n. 233, mayo-junio de 2011. Disponível em: <<[http://:www.nuso.org](http://www.nuso.org)>>.

Acesso em 13 set. 2015.

HELD, David. **La democracia y el orden global**: del Estado moderno al gobierno cosmopolita. Tradução: Sebastián Mazzuca. Barcelona: Ediciones Paidós, 1997.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAPIERRE, Jean-William. **Que és ser cidadão?** Madrid: Biblioteca Nueva, 2003.
LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *La inducción de políticas públicas por los tribunales constitucionales y por los tribunales internacionales: judicialización x activismo judicial*. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; _____, Mônia Clarissa Hennig. **Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos**. Tomo 12, p. 34-57. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2012.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. 2.ed. São Paulo: Ltr, 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO– OIT. Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Genebra. **C29 Convenio sobre el trabajo forzoso**. 1930. Disponível em: <<http://www.ilo.org/ilolex/spanish/convdisp1.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2015.

PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. **Direitos Humanos e Hospitalidade**: a proteção internacional para apátridas e refugiados. São Paulo: Atlas, 2014.

PIKETTY, Thomas. **O Capital no século XXI**. Tradução: Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos. In: **Revista Diversitas**, v. 1, n. 1, mar./set. 2013. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

SANCHEZ RUBIO, David. **Fazendo e desfazendo direitos humanos**. Tradução: Clóvis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2010.

SASECE. Sociedad Española de Socioeconomía. Manifiesto por la diversidad em la unidad. In: **Nomadas: Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas**. Disponível em: <<http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/5/deu.htm>>. Acesso em 13 jul. 2015.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Trabalho escravo: a abolição necessária: uma análise da efetividade e da eficácia das políticas de combate à escravidão contemporânea no Brasil**. São Paulo: Ltr, 2008.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania**: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record, 2001.

WINCKLER, Silvana. A condição jurídica atual dos imigrantes no cenário internacional à luz do pensamento da Hannah Arendt. In: AGUIAR, Odilio Alves (et al). **Origens do Totalitarismo 50 anos depois**. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Fortaleza: Secretaria de Cultura de Desporto, 2001.

ZANFORLIN, Sofia Cavalcanti. Por que se migra? Das motivações para migrar às narrativas sobre migrações. **Labor**: Revista do Ministério Público do Trabalho. Ano II, n. 5, 2014. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2014.