

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
MESTRADO EM DIREITO

JULIANA GIOVANETTI PEREIRA DA SILVA

**DESAFIOS DA MIGRAÇÃO INTERNACIONAL NO SÉCULO
XXI: A VULNERABILIDADE JURÍDICA E SOCIAL DO
TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL**

PIRACICABA - SP

2015

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
MESTRADO EM DIREITO

**DESAFIOS DA MIGRAÇÃO INTERNACIONAL NO SÉCULO XXI: A
VULNERABILIDADE JURÍDICA E SOCIAL DO TRABALHADOR
MIGRANTE NO BRASIL**

JULIANA GIOVANETTI PEREIRA DA SILVA
Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
Graduação *stricto sensu* do curso de Mestrado em
Direito da Universidade Metodista de Piracicaba,
para obtenção do título de Mestre em Direito.
Orientação: Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena
Manzo de Misailidis.

Durante o desenvolvimento deste trabalho, a discente recebeu auxílio financeiro da
Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

PIRACICABA - SP
2015

JULIANA GIOVANETTI PEREIRA DA SILVA

**DESAFIOS DA MIGRAÇÃO INTERNACIONAL NO SÉCULO XXI: A
VULNERABILIDADE JURÍDICA E SOCIAL DO TRABALHADOR
MIGRANTE NO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* do curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientação: Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis.

Piracicaba, 05 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

Prof. Dr. João Miguel da Luz Rivero

Prof. Dr. Aldo José Fossa de Sousa Lima

DEDICATÓRIA

Este trabalho é dedicado aos meus pais, Silvana e Roberto, que sempre me deram apoio e incentivo, permitindo a realização do curso de mestrado. Espero ainda poder conceder-lhes muitos motivos de orgulho, pois sei de cada renúncia realizada, para que me fosse proporcionado o acesso as melhores oportunidades de ensino. Assim, dedico este trabalho a vocês, pelo amor incondicional e dedicação. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

A realização deste trabalho só foi possível graças à orientação preciosa recebida da querida Profa. Dra. Mirta Lerena de Misailidis, que compartilhou comigo sua imensa sabedoria. Não poderia ter tido melhor orientadora, vez que a mesma além de ser referência no Direito do Trabalho, também sentiu na pele as dores de migrar, deixando seu país de nascimento, Uruguai, para recomeçar no Brasil, construindo aqui uma linda família e tornando-se uma personalidade na área do direito, com sua simpatia, dedicação e amor ao ensino jurídico.

Sou extremamente grata à participação dos Profs. Drs. Aldo José Fossa de Sousa Lima e João Miguel da Luz Rivero em minha banca de defesa, sendo uma grande honra poder contar com suas ricas ponderações em meu trabalho.

Agradeço ainda ao Prof. Dr. Jorge Luís Mialhe por todo o conhecimento compartilhado durante o curso, incentivo a pesquisa e a produção acadêmica.

Agradeço também ao Prof. Dr. Everaldo Tadeu Quilice Gonzales pelos ensinamentos obtidos em Filosofia, além de sua imensa generosidade.

Devo agradecer ao Prof. Dr. Antônio Martin, pelas reflexões compartilhadas durante a matéria cursada.

Ainda sou imensamente grata ao Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza, que me proporcionou o primeiro contato com a Pós-Graduação.

Cabe-me ainda agradecer a todo o corpo docente do curso do Mestrado em Direito da UNIMEP, que sempre contribuiu para meu crescimento acadêmico e a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para realização do curso.

Não poderia deixar de agradecer a Sueli, símbolo de dedicação à atividade que exerce e que sempre me auxiliou durante esses dois anos de caminhada.

A todos os meus sinceros agradecimentos e certeza de que sempre me recordarei de todos com enorme carinho.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo o estudo da vulnerabilidade jurídica e social dos trabalhadores migrantes, através da análise das determinações da legislação internacional, constitucional e infraconstitucional. Além disso, busca-se analisar as condições laborais a que estes são submetidos, como a constante violação de direitos trabalhistas e direitos humanos fundamentais. Assim, primeiramente busca-se abordar os direitos sociais fundamentais do imigrante, o processo migratório para o país e a definição vocabular de migrante utilizada neste trabalho. Em seguida, estudam-se os principais instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador estrangeiro, tanto da Organização Internacional do Trabalho, quanto da Organização das Nações Unidas e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Após, aborda-se a proteção nacional a este imigrante, tanto na órbita constitucional, quanto infraconstitucional. Por conseguinte e adentrando a esfera social do trabalho, direciona-se a análise ao trabalhador migrante regular e o irregular, bem como suas consequências na esfera social do trabalho, seguido da proibição de discriminação nas relações laborais. Verifica-se ainda, a livre circulação do trabalhador fronteiriço no MERCOSUL e demais países associados e a normas protetivas em vigor. Por último, aborda-se a vulnerabilidade jurídica e social do trabalhador migrante, destacando-se a relevância dos direitos humanos para a edição de uma política migratória, bem como a tutela jurisdicional a esses trabalhadores, finalizando com uma reflexão acerca dos desafios acarretados pelas migrações contemporâneas. Do ponto de vista metodológico adotou-se o método jurídico-sociológico, utilizando-se de fontes imediatas jurídico-formais de pesquisa.

Palavras-chave: Migração. Trabalhador Migrante. Direitos Fundamentais. Esfera Social do Trabalho. Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This work is to scope the study of legal and social vulnerability of migrant workers, through the analysis of the determinations of international law, constitutional law and infra law. It also seeks to analyze the working conditions to which they are subjected, as the constant violation of labor rights and fundamental human rights. So, first we seek to address the fundamental social rights of immigrants, the migration process for the country and the definition of migrant vocabulary used in this work. Then we study the main international instruments of protection of foreign workers, both the International Labour Organization, as the United Nations and the Inter-American Court of Human Rights. After, it deals with the national protection of this immigrant both in constitutional orbit, as infra. Therefore and into the social sphere of work, directs the analysis to the regular and irregular migrant workers and its consequences in the social sphere of work, followed by the prohibition of discrimination in labor relations. There is also the free movement of frontier workers in MERCOSUR and other associated countries and the protective standards. Finally, it deals with the legal and social vulnerability of migrant workers, highlighting the relevance of human rights to the issue of an migration policy and judicial protection to these workers, ending with a reflection on the challenges posed by contemporary migration. From a methodological point of view we adopted the legal and sociological method, using legal and formal immediate sources of research.

Keywords: Migration. Migrant Worker. Fundamental Rights. Social Labour Sphere. Vulnerability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I - DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS E O IMIGRANTE	
1.1 Os direitos sociais fundamentais.....	14
1.2 O processo migratório no Brasil: ondas migratórias.....	17
1.3 Marco legal dos direitos fundamentais dos imigrantes.....	25
1.4 Definição do vocábulo migração e suas variações.....	31
CAPÍTULO II – PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO TRABALHADOR MIGRANTE	
2.1 Principais Convenções da Organização Internacional do Trabalho.....	34
2.1.1 Convenção nº 97 da OIT.....	37
2.1.2 Convenção nº 118 da OIT.....	40
2.1.3 Convenção nº 143 da OIT.....	41
2.2 Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias da Organização das Nações Unidas.....	44
2.3 Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	48
CAPÍTULO III – O DIREITO DE INGRESSO DO TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL	
3.1 A proteção constitucional ao trabalhador migrante.....	64
3.2 A proteção infraconstitucional ao trabalhador migrante.....	70
3.3 O Projeto de Lei nº 5.655/2009.....	81
CAPÍTULO IV - MOBILIDADE DO TRABALHO, MIGRAÇÕES LABORAIS E SEUS REFLEXOS	
4.1 A migração no Brasil e suas consequências na esfera social do trabalho.....	90
4.2 As consequências jurídicas do trabalhador migrante irregular para o Direito do Trabalho.....	102
4.3 A proibição de discriminação como direito fundamental nas relações de trabalho.....	109
4.4 A livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e demais países associados.....	117

4.4.1 Definição e contextualização do trabalhador fronteiriço.....	121
4.4.2 Direitos dos trabalhadores fronteiriços no MERCOSUL e demais países associados.....	125

CAPÍTULO V: A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR MIGRANTE

5.1 O papel dos Direitos Humanos na construção de uma nova política migratória.....	132
5.2 A tutela jurisdicional ao trabalhador migrante.....	138
5.3 Desafios da migração internacional no século XXI: a vulnerabilidade do trabalhador migrante no Brasil.....	146
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	155
REFERÊNCIAS.....	159

INTRODUÇÃO

Migrar é inato ao ser humano, representando este um direito humano fundamental. Neste contexto, diversos são os fatores que podem ensejar a mobilidade humana, de forma voluntária ou forçada, como desemprego, à atração pela riqueza material dos países desenvolvidos, busca por oportunidades de trabalho, colapso econômico, colapso nos serviços públicos, condições climáticas, condições ambientais, desastres naturais, repressão e perseguição, conflitos armados, violações sistemáticas dos direitos humanos e dentre outros reflexos de uma sociedade globalizada.

Nesta seara, mesmo que as migrações se prolonguem pela história da humanidade, a vertiginosa aceleração dos deslocamentos humanos transformou o tema em uma competência de Estado (VENTURA; ILLES, 2010, online). Logo, os governantes tratam a migração, essencialmente, sob dois enfoques: considerando-os trabalhadores – e assim evocam-se direitos humanos, em particular, os direitos sociais, políticos e culturais - ou estrangeiros – que pode acarretar estranhamento ou até hostilidade (VENTURA; ILLES, 2010, online).

A partir disso, a presente dissertação de mestrado aborda o ingresso de trabalhadores migrantes em território estrangeiro, mais especificamente no Brasil; identificando a globalização como um dos fatores propulsores dessa migração laboral, que além de incidir sobre os capitais, também torna os corpos móveis.

Para estudo do tema, o texto foi dividido em cinco capítulos, além da Introdução e das Considerações Finais, com fim de ampla elucidação do assunto, contudo sem o intuito de esgotar o tema, o qual é bastante vasto. O propósito é abordar a vulnerabilidade jurídica e social dos trabalhadores migrantes, através da análise das determinações da legislação internacional, constitucional e infraconstitucional - considerando que esta última encontra-se defasada diante de nosso Estado Democrático de Direito e das características dos fluxos migratórios contemporâneos -; além disso, busca-se abordar as condições laborais a que estes são submetidos, como a constante violação de direitos humanos fundamentais, que se intensifica quando os imigrantes se encontram de forma irregular no território nacional.

O Capítulo I reserva-se a uma abordagem introdutória, analisando brevemente os direitos fundamentais e os direitos sociais fundamentais, que além de representarem fundamento do Estado democrático, têm por finalidade a melhoria das condições de vida dos hipossuficientes, buscando a concretização da igualdade social. Em seguida, elaborase uma

contextualização histórica do processo migratório no Brasil, afinal nosso país é incontestavelmente formado por imigrantes devido ao processo de colonização a que foi submetido, fato este que reflete na atual composição da população brasileira. À guisa de aprofundamento discorre-se, brevemente, acerca do marco legal dos direitos fundamentais dos imigrantes ao longo dos textos constitucionais que já vigoraram no país, percorrendo o sinuoso processo de proteção até o advento da Constituição Federal de 1988. Por último, verifica-se a definição de trabalhador migrante, tal qual é utilizada neste trabalho, ou seja, para designar indivíduos que exerceram, exercem ou vão exercer atividade laborativa, em território do qual não é nacional.

No Capítulo II busca-se referenciar a proteção internacional ao trabalhador migrante, afinal não se pode esquecer que os trabalhadores estrangeiros são protegidos por diversos instrumentos internacionais na área de direitos humanos, trabalho, previdência social e segurança. Assim, realiza-se uma breve síntese das principais convenções sobre o tema, quais sejam: a) Convenção nº 97, da Organização Internacional do Trabalho; b) Convenção nº 118, da Organização Internacional do Trabalho; c) Convenção nº 143, da Organização Internacional do Trabalho; d) Convenção sobre Direito dos Trabalhadores Migrantes e de suas Famílias da Organização das Nações Unidas e por último e) Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que apesar de não ser uma convenção e possuir apenas caráter consultivo, representa um instrumento paradigmático quanto à proteção dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes, principalmente os imigrantes indocumentados.

Já o Capítulo III versa sobre o direito de ingresso do estrangeiro no país. A partir disso, pondera-se sobre a proteção constitucional e infraconstitucional ao trabalhador migrante, constatando-se a ausência de uma legislação específica a estes indivíduos, devendo se aplicar as normas gerais que abarcam o estrangeiro. No plano constitucional, exalta-se o princípio da dignidade humana, princípio da isonomia e da não discriminação, bem como os direitos sociais. Em seguida, trazem-se considerações acerca da proteção infraconstitucional ao trabalhador migrante, sobretudo a respeito do Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/1980, que representa a atual norma disciplinadora do assunto no Brasil, vez que não há definição legal sobre migração laboral, devendo se aplicar as regras da legislação comum imigratória, a qual se demonstra como insuficiente e defasada. Por último, busca-se apreciar o Projeto de Lei nº 5.655/2009, que pretende substituir o atual Estatuto do Estrangeiro, discorrendo acerca de seus pontos positivos e negativos e concluindo-se pela urgência na aprovação de um novo marco regulatório para as migrações no território nacional.

Quanto ao Capítulo IV, este retoma a perspectiva laboral das migrações e seus reflexos na esfera social do trabalho. Assim, constata-se que a globalização acentuou os fluxos migratórios e conseqüentemente as migrações com fins laborais. Nesta perspectiva, dispõe-se acerca da necessidade da obtenção do devido visto e a autorização de trabalho, para o exercício de atividade laborativa de forma regular no país; observando-se também dados estatísticos do Ministério do Trabalho e Emprego, como a quantidade de autorizações de trabalho concedidas no primeiro trimestre de 2015, bem como as principais ocupações, nacionalidades, qualificação profissional, destino de fixação no país, dentre outros dados relevantes.

Após, destaca-se que o trabalhador migrante faz jus aos mesmos direitos laborais que os demais trabalhadores nacionais, contudo esta não é a realidade encontrada pelos trabalhadores estrangeiros no exercício de suas atividades, principalmente quando se encontram indocumentados, pois acabam sendo incorporados ao mercado de trabalho sob a égide da precarização e conseqüentemente sendo vítimas de diversos abusos e violações de seus direitos trabalhistas, demonstrando-se como indivíduos altamente vulneráveis e carentes de proteção estatal. Nesta toada, questiona-se se a autorização para ingresso e trabalho no Brasil, representa uma condição para o reconhecimento de direitos sociais, constitucionalmente assegurados; ilustrando a problemática com decisões do Tribunal Superior do Trabalho, onde trabalhadores migrantes indocumentados pleiteiam o ressarcimento de direitos vilipendiados pelo empregador. Não obstante, aborda-se a proibição de discriminação como direito fundamental nas relações de trabalho, porquanto a própria Constituição Federal, bem como diversos tratados internacionais vedam atos discriminatórios entre nacionais e estrangeiros nas relações laborais, prezando pela isonomia de direitos.

Por conseguinte, direciona-se o enfoque a livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e demais países associados, destacando-se também a figura do trabalhador fronteiriço, que é o obreiro oriundo de país limítrofe e que exerce suas atividades em município contíguo, logo representam uma espécie de trabalhador migrante. Dessa forma, verifica-se um vácuo legislativo quanto a livre circulação dos trabalhadores migrantes no bloco regional, vez que não há um diploma específico para a proteção deste, sendo a temática, normalmente, abarcada por documentos bilaterais firmados entre o Brasil e países limítrofes, em busca da uniformização do tratamento e preservação de direitos destes trabalhadores fronteiriços.

Por último, o Capítulo V analisa a vulnerabilidade jurídica e social do trabalhador migrante, considerando que os Direitos Humanos possuem um papel primordial na construção

de uma nova política migratória, com fins de tornar mais efetiva a proteção estatal. Nesta perspectiva, exalta-se o direito de migrar, o direito de ingresso, o direito à diferença, o direito ao trabalho digno, sendo estes direitos humanos fundamentais que devem ser respeitados pelos Estados, inclusive o Brasil. Após, aborda-se a tutela jurisdicional ao trabalhador estrangeiro, como o acesso à justiça que representa um direito fundamental que independe da nacionalidade do indivíduo, devendo ser assegurado e concretizado por nosso país.

Finaliza-se o Capítulo com uma breve reflexão a respeito dos desafios acarretados pela migração internacional no século XXI, mais especificamente nas relações de trabalho dos estrangeiros e a situação de vulnerabilidade jurídica e social a que são constantemente submetidos. Sob esta ótica, constata-se que a vulnerabilidade representa uma característica das pessoas no contexto migratório e que o governo brasileiro pouco tem agido diante destes fluxos migratórios contemporâneos, no tocante a proteção social e jurídica dos mesmos. Diante disso, apresenta-se sete desafios centrais para o fortalecimento e a implementação dos direitos dos imigrantes na ordem contemporânea, os quais deveriam ser observados pelo Brasil para efetivar a proteção dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes.

As Considerações Finais retomam o exposto ao longo do trabalho, com fins de corroborar com a importância das migrações internacionais e a necessidade de que o Estado Brasileiro direcione seu olhar a esses trabalhadores migrantes, que se caracterizam como indivíduos vulneráveis juridicamente e socialmente, sendo necessária a edição de um novo marco regulatório das migrações e o desenvolvimento de políticas públicas para proteção desses estrangeiros; evitando-se, assim, que os mesmos sejam alvo de intensas violações de seus direitos fundamentais, como vêm ocorrendo.

Salienta-se que o presente trabalho adota o método jurídico-sociológico, utilizando-se de fontes imediatas jurídico-formais de pesquisa, como a legislação nacional e internacional pertinente ao tema - Estatuto do Estrangeiro, Constituição Federal de 1988, Convenções Internacionais, Pareceres Consultivos, dentre outros -, além da literatura nacional e estrangeira acerca do assunto abordado (BITTAR, 2013, 203-233). Quanto ao referencial ou o marco-teórico adotado - composto por uma teoria desenvolvida por determinado autor ou uma teoria geral compartilhada por vários autores -, utilizou-se a ordem jurídica nacional e internacional.

CAPÍTULO I – DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS E O IMIGRANTE

1.5 OS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

À guisa de conhecimentos introdutórios, os direitos fundamentais representam um conjunto de evoluções históricas e sociais ao longo dos anos, dessa forma os indivíduos, diante dos avanços das relações sociais e estatais, passaram a necessitar de proteção a determinados direitos, que integram o ser humano (SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2012, online):

Em 10/12/1948, após terem sido apresentados ao mundo os horrores da Segunda Guerra Mundial, deu-se origem a Declaração Universal dos Direitos do Homem, com o intuito de criar parâmetros humanitários, válidos a todos, independentemente de sexo, raça, religião, poder, língua, crença, o que sem dúvida alguma exprimiu uma evolução social dos países, que juntos se comprometeram a respeitar todos os Direitos Fundamentais, ou Naturais do homem, que durante o transcorrer das guerras, haviam sido deixado de lado, sendo sobrepostos pela gananciosa disputa de forças. Esta declaração sem dúvida é o alicerce dos direitos e garantias fundamentais (SILVA NETO, 2010, p. 1).

Nesse contexto, tais direitos são também direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, porém o termo “direito fundamental” se aplica aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera constitucional de determinado Estado (SARLET, 2012, p. 29), como também aos “direitos resultantes da concepção de Constituição dominante, da ideia de direito e do sentimento jurídico coletivo” (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 22), representando, assim, valores éticos, morais e políticos considerados dentro de determinada sociedade. Enquanto o termo “direitos humanos” refere-se aos direitos do ser humano determinados na esfera internacional e em instrumentos internacionais, possuindo validade universal, independentemente de vinculação no âmbito constitucional dos Estados, portanto estes apresentam caráter supranacional (SARLET, 2012, p. 29). Logo, apesar de muitos utilizarem os dois termos como sinônimos há distinções entre eles, no que se refere à positivação, perspectiva e efetividade/aplicabilidade (SARLET, 2012, p. 27-28).

Em outras palavras e abeberando-se nos ensinamentos de Sarlet e Alexy, QUEIROZ JÚNIOR (2006, p. 32) formula a seguinte conceituação de direitos fundamentais:

[...] todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas e reconduzíveis, mediata ou imediatamente, à dignidade da pessoa humana, que, do ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em

sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera da disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal.

No âmbito interno, os direitos fundamentais vêm ganhando relevância ao longo dos anos em nosso ordenamento, principalmente com o advento da Constituição Federal de 1988 que assegura os direitos e garantias fundamentais em cinco capítulos, mais especificamente do artigo 5º a 17.

Assim, tais direitos foram organizados no Título II, da Constituição Federal de 1988, intitulado “Dos direitos e garantias fundamentais”, dividindo-se em cinco capítulos: a) Capítulo I – dos direitos e deveres individuais e coletivos; b) Capítulo II - dos direitos sociais; c) Capítulo III - direitos de nacionalidade; d) Capítulo IV - direitos políticos e e) Capítulo V - direitos dos partidos políticos, bem como a sua existência e organização.

Dessa forma, foi apenas na Constituição Federal de 1988 que a matéria dos direitos fundamentais passou a ser tratada com o *status* jurídico que lhe é devido. Esse tratamento e preocupação, segundo Sarlet (2012), são fruto da reação do Constituinte, das forças sociais e políticas ao regime de restrição e aniquilação das liberdades fundamentais do período ditatorial. Logo, os direitos fundamentais, em nossa atual ordem constitucional, demonstram-se como os mais abrangentes e extensos de todas as nossas cartas constitucionais anteriores.

Não obstante, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado como o fundamento de todo sistema de direitos fundamentais, vez que estes redundam das exigências, concretizações e desdobramentos daquele e assim devem ser interpretados (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 100):

[...] quando examinamos a matéria concernente a direitos fundamentais em sentido geral, esgrimimos o argumento de que estes se identificam por seu conteúdo comum baseado no princípio da dignidade humana.

Afirmamos que este constitui-se no valor unificador de todos os direitos fundamentais, que, em boa verdade, nada mais são do que uma concretização daquele princípio, que cumpre, assim, função legitimatória do reconhecimento dos direitos fundamentais implícitos, dos decorrentes dos princípios e do regime adotados pela Constituição e daqueles positivados fora do catálogo constitucional e em tratados internacionais, circunstância que vincula o princípio da dignidade da pessoa humana à regra inserida no art. 5, § 2º, da Constituição Federal de 1988 (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 85).

Sob a perspectiva da dignidade da pessoa humana, direcionamos nosso olhar aos direitos sociais fundamentais, que representam direitos de segunda dimensão conquistados ao longo dos séculos pelos movimentos sociais, com reconhecimento em instrumentos internacionais e posteriormente na esfera constitucional, e que outorgam aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, como assistência social e previdência social, saúde, educação, transporte e trabalho (SALADINI, 2011, p. 237):

Historicamente, foram enfatizados ao fim da Primeira Guerra Mundial, com o surgimento do constitucionalismo social, que tem o significado de inclusão, nas constituições, de disposições pertinentes à defesa de interesses sociais, inclusive garantindo direitos trabalhistas. Esse movimento inicia-se com a Constituição do México, de 1917, que estabelecia garantias básicas como jornada diária de oito horas, com limitação da jornada do menor de 16 anos a seis horas, descanso semanal, salário mínimo e proteção da maternidade. Na sequência veio a Constituição de Weimar (Alemanha), promulgada em 1919, mesmo ano da criação da OIT (GARCIA, 2008, p. 21-22). Esse movimento inicial contribuiu para que os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores fossem reconhecidos ao redor do mundo ocidental, contando para isso com o papel uniformizador e orientador da OIT (SALADINI, 2011, p. 237).

A partir disso, os direitos sociais relacionam-se intrinsecamente ao princípio da isonomia “e são os que mais se aproximam do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania, pois visam a reduzir as desigualdades entre as pessoas, proporcionando aos indivíduos melhores condições de vida” (RAMOS, 2012, online).

Nessa seara, Alexandre de Moraes (2002, p. 202) dispõe:

Direitos Sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

No Brasil, os direitos sociais passaram a ser legalmente reconhecidos a partir da década de 1940, porém foi com a Constituição Federal de 1988 que se estabeleceu um marco histórico e jurídico de grande expressão, vez que se garantiu e constitucionalizou diversos direitos sociais do trabalhador (SALADINI, 2011, p. 237). Dessa forma, nosso texto constitucional (1988) elenca como direitos sociais: o direito à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, o transporte¹, o lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e

¹ Direito social introduzido pela Emenda Constitucional nº 90/2015, promulgada em 15 de setembro de 2015 (BRASIL. Senado Federal, 2015, online)

à infância e assistência aos desamparados (artigo 6º). Assim, estes possuem aplicação imediata e devem ser concretizados pelo Estado (direitos de prestação).

Porém, na esfera laboral encontramos diversos outros direitos sociais ao longo dos artigos 7º a 11, da Constituição Federal, que ora manifestam-se como direitos de defesa, ora como direitos à prestação. Além disso, ressalta-se que os mencionados artigos apenas representam um rol exemplificativo, havendo diversos outros direitos fundamentais dos trabalhadores na esfera infraconstitucional (SALET, 2012, p. 82-83):

[...] no caso específico dos direitos fundamentais dos trabalhadores, a veracidade de tal constatação resta robustecida pela previsão do artigo 7º, caput, da Constituição (São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição de vida), peculiar cláusula de abertura que enseja o reconhecimento, para além dos direitos fundamentais arrolados em mencionado dispositivo constitucional, de outros materialmente fundamentais, ainda que localizados fora do texto da Carta Magna de 1988, circunstância que abre ensanchas a que sejam reconhecidos direitos fundamentais inclusive com assento infraconstitucional (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 86).

Neste diapasão, os direitos sociais fundamentais, como dimensão dos direitos humanos, possuem como característica a auto aplicação e “devem ser estritamente observados e garantidos em um Estado Democrático de Direito, assegurados a todos os integrantes da população, independentes de nacionalidade ou *status* jurídico” (SALADINI, 2011, p. 239). Diante disso, neste trabalho analisaremos a perspectiva dos trabalhadores migrantes sob a ótica dos direitos sociais fundamentais, direcionando nossa abordagem especificamente ao aspecto laboral e a vulnerabilidade jurídica e social destes indivíduos.

Portanto, os direitos fundamentais, dentre eles os direitos sociais fundamentais, representam direitos indispensáveis à pessoa humana, que devem ser concretizados pelo Estado brasileiro e pelos particulares², para que se garanta a todos os uma existência digna, justa e igualitária, conforme os mandamentos constitucionais.

1.6 O PROCESSO MIGRATÓRIO NO BRASIL: ONDAS MIGRATÓRIAS

Nosso país é incontestavelmente formado por imigrantes, principalmente em decorrência do processo de colonização ao qual foi submetido desde o seu descobrimento, a

² Apesar da existência um largo espectro de direitos sociais fundamentais direcionados ao Estado – direitos fundamentais a prestação jurídica ou normativa -, há também aqueles que não se vinculam exclusivamente ao ente estatal, mas também aos particulares – empregadores – em geral, como exemplo o direitos sociais dispostos pelo artigo 7º da Constituição Federal de 1988 (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 93).

partir disso, cabe-nos realizar uma retrospectiva histórica da mobilidade humana para o Brasil, entretanto, sem o intuito de esgotar o tema.

Dessa maneira, inúmeros são os fatores que ensejaram o fluxo migratório durante a antiguidade, modernidade e contemporaneidade ao redor do planeta, contudo neste trabalho direcionaremos nosso olhar ao plano nacional, realizando uma breve análise sobre a vinda dos trabalhadores migrantes para o Brasil.

Nesse contexto, a primeira imigração para o país se deu de forma voluntária com a chegada dos portugueses em nosso território, no ano de 1500. Em 22 de abril daquele ano desembarcaram cerca 1,2 mil portugueses em nossas terras. Poucos anos depois, iniciou-se a primeira imigração forçada, com o início do tráfico de escravos africanos para o país, situação esta que perdurou de meados do século XVI até o final do século XIX.

De acordo com o sociólogo Gilberto Freyre, em “Casa Grande & Senzala”, “o Brasil formou-se, despreocupados os seus colonizadores da unidade ou pureza de raça. Durante quase todo o século XVI a colônia esteve escancarada a estrangeiros, só importando às autoridades coloniais que fossem de fé ou religião católica” (FREYRE, 2003, p. 91).

Desse modo, durante o período colonial, começou a ser delineada a imigração com fins laborais, contudo anteriormente a essa mobilidade humana laboral livre, houve a escravidão do negro, que era mão de obra essencial para o exercício de árduas atividades no plantio de cana de açúcar, café, algodão, fumo e exploração de recursos minerais (MELLO, 2013, p. 7).

A partir disso, inicia-se a ideia de inferioridade do negro africano, onde estes eram considerados perigosos, estúpidos, brutos e, ainda, vistos como um risco para a raça branca (AZEVEDO, 1987, p. 42-44).

Nesse ínterim, em 1810 surgem os primeiros projetos emancipacionista, fundados mais no aspecto étnico, onde se enxergava o negro como uma casta inferior na sociedade, do que na irracionalidade do sistema escravista (AZEVEDO, 1987, p. 39-44). Vislumbrando essa problemática social, o grandioso romancista Castro Alves, escreveu o poema “O Navio Negreiro – Tragédia no Mar” (1868) retratando os abusos sofridos pelos negros e denunciando os horrores do tráfico negreiro para o Brasil, demonstrando-se com um ativista na luta pela abolição da escravidão, tão desumana com o negro africano.

Paralelamente ao sofrimento acarretado pela escravidão e o crescente medo do branco quanto ao negro, passou-se a incentivar a vinda de imigrantes europeus para o país (1818), vez que se acreditava na superioridade racial desses (AZEVEDO, 1987, p. 42-44). Além disso, com a chegada do europeu poderia se estabelecer um equilíbrio populacional em

favor do branco, na busca de uma miscigenação “embranquecedora”, vez que em 1877 havia mais de seis milhões de negros e apenas 3,8 milhões de brancos (AZEVEDO, 1987, p. 75-78), no Império.

Dessa forma, passou-se a buscar que o europeu substituísse o negro em todos os setores, já que aquele produzia até três vezes mais que o africano. Sob esta perspectiva, Celso Furtado (1970, p. 117-128) explana que a chave de todo o problema econômico do país encontrava-se na oferta de mão de obra e como solução do problema sugeria-se fomentar a imigração europeia para o território brasileiro. Para isso, o governo prestava auxílio no pagamento de passagens e de hospedagens, objetivando incentivar a vinda dos europeus ao país (AZEVEDO, 1987, p. 64-67).

Convém ressaltar, que a onda de imigrantes europeus com destino ao Brasil, nesse período, se deu devido ao desequilíbrio de mercado causado pelo crescente capitalismo industrial, possibilitando a internacionalização do trabalho (MELLO, 2013, p. 10).

Outro fator de destaque para substituição do negro pelo imigrante europeu é a repressão das potências mundiais ao uso da mão de obra escrava, que se fundava mais no aspecto econômico e na necessidade de ampliação do mercado consumidor, que no aspecto humanístico da exploração do negro; afinal “os escravos, não remunerados, não atendiam a essa necessidade, havendo uma urgência em se passar à exploração do trabalho livre para a criação de consumidores” (SALADINI, 2011, p.111).

Diante deste cenário e do crescente interesse europeu pelo fim da escravatura, para que pudesse escoar sua produção para o Brasil, aumentavam as pressões pelo fim da escravidão³. Nesta toada, em 1831, no início do período regencial, aprovou-se uma lei que proibia o tráfico de escravos para o Brasil, contudo ao contrário do pretendido, provocou-se a intensificação do tráfico, sem que o governo fosse capaz de evitá-lo (BIBLIOTECA NACIONAL, 1988, p. 31). Desta forma, com a perpetuação do cenário escravista, a Inglaterra aprovou, em agosto de 1845, à revelia do governo brasileiro, o Bill Aberdeen, onde

³ “A pressão sobre o Brasil — diplomática, econômica, ideológica e militar — iniciou-se em 1810 com o Tratado de Aliança e Amizade, assinado por D. João VI, dois anos depois da vinda da Corte. Em troca do apoio à dinastia portuguesa de Bragança, o governo inglês obteve uma série de concessões econômicas e políticas, entre as quais a promessa de abolição gradual do trabalho escravo e a limitação do tráfico às colônias portuguesas na África. [...] A partir de 1822, a Inglaterra passou a pressionar diretamente o Brasil. Aproveitando-se da necessidade do governo brasileiro de reconhecimento da independência, a habilidosa diplomacia inglesa patrocinou a assinatura, em 1825, do Tratado de Paz e Amizade, entre os reinos de Portugal e do Brasil. No ano seguinte, a Inglaterra firmaria com o Brasil uma Convenção reconhecendo a independência, mas estipulando o prazo de três anos após a sua ratificação (que ocorreu em 1827), para o encerramento do tráfico. Um artigo adicional à Convenção ampliava por quinze anos, a começar de 1830, o direito de visita aos navios brasileiros. Estes podiam ser apreendidos, caso tivessem equipamentos ou quaisquer vestígios de tráfico de escravos” (BIBLIOTECA NACIONAL, 1988, p. 29-30).

“legalizava para si o direito de aprisionar os navios brasileiros surpreendidos no tráfico de escravos e julgar os seus responsáveis” (BIBLIOTECA NACIONAL, 1988, p. 31). Desta feita, o governo brasileiro não tinha mais como adiar uma decisão efetiva sobre o problema, promulgando, em 4 de setembro de 1850, a Lei Euzébio de Queirós, que instaurava o fim do tráfico negreiro interatlântico para o país (BIBLIOTECA NACIONAL, 1988, p. 32). Alguns anos depois, o debate abolicionista volta a se intensificar com a promulgação da Lei do Ventre Livre (1871), porém apenas com a acentuação das imigrações é que a classe proprietária passa a se desinteressar pela manutenção do trabalho escravo, assim, em 1888, determina-se a abolição incondicional, de acordo com o desejo da Princesa Isabel, que sanciona “a Lei Áurea, que em dois artigos dizia: “É declarada extinta a escravidão no Brasil” e “Revogam-se as disposições em contrário”” (BIBLIOTECA NACIONAL, 1988, p. 40).

Vislumbramos assim, o início da imigração laboral voluntária para o país, que representa importante peça no desenvolvimento econômico e cultural do Brasil:

O trabalho dos imigrantes, inicialmente, se deu no sistema de parceria nas lavouras cafeeiras, primeira experiência de trabalho livre no campo, com desenvolvimento acentuado a partir de 1850, quando surgiram diversas colônias desse tipo. Mas a falta de uma base estável nas relações entre fazendeiros e colonos criou um desajustamento e um ambiente de mal-estar, acarretando revoltas como o levante dos colonos contra o fazendeiro na cidade de Ibicaba. Não obstante, o sistema de parceria serviu como transição para o regime de trabalho assalariado, utilizado nas lavouras cafeeiras a partir de 1870, quando passou a se ajustar salário antecipadamente para o trabalhador imigrante (SALADNI, 2011, p. 114-115).

Nessa perspectiva, segundo dados do IBGE, as imigrações de portugueses para o território brasileiro foi pouco expressiva entre os anos de 1500 a 1700, pois “as crises de abastecimento e epidemias dizimavam a população, além de serem elevados os custos de qualquer empreendimento econômico no Novo Mundo” (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS, 2014, online). Assim, os portugueses que vieram eram predominantemente abastados e se concentraram na Bahia e em Pernambuco, realizando atividades de produção de cana de açúcar (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS, 2014, online). Durante a fase de Imigração de Transição, período compreendido entre 1760-1791 e 1837-1841, houve um extraordinário aumento do fluxo imigratório lusitano, entretanto dessa vez estes não eram apenas integrantes da elite portuguesa, vindo também muitos portugueses expulsos de sua terra natal, devido à falta de trabalho (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS, 2014, online). Um pouco desta realidade vivenciada pelos imigrantes lusitanos do século XIX pode ser

constatada na obra “O Cortiço” de Aluísio de Azevedo (1890), que realiza uma contundente crítica social às práticas recorrentes no período mencionado.

Por outro lado, os primeiros grupos de imigrantes não portugueses e não africanos começa a desembarcar no país apenas com o Decreto de Abertura dos Portos às Nações Amigas, nos idos de 1808. Os primeiros foram os chineses, provenientes de Macau e vindos por incentivo do Príncipe-regente para a introdução do cultivo de chá (MELLO, 2013, p. 11). Contudo, torna-se relevante ressaltar que a vinda dos chineses reabre a discussão acerca da continuidade do regime de escravidão, ao qual estes eram submetidos, vez que os proprietários das terras buscavam pagar o menor valor possível pela mão de obra chinesa, submetendo-os a condições análogas a dos escravos africanos (MUSEU DA IMIGRAÇÃO, 2014, online). Convém trazer à baila, o fato de que os imigrantes asiáticos não eram bem aceitos, havendo repulsa a qualquer imigração que não fosse da nacionalidade branca; sendo os chineses vistos apenas como um elemento transitório, pois o que se buscava era o “embranquecimento” da população (AZEVEDO, 1987, p. 147-148).

Situação semelhante à redução a condição de escravo foi vivenciada por diversos outros imigrantes que passaram a viver sobre o sistema de parceria, que foi introduzido em 1847, com o intuito substituir a mão de obra escrava⁴:

Entre 1847 e 1857 cerca de 180 famílias vieram para o Brasil sob o regime de colônias de parcerias, mas a não fiscalização dos lucros obtidos pelo fazendeiro e as altas dívidas contraídas pelos colonos não possibilitavam a quitação de suas dívidas, levando os colonos a um sistema de escravidão por dívida. Tal fato ensejou, em muitos países europeus, a proibição da emigração para o Brasil (MELLO, 2013, p. 11).

Os imigrantes italianos vivenciaram tal situação, pois diante da crise econômica após as guerras de unificação política e perante a criação de barreiras de ingresso de imigrantes nos Estados Unidos, restava-lhes como destino o Brasil, onde acreditavam que seriam donos de terras, porém passavam a viver no sistema de colonato, concentrando-se nas

⁴ Diante dos abusos sofridos pelos colonos no Brasil, a Europa reagiu e como tudo que dizia respeito a um país escravista suscitava preocupação, verificou-se que “os “colonos” emigrados para as fazendas de café, eram submetidos a um sistema de escravidão disfarçada” (FURTADO, 1970, p. 126). A pressão dos acontecimentos sobre o governo e os fazendeiros, fez com que se iniciasse o pagamento aos colonos, adotando-se inicialmente o sistema de parcerias, onde a renda do colono era incerta. Porém, a partir dos anos 1860 inseriu-se o sistema misto, garantindo-se parte da renda do colono, completando-se com outros rendimentos. Ainda, em 1870 o governo imperial passou a se encarregar dos gastos com a imigração dos colonos que iriam servir à lavoura de café – antes, os imigrantes tinham que indenizar ao fazendeiro -, essas medidas possibilitaram uma volumosa corrente migratória de origem europeia, para exercício de trabalhos nas grandes plantações agrícolas (FURTADO, 1970, p. 127).

fazendas de café paulistas (FURTADO, 1970, p. 128). Ressalta-se, que o tratamento fornecido a esses italianos causou reclamações e revoltas, porém resultaram em grande importância política para o desenvolvimento do país, pois deram “ensejo a uma incipiente legislação trabalhista, em um país onde até então o trabalho era prestado na qualidade de escravo, de proprietário ou de autônomo” (SALADINI, 2011, p. 116).

Apesar disso, esses estrangeiros eram vistos como um dos melhores grupos para povoar o território, pois eram brancos e compartilhavam da mesma religião e cultura, podendo contribuir para o “branqueamento” da população. Logo, “entre 1870 e 1920 os italianos correspondiam a 42% do total de imigrantes entrados no Brasil, ou seja, dentre os 3,3 milhões de imigrantes, os italianos eram cerca de 1,4 milhão” (MELLO, 2013, p. 12).

Outra nacionalidade que merece destaque no processo de imigração para o território brasileiro, refere-se aos espanhóis, esse grupo é considerado como a terceira maior leva que desembarcou no Brasil, depois dos italianos e portugueses, dentre o período da segunda metade do século XIX até o início dos anos de 1970. Os espanhóis concentraram-se principalmente no estado de São Paulo e realizaram suas atividades nas lavouras de café, em um primeiro momento, contudo os que vieram após a Guerra Civil Espanhola e a Segunda Guerra Mundial optaram por se fixarem nas cidades e exercer suas atividades na indústria, assim também foram participantes ativos nas greves de 1917, em São Paulo (MUSEU DA IMIGRAÇÃO, 2014, online).

Quanto à vinda dos japoneses, o primeiro grupo migratório chega ao país em 1908, contudo o fluxo apenas ganha relevo em 1930, após a redução significativa da vinda de espanhóis e italianos (MUSEU DA IMIGRAÇÃO, 2014, online). Importante destacar, que a imigração japonesa se diferenciava das demais, pois se estruturava sobre uma cadeia de relações estabelecida a partir do topo da estrutura estatal japonesa, até que os imigrantes chegassem ao Brasil, assim considerava-se um modo de imigração tutelada, devido ao governo, por intermédio de seus agentes, participar ativamente da fixação de seus naturais em solo brasileiro (MELLO, 2013, p. 13).

De forma diversa se deu a imigração dos norte-americanos, no final do século XIX, para as terras paulistas. Esses se concentraram nas cidades de Santa Bárbara D'Oeste e Americana, interior de São Paulo. Os norte-americanos possuíam como destino o Brasil, devido à guerra civil que acometia os Estados Unidos, assim por serem de nacionalidade branca e considerados fortes e vigorosos, foram bem recebidos e passaram a ser objeto de desejo, vez que se acreditava que eles, ao se misturarem a população local, poderiam ajudar a prosperar a sociedade da época (AZEVEDO, 1987, p. 140-142).

Cabe-nos ainda mencionar, que com o advento da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), ocorreu uma queda drástica no número de estrangeiros que se destinavam ao Brasil, fazendo-se necessária a mobilização da mão de obra nacional, que se encontrava relegada até então (FERREIRA, 2013, p. 23). Somado a isso, os imigrantes que aqui residiam passam a adotar ideários anarquistas e começam a ser vistos como uma ameaça à ordem do país, sendo necessário que o Estado revalorizasse o trabalhador brasileiro que se encontrava à deriva (FERREIRA, 2013, p. 23). Como reflexo dessa situação, as Constituições de 1934 e 1937 impuseram restrições à entrada de trabalhadores migrantes no país, assim a Constituição de 1934, em seu artigo 121, parágrafo 6^o, estipulou quotas migratórias, dispondo que a corrente imigratória de cada país não poderia exceder o limite de 2% (dois por cento) sobre o número total de nacionais fixados no Brasil nos últimos cinquenta anos; além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) determinou - e ainda determina⁶ - que as empresas estrangeiras aqui estabelecidas, devem possuir pelo menos 2/3 de trabalhadores brasileiros (MELLO, 2013, p. 15). Por conseguinte, a Constituição de 1937 manteve as limitações aos imigrantes, estabelecendo uma forte campanha de nacionalização, vez que reservava ao governo federal a limitação ou suspensão da entrada de novos estrangeiros, bem como vedava o ensino de língua diversa do português a menores (MELLO, 2013, p. 15).

Contudo, após os anos de 1945 ocorre o reinício do fluxo migratório para o território brasileiro. Após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), pode-se constatar que a Europa, que se encontrava em processo de reconstrução, volta a se tornar exportadora de trabalhadores, estando o Brasil entre os destinos escolhidos por muitos estrangeiros, afinal “a revolução industrial tardia no país apresentava novos fatores de atração de fluxos populacionais, com a recente criação das Companhias Siderúrgica Nacional, Vale do Rio Doce e Hidrelétrica de São Francisco e com o plano de metas encetado pelo governo de Juscelino Kubitschek” (ANDENA, 2013, p. 37):

Entre 1872 e 1950 entraram 4.554.646 estrangeiros no Brasil, sendo 1,5 milhão proveniente da Itália (Levy, 1973). Durante os anos 50, ainda se registrou a entrada de 583.068 imigrantes, com origem particularmente em Portugal (41,4% desse total), Espanha (16,2%), Itália (15,7%) e Japão (5,7%). A partir dos anos 60 foram bastante

⁵ Artigo 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinquenta anos.

⁶ Este tema será melhor abordado no Capítulo IV.

reduzidas as imigrações internacionais ultramar, tendência que permaneceu até o final dos anos 70 (BAENINGER, 2003, p. 314).

Chegando aos anos 1970, podemos destacar:

Mesmo com a economia em alta, o ingresso de estrangeiros em território brasileiro apresentou regressão após o golpe militar na segunda metade do século XX. Na década de 50 foi registrada a entrada de 587 mil estrangeiros, ao passo que na década de 60 esse número caiu para 159,5 mil. Na década de 70 o “milagre econômico” era a tônica da política do golpe militar e a economia brasileira crescia aceleradamente. Apesar disso, a dívida externa foi multiplicada sobremaneira e o Brasil deixou de ser um destino muito atraente para os fluxos migratórios, registrado apenas 39,5 mil novos imigrantes nesse período (ANDENA, 2013, p. 37).

Adentrando ao final dos anos 80 e início dos anos 90, reverberaram-se grandes transformações políticas, econômicas, sociais e culturais, refletindo tais alterações no perfil das migrações internacionais, que passam a ter como característica a condição de clandestinidade, o que dificulta a mensuração de seus fluxos para o território brasileiro (BAENINGER, 2003, p. 316).

Atualmente, nos deparamos com um intenso ingresso de trabalhadores latinos – principalmente destinatários da Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru, Chile, Uruguai e Haiti - e africanos – como os senegaleses, ganeses, nigerianos e angolanos -, que buscam melhores condições de trabalho, moradia, social, dentre outras circunstâncias mais prósperas do que as encontradas em seu país de origem. Quanto à presença hispano-americana, esta se concentrou principalmente no estado de São Paulo, direcionando-se para setores da economia que exigiam pouca qualificação, como as confecções (SILVA, 2003, p. 290). Além disso, representam um grupo heterogêneo do ponto de vista social, cultural, demográfico e jurídico (SILVA, 2003, p. 291). Já quanto aos africanos, estes notadamente dirigem-se ao Brasil fugindo de guerras civis que assolam seu país, enquanto os haitianos deixam o Haiti devido à calamidade econômica e social que o país se encontra, principalmente após o terremoto que devastou o território, em 2010. Entretanto, estas questões serão melhor exploradas ao longo deste trabalho, por ora cabe-nos apenas destacar este intenso fluxo que se destina ao Brasil.

Pelo exposto, podemos perceber que o fluxo migratório internacional que adentrou ao território brasileiro retrata um fenômeno extremamente relevante e que deriva de muitos séculos, se perpetuando, de forma mais ou menos acentuada, até os dias de hoje e que desde seus primórdios foi impulsionado pela busca por trabalho. Sem deixar de mencionar,

que essa mobilidade humana internacional, refletiu na composição da população brasileira e nas características predominantes de cada Estado da nação, vez que os costumes e características de cada nacionalidade, manifestam-se em nossas condições sociais, culturais, físicas e técnicas de hoje, refletindo a miscigenação racial tão exaltada por Gilberto Freyre (2003).

1.7 MARCO LEGAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS IMIGRANTES

A expressão “direitos fundamentais”, como visto, refere-se aos direitos do ser humano reconhecidos e positivados no âmbito do direito constitucional de determinado Estado, bem como os direitos resultantes da ideia de direito e do sentimento jurídico coletivo (SARLET, 2012, p. 29; QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 22). Nestes termos, ao abordarmos o marco legal dos direitos fundamentais dos estrangeiros devemos verificar a proteção consagrada desde a Proclamação da República para acompanharmos sua evolução.

A primeira constituição do país, outorgada em 25 de março de 1824 inspirava-se no liberalismo e no constitucionalismo, assim essa reconhecia direitos individuais, como inviolabilidade de domicílio, sigilo de correspondência; reconhecendo também direitos de liberdade e direitos sociais. Além disso, o texto constitucional aboliu os castigos físicos como os açoites, castigos como a marca de ferro, entre outras torturas até então impostas (SILVA NETO, 2010, p. 5). Convém mencionar, que o texto, na parte das garantias de direitos civis e políticos, declarava que nenhum gênero de trabalho, indústria ou comércio poderia ser proibido, exceto nas hipóteses de oposição aos costumes públicos, à segurança e à saúde dos cidadãos (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 435). Porém, apesar de tentar transparecer liberal, o texto constitucional era repleto de desigualdades e muito distante de concretizar a isonomia entre a população nacional e estrangeira.

Algum tempo depois, o Decreto nº 58-A de 14 de dezembro de 1889, pautando-se nos princípios da igualdade e fraternidade, determinou que todos os cidadãos que residiam no Brasil em 15 de novembro de 1889, passavam a ser considerados brasileiros. A partir disso, todos os estrangeiros naturalizados pelo citado decreto, passaram a gozar dos mesmos direitos civis e políticos dos brasileiros natos, podendo desempenhar todas as funções públicas, exceto a de Chefe de Estado (BRASIL. Decreto 58-A/1889, 1889).

Poucos anos depois, a Constituição Republicana de 1891, em seu artigo 72, *caput*, determinou: “A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no *paiz (sic)* a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade,

nos termos seguintes [...]”, norma essa que passou a ser regra em todas as Constituições posteriores (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 435). No mesmo sentido, o parágrafo 2º do mencionado artigo consagrou o princípio da igualdade: “Todos são *iguales (sic)* perante a lei” (BRASIL. Constituição Republicana, 1891).

Dessa forma, a primeira Constituição Republicana do país buscou assegurar ao cidadão estrangeiro igualdade perante o nacional, quanto ao uso e gozo dos direitos públicos não políticos e direitos civis (RAMOS, 2010, p. 727). Somado a isso, em sua redação original, garantia-se a dispensa de passaporte para ingresso no território nacional, entretanto tal disposição foi revogada por emenda posterior:

Constituição de 1891 inspirou-se nas idéias republicanas e no liberalismo, deu importância aos direitos individuais, grande mudança, estendeu sua efetividade aos estrangeiros, algo antes não concebido, e aboliu os foros de nobreza, desconhecendo e extinguindo ordens honoríficas. Esta, porém, não demonstra preocupação com direitos sociais, e faz-se entender individualista, além de demonstrar enorme distanciamento do Brasil da época. Mais tarde se faria necessária preocupação com caráter social devido à evolução de movimentos sociais (SILVA NETO, 2010, p. 5).

Nesse período de incentivo a imigração e políticas de nacionalização, a única exceção foi o Decreto nº 1.566 de 13 de outubro de 1893, que versava sobre a entrada do estrangeiro no território nacional e sua expulsão durante o estado de sítio. Esse vedava a entrada de mendigos, vagabundos, portadores de moléstias ou suspeitos de atentados cometidos fora do território nacional contra a vida, a saúde, a propriedade ou a fé pública, demonstrando-se a preocupação estatal com a saúde pública e a moral; ressaltando-se que nessa época ainda não existiam normas regulamentadoras das condições trabalhistas, nem mesmo quanto à questão racial (TEIXEIRA, 2008, p. 3).

Alguns anos depois, em decorrência do crescente temor da elite tradicional diante da redução do mercado de trabalho brasileiro e desconfiança frente ao estrangeiro, fez com que o governo brasileiro editasse diversas normas que buscavam a regulamentação da vinda do imigrante para o país e a valorização dos nacionais, sendo a primeira delas a Lei Adolfo Gordo ou Decreto nº 1.641 de 7 de janeiro de 1907, que dispunha sobre a expulsão do estrangeiro do país, quando este comprometesse a segurança nacional ou a tranquilidade pública (GONÇALVES, 2010, online).

Não obstante, os governos ultranacionalistas ainda editaram normas com cunho restritivo a imigração, em decorrência dos intensos fluxos migratórios que ingressavam no Brasil, devido à instabilidade política do período pré Primeira Guerra Mundial. Assim, o

Decreto nº 4.247 de 6 de janeiro de 1921 possibilitou a vedação de ingresso de deficientes físicos e mentais, prostitutas e idosos com mais de 60 anos (artigo 1º), dentre outras circunstâncias. No mesmo sentido, o Decreto nº 16.761, de 31 de dezembro de 1924 proibia a entrada de imigrantes (passageiros de 2ª e 3ª classe) nos casos e condições previstos nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 4.247/1921, anteriormente citado (GONÇALVES, 2010, online).

Adentrando a década de 1930, Getúlio Vargas, um mês após o estabelecimento de seu governo provisório, editou o Decreto nº 19.482, de 12 de dezembro de 1930, que limitava a entrada de estrangeiros e amparava o trabalhador nacional, diante da situação econômica do período e da crescente desorganização que assolava a classe trabalhadora, massificando o desemprego e trazendo preocupações à sociedade (Preâmbulo, Decreto nº 19.482/1930).

A partir da citada norma, em seu artigo 1º, parágrafo único, determinava-se que as autoridades consulares deveriam apenas visar os passaportes: a) quando se tratasse de estrangeiros domiciliados no Brasil, portadores de passaportes expedidos pelas autoridades nele acreditadas; b) quando se tratasse de estrangeiros cuja vinda tivesse sido solicitada pelos interventores federais ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, por exclusiva necessidade dos serviços agrícolas ou atendendo aos "bilhetes de chamada" emitidos por parentes a famílias de agricultores com colocação certa e c) quando se tratasse de estrangeiros agricultores, constituídos em famílias regulares ou artífices introduzidos ou chamados por indivíduos, associações, empresas ou companhias (artigo 1º, parágrafo único, Decreto nº 19.482/1930).

Além disso, a determinação mais relevante refere-se à limitação imposta as empresas nacionais, que deveriam reservar dois terços, no mínimo, de suas vagas a brasileiros natos (artigo 3º)⁷, buscando, com tal norma, estabelecer uma proteção ao trabalhador nacional frente ao imigrante, o qual passava a perder espaço no mercado laboral. Ressalta-se, que tal determinação da Lei dos Dois Terços (Decreto nº 19.482/1930), foi incluída na Consolidação das Leis do Trabalho (1943).

Retornando ao plano constitucional, o texto da Constituição de 1934, utilizou-se pela primeira vez da expressão “Direitos e Garantias Individuais”, a qual foi mantida pelas

⁷ Art. 3º Todos os indivíduos, empresas, associações, companhias e firmas comerciais, que explorem, ou não, concessões do Governo federal ou dos Governos estaduais e municipais, ou que, com esses Governos contratem quaisquer fornecimentos, serviços ou obras, ficam obrigadas a demonstrar perante o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, dentro do prazo de noventa dias, contados da data da publicação do presente decreto, que ocupam, entre os seus empregados, de todas as categorias, dois terços, pelo menos, de brasileiros natos. Parágrafo único. Somente na falta, de brasileiros natos, e para serviços rigorosamente técnicos, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, poderá ser alterada aquela proporção, admitindo-se, neste caso, brasileiros naturalizados, em primeiro lugar, e, depois, os estrangeiros.

constituições seguintes (SARLET, 2012, p. 28). Contudo, essa se demonstrou racista e xenófoba, consolidando as restrições disposta, anteriormente, no plano infraconstitucional, que restringiam a entrada de estrangeiros (RAMOS, 2010, p. 729):

Artigo 121. A lei promoverá o amparo da *produção* e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a *protecção* social do trabalhador e os interesses *economicos* do *paiz*.

§ 6.º A entrada de *immigrantes* no *territorio* nacional *soffrerá* as *restricções* *necessarias* á garantia da integração *ethnica* e capacidade *physica* e civil do *immigrante*, não podendo, porém, a corrente *immigratoria* de cada *paiz* exceder, *annualmente*, o limite de dois por cento sobre o numero total dos respectivos *nacionaes* fixados no Brasil durante os *ultimos cincoenta* anos [REDAÇÃO ORIGINAL] (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, 1934, artigo 121, *caput* e parágrafo 6º).

No mesmo sentido, a Constituição de 1937, oriunda do totalitarismo de Getúlio Vargas, restringiu direitos e garantias individuais e tornou ainda mais severa as limitações aos imigrantes, circunscrevendo direitos fundamentais, através da restrição de livre circulação no território apenas aos nacionais (RAMOS, 2010, p. 729):

Artigo 122: A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no *paiz* o direito á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

2. todos os brasileiros *gozam* do direito de livre circulação em todo o *territorio* nacional, podendo fixar-se em qualquer dos seus pontos, *ahi* adquirir imóveis e exercer livremente a sua *atividade* (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937, 1937).

Já a Constituição de 1946, com a redemocratização do Brasil, eliminou o sistema de cotas anterior (RAMOS, 2010, p. 729), garantindo a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade (artigo 141, *caput*, Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1946); sendo reestabelecida a liberdade de locomoção no país. Não obstante as previsões constitucionais, o plano infraconstitucional também disciplinou a entrada e instalação de estrangeiros no território nacional (TIBURCIO, 2010, p. 751).

Quanto as Constituições de 1967 (artigo 150, *caput*) e 1969⁸, essas pouco mencionaram acerca dos imigrantes, porém na perspectiva dos direitos fundamentais garantiu os mesmos direitos aos nacionais e aos estrangeiros residentes, como o direito à vida, à propriedade, à liberdade, à segurança, bem como o princípio da isonomia. Ressalta-se, que

⁸ Emenda nº 1 decretada pela Junta Militar, fazendo com que a Constituição de 1967 sofresse grandes alterações.

referida constituição (artigo 150, parágrafo 1º), apenas mencionava que “não haveria distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas” (MARTINS, 2010, p. 297). Contudo, o texto constitucional manteve a ocupação de determinados cargos públicos apenas aos brasileiros (RAMOS, 2010, p. 729-730).

Enquanto isso, o tema referente ao estrangeiro que ingressava no Brasil, era regulamentado pelo Decreto nº 941, de 13 de outubro de 1969, também denominado de Estatuto de Estrangeiro. Assim, tal decreto do executivo (1969) dispunha acerca da entrada, permanência e os direitos dos imigrantes no país. Porém, tal norma foi revogada em 1980, quando o Congresso Nacional editou a Lei nº 6.815/1980, que disciplina a matéria até os dias de hoje (TIBURCIO, 2010, p. 752).

A propósito, em 19 de agosto de 1980 nasceu o atual marco legal dos direitos dos estrangeiros no Brasil, Lei nº 6.815/1980, também conhecido como o Estatuto do Estrangeiro, que se encontra em vias de ser rescindido diante da tramitação do Projeto de Lei nº 5.655/2009. Assim, essa norma oriunda do período ditatorial, adotou um viés de proteção à segurança nacional, pouco se preocupando com os direitos fundamentais dos estrangeiros. A partir disso e diante da relevância do instrumento jurídico, o abordaremos amplamente no Capítulo III deste trabalho.

Regressando ao plano constitucional, chegamos a Constituição Federal de 1988, que, como visto, foi a primeira a dirigir aos direitos fundamentais o *status* jurídico que lhe é devido. No que diz respeito à expressão “direitos fundamentais”, de utilização recente, essa possui inspiração na Lei Fundamental da Alemanha e na Constituição portuguesa de 1976, iniciando uma nova tradição em nosso direito constitucional positivo (SARLET, 2012, p. 28):

[...] a própria terminologia “direitos e garantias fundamentais” de que fez uso o constituinte originário configura inovação, em relação aos regimes constitucionais anteriores, quando se fazia uso da anacrônica expressão “direitos e garantias individuais” e denota postura do legislador em plena sintonia com a evolução da matéria no âmbito do Direito Constitucional internacional (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 101).

Nesse ínterim, a Constituição da República de 1988⁹ em seu Título II, referente aos “Direitos e Garantias Fundamentais” garantiu expressamente, em seu artigo 5º, *caput*, os direitos fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros, considerando-se superada pela

⁹ No Capítulo III será realizada uma ampla análise da proteção constitucional ao trabalhador migrante, por ora nos atemos a uma elucidação introdutória.

doutrina a divergência acerca da extensão da titularidade dos direitos fundamentais a todos os estrangeiros, não apenas aos residentes no país. Isto, pois, o Estado Democrático de Direito não pode admitir sua privação com base no critério da “não residência”, afinal não há qualquer pertinência ao exercício de tais direitos básicos. Ademais, conduta diversa ofenderia os próprios princípios e objetivos da República, como a promoção da dignidade humana (artigo 1º, inciso III) e do bem de todos sem qualquer discriminação (artigo 3º, inciso IV); além dos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, garantindo a fruição dos direitos fundamentais aos estrangeiros, independentemente de residência (RAMOS, 2010, p. 730). Nesse sentido foi à interpretação da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao julgar o H.C. 94.477, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em 06 de setembro de 2011, Informativo 639¹⁰, onde se garantiu a interpretação extensiva do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

De acordo com os ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos (2001, p. 4-5):

[...] o verdadeiro sentido da expressão “brasileiros e estrangeiros residentes no país” é deixar certo que esta proteção dada aos direitos individuais é inerente à ordem jurídica brasileira. Em outras palavras, é um rol de direitos que consagra a limitação da atuação estatal em face de todos aqueles que entrem em contato com esta mesma ordem jurídica. Já se foi o tempo em que o direito para os nacionais era um e para os estrangeiros outro, mesmo em matéria civil. Portanto, a proteção que é dada à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade é extensiva a todos aqueles que estejam sujeitos à ordem jurídica brasileira. É impensável que uma pessoa qualquer possa ser ferida em um desses bens jurídicos tutelados sem que as leis brasileiras lhe dêem a devida proteção. Aliás, curiosamente, a cláusula em comento vem embutida no próprio artigo que assegura a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (*apud* SALADINI, 2011, p. 244).

Do mesmo modo, os estrangeiros também se encontram sob a égide do artigo 6º, da Constituição da República (1988) e demais direitos sociais assegurados pelo mesmo diploma legal. Logo, diante da proteção de nossa atual Constituição da República, o migrante que se encontre em solo brasileiro estará sujeito a um amplo amparo a seus direitos fundamentais, como à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade (artigo 5º, *caput*), dentre outros direitos essenciais à dignidade da pessoa humana. Afinal, “[...] pelo menos desde 1988, a igualdade deixa de ser compreendida apenas como isonomia, passando a ser vista também como direito à diferença” (BAHIA, 2014, p. 127).

¹⁰ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo639.htm#Estrangeiro>> não residente e substituição de pena – 3>. Acesso em 28 abr. 2015.

Ante o exposto, verifica-se que os direitos fundamentais dos imigrantes no Brasil, passaram por um processo sinuoso de proteção, vez que logo após a Proclamação da República, seus direitos eram amplamente consagrados, porém com a chegada dos governos ultranacionalistas e militares, os mesmos foram alvo de restrições, vez que o estrangeiro adquiriu a conotação de ameaça ao trabalhador nacional e a economia do país. Contudo, tal cenário se aperfeiçoou com o advento da Constituição Federal de 1988, que buscou amenizar as diferenças normativas entre nacionais e não nacionais.

1.8 DEFINIÇÃO DO VOCÁBULO MIGRAÇÃO E SUAS VARIAÇÕES

O intenso deslocamento de pessoas ao redor do globo impõe grandes desafios aos governantes e aos estudiosos do tema, a partir disso para melhor compreensão do objeto de estudo deste trabalho, faz-se necessário à definição de migrante, imigrante, trabalhador migrante e de outros vocábulos relacionados e utilizados ao longo desta exposição.

Nesse contexto, verificando o dicionário, podemos encontrar as seguintes definições:

Mi.gra.ção *sf* 1 Ato de passar de um país para outro ou de uma região para outra. 2 Viagens periódicas que fazem certas espécies de animais.

Mi.gran.te *adj+s* Pessoa que muda para outra região.

Mi.grar *vi* Passar de uma região para outra ou de um país para outro .

I.mi.grar *viti* Entrar em um país estrangeiro, para nele viver (MELHORAMENTOS MINIDICIONÁRIO DA LÍNGUA PORTUGUESA, 1997, p. 269/334).

Migração *s. f.* (1817–1819) 1 movimentação de entrada (imigração) ou saída (emigração) de indivíduo ou grupo de indivíduos, *ger.* em busca de melhores condições de vida [Essa movimentação pode ser entre países diferentes ou dentro de um mesmo país.] [...]

Migrar *v.* (sXX) *t.i.int.* mudar periodicamente de lugar, região, país etc. <durante a guerra muitos europeus migraram para a América> <no inverno certas aves migram> ETIM lat. *migro,as,avi,atum,are* ‘ir para outra parte, emigrar, mudar de moradia’ (HOUAISS; VILLAR, 2009, p.1289).

Migração. [Do lat. *migratione.*] **S. f. 1.** Passagem de um país para o outro (falando-se de um povo ou de grande multidão de gente): *as migrações espanholas para a América.* [...]

Migrante. [Do lat. *migrante*] **Adj. 2 g S. 2 g.** Que ou quem migra. [Cf. *emigrante e imigrante.*] (FERREIRA, 2009, p. 1329)

Desta forma, pode-se verificar a amplitude da palavra migração, a qual é gênero e engloba muito mais do que o traslado de pessoas de um país para outro, sendo necessário um aprofundamento para chegarmos ao conceito adequado à perspectiva deste trabalho.

Assim, para a “Política Nacional de Imigração e Proteção ao (a) Trabalhador (a) Migrante”, desenvolvida pelo Conselho Nacional de Imigração, a palavra ora em análise retrata um termo genérico que abarca tanto o emigrante, quanto o imigrante, sendo este último a pessoa que chega a outro Estado como o propósito de nele fixar residência (BRASIL. Conselho Nacional de Imigração, 2010, online). No mesmo sentido, o trabalhador migrante é a “pessoa que realizará, realiza ou realizou uma atividade remunerada em um Estado do qual não seja nacional” (BRASIL. Conselho Nacional de Imigração, 2010, online). A partir disso, será este documentado ou em situação regular quando encontrar-se autorizado a ingressar, permanecer e exercer atividade remunerada no Estado de ingresso e indocumentado ou em situação irregular quando não possuir autorização do território para ingresso, permanência e exercício de atividade remunerada (BRASIL. Conselho Nacional de Imigração, 2010, online).

Nesta toada, cabe-nos trazer à baila a caracterização conceitual de Goldín y Rivas acerca do trabalhador migrante:

- a) Pessoa física que se translada de um país a outro e implica não só transpassar de uma fronteira, mas também econômica.
- b) No país de acolhida o emigrante é um estrangeiro.
- c) Seu traslado tem como finalidade a obtenção de um emprego. Independe que o trabalho se realize por conta própria ou alheia (GOLDÍN; RIVAS, 1992 *apud* MISAILIDIS; BOARETTO, 2012, p. 181).

Tal conceituação baseia-se nos instrumentos internacionais da Organização Internacional do Trabalho e da Organização das Nações Unidas – ONU, especificamente a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias da Organização das Nações Unidas, que define trabalhador migrante como aquele que emigra de um país para outro, buscando exercer uma atividade remunerada, num Estado de que não é nacional.

Assim, denota-se que a noção de migração implica na mobilidade humana, ou seja, no deslocamento de pessoa(s) com intuito de fixar-se, de forma temporária ou definitiva, em determinado Estado do qual não é nacional (AVILA, 2007, p. 118).

Por conseguinte, a conceituação de migrante nos remete a outro termo relacionado à temática e utilizado pelos textos legais, que é a palavra “estrangeiro”. Assim, estrangeiro, nas lições de Mirtô Fraga, “é todo aquele que não tem a nacionalidade do Estado em cujo território se encontra” (FRAGA, 1985, p. 1). Complementa esta definição André de Carvalho

Ramos (2010, p. 721), que aborda o conceito de estrangeiro por exclusão, ou seja, como sendo o não nacional.

No mesmo sentido o entendimento da professora Carmen Tiburcio (2010):

Ao longo dos séculos, a definição de estrangeiro sofreu diversas influências. Na Antiguidade, estrangeiro era aquele que não comungava da mesma religião da cidade. Esse fator, na Idade Média, era ainda mais marcante. Já na Idade Moderna, especialmente após a Revolução Francesa, o estrangeiro passa a ser definido em sentido negativo, ou seja, como aquele que não é cidadão.

Atualmente, entende-se como estrangeiro todo aquele que, de acordo com as leis de um determinado Estado, não é considerado seu nacional. Como não há uniformidade entre as leis que tratam da nacionalidade nos diferentes países, pode ocorrer o fenômeno da apatridia: o indivíduo não é considerado nacional de nenhum país e, portanto, estrangeiro aonde quer que vá. Percebe-se, portanto, que a definição de estrangeiro é feita por exclusão (TIBURCIO, 2010, p. 747-748).

Somado a isso, estrangeiro pode ser o migrante com ânimo de fixar-se definitivamente em um território ou aquele que se encontra no país por motivo transitório, como viagem de negócios, estudo, turismo e dentre outros motivos (RAMOS, 2010, p. 721-722).

Há ainda, o migrante que ingressa em determinado Estado em busca de refúgio por motivos ambientais, raciais, nacionalidade, sociais, religiosos, opiniões políticas, grave violação de direitos humanos e dentre outras circunstâncias que obrigam determinada pessoa a deixar seu país de origem em busca de proteção em outro território (artigo 1º, Lei nº 9.474/1997), sendo este denominado de “refugiado” pelos instrumentos normativos internacionais e nacionais.

Portanto, pode-se verificar que ao tratar do tema “migração”, abre-se um imenso leque de outros termos relacionados e que não podem ser ignorados pelos estudiosos ao abordar a temática, sendo de extrema relevância a conceituação de cada qual antes de seu aprofundamento. Logo, neste trabalho adotar-se a terminologia “trabalhadores migrantes”, vez que é esta a expressão utilizada pelos instrumentos internacionais protetivos, da Organização Internacional do Trabalho e da Organização das Nações Unidas, bem como pela “Política Nacional de Imigração e Proteção ao (a) Trabalhador (a) Migrante”, atualmente em vigor no Brasil.

CAPÍTULO II – PROTEÇÃO INTERNACIONAL AO TRABALHADOR MIGRANTE

2.1 PRINCIPAIS CONVENÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

A Organização Internacional do Trabalho foi criada em 28 de junho de 1919, como parte do Tratado de Versalhes, documento esse que também deu origem a Liga das Nações (INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2015, online). Assim, diante das destruições ocasionadas pela Primeira Guerra Mundial, fez-se necessário recompor as relações diplomáticas e reorganizar a atividade produtiva (BARROSO, 2013, p. 3). A partir disso, com a instalação da Conferência de Paz, no Palácio de Versalhes, instituiu-se a Comissão de Legislação Internacional do Trabalho onde após várias reuniões elaborou-se o projeto, o qual foi aprovado pela Conferência e constituiu a Parte XIII (artigos 387 a 487) do Tratado de Versalhes, em que ficava estabelecida a Organização Internacional do Trabalho - OIT (JORGE NETO; CAVALCANTI, 2013, p. 183):

The Constitution was drafted between January and April, 1919, by the Labour Commission set up by the Peace Conference, which first met in Paris and then in Versailles. The Commission, chaired by Samuel Gompers, head of the American Federation of Labour (AFL) in the United States, was composed of representatives from nine countries: Belgium, Cuba, Czechoslovakia, France, Italy, Japan, Poland, the United Kingdom and the United States. It resulted in a tripartite organization, the only one of its kind bringing together representatives of governments, employers and workers in its executive bodies [...]

The driving forces for ILO's creation arose from security, humanitarian, political and economic considerations. Summarizing them, the ILO Constitution's Preamble says the High Contracting Parties were 'moved by sentiments of justice and humanity as well as by the desire to secure the permanent peace of the world...'

There was keen appreciation of the importance of social justice in securing peace, against a background of exploitation of workers in the industrializing nations of that time. There was also increasing understanding of the world's economic interdependence and the need for cooperation to obtain similarity of working conditions in countries competing for markets (INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2015, online).

Um pouco mais adiante, durante a 26ª Conferência Geral da OIT, nos idos de 1944, aprovou-se a Declaração Referente aos Fins e Objetivos da OIT – “Declaração da Filadélfia” -, onde se reafirmou os princípios fundamentais nos quais repousa a Organização (JORGE NETO; CAVALCANTI, 2013, p. 181):

[...] a) trabalho não é mercadoria; b) a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um processo ininterrupto; c) a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; d) a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e por um esforço internacional e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e empregados discutam, em igualdade, com os dos Governos, e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando ao bem comum (JORGE NETO; CAVALCANTI, 2013, p. 181).

Entretanto, com a criação da Organização das Nações Unidas - ONU, em 1945, que buscou substituir a Liga das Nações, a OIT passou a integrar seu sistema, tornando-se uma agência especializada¹¹, cujo mandato é a promoção da justiça social a partir do respeito aos direitos do trabalho e que possui como método fundamental a promoção do diálogo social para construção de políticas vinculadas aos mais diversos aspectos das condições e relações de trabalho (PENNA, 2009, p. 9). Atualmente a OIT encontra-se sediada em Genebra, na Suíça e possui 185 Estados-Membros (INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2015, online), apresentando natureza jurídica de Pessoa Jurídica de Direito Público Internacional.

Dessa forma, a criação da OIT acarretou uma renovação no Direito Internacional do Trabalho, pois a partir da elaboração de Convenções, Recomendações e Resoluções buscou-se a uniformização da regulação das relações de trabalho entre os Estados-Membros. Além disso, a mesma representa uma organização tripartite formada pela cooperação entre governantes, empregados e empregadores, sendo este um elemento que confere maior legitimidade a organização para tratar de assuntos laborais (INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION, 2015, online).

Somado a isso, as Convenções elaboradas pela Organização são tratados multilaterais que necessitam de ratificação pelos Estados Partes para gerarem efeitos normativos no plano interno, logo apenas após a ratificação estas passam a constituir fontes formais do direito¹², gerando direitos subjetivos individuais (BARROSO, 2013, p. 3). No

¹¹Artigo 57 da Carta das Nações Unidas: 1. As várias entidades especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, de conformidade com as disposições do Artigo 63. 2. Tais entidades assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como entidades especializadas (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta da Organização dos Estados Americanos. 25 set. 1997).

¹² Importante trazer à baila o Enunciado 3, da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, onde abordou-se as Convenções como fontes do direito: 3. FONTES DO DIREITO – NORMAS INTERNACIONAIS. I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria. II – FONTES DO DIREITO DO

âmbito nacional temos 96 Convenções da OIT ratificadas, trazendo proteções às relações laborais em seus mais diversos aspectos, inclusive aos trabalhadores migrantes.

Ressalta-se, que os Estados-Membros da OIT estão obrigados a respeitar oito convenções fundamentais, independente de as terem ou não ratificado em esfera nacional, pois estas consagram padrões mínimos que devem ser observados pelos Estados nas relações de trabalho e proteção social¹³, estando relacionadas as seguintes temáticas: trabalho forçado, trabalho infantil, discriminação, liberdade sindical e negociação coletiva (JORGE NETO; CAVALCANTI, 2013, p. 183). As convenções fundamentais são as seguintes: a) Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930 (nº 29); b) Convenção sobre a Liberdade Sindical e a proteção do Direito Sindical, 1948 (nº 87); c) Convenção sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949 (nº 98); d) Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, 1951 (nº 100); e) Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (nº 105); f) Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (nº 111); g) Convenção sobre a Idade Mínima para Admissão a Emprego, 1973 (nº 138); h) Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação, 1999 (nº 182) (BARROSO, 2013, p. 3).

Merece ainda destaque que todos os princípios e regras estabelecidos pela OIT são direcionados a todos os trabalhadores de forma indistinta, independe de este ser nacional ou estrangeiro dentro do Estado-Membro, devendo todos os trabalhadores receber o mesmo tratamento na relação laboral, inclusive os trabalhadores migrantes (MELLO, 2013, p. 166-167). Assim, verifica-se desde o Preâmbulo da Constituição da Organização, de 1946, o olhar atento a esta classe trabalhadora:

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, **à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro**, à afirmação do princípio

TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 2007, online).

¹³ As convenções fundamentais foram estabelecidas na 87ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 1998, através da Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.

"para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1946, p. 2-3).

Reforçou-se a preocupação com os trabalhadores migrantes, na já citada Declaração da Filadélfia, de 1944¹⁴, onde dispõe como uma de suas obrigações o auxílio na transferência e migrações de trabalhadores e colonos; refletindo a OIT como uma organização pioneira na proteção internacional dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes (MELLO, 2013, p. 165-166).

Logo, pode-se denotar que a Organização Internacional do Trabalho possui caráter diplomático e protetor de direitos e garantias fundamentais na esfera laboral, preocupando-se com o crescimento econômico e a justiça social necessária para a garantia da paz universal e permanente; contudo, seus objetivos não se restringem apenas a melhoria das condições de trabalho, mas sim a melhoria das condições humanas.

Em seguida, analisaremos as principais Convenções da OIT elaboradas para a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes, vez que entre as diversas atividades da agência especializada está à proteção ao trabalhador estrangeiro (MELLO, 2013, p. 157), verificando-se que desde 1944 a OIT classifica os trabalhadores migrantes como um grupo laboral vulnerável, que necessita de atenção especial por parte da Organização para implementação de programas sociais que busquem a proteção de seus direitos humanos (MELLO, 2013, p. 158).

2.1.1 Convenção nº 97 da OIT

Nesse sentido, a Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho, também denominada de “Convenção sobre Trabalhadores Migrantes (Revista), 1949”, buscou assegurar diversos direitos aos trabalhadores migrantes que possuem como destino os países-membros. No âmbito interno, o Brasil aderiu integralmente ao texto, demonstrando a preocupação do Governo Federal e do Poder Legislativo com a migração laboral.

Dessa forma, a Convenção em análise foi aprovada na 32ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra no ano de 1949, entrando em vigor no plano internacional em 22 de janeiro de 1952. No âmbito nacional, foi aprovada pelo Congresso Nacional em 1965, através do Decreto Legislativo nº 2, sendo ratificada em 18 de

¹⁴ Item III, alínea “c”, do Anexo Referente aos fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho.

junho de 1965 e promulgada através do Decreto nº 58.819 de 14 de julho de 1966, estando vigente no país desde 18 de julho de 1966.

Para os fins desta Convenção será considerado trabalhador migrante aquele que emigra de um país para outro, buscando exercer uma atividade, que não será exercida por conta própria, ou seja, caracterizando-se uma relação laboral (artigo 1º), se estendendo a proteção: a) aos trabalhadores fronteiriços; b) a profissionais liberais e artistas, cuja entrada é por curto período c) aos trabalhadores do mar¹⁵ (CARVALHO, 2009, p. 7472-7473). Podemos perceber que são restritas as considerações de trabalhador migrante, não se aplicando as disposições da Convenção nº 97 da OIT aos estrangeiros que venham exercer atividade de forma autônoma.

Sem embargo, os membros da Convenção restam obrigados a aplicar aos imigrantes que se encontrem regularmente em seu território, o mesmo tratamento aplicado aos próprios nacionais, sobretudo em questões trabalhistas como: remuneração, duração da jornada de trabalho, horas extras, férias remuneradas, restrições ao trabalho a domicílio, idade de admissão, dentre outras; mantendo-se, ainda, os mesmos direitos para filiação em organizações sindicais e gozo das disposições das convenções coletivas de trabalho (artigo 6º).

Além disso, asseguram-se os direitos à seguridade social (artigo 6º), sendo relevante mencionar que recentemente, no Brasil, passou-se a cadastrar imigrantes documentados para que tenham acesso a programas sociais do Município de São Paulo e do Governo Federal, como o “Bolsa Família”, ofertando-se uma política pública para que o imigrante possa sobreviver até adquirir sua autonomia (G1, 2014, online). Garante-se, também, a gratuidade dos serviços públicos de emprego ao trabalhador migrante (artigo 7º), como por exemplo, o Posto de Atendimento ao Trabalhador - PAT¹⁶, onde estes podem, gratuitamente, buscar oportunidades de emprego.

Não obstante, dentre os direitos enunciados encontramos:

Todo Estado Membro no qual a Convenção esteja em vigor obriga-se a manter um serviço apropriado de informação e apoio gratuito para os migrantes, a tomar todas as medidas pertinentes contra a propaganda sobre migração que possa induzir ao erro; a estabelecer, quando considerar oportuno, disposições com o objetivo de facilitar à saída, a viagem o recebimento dos trabalhadores migrantes; a manter serviços médicos apropriados; e a permitir a transferência das economias dos trabalhadores migrantes

¹⁵ Pescador empregado a bordo de embarcação registrada no Estado do qual não seja nacional.

¹⁶ Os Postos de Atendimento ao Trabalhador possuem como objetivo a busca de alternativas para a inserção dos trabalhadores no mercado de trabalho, propiciando informações e orientações ao trabalhador na procura por emprego e, aos empregadores.

(remessas). Do mesmo modo, a Convenção proíbe a expulsão dos migrantes admitidos de maneira permanente, no caso de doença ou acidente que o incapacite de exercer seu ofício (SPRANDEL, 2007. p. 12).

O texto da Convenção nº 97 da OIT, também se refere à hipótese de recrutamento, colocação e condições de trabalho dos trabalhadores migrantes que não tenham sido contratados em virtude de acordo sobre migrações coletivas, celebrados sob controle governamental. Assim, estabelece-se que, para fins deste documento, o termo “recrutamento” significa o fato de um empregador que se encontra em um território, contratar pessoa em outro território ou o fato de assegurar a uma pessoa que se encontra em um território, emprego em outro território (artigo 2º, anexo I), devendo ser gratuito esse levantamento realizado (artigo 4º, anexo I). Sendo o recrutamento realizado em virtude de acordos sobre migrações coletivas celebradas sob controle governamental, deve à autoridade competente do território de imigração, certificar-se de que não existe neste território número suficiente de trabalhadores disponíveis e capazes de realizar o trabalho em apreço (artigo 3º, anexo II), para não causar prejuízo ao trabalhador nacional, nem mesmo deslocamento desnecessário do migrante.

Ademais, as despesas administrativas acarretadas pelo recrutamento, introdução ou colocação não deverão correr por conta do estrangeiro (artigo 4º, anexo II), devendo o mesmo receber por escrito, antes de sua partida, um documento que a ele se refira individualmente ou a um grupo de que ele faça parte, contendo informações sobre as condições gerais de vida e de trabalho a que estará sujeito no território de imigração (artigo 6º, anexo II). Importante ressaltar, que caso o trabalhador migrante não obtenha, por motivo que não lhe seja imputável, o emprego para o qual foi recrutado, não poderá ser onerado com as despesas para seu regresso e de sua família (artigo 9º, anexo II) ao território de origem.

Portanto, podemos perceber a vasta proteção estabelecida aos trabalhadores migrantes em múltiplos aspectos, através da Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho e seus anexos, merecendo destaque o fato da adesão integral ao texto por parte do Brasil, sendo um importante instrumento no desenvolvimento de uma política de promoção aos direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes que aqui se destinam, demonstrando-se que o país busca prosperar no tratamento da migração laboral.

2.1.2 Convenção nº 118 da OIT

Quanto a Convenção nº 118 da OIT, denominada de “Igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros em Previdência Social”, esta foi aprovada na 46ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra no ano de 1962, entrando em vigor no plano internacional em 25 de abril de 1964. No plano nacional foi aprovada pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 31 de 20 de agosto de 1968, sendo ratificada em 24 de março de 1968 e promulgada através do Decreto nº 66.497 de 27 de abril de 1970, entrando em vigor em 24 de março de 1969.

Nesse contexto, o texto da Convenção aborda a igualdade de tratamento entre nacionais e não nacionais em matéria de Previdência Social, constituindo o instrumento normativo mais detalhado quanto à temática (BARROSO, 2013, p. 8-9) e representando a preocupação da Organização Internacional do Trabalho em estabelecer um patamar mínimo de direitos aos trabalhadores migrantes.

Assim, cabe a cada membro da presente Convenção aceitar as obrigações estabelecidas quanto a um ou vários ramos da Previdência Social, como: assistência médica, auxílio doença, prestações de maternidade, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, pensão por morte, prestações em caso de acidentes do trabalho e doenças profissionais, seguro desemprego e salário família (artigo 2º).

Dessa maneira, a partir do momento que a Convenção em análise se encontra em vigor no território, o Estado-Membro concederá ao nacional de qualquer outro membro, para o qual a Convenção também se encontra em vigor, o mesmo tratamento fornecido aos seus próprios nacionais, tanto quanto as sujeições, quanto aos direitos do regime da previdência social (artigo 2º). Porém, à concessão de alguns benefícios como prestações de auxílio maternidade, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, pensão por morte e seguro desemprego, poderão ficar sujeitas a algumas condicionantes, como o beneficiário tenha residido no território membro ou que o falecido tenha residido para fazer jus ao benefício nos casos de pensão por morte (artigo 4º).

Quanto às prestações de um ramo específico da Previdência Social, um membro poderá derrogar as disposições, quando a legislação do outro membro não conceder igualdade de tratamento aos seus nacionais (artigo 3º), baseando-se na reciprocidade de direitos. Nesse ínterim, torna-se clara a necessidade de reciprocidade entre as obrigações assumidas perante as partes, vez que as obrigações devem prestar-se mutuamente e a título gratuito (artigo 11), demonstrando-se uma tentativa de uniformização do tratamento dispendido aos migrantes e

aos nacionais. Importante ressaltar que aos refugiados e aos apátridas as disposições da Convenção serão aplicadas sem condição de reciprocidade (artigo 10).

Assim, como na Convenção anteriormente analisada, percebemos o claro papel diplomático da Organização Internacional do Trabalho ao regulamentar o tema, que se funda nos princípios da regulação mínima das condições para o exercício do trabalho migrante e na garantia da livre circulação do trabalho (BARROSO, 2013, p. 7):

Sendo assim, procurando respeitar as legislações específicas de cada país membro, ela (OIT) incentiva a construção de um arcabouço legislativo internacional de modo a favorecer a proteção social e assegurar a liberdade individual. Além da utilização dos instrumentos normativos a OIT também procura exercer influência sobre os organismos oficiais de emprego para que estabeleçam e respeitem os acordos multilaterais e bilaterais pertinentes (BARROSO, 2013, p. 7).

Ainda versando sobre a temática da seguridade social, encontramos a Convenção nº 157 da Organização Internacional do Trabalho, que traz disposições muito semelhantes às estabelecidas pela Convenção nº 118, contudo até o presente momento o texto ainda não foi ratificado pelo Brasil, não vigorando suas disposições no território nacional.

Portanto, através da análise da Convenção nº 118 da OIT pode-se perceber a tentativa de uniformizar o tratamento entre os trabalhadores migrantes e os nacionais na perspectiva da Previdência Social, restando demonstrada a preocupação para que os direitos fundamentais ultrapassem fronteiras, de forma a atingir todos os trabalhadores independente de sua condição migratória. Logo, a ratificação do texto pelo Brasil representa seu comprometimento com a temática social, fazendo-se necessária a inserção da Convenção nº 157 da OIT no ordenamento jurídico pátrio, para ampliação da proteção já consagrada.

2.1.3 Convenção nº 143 da OIT

Ainda sob a perspectiva do trabalhador migrante, encontramos a Convenção nº 143 da OIT, denominada de “Convenção sobre as imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento aos trabalhadores migrantes”, que foi adotada pela 60ª sessão da Conferência Geral da OIT, entrando em vigor na ordem internacional em 24 de junho de 1975. No plano nacional, a Convenção em análise ainda não foi ratificada, contudo em 18 de agosto de 2008, ocorreu a aprovação do texto pela Comissão Tripartite de Relações Internacionais, composta pelo Conselho Nacional de Imigração, Ministério do Trabalho e Emprego e o Escritório da Organização Internacional do

Trabalho (CARVALHO, 2009, p. 7473-7474), aguardando, agora, a ratificação do texto pelo chefe do Poder Executivo com o *ad referendum* do Congresso Nacional, nos termos do artigo 84, VIII e 49, I, da Constituição Federal, para nos obrigarmos aos termos do tratado.

Nesse contexto e respaldando-se nos ensinamentos de Karl Marx, a presente Convenção busca reforçar a ideia de que “o trabalho humano não é mercadoria e este deve ser compreendido a partir de uma relação social mais ampla, em que pese à dignidade da pessoa humana” (BARROSO, 2013, p. 9).

Assim, o texto aborda às migrações em condições abusivas, determinando que seus membros se comprometam a respeitar os direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes. Devendo, ainda, comprometer-se a determinar se existem imigrantes irregularmente empregados em seu território ou em trânsito por sua extensão territorial ou ainda se estes imigrantes são submetidos a condições de emprego contrárias aos instrumentos ou acordos internacionais ou a legislação nacional de cada país (artigo 2º). A partir disso, devem tomar todas as medidas necessárias a fim de suprimir as imigrações clandestinas, bem como a combater empregos ilegais (artigo 3º).

Há ainda, obrigação de providências no âmbito nacional, quanto às novas legislações e outras condutas, na busca de detectar empregos ilegais para trabalhadores migrantes ou abusos nas condições de emprego ofertadas a estes estrangeiros. Cabendo ao Estado a definição de sanções penais, civis e administrativas para punir os tomadores que descumpram as normas de proteção. Sem deixar de mencionar, o dever de prestação de assistência a tais imigrantes, com ou sem fins lucrativos (artigo 6º).

Resguarda-se, também, ao trabalhador migrante o direito de permanecer no território com o fim da relação de emprego, caso esse tenha residido legalmente no país, não podendo ser revogada a autorização de residência ou a autorização de trabalho do migrante pelo motivo mencionado (artigo 8º).

Logo, cabe ao Estado-Membro garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores migrantes e os nacionais, especialmente quanto às garantias relativas à segurança de emprego, reclassificação e trabalhos de recurso e readaptação (artigo 8º); devendo se resguardar o respeito aos direitos decorrentes da relação laboral, como remuneração, segurança social e outras vantagens, além da garantia de acesso à justiça, para se assegurar tais direitos, em caso de descumprimento (artigo 9º).

Os Estados-Membros, ainda, comprometem-se a estabelecer uma política nacional para promover e garantir a igualdade de oportunidade e tratamento entre os imigrantes

documentados e suas famílias e os nacionais em matéria de emprego e profissão, segurança social, direitos sindicais e culturais e de liberdades individuais e coletivas (artigo 10).

Do ponto de vista conceitual, a Convenção em análise adota a mesma definição de trabalhador migrante que a estabelecida pelo artigo 11 da Convenção nº 97 da OIT e ainda estabelece a não aplicação de parte do texto aos: a) trabalhadores fronteiriços; b) aos artistas e aos indivíduos que exerçam uma profissão liberal que tenham entrado no país por período curto; c) aos trabalhadores do mar; d) aos indivíduos vindos especialmente com fins de formação ou de educação e e) aos indivíduos empregados por organizações ou empresas que laborem no território de um país e que tenham sido admitidos temporariamente nesse país, a pedido do seu empregador, a fim de cumprir funções ou executar tarefas específicas durante um período limitado e determinado (artigo 11).

Além disso, os membros devem sempre prezar pela manutenção de direitos dos trabalhadores migrantes, bem como de seus nacionais, revogando disposições internas contrárias as políticas estabelecidas pelo texto da Convenção (artigo 12). Entretanto, admite-se ao membro a restrição a certas categorias limitadas de emprego e funções, quando esta medida for necessária ao interesse do Estado (artigo 14). Deve-se, ainda, colaborar com o reagrupamento familiar dos trabalhadores migrantes legalmente residentes no território.

Nesta seara e finalizando a análise da Convenção nº 143 da OIT podemos perceber a grande consagração de direitos aos trabalhadores migrantes dispostos ao longo do texto, sendo de extrema importância à troca de informações entre os Estados-Membros para a preservação dos direitos desses trabalhadores. Ademais, se denota que esta apresenta uma linguagem mais complexa e ampla do que as Convenções analisadas anteriormente, vez que do ponto de vista humanístico é mais elaborada (BARROSO, 2013, p. 9-10).

Ante o exposto, percebe-se a preocupação da Convenção com os trabalhadores indocumentados, direcionando-se o foco da normatização a fim de facilitar a migração e controlar fluxos migratórios, sendo a primeira tentativa de regular o fluxo indocumentado e sancionar os agenciadores de trabalhadores. Convém mencionar, que será uma faculdade do Estado-Membro determinar quais os trabalhadores em situação irregular e adotar as medidas para limitar tal fluxo (MELLO, 2013, p. 169). Portanto, faz-se de extrema importância a ratificação da Convenção nº 143 da Organização Internacional do Trabalho pelo Brasil, diante da adoção de inúmeras políticas que beneficiarão aos trabalhadores migrantes que possuem como destino o país, principalmente os indocumentados que representam um fluxo cada vez mais intenso, vulnerável e carente de proteção estatal.

2.2 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Após analisarmos a proteção da Organização Internacional do Trabalho direcionada aos trabalhadores migrantes, cabe-nos verificar o posicionamento da Organização das Nações Unidas - ONU acerca destes indivíduos. Dessa forma, a primeira preocupação da ONU com a temática deu-se em 1972, com a edição da Resolução nº 1.706, do Conselho Econômico e Social, onde se alertava para “os problemas de transporte ilegal de trabalhadores para países europeus e de exploração de trabalhadores de países africanos em condições similares à escravidão e ao trabalho forçado” (PIOVESAN, 2013, p. 140). No mesmo ano:

[...] a Assembleia Geral, em sua Resolução n. 2.920 (XXVII), condenou a discriminação contra trabalhadores estrangeiros, demandando dos Estados que colocassem um fim a essa prática, melhorando os procedimentos de recepção de trabalhadores migrantes. Em resposta a um pedido do Conselho Econômico e Social, em 1976, a Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias aprovou um relatório sobre a exploração de trabalhadores migrantes por meio de tráfico ilícito e clandestino. O relatório, preparado pela então *special rapporteur* Sra. Halima Warzazi, identificou dois aspectos do problema: de um lado, as operações clandestinas e ilícitas; e, de outro, o tratamento discriminatório de trabalhadores migrantes nos países que os recebem. Recomendou a elaboração pela ONU de uma Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes (PIOVESAN, 2013, p. 140-41).

A partir disso e sob a perspectiva dos direitos humanos, editou-se a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, através da Resolução nº 45/158, de 18 de Dezembro de 1990, da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, que entrou em vigor na esfera internacional em 1º de Julho de 2003, quando alcançou a ratificação mínima de vinte países, sendo um dos principais instrumentos internacionais na proteção dos trabalhadores migrantes, contudo representa o tratado de direitos humanos com o menor número de ratificações até o momento (PIOVESAN, 2013, p. 140-142). No âmbito interno, o Brasil ainda não ratificou¹⁷ o texto da Convenção, encontrando-se o mesmo em análise no Congresso Nacional, sendo o

¹⁷ O processo de ratificação se inicia após a assinatura do tratado, quando o Ministro das Relações Exteriores encaminha uma Exposição de Motivos ao Presidente da República. Em seguida, se este concordar com o tratado, encaminha uma Mensagem ao Congresso Nacional, para que o texto seja examinado, primeiramente pela Câmara dos Deputados e depois pelo Senado Federal. Uma vez aprovado, o Congresso emite um Decreto Legislativo, que segue para ratificação pelo Presidente da República e, por fim, a promulgação por meio de decreto de execução, também de competência do Chefe do Poder Executivo da União.

único país do MERCOSUL, juntamente com a Venezuela, a não integrar o instrumento protetivo¹⁸.

Nesse sentido, para a celebração dessa Convenção verificou-se que os direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias não têm sido reconhecidos de forma suficiente ao redor do mundo, assim fez-se necessária à designação de uma proteção internacional adequada para a proteção desses trabalhadores, garantindo-lhes a fruição de direitos humanos:

À luz do crescente fenômeno da migração e com a consciência de seu impacto, busca a Convenção contribuir para a harmonização das condutas dos Estados através da aceitação de princípios fundamentais relativos ao tratamento dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, considerando a situação de vulnerabilidade em que frequentemente se encontram (PIOVESAN, 2013, p. 141).

Os problemas são ainda mais graves ao que se refere à migração irregular, sendo de extrema importância a adoção de medidas eficazes a fim de prevenir e eliminar os movimentos clandestinos e o tráfico de trabalhadores migrantes, assegurando-se a preservação dos direitos humanos fundamentais. É notório que as condições de trabalho ofertadas aos trabalhadores indocumentados ou irregulares, é inferior que a dos demais trabalhadores, justificando-se o interesse dos tomadores por esse trabalhador em situação irregular. Dessa forma, a Convenção considera a necessidade de se ampliar o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes, independente de sua regularização no território, pois assim se desestimulará a manutenção dessa situação; e ainda ao se conceder direitos adicionais se encorajará que esses migrantes e os empregadores respeitem e apliquem as leis estabelecidas pelos Estados, conforme versa o preâmbulo do texto em análise (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção sobre Direito dos Trabalhadores Migrantes e das suas Famílias da ONU, 1990, online).

Quanto à abrangência do texto, este se aplica a todos os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias de forma indistinta, ressaltando-se a incidência desta durante todo o processo migratório, ou seja, desde o instante em que o trabalhador se prepara para migrar, sua partida, trânsito e chegada ao território, o exercício de sua atividade de emprego e seu regresso ao Estado de origem ou de residência habitual (artigo 1º). Porém, diferentemente dos demais tratados analisados, a definição de trabalhador migrante adotada é mais ampla que

¹⁸ Dos 47 Estados partes da Convenção, 15 são da América Latina, sendo 9 sul-americanos. Destacando-se que apenas a Venezuela, Brasil e Suriname não aderiram ao instrumento no âmbito da América do Sul (CONNECTAS, 2015, online).

nas demais: “trabalhador migrante designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada, num Estado de que não é nacional”. Quanto à expressão “membros das suas famílias”, esta se refere à pessoa casada com o trabalhador migrante ou que com ele mantém uma relação de efeitos equivalentes ao casamento e aos filhos do mesmo ou outras pessoas a seu cargo, reconhecidas como família pela legislação ou acordos internacionais (artigo 4º).

Do ponto de vista dos direitos consagrados, destacamos: a) direito de livre emigração¹⁹; b) direito à vida; c) liberdade; d) não submissão à tortura, nem penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; e) não submissão à escravidão, servidão ou trabalho obrigatório ou forçado; f) direito à liberdade de pensamento, religião e consciência; g) liberdade de expressão e informação; h) inviolabilidade da vida privada e do domicílio; i) direito de livre circulação pelo território e ampla liberdade para escolha do local de residência; j) a livre associação sindical e dentre outros direitos humanos fundamentais garantidos ao longo do texto da Convenção. Ressalta-se, que esses direitos, anteriormente dispostos, encontram-se assegurados em nossa esfera interna, mais especificamente no Título II da Constituição Federal.

No aspecto penal, em caso de detenção ou prisão do trabalhador migrante ou de sua família, assegura-se tratamento com humanidade e respeito à dignidade humana, bem como a identidade cultural do estrangeiro (artigo 17). As demais disposições referentes à esfera criminal desta Convenção, já encontram proteção em nossa esfera constitucional.

No aspecto jurisdicional, os trabalhadores migrantes possuem os mesmos direitos que os nacionais (artigos 18 e 19) perante os tribunais, conforme os direitos e garantias fundamentais assegurados pelo artigo 5º, XXXIX a LXVIII da Constituição Federal.

Já na seara trabalhista, preserva-se ao trabalhador migrante o direito de permanência no país, caso não possa cumprir a obrigação decorrente de contrato de trabalho, não se admitindo que este seja expulso ou perca sua autorização de residência ou trabalho (artigo 20). Veda-se, também, a destruição de passaporte ou de outro documento equivalente do trabalhador migrante ou membro de sua família, salvo por funcionários públicos devidamente autorizados (artigo 21) ou ainda que estes sejam objeto de medidas de expulsão coletiva, devendo cada caso de expulsão ser decidido individualmente (artigo 22). Fica, ainda, estabelecido que as decisões que determinem a expulsão dos estrangeiros do território, seja

¹⁹ A presente Convenção garante o direito de que todo trabalhador migrante e sua família deixe livremente qualquer Estado e regresse a qualquer momento a seu país de origem (artigo 8º); aqui podemos perceber que o texto apenas se refere ao direito a livre emigração, não existindo referência ao correlato direito à livre imigração.

proferida por autoridade competente, garantindo-se o direito de recurso de tais decisões. Sem deixar de mencionar, que as despesas decorrentes de eventual expulsão, não serão suportadas pelo trabalhador migrante ou sua família (artigo 22, parágrafo 8º), diferentemente do que determina a atual legislação nacional sobre o tema (Lei nº 6.815/1980).

Contudo, mesmo diante da expulsão, preserva-se ao trabalhador migrante o direito adquirido, restando garantido o recebimento dos salários e outras prestações que sejam devidas a esse trabalhador (artigo 22, parágrafo 9º). Asseverando-se o direito destes recorrerem à proteção e assistência das autoridades diplomáticas e consulares de seu Estado de origem ou de país que represente seus interesses, em caso de violação de direitos (artigo 23).

Ademais, fica estabelecido que os países membros devem conceder o mesmo tratamento que recebem seus nacionais, quanto as condições de trabalho e em matéria de retribuição (artigo 25). Tais direitos continuam assegurados, mesmo diante da condição irregular do trabalhador migrante, devendo o empregador cumprir o disposto na legislação independente da situação do estrangeiro.

Quanto aos membros da família dos trabalhadores migrantes, garante-se a seus filhos o direito fundamental de acesso à educação, como aos nacionais; assim mesmo diante da situação irregular de um de seus genitores, não poderá ser negado ou limitado o acesso ao ensino público pré-escolar ou escolar (artigo 30). Contudo, no Brasil apesar de garantido o acesso à educação, muitos trabalhadores em situação irregular não exercem este direito, vez que as instituições de ensino têm o dever de remeter ao Ministério da Justiça informações acerca da matrícula de estrangeiro, o que os torna temerários de eventual deportação devido à situação de irregularidade (ÁVILA, 2003, p. 374-375).

Ao que se refere a assuntos públicos e políticos, dispõe-se que o trabalhador estrangeiro e sua família poderão gozar de direitos políticos no Estado de emprego, caso este lhe atribua tais direitos (artigo 42). De acordo com nossa legislação interna, os estrangeiros não adquirem direitos políticos, só atribuídos a brasileiros natos ou naturalizados, logo nos termos do artigo 14, parágrafo 2º da Constituição Federal, estes não podem alistar-se como eleitores, nem mesmo votar ou integrar partidos políticos ou, ainda, candidatar-se a mandatos eletivos. Contudo, tramita no Congresso Nacional proposta de Emenda Constitucional que visa permitir que estrangeiros com residência permanente no país há mais de cinco anos, possam exercer o direito de voto e de se candidatarem ao cargo de vereador (BRASIL. Senado Federal, 2014, online). Tal proposta pretende alterar os artigos 12, parágrafo 3º e 14 da Constituição Federal para estender aos estrangeiros direitos inerentes aos brasileiros.

Atualmente, a proposta de Emenda Constitucional nº 25/2012, de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira, foi encaminhada para apreciação pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (BRASIL. Senado Federal, 2012, online).

Há, ainda, o dever dos Estados em cooperarem a fim de prevenir e eliminar movimentos e trabalhos ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes em situação irregular (artigo 68). Ademais, quanto aos trabalhadores irregulares que já se encontrem no território, devem os Estados Partes adotarem medidas para evitar que esta situação se prolongue (artigo 69).

Portanto, ao longo de seus 93 artigos a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias da Organização das Nações Unidas consagra normas e princípios já estabelecidos pelos textos da Organização Internacional do Trabalho e na Constituição Federal de 1988, contemplando ainda uma ampla proteção aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes e suas famílias, demonstrando-se como um instrumento internacional de extrema relevância a proteção de direitos humanos, fazendo-se necessário que o Brasil ratifique o texto da presente para se obrigar as suas disposições.

2.3 OPINIÃO CONSULTIVA Nº 18 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Outro documento internacional de extrema relevância e que não poderia deixar de ser considerado é a Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, de 17 de setembro de 2003, que se refere a uma consulta formulada pelos Estados Unidos Mexicanos, questionando a condição jurídica e os direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados.

Nesse contexto, em 10 de maio de 2002, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)²⁰, foi submetido, a Corte, um pedido de Parecer Consultivo, questionando a privação do gozo e exercício de alguns direitos trabalhistas por parte dos trabalhadores migrantes, sob o prisma do dever dos Estados americanos de garantir certos princípios, tais como: igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva dos dispositivos dos instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos; além da subordinação a observância das obrigações estabelecidas pelo

²⁰ Artigo 64 - 1. Os Estados-membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.

Direito Internacional dos Direitos Humanos, inclusive quanto às obrigações *erga omnes* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Dessa forma, as considerações que originaram a consulta pelos Estados Mexicanos, referem-se à condição de vulnerabilidade vivenciada pelos trabalhadores migrantes, o que faz destes um alvo fácil para a violação de direitos humanos, especialmente quanto às condições de discriminação e a situação de desigualdade perante a lei. Tal situação gerou ao Governo Mexicano preocupação quanto à incompatibilidade de interpretações, práticas e expedição de leis por parte de certos Estados, com o sistema de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Assim, os dispositivos cuja interpretação foi solicitada ao Tribunal são: artigos 3.1²¹ e 17²² da Carta da Organização dos Estados Americanos (1997), artigo II da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948)²³; artigos 1.1²⁴, 2²⁵ e 24²⁶ da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969);

²¹ Artigo 3: Os Estados americanos reafirmam os seguintes princípios:

- a) O direito internacional é a norma de conduta dos Estados em suas relações recíprocas;
- b) A ordem internacional é constituída essencialmente pelo respeito à personalidade, soberania e independência dos Estados e pelo cumprimento fiel das obrigações emanadas dos tratados e de outras fontes do direito internacional;
- c) A boa-fé deve reger as relações dos Estados entre si;
- d) A solidariedade dos Estados americanos e os altos fins a que ela visa requerem a organização política dos mesmos, com base no exercício efetivo da democracia representativa;
- e) Todo Estado tem o direito de escolher, sem ingerências externas, seu sistema político, econômico e social, bem como de organizar-se da maneira que mais lhe convenha, e tem o dever de não intervir nos assuntos de outro Estado. Sujeitos ao acima disposto, os Estados americanos cooperarão amplamente entre si, independentemente da natureza de seus sistemas políticos, econômicos e sociais;
- f) A eliminação da pobreza crítica é parte essencial da promoção e consolidação da democracia representativa e constitui responsabilidade comum e compartilhada dos Estados americanos;
- g) Os Estados americanos condenam a guerra de agressão: a vitória não dá direitos;
- h) A agressão a um Estado americano constitui uma agressão a todos os demais Estados americanos;
- i) As controvérsias de caráter internacional, que surgirem entre dois ou mais Estados americanos, deverão ser resolvidas por meio de processos pacíficos;
- j) A justiça e a segurança sociais são bases de uma paz duradoura;
- k) A cooperação econômica é essencial para o bem-estar e para a prosperidade comuns dos povos do Continente;
- l) Os Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo;
- m) A unidade espiritual do Continente baseia-se no respeito à personalidade cultural dos países americanos e exige a sua estreita colaboração para as altas finalidades da cultura humana;
- n) A educação dos povos deve orientar-se para a justiça, a liberdade e a paz.

²² Artigo 17: Cada Estado tem o direito de desenvolver, livre e espontaneamente, a sua vida cultural, política e econômica. No seu livre desenvolvimento, o Estado respeitará os direitos da pessoa humana e os princípios da moral universal.

²³ Artigo II. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm os direitos e deveres consagrados nesta declaração, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra.

²⁴ Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos: 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

artigos 1²⁷, 2.1²⁸ e 7²⁹ da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e artigos 2.1³⁰, 2.2³¹, 5.2³² e 26³³ do Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Quanto às questões solicitadas, cabe-nos destacar:

[...] a questão principal é se tal subordinação seria compatível com as obrigações dos Estados de garantir os princípios de não discriminação e igualdade jurídica, ambos consagrados na CADH. Outro ponto discutido referiu-se ao caráter que tem hoje o princípio de não discriminação e o direito de igualdade perante a lei de acordo com a hierarquia normativa que estabelece o direito internacional geral (GODOY, 2011, p. 51).

Nesse ínterim, os Estados Mexicanos salientaram que não pretendem que a Corte se pronuncie em abstrato, mas sim considere situações concretas, vez que a prática dos atos questionados pode resultar na violação de alguns direitos protegidos pelos tratados invocados.

²⁵ Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.

²⁶ Artigo 24. Igualdade perante a lei: Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.

²⁷ Artigo 1: Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

²⁸ Artigo 2: I) Todo o homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

²⁹ Artigo 7: Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

³⁰ Artigo 2º.: 1- Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação.

³¹ Artigo 2º.: 2- Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a adotar, de acordo com os seus processos constitucionais e, com as disposições do presente Pacto, as medidas que permitam a adoção de decisões de ordem legislativa ou outra capazes de dar efeito aos direitos reconhecidos no presente Pacto que ainda não estiverem em vigor.

³² Artigo 5º.: 2- Não pode ser admitida nenhuma restrição ou derrogação aos direitos fundamentais do homem reconhecidos ou em vigor em todo o Estado Parte no presente Pacto em aplicação de leis, de convenções, de regulamentos ou de costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconhece ou reconhece-os em menor grau.

³³ Artigo 26º.: Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deve proibir todas as discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra toda a espécie de discriminação, nomeadamente por motivos de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade, de nascimento ou de qualquer outra situação.

Ademais, a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes reflete questão de enorme interesse ao país, pois existem aproximadamente 5.998.500 (cinco milhões novecentos e noventa e oito mil e quinhentos) trabalhadores mexicanos fora de seu território, sendo que destes, aproximadamente, 2.490.000 (dois milhões quatrocentos e noventa mil) estão indocumentados, sendo necessário resguardar seus direitos humanos e trabalhistas. Somado a isso, destaca que em um período de cinco meses, mediante representações consulares, o Estado Mexicano teve que intervir na defesa dos direitos humanos destes trabalhadores migrantes mexicanos, diante da discriminação trabalhista sofrida, demonstrando-se que os esforços realizados tanto pelo México quanto por outros Estados, não tem sido suficiente para evitar práticas discriminatórias contra os estrangeiros (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Prosseguem ressaltando o tratamento hostil sofrido pelos trabalhadores migrantes indocumentados, que por esta condição são considerados como grupos inferiores aos demais trabalhadores nacionais ou documentados dentro de determinado Estado, servindo essa situação de irregularidade como justificativa para supressão de direitos trabalhistas dos migrantes, sendo tal conduta contrária ao princípio da igualdade jurídica. Assim, salientam como inadmissível que um Estado americano condicione a concessão de Direitos Humanos Fundamentais à consecução de objetivos de política migratória, gerando um descumprimento das obrigações *erga omnes* derivadas dos Direitos Humanos Internacionais, vez que inúmeros instrumentos de ordem internacional consagram direitos trabalhistas fundamentais aos trabalhadores migrantes, independente do *status* migratório deste.

Logo, estes direitos trabalhistas fundamentais, dispostos nos instrumentos internacionais, não são passíveis de restrições devido à situação regular ou irregular do migrante, existindo um núcleo de direitos que são essenciais à proteção do princípio da igualdade perante a lei e do princípio da não discriminação e qualquer supressão ou restrição implicaria na violação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Podemos destacar como exemplo desses direitos fundamentais: direito a igual salário por igual trabalho; direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, incluindo os benefícios da previdência social e outros derivados de empregos anteriores; direito a fundar sindicatos e a se sindicalizar para a defesa de seus interesses; direito às garantias judiciais e administrativas para a determinação de seus direitos; proibição do trabalho forçado ou obrigatório e proibição do trabalho infantil (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Em seguida, Honduras, Nicarágua, El Salvador, Costa Rica e Canadá, apresentaram suas observações escritas e orais asseverando a proteção aos Direitos Fundamentais dos trabalhadores migrantes em seu plano interno, merecendo destaque as considerações de Honduras que dispôs que, em certos casos, a desigualdade no tratamento jurídico pode ser uma forma de realizar a igualdade ou de proteger aquele que aparenta ser juridicamente fraco. Já a Costa Rica, dentre suas diversas considerações, salientou que a situação de irregularidade de um cidadão em um Estado do qual não é nacional dificulta o acesso a muitos dos direitos que possui um trabalhador, vez que algumas dessas prestações sociais, como em matéria de saúde, segurança do trabalho, previdência social e outras de cunho estritamente trabalhista, pressupõem um trâmite burocrático, que não pode ser realizado pela pessoa indocumentada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Nesse ínterim, de extrema relevância foi à manifestação do *amicus curiae* Delgado Law Firm, que frisou o tratamento desigual fornecido pelos Estados Unidos da América aos migrantes em situação irregular; sendo que a própria Suprema Corte do país determinou que um empregador estadunidense pode violar os direitos trabalhistas de um trabalhador migrante em situação irregular, sem ter de pagar salários atrasados³⁴ (ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States, 2002, online). Assim, apesar dos Estados Unidos externarem uma política que busca desencorajar a migração ilegal, na realidade estes empregam medidas que tornam atrativa a mão de obra estrangeira irregular:

Os Estados Unidos da América continuam se beneficiando diariamente da presença em sua força de trabalho de uma significativa quantidade de trabalhadores migrantes em situação irregular. Cálculos conservadores sugerem que há, pelo menos, 5.3 milhões de migrantes em situação irregular trabalhando nos Estados Unidos da América, e que três milhões deles proveem do México. A nenhum Estado se deve permitir se beneficiar, com conhecimento e continuamente, do suor e trabalho de milhões de trabalhadores migrantes, enquanto finge ao mesmo tempo que não deseja tais trabalhadores e, portanto, não tem de garantir-lhes sequer seus direitos mais básicos. Os trabalhadores migrantes têm direito à proteção igualitária da lei, incluindo a proteção a seus direitos humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

³⁴ Refere-se ao julgado Hoffman Plastic Compounds v. National Relations Board, que se trata do caso de um trabalhador migrante indocumentado, que foi dispensado por auxiliar na organização de um sindicato. Assim, questionou-se a Suprema Corte se o trabalhador poderia receber o “backpay” pelo tempo que exerceu suas atividades. O “backpay” é um salário que o empregador deve pagar ao empregado pelo tempo que não pode trabalhar depois de ser demitido. Analisando o caso, a Corte decidiu que o trabalhador migrante indocumentado não tem direito a receber o atrasado por ser irregular, pois incorre em “falta grave” quando inicia uma atividade laborativa violando a Lei de Imigração (IRCA), determinando, desta forma, que um empregador americano poderia violar os direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes em situação irregular, além disso, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América não impôs qualquer multa ao empregador (ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States, 2002, online).

Este tratamento discriminatório dispensado pelos Estados Unidos aos trabalhadores migrantes em situação irregular é evidentemente contrário ao consagrado pelo Direito Internacional, ferindo diretamente os Direitos Humanos Fundamentais.

Outro *amicus curiae*, formado por um grupo de estudiosos de Harvard, também externou seu posicionamento quanto à consulta formulada pelo México. Estes passaram a analisar as leis e a prática de alguns Estados americanos para entender a problemática entre o direito dos trabalhadores migrantes e as políticas públicas acerca da matéria. A partir disso, analisaram a situação encontrada na Argentina, onde de acordo com a Lei Geral de Migrações, apenas os migrantes residentes no país gozam de todos os direitos civis dispostos na Constituição, existindo restrições na esfera do trabalho aos trabalhadores migrantes (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Já quanto ao Brasil, constatou-se que a Constituição Federal e a legislação trabalhista asseguram tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, devendo os trabalhadores indocumentados auferir todos os vencimentos a que possuem direito em decorrência da relação laboral, além de se garantir a estes o acesso à justiça independente de sua irregularidade no território:

No plano interno, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 parece já oferecer os fundamentos para essa mesma interpretação. Isso porque a Constituição reconhece a dignidade humana como fundamento da República, logo em seu artigo 1º, III. Entre os princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais, destaca-se a prevalência dos direitos humanos, a igualdade entre os Estados, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao racismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão do asilo político [...] Essa perspectiva constitucional de proteção dos nacionais e estrangeiros é coerente com os dispositivos da CADH e seus princípios devem orientar a aplicação da legislação específica no Brasil (GODOY, 2011, p. 52-53).

Contudo, na prática esses migrantes indocumentados são vítimas de inúmeros abusos, exercendo jornadas excessivas de trabalho, com remuneração baixa, além da falta de informação acerca de seus direitos, o que dificulta seriamente o acesso à justiça, a despeito dos esforços do Ministério Público do Trabalho, Ministério do Trabalho e Emprego e Polícia Federal em combater essas situações exploratórias (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Situação semelhante a esta persiste no Chile, República Dominicana e Estados Unidos do México, onde apesar das determinações de igualdade no âmbito constitucional, na

realidade os trabalhadores indocumentados convivem com longas e degradantes jornadas de trabalho; condições inadequadas de moradia, saúde e transporte; salários inferiores ao mínimo; dedução de salários para comida e moradia; retenção de salários e de documentos de trabalho; discriminação racial e outras condições deteriorantes que ferem flagrantemente os Direitos Humanos Fundamentais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Nesse viés, após a análise das legislações e das práticas dos Estados americanos, tornou-se perceptível que apesar da positivação constitucional, infraconstitucional e adesão de instrumentos internacionais que pregam a igualdade e a não discriminação do trabalhador migrante, tal fato não ocorre na prática, estando estes em situação de grande vulnerabilidade.

Merece ainda destaque as intervenções escritas e orais do *amicus curiae* Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), que destacou que nos últimos anos muitos Estados tornaram-se emissores ou receptores de migrantes em busca de oportunidades de trabalho:

Uma análise da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre 152 Estados determinou que, entre 1970 e 1990, o número de Estados classificados como grandes receptores de migrantes em busca de trabalho passou de 39 a 67, e o número de Estados considerados grandes emissores de migrantes por motivos de trabalho passou de 29 a 55. Nas últimas décadas, o motivo principal que tem provocado que as pessoas abandonem seu Estado de origem foi o de encontrar bons empregos ou ter acesso a uma melhor remuneração (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Nesta toada, verificamos uma crescente migração irregular em decorrência de uma situação de extrema pobreza e desamparo vivenciados dentro de alguns Estados, favorecendo o surgimento da “indústria da imigração”, onde empregadores optam por trabalhadores indocumentados vez que estes lhes oneraram menos, já que recebem salários inferiores e executam suas atividades em condições menos favoráveis (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Alia-se a este fato a constante discriminação a que são submetidos os trabalhadores indocumentados, em decorrência de sua nacionalidade, etnia ou raça, agravando-se ainda mais a discriminação quando se trata de mulheres, condutas estas que violam flagrantemente os princípios da igualdade perante a lei e da não discriminação e não deveriam ser toleradas pelos Estados:

Todas as mencionadas condições em que se encontram os trabalhadores migrantes indocumentados os convertem em um grupo desfavorecido, sendo assim vítimas de práticas sistemáticas de discriminação na região. Além disso, a situação das mulheres migrantes merece uma menção especial, pois são vítimas de uma dupla discriminação, primeiro por serem mulheres e depois por serem migrantes (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Baseando-se nesta perspectiva, o *amicus curiae* em análise salienta a conveniência dos Estados em não buscar a proteção efetiva aos direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes indocumentados, persistindo a condição de exclusão a que estes são submetidos, diante do benefício econômico auferido pela exploração de sua mão de obra.

Nesse sentido caminhou a manifestação dos demais *amici curiae*, sempre repudiando qualquer ato de discriminação, xenofobia e desamparo sofridos pelos trabalhadores estrangeiros dentro dos Estados americanos, destacando-se ferozmente a necessidade de se fazer valer as determinações dos instrumentos internacionais de amparo a essa classe trabalhadora independente de seu *status* migratório, consagrando-se os Direitos Humanos Fundamentais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Após estas considerações a Corte passa a analisar as questões impostas e a proferir o correspondente Parecer Consultivo (2003), estruturando o texto na seguinte ordem: a) Obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e caráter fundamental do princípio de igualdade e não discriminação (perguntas nº 2.1 e 4); b) Aplicação do princípio de igualdade e não discriminação aos migrantes (pergunta nº 2.1); c) Direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados (perguntas nº 2.2 e 1) e d) Obrigações estatais na determinação das políticas migratórias à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos (pergunta nº 3).

Quanto à obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o caráter fundamental do princípio da igualdade e não discriminação, a Corte considera que todos os Estados têm o dever geral de respeitar e garantir os direitos humanos e fundamentais. Assim, “com este propósito devem adotar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limitem ou violem um direito fundamental e suprimir as medidas e práticas que restrinjam ou violem um direito fundamental” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Acerca dos princípios em análise, a Corte salienta que a não discriminação e a

igualdade perante a lei são princípios básicos relacionados à proteção dos direitos humanos e que em função da igualdade perante a lei é proibido qualquer tratamento discriminatório:

Existe um vínculo indissolúvel entre a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos e o princípio de igualdade e não discriminação. Os Estados estão obrigados a respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades sem discriminação alguma. O descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos gera sua responsabilidade internacional (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Nessa toada, a Corte concluiu pelo caráter *jus cogens*³⁵ dos referidos princípios, ou seja, estes são normas imperativas do Direito Internacional, não podendo ser derogadas por vontade das partes. Logo, os Estados devem respeitar e garantir os direitos humanos, à luz dos citados princípios e em caso de desrespeito, devem ser responsabilizados internacionalmente. Ressalta-se, que nem toda diferenciação é vedada pela Corte (2003), apenas aquelas que violem a dignidade da pessoa humana devem ser rechaçadas (MELLO, 2013, p. 126):

[...] este Tribunal considera que o princípio de igualdade perante a lei, igual proteção perante a lei e não discriminação, pertence ao *jus cogens*, já que sobre ele descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e é um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico. Atualmente, não se admite nenhum ato jurídico que entre em conflito com este princípio fundamental. Não se admitem tratamentos discriminatórios em detrimento de nenhuma pessoa, por motivos de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição. Este princípio (igualdade e não discriminação) faz parte do Direito Internacional geral. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do *jus cogens* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

A partir disso, a Corte (2003) passa a se referir aos efeitos dos aludidos princípios, que são: a) os Estados devem se abster de realizar ações que, de qualquer maneira, estejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação *de jure* ou *de facto*; b) os Estados estão obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações

³⁵ Artigo 53, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito - Internacional Geral (*jus cogens*): É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

discriminatórias existentes em suas sociedades, em detrimento de determinado grupo de pessoas; c) os Estados apenas poderão estabelecer distinções objetivas e razoáveis, quando estas se realizem com o devido respeito aos direitos humanos e de acordo com o princípio da aplicação da regra que melhor proteja a pessoa humana. Dessa forma, em caso de descumprimento dessas obrigações os Estados estarão sujeitos à responsabilização na esfera internacional. Ademais, as referidas obrigações de respeito e proteção os direitos humanos “vincula os Estados independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive do *status* migratório das pessoas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online) e adotam um caráter *erga omnes*.

Aborda-se em seguida, a situação de vulnerabilidade vivenciada pelos migrantes indocumentados, verificando-se que esta possui um contexto ideológico, sendo distinta em cada Estado e havendo diferentes condições de acesso aos recursos públicos dentro de cada país, dentre eles o acesso à justiça. Sob essa perspectiva, assegura-se o direito ao devido processo legal que deve ser garantido a todos no âmbito das garantias mínimas, independente do *status* migratório:

Os Estados, portanto, não podem discriminar ou tolerar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes. Entretanto, o Estado sim pode conceder um tratamento distinto aos migrantes documentados a respeito dos imigrantes indocumentados, ou entre migrantes e nacionais, sempre que esse tratamento diferenciado seja razoável, objetivo, proporcional, e não lese os direitos humanos. Por exemplo, podem ser realizadas distinções entre as pessoas migrantes e os nacionais quanto à titularidade de alguns direitos políticos. Além disso, os Estados podem estabelecer mecanismos de controle de ingresso e saída de imigrantes indocumentados a seu território, os quais devem sempre ser aplicadas com apego estrito às garantias do devido processo e ao respeito da dignidade humana (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Em seguida, a Corte (2003) passa a tratar dos trabalhadores migrantes indocumentados e de seus direitos, considerando que aquele que exerce ou exerceu uma determinada atividade remunerada, adquire imediatamente a condição de trabalhador, passando a ser regido pelas determinações da legislação trabalhista tanto no âmbito nacional, quanto internacional a que se vinculou determinado Estado, sendo irrelevante sua condição social, ou seja:

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 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Logo, os empregadores, seja no âmbito público ou privado, não estão obrigados a firmar contratos de trabalho com trabalhadores em situação irregular, mas caso o façam devem cumprir todas as determinações da legislação trabalhista correspondente, sem nenhuma distinção ou discriminação; resguardando-se aos trabalhadores migrantes o direito de recorrerem ao aparato estatal para proteção de seus direitos em caso de violação. Assim, vislumbra-se que o Estado também está envolvido na relação entre particulares, como garantidor dos direitos fundamentais: “O Estado é então responsável tanto quando funciona como empregador, como pela atuação de terceiros que atuem com sua tolerância, aquiescência ou negligência, ou respaldados por alguma diretriz ou política estatal que favoreça a criação ou manutenção de situações de discriminação” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online). Nesses casos, havendo violação de direitos pelos empregadores na esfera interna, poderá o Estado ser responsabilizado no âmbito internacional por tais atos, vez que cabe a este zelar pelo cumprimento da legislação trabalhista dentro de seu território e não permitir qualquer espécie de discriminação aos trabalhadores.

A Corte (2003), ainda, destaca direitos que considera de extrema importância aos trabalhadores migrantes, mas que são constantemente violados, como: a proibição do trabalho forçado ou obrigatório; a proibição e abolição do trabalho infantil; as atenções especiais para a mulher trabalhadora; os direitos a associação, liberdade sindical e negociação coletiva; salário justo por trabalho realizado; assistência social; garantias judiciais e administrativas; duração de jornada razoável e em condições de trabalho adequadas; descanso e indenização. Assim, tais direitos encontram-se sob proteção do princípio da inalienabilidade, sendo de titularidade de todos os trabalhadores, independentemente de seu *status* migratório, bem como o princípio fundamental da dignidade humana estabelecido no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁶.

³⁶ Artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos: Todas e as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

Nesse viés, buscando a compatibilização dos direitos humanos e das políticas migratórias nacionais, a Corte (2003) traz à baila a Declaração do Programa de Ação de Durban (2001), que trata do combate ao racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. Desse modo, o citado texto insta aos Estados que revisem e modifiquem, quando necessário, suas leis, políticas e procedimentos de migração, a fim de eliminar qualquer forma de discriminação racial e compatibilizá-los de acordo com os instrumentos internacionais de direitos humanos. Destarte, as políticas migratórias dos Estados devem ter presente o respeito aos direitos humanos, contudo considera lícito que os mesmos estabeleçam medidas relacionadas ao ingresso, permanência ou saída de pessoas migrantes para o exercício de atividade laborativa em determinado setor de produção, devendo tais atos sempre estar de acordo com as medidas de proteção dos direitos humanos, em particular, dos direitos humanos dos trabalhadores (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Portanto, o Tribunal em análise considera que todos os trabalhadores migrantes indocumentados, possuem os mesmos direitos trabalhistas que os demais trabalhadores de determinado país, devendo o território tomar todas as medidas necessárias para que tal situação se concretize na prática, não se tolerando qualquer espécie de discriminação a esses trabalhadores, sendo este o parecer unânime da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, cabe-nos fazer uma breve verificação dos votos proferidos pelos juízes da Corte Interamericana. O juiz brasileiro Antônio Cançado Trindade votou favoravelmente a adoção do parecer consultivo, considerando-o pioneiro e de significativa contribuição ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, vez que foi a primeira vez que um Tribunal internacional se manifestou sobre o tema; sem deixar de mencionar o interesse direto dos Estados e de milhões de pessoas quanto às determinações estabelecidas. Por conseguinte, os fundamentos jurídicos de sua posição favorável foram:

- a) a *civitas maxima gentium* e a universalidade do gênero humano; b) as disparidades do mundo contemporâneo e a vulnerabilidade dos migrantes; c) a reação da consciência jurídica universal; d) a construção do direito individual subjetivo do asilo; e) a posição e o papel dos princípios gerais do Direito; f) os princípios fundamentais como substratum do próprio ordenamento jurídico; g) o princípio da igualdade e de não discriminação no Direito Internacional dos Direitos Humanos; h) a emergência, o conteúdo e o alcance do *jus cogens*; e i) a emergência, o conteúdo e o alcance das obrigações *erga omnes* de proteção (suas dimensões horizontal e vertical) (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Sob essa perspectiva, o julgador analisa primeiramente a universalidade do gênero humano e o indivíduo no cenário internacional, para isto considera os ensinamentos de Francisco de Vitória e Francisco Suárez que entendem o direito das gentes como regulador da comunidade internacional, que se constitui de indivíduos organizados socialmente em Estados; além de Hugo Grócio, que considera a possibilidade de proteção internacional dos direitos humanos em face do Estado (MELLO, 2013, p. 129).

Em seguida, o magistrado traz suas considerações acerca das migrações e os deslocamentos forçados, que se intensificaram na década de noventa, em decorrência das disparidades nas condições de vida entre os Estados, como por exemplo: colapso econômico e desemprego, colapso nos serviços públicos, desastres naturais, conflitos armados, repressão e perseguição, violações sistemáticas dos direitos humanos, rivalidades étnicas e xenófobas, violência de distintas formas, insegurança pessoal, dentre outros reflexos de uma sociedade globalizada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online). Assim, as migrações refletem um desenraizamento do ser humano, acarretando-lhe diversos sofrimentos psíquicos e sociais, o que agrava ainda mais a situação de vulnerabilidade:

Em tempos da assim chamada "globalização" (o neologismo dissimulado e falso que está na moda em nossos dias), as fronteiras se abriram aos capitais, bens e serviços, mas se fecharam tristemente aos seres humanos. O neologismo que sugere a existência de um processo que abrangeria todos e do qual todos participariam, na realidade oculta a fragmentação do mundo contemporâneo, e a exclusão e marginalização sociais de segmentos cada vez maiores da população. O progresso material de alguns se fez acompanhar pelas formas contemporâneas (e clandestinas) de exploração do trabalho de muitos (a exploração dos imigrantes indocumentados, a prostituição forçada, ou tráfico de crianças, ou trabalho forçado e escravo), em meio ao aumento comprovado da pobreza e da exclusão e marginalização social (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Diante dessa situação, considera necessária a construção de um ordenamento internacional aplicável aos Estados e aos cidadãos – o direito das gentes -, baseando-se nos padrões universais de justiça e busca da paz social, considerando que se faz indispensável “um verdadeiro retorno às origens do direito das gentes, através do qual se impulsionará o atual processo histórico de humanização do Direito Internacional” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online). Nesse ínterim, apresenta a construção de um Direito Internacional ao Asilo como uma forma de socorrer os trabalhadores migrantes:

O *aggiornamento* e uma compreensão mais integral do asilo territorial, - que poderiam se realizar a partir do artigo 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, - poderiam vir em auxílio dos trabalhadores imigrantes indocumentados, pondo fim à sua clandestinidade e vulnerabilidade. Para isto, deveria vir (ou voltar) a ser reconhecido precisamente como um direito individual subjetivo, e não como uma faculdade discricionária do Estado (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Em seguida, o magistrado versa acerca dos princípios gerais do direito e sua contribuição para a formação de normas direcionadas a proteção do ser humano, considerando-os como *substratum* do ordenamento jurídico, como por exemplo, o princípio da dignidade humana, da inalienabilidade de direitos, da não discriminação e demais princípios que possuem grande importância na proteção dos trabalhadores migrantes indocumentados (MELLO, 2013, p. 131).

Ainda quanto ao referido princípio da não discriminação e da igualdade, considerou-os a Corte (2003) como *jus cogens*, vez que permeiam todo o ordenamento jurídico e se expandem na medida em que despertam a consciência jurídica universal para a necessidade de proteger direitos inerentes ao ser humanos, em qualquer situação. Quanto ao princípio do *non-refoulement* – no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados – também foi reconhecido como parte do *jus cogens*, refletindo juntamente com os demais princípios um fator importante na proteção dos trabalhadores migrantes indocumentados.

Logo, o Estado encontra-se obrigado pelas normas de proteção internacional dos direitos humanos, o qual protege toda pessoa humana *erga omnes*, independentemente do *status* migratório; desse modo os direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes, inclusive os em situação irregular, são oponíveis ao Poder Público da mesma forma que se opõem aos particulares, nas relações interindividuais.

Por fim, conclui o magistrado (2003) que a consagração das normas *jus cogens*, bem como as obrigações *erga omnes* de proteção, urgem de uma significativa evolução para assegurar sua plena aplicabilidade prática, em benefício dos seres humanos, para, assim, se resgatar a visão universalista dos fundadores do direito das gentes, alcançando a plenitude da proteção internacional dos direitos inerentes à pessoa humana.

Quanto ao voto de juiz Sergio García Ramírez, esse adota o mesmo viés do voto anterior, destacando a importância do tema, que considera como uma consequência da globalização. Além disso, alerta para a complexidade da problemática que não pode possuir uma avaliação limitada, seja sob a ótica da legalidade, ilegalidade, regularidade ou irregularidade na permanência do estrangeiro no território, diante de sua natureza social endógena. Ressalta, ainda,

a vulnerabilidade desses trabalhadores indocumentados perante seus empregadores e a situação dramática a que são expostos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Entende o magistrado, que devem os Estados editar medidas legislativas e de outra natureza, assegurando os direitos humanos dos trabalhadores de forma igualitária e sem discriminação; além de suprimir aquelas que impliquem desigualdade indevida ou discriminação e por fim combater práticas públicas ou privadas que tenha esta mesma consequência. Salienta ainda, a necessidade de acesso à justiça, tanto formal quanto material, para proporcionar a todos a solução da controvérsia levada à apreciação, vez que para muitos trabalhadores indocumentados o exercício de seu direito fundamental de acesso à justiça, pode lhe acarretar inúmeras represálias, como possibilidade de deportação, privação de liberdade e outras situações que lhe inviabilizam o exercício desse direito (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online). Sem deixar de mencionar, o direito ao devido processo, que constitui um direito primordial de todos, bem como reflete um dos princípios norteadores para a devida solução das lides.

Quanto ao voto do juiz Hernán Salgado Pesantes (2003), este ratifica o tratamento desigual dispensando aos trabalhadores indocumentados, considerando que condutas como estas afetam seriamente o direito à vida. Destacando como ponto de particular importância, a determinação da eficácia dos direitos humanos em face de terceiros, com uma concepção horizontal - aspectos esses desenvolvidos pela doutrina alemã (*Drittwirkung*) -, dessa forma, a obrigação de respeitar os direitos humanos se estende do Estado aos particulares, demonstrando-se o efeito vinculante dos instrumentos internacionais de direitos humanos frente a terceiros (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Por último, o voto do magistrado Alirio Abreu Burelli (2003), o qual observou o grave problema da violação dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes. Ademais, enfatizou que não cabe a Corte, dentro dos limites de sua competência, “ir além da interpretação e aplicação de regras de direito em suas sentenças e pareceres consultivos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online), contudo este Parecer Consultivo refere-se à interpretação e aplicação de regras vigentes de aceitação universal, fundadas nos *jus cogens*, que obrigam a todos e também contém implicitamente um chamado à justiça social e a solidariedade humana.

Ante o exposto, verifica-se a enorme relevância da Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (2003), sendo um instrumento paradigmático, vez

que trouxe *a judice* assuntos de extrema relevância e que assolam milhões de trabalhadores migrantes ao redor do mundo; constatando-se que estes são alvo de discriminação e diferenças devido a sua condição migratória e encontram-se em situação de vulnerabilidade no território empregador. Portanto, faz-se necessário que os Estados cumpram as recomendações do Parecer Consultivo, empregando o que é determinado pelos princípios *jus cogens*, tornando, assim, efetiva a proteção aos Direitos Humanos Fundamentais dos trabalhadores migrantes; quanto ao Brasil, denota-se que apesar da ampla proteção constitucional, o país tem deixado a desejar ao que se refere à concretização de direitos humanos fundamentais dos trabalhadores estrangeiros, principalmente os indocumentados que se encontram expostos à intensa precarização e violação de direitos.

CAPÍTULO III – O DIREITO DE INGRESSO DO TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL

3.1 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHADOR MIGRANTE

Analisando a legislação brasileira, encontra-se pouca normatização a respeito dos trabalhadores migrantes, assim cabe-nos analisar os diversos dispositivos, seja no plano constitucional³⁷ ou infraconstitucional, que possam ser aplicados a essa classe de trabalhadores tão frágil e desprotegida em nossa sociedade.

Nesta toada, iniciamos nossa análise pela Constituição Federal de 1988, que ao longo de seu texto não se utiliza da expressão “trabalhador migrante”. A mesma refere-se ao “estrangeiro” - o qual representa um termo mais amplo -, sendo estas as disposições que tomaremos como base durante esta exposição, afinal tais dispositivos, bem como as demais normas referentes aos direitos sociais se aplicam aos trabalhadores migrantes.

A partir disso, logo em seu artigo 1º, inciso III, verificamos a proteção à dignidade da pessoa humana como um dos elementos fundantes do sistema constitucional, sendo este um “superprincípio”. “Da própria condição humana decorre a dignidade, que garante a igualdade e o respeito a todo e qualquer indivíduo, seja ele nacional ou estrangeiro, independente de gênero, raça, ou quaisquer outros critérios” (MACIEL; PITTA, 2014, p. 265). Além do inciso III, merece destaque o inciso IV do mesmo dispositivo legal, que elenca entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

Desta forma, o estrangeiro que se desloca para o território nacional em busca de trabalho merece ser tratado com dignidade, seja pelos governantes, pelos funcionários públicos ou pelos empregadores, que comumente se utilizam da fragilidade do trabalhador estrangeiro para usurpar-lhe direitos. Logo, independentemente da situação jurídica de ingresso do trabalhador migrante, sendo este documentado ou não documentado, sua dignidade enquanto pessoa humana deve ser assegurada. Ademais, o próprio Direito do Trabalho, juntamente com o Direito Previdenciário, representa um importante viés no que se refere à concretização de direitos humanos e da dignidade humana (MACIEL; PITTA, 2014, p. 260-286).

Também merece consideração, os objetivos fundamentais dispostos pela Constituição da República, assim o Estado deve “promover o bem de todos, sem preconceitos

³⁷ Após a análise efetuada no Capítulo I acerca do marco legal dos direitos fundamentais dos migrantes, cabe-nos retornar ao tema, realizando um aprofundamento a respeito da proteção constitucional ao trabalhador migrante.

de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3º, inciso IV, Constituição Federal de 1988). Este dispositivo reforça o já mencionado pelos tratados internacionais, dos quais o Brasil é signatário, e que vedam qualquer forma de discriminação ao trabalhador migrante, sendo o princípio da não discriminação um direito *jus cogens*, conforme salientado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Torna-se oportuno destacar o parágrafo único do artigo 4º, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Nas palavras de Luís Renato Vedovato (2013), este dispositivo “traria uma demonstração mais explícita de que a integração almejada pela Constituição Federal envolve os povos, ultrapassando a integração exclusivamente econômica” (2013, p. 162-163).

Sem deixar de mencionar, o artigo 5º, *caput*, do texto constitucional que traz explicitamente o princípio da isonomia, outro direito *jus cogens* que desperta a consciência jurídica universal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”. Verifica-se neste dispositivo, a equiparação entre nacionais e estrangeiros em direitos e obrigações (MACIEL; PITTA, 2014, p. 260-286), bem como a inviolabilidade dos direitos fundamentais. Logo, a Constituição Federal de 1988 preza pela igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros, devendo qualquer determinação em sentido contrário ser justificada através de critérios objetivos, com respaldo nos Direitos Humanos e observância dos princípios internacionais, para ser considerada legítima. Ademais, quanto à extensão de direitos fundamentais aos estrangeiros não residentes, tal assunto não comporta maiores delongas, vez que já se encontra estabilizado na doutrina e na jurisprudência, devendo o artigo 5º, *caput*, receber uma interpretação extensiva, conforme exposto no Capítulo I durante a análise do marco legal dos direitos fundamentais dos migrantes.

Ainda sob a ótica do artigo 5º, merece destaque o parágrafo 2º (1988), que institui a cláusula de abertura para a inclusão de princípios oriundos do direito internacional, ampliando ainda mais a proteção aos trabalhadores migrantes devido aos diversos instrumentos da OIT, da ONU e do MERCOSUL, ratificados pelo país e que consagram proteções a estes indivíduos: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Prosseguindo a análise, o artigo 6º, *caput*, assegura os direitos sociais, dentre eles o direito social ao trabalho, o qual também se estende aos imigrantes: “São direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Não obstante, o artigo 7º elenca os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, independentemente deste ser nacional ou estrangeiro, pois a simples condição de trabalhador lhe assegura tais proteções³⁸. No mesmo sentido caminha a aplicação dos artigos 8º a 11 da Constituição Federal, afinal a aferição de direitos diminutos a trabalhadores migrantes implicaria na violação do princípio da isonomia, bem como dos documentos internacionais sobre o tema.

³⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Outrossim, o artigo 14, parágrafos 2º e 3º, do texto constitucional (1988) impõem vedações aos não nacionais:

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

[...]

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

§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira.

Analisando o supracitado artigo, denota-se que a Carta da República não estendeu aos estrangeiros a concessão dos direitos políticos previstos aos nacionais, desta forma o trabalhador migrante que reside no Brasil não terá capacidade eleitoral ativa, para eleger os governantes do território de sua moradia; nem mesmo capacidade eleitoral passiva, para candidatar-se a cargos eletivos ou integrar partidos políticos, vez que se trata de prerrogativa do brasileiro nato ou naturalizado (LENZA, 2010, p. 869-886). Tal restrição representa grande retrocesso ao país, vez que os demais países da América do Sul já concederam o direito ao voto aos estrangeiros, ao menos no âmbito municipal³⁹, ademais o Brasil é

³⁹ “A Constituição chilena prevê no seu artigo 14 os estrangeiros residentes no Chile por mais de cinco anos e que preencham os outros requisitos determinados no inciso primeiro do artigo 13 da Constituição, poderão exercer o direito de sufrágio nos casos e formas que a lei determinar (CHILE, 1980). O artigo 120 da constituição do Paraguai cuida dos eleitores e afirma que os estrangeiros, com residência definitiva, possuem os mesmos direitos dos cidadãos, mas somente nas eleições municipais (PARAGUAY, 1992). Constituição da Venezuela garante em seu art. 64 que os estrangeiros possuem direito ao voto nas eleições paroquiais, municipais e estaduais, desde que maiores de 18 anos de idade e com mais de 10 anos de residência no país, observando as limitações estabelecidas na lei. É vedado, porém, aos que estão sujeitos à incapacidade política ou interdição civil (VENEZUELA, 1999). A Constituição uruguaia é mais específica em relação aos requisitos que devem ser preenchidos pelos estrangeiros para ser concedidos a estes o direito de voto, através de registro no Cartório de Registro Civil e autorização. A Constituição permite que homens e mulheres, de bom comportamento, que possuem uma família dentro da República, que tenham algum capital ou bens no país, ou que professam alguma ciência, da arte ou da indústria, e que sejam residentes habituais há pelo menos quinze anos, possam votar, sem ser necessária a obtenção da cidadania legal (art.78) (URUGUAY, 1967). A Constituição argentina nada menciona sobre o direito de sufrágio dos estrangeiros no país, mas afirma no artigo 20 que estes, em território nacional, gozam de todos os direitos civis dos cidadãos. No entanto, após a aprovação da Lei n.º 25.871 (art. 11) em 2012, a situação foi modificada, permitindo o direito de voto ao estrangeiro residente, salvo nas eleições nacionais (que define o presidente, o vice-presidente, e os legisladores). Algumas províncias além de permitirem o voto nas eleições municipais, autorizam também nas eleições para cargos provinciais (ARGENTINA, 1994). A Constituição boliviana menciona em seu art. 27 que os estrangeiros podem votar nas eleições municipais, de acordo com lei. Em seu art. 14, afirma também que os estrangeiros em território boliviano gozam dos direitos, deveres e garantias asseguradas aos nacionais, salvo as restrições estabelecidas na Constituição (BOLÍVIA, 2007). O art. 100 da Constituição colombiana garante aos estrangeiros os mesmos direitos civis e garantias que são concedidos aos colombianos. No entanto, a lei pode estipular condições ou negar o exercício de certos direitos civis para os estrangeiros. No que tange aos direitos políticos, esses são reservados aos nacionais, podendo a lei atribuir a estrangeiros que vivem na Colômbia o direito de votar em eleições e consultas populares municipais ou distritais (COLOMBIA, 1991). A recente Constituição do Equador, aprovada em 28 de setembro de 2008, assegurou o direito ao voto em seu art. 63, para todos os estrangeiros, tendo como única condição a residência no país por no mínimo 05 anos. Diferente da maioria das

signatário de instrumentos internacionais que preveem tal possibilidade: “O reconhecimento da titularidade de direitos políticos para os imigrantes representaria um grande avanço para que eles realmente fizessem parte da sociedade que os acolhe, na medida em que não permitiria a existência de indivíduos de classes diferentes; pelo menos não quanto a esses aspectos” (ANDENA, 2013, p. 106).

Contudo, no tocante a concessão de direitos políticos, tramita no Congresso Nacional duas propostas de emenda à constituição, com vistas a alterar o artigo 14 e conceder ao imigrante domiciliado no país o direito de participação nas eleições municipais⁴⁰. Até o presente momento, os Projetos de Emenda à Constituição nº 119/2011 (BRASIL. Câmara dos Deputados, 2011, online) e nº 25/2012 (BRASIL. Senado Federal, 2012, online) encontram-se em análise na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e caso forem aprovados representariam um importante avanço no que toca à concretização de Direitos Humanos e integração social.

Quanto à competência para regulamentar a migração de trabalhadores estrangeiros, restou determinado como competência privativa da União legislar sobre imigração, emigração, entrada, expulsão e extradição de estrangeiros (artigo 22, inciso XV, da Constituição Federal de 1988).

nações, o Equador permitiu o voto para todas as eleições, seja local, regional ou nacional. Ainda assim, não concede o direito dos estrangeiros serem candidatos nas eleições. Conforme o art. 9º, os estrangeiros terão os mesmos direitos e deveres dos nacionais quando em território equatoriano (ECUADOR, 2008). Embora a Constituição peruana seja omissa em relação ao voto do estrangeiro, o país assegura esse direito a todos os estrangeiros maiores de 18 anos e residentes no país por mais de 02 anos contínuos antes da eleição, desde que devidamente registrados, exceto nos municípios da fronteira, conforme a Lei de Eleições Municipais nº 26.864 em seu art. 7º. É concedido aos estrangeiros residentes no Peru o direito de votar e ser votado nas eleições municipais de prefeitos e vereadores dos conselhos provinciais e distritais (PERU, 1993)” (GASPAR; GASPAR, 2014, p. 17-19).

⁴⁰ Assim como a maioria dos países da América do Sul, a concessão do direito ao voto no âmbito municipal também é uma constante em países europeus: “A União Europeia possui uma peculiaridade que é o direito ao voto universal entre seus membros. Qualquer cidadão europeu residente de um dos Estados-membros com moradia fixa poderá eleger e ser eleito nas eleições autárquicas e nas eleições para o parlamento europeu no Estado que residam. Para isso, terão de serem cumpridos todos os requisitos exigidos pelo Estado a todos os indivíduos, estrangeiros ou não. Quanto ao estrangeiro não europeu, cada Estado-membro da organização possui o seu próprio sistema de integrá-lo na sociedade. Por exemplo, enquanto na Irlanda os estrangeiros obtêm o direito de votar nas eleições locais depois de haverem residido por apenas seis meses no país, na maioria dos outros Estados da UE, por sua vez, os estrangeiros só adquirem esse direito tornando-se cidadãos reconhecidos. [...] Em contraste com a Europa, pode-se observar que os Estados Unidos possuem um regimento interno muito mais parecido com o do Brasil no que tange aos direitos do estrangeiro. [...] No tocante aos direitos políticos, toda a Constitution of the United States, e a Lei 109–246 Voting Rights Act - a Lei americana que trata do sufrágio universal - refletem a distância quase palpável que os americanos alimentam entre eles e os estrangeiros legais e ilegais, residentes no país. Segundo o Artigo 1º, seção 3 da Constitution of the United States, “ninguém com menos de 30 (trinta) anos, e sendo cidadão há nove anos dos Estados Unidos [...] poderá se candidatar a Senador.” Já em relação a quem poderá votar nas eleições, pode-se entender, pelo primeiro parágrafo do Voting Rights Act, que o voto comum é assegurado apenas aos cidadãos estadunidenses, transparecendo conclusivamente a conduta radicalizada que os Estados Unidos apresenta em relação à falta de direitos dos estrangeiros (UNITED STATES, 1787)” (GASPAR; GASPAR, 2014, p. 19-20).

Ainda na seara constitucional, cabe-nos trazer à baila o artigo 203, inciso V, da Carta da República (1988):

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Verifica-se que o inciso supracitado se refere ao Benefício de Prestação Continuada – BPC⁴¹, o qual garante a prestação de um benefício, independentemente de contribuição, pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, no valor de um salário mínimo, para idosos com mais de 65 anos e aos portadores de deficiência física, mediante a comprovação de necessidade. Tal dispositivo, no que concerne a concessão deste benefício aos estrangeiros, tem causado grande controvérsia na jurisprudência, na doutrina e no âmbito do Governo Federal. Desta forma, a Lei 8.742 de 7 de dezembro de 1993 regulamenta o tema e dispõe que o auxílio será concedido ao cidadão (artigo 1º), o que excluiria o trabalhador migrante desta condição de cidadão brasileiro e conseqüentemente da percepção de tal auxílio (SILVA, 2014, online). As demais regulamentações acerca do assunto corroboram com este entendimento, não considerando o estrangeiro residente passível de concessão do benefício assistencial⁴².

A partir disso, tal questão foi suscitada perante a Corte Constitucional, que reconheceu a Repercussão Geral da problemática no RE 587.970/SP, contudo a demanda ainda se encontra pendente de julgamento desde 2008, quando foi protocolada (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2008, online). Logo, faz-se necessário que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie acerca do suscitado, vez que inúmeros estrangeiros residentes no país aguardam por um posicionamento. Entretanto, torna-se válido ressaltar, que qualquer determinação contrária à concessão implicaria em afronta aos direitos e garantias fundamentais assegurados pela Carta da República, inclusive a própria determinação do já citado artigo 5º, *caput*, que versa sobre a igualdade de direitos e obrigações entre os nacionais e estrangeiros residentes, não sendo admissível que por razões de escassos recursos e má

⁴¹ Informações disponíveis em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc/beneficio-de-prestacao-continuada-bpc>>. Acesso em 04 mai. 2015.

⁴² Além da citada Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, Lei nº 8.742, de 7/12/1993, também regulamentam a temática as Leis nº 12.435, de 06/07/2011 e nº 12.470, de 31/08/2011, que alteram dispositivos da LOAS e os Decretos nº 6.214, de 26 de setembro de 2007 e nº 6.564, de 12 de setembro de 2008.

gestão, o INSS exclua esta categoria, quando necessite, do benefício constitucionalmente assegurado.

Mais adiante, encontramos algumas disposições constitucionais que trazem vedações aos trabalhadores migrantes. Nesta toada, a pesquisa e a lavra de jazidas e outros recursos minerais somente poderá ser feita no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileira, que possua sede e administração no país (artigos 176, parágrafo 1º e 177 da Constituição Federal de 1988). Outro artigo que impõe algumas limitações aos estrangeiros é o artigo 172⁴³, ao dispor que lei infraconstitucional, disciplinará a remessa de lucros ao exterior. No mesmo sentido, o artigo 190 destaca limitações ao estrangeiro para aquisição de propriedade rural⁴⁴. Também, o artigo 222, *caput*, da Constituição Federal de 1988 determina a impossibilidade de estrangeiros possuírem a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e sons e imagens; contudo seu parágrafo 1º abre uma exceção a tal vedação, possibilitando a estes a propriedade de até 30% do capital social, devendo a gestão ser obrigatoriamente exercida por brasileiro nato ou naturalizado há mais de dez anos, sendo igualmente privativa destes a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação (ÁVILA, 2003, p. 378).

Por último, destaca-se a cláusula de reciprocidade, constitucionalmente assegurada pelo artigo 12, parágrafo 1º. Tal dispositivo representa uma exceção à concessão de direitos inerente a brasileiros, estendendo-os aos imigrantes de origem portuguesa que residam no Brasil, quando houver a mesma determinação em Portugal (LENZA, 2010, p. 854). Ressalta-se que a situação do português beneficiário do Estatuto de Igualdade não o equipara ao brasileiro naturalizado, podendo aquele ser submetido à expulsão ou extradição, para sua remoção do território nacional (MENDES, 2006, p. 11).

Ante o exposto, vislumbra-se que a Constituição Federal estabelece um patamar mínimo de direitos e obrigações aos estrangeiros e por consequência aos trabalhadores migrantes, contudo diversos temas restaram direcionados à esfera infraconstitucional, que nem sempre os tratou de forma satisfatória, como será demonstrado a seguir.

3.2 A PROTEÇÃO INFRACONSTITUCIONAL AO TRABALHADOR MIGRANTE

Ao ingressar em determinado território, o trabalhador migrante encontra como um de seus maiores desafios o estatuto legal do país de acolhimento, vez que tal norma afetará

⁴³ Artigo 172. A lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros.

⁴⁴ Artigo 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.

definitivamente o exercício de sua cidadania e sua participação cívica no Estado de acolhida (PNUD, 2004, p. 102-105). Em contrapartida, a circulação de pessoas pelo mundo, também afeta a formação do direito dos países (VEDOVATO, 2013, p. 157).

Neste contexto, no plano infraconstitucional brasileiro encontramos uma singela proteção ao trabalhador migrante, bem como uma política nacional de migração bastante diminuta, além de uma grande ausência de políticas públicas, o que enseja diversas dificuldades ao estrangeiro quanto ao acesso à saúde, à educação, à justiça e ao trabalho. A partir disso, passamos a verificar os principais dispositivos infraconstitucionais que abarcam a temática.

Neste ínterim, o principal instrumento normativo infraconstitucional sobre os imigrantes atualmente em vigor no país, refere-se à Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 - Estatuto do Estrangeiro -, que defini a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração. Assim, tal norma oriunda do período ditatorial e compatível com o período em que foi editada, vez que se apoiava na Lei da Segurança Nacional – Lei nº 6.620/1978, reflete inúmeras restrições e posicionamentos incompatíveis com o contexto social atual, pois direciona sua preocupação à segurança nacional e enxerga o imigrante como um inimigo, além disso, externar uma “feição político-ideológica limitadora da proteção jurídica do imigrante” (ANDENA, 2013, p. 97):

[...] a Lei nº 6.815/1980, denominada Estatuto do Estrangeiro, por ter nascido no período ditatorial, dá ao estrangeiro um tratamento de exclusão. Seus dispositivos são meios para proteção do Estado diante de uma possível “ameaça estrangeira”. O texto do Estatuto do Estrangeiro, evidentemente, deve ser interpretado sob a luz da Constituição Federal de 1988, o que serve para mitigar os impactos ideológicos do tempo em que foi criado (VEDOVATO, 2013, p. 127-128).

Nesta toada, a citada Lei foi aprovada por decurso de prazo e com a promessa de que o governo da época iria revisá-la nos meses seguintes (RAMOS, 2010, p. 733), o que não ocorreu, permanecendo até o momento praticamente incólume⁴⁵ e com dispositivos derogados tacitamente frente à Constituição Federal de 1988. A partir disso, com a redemocratização do país em 1988 o Estatuto do Estrangeiro demonstrou-se como uma norma descontextualizada diante das proteções constitucionais acerca da dignidade humana, dos direitos fundamentais e dos demais instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador migrante que o Brasil é signatário.

⁴⁵ A Lei nº 6.815/1980, foi alterada pela Lei nº 6.964, de 9 de dezembro de 1981, realizando singelas modificações.

Desta forma, o atual Estatuto do Estrangeiro estabelece que qualquer pessoa pode entrar e permanecer ou sair do país, resguardando-se os interesses nacionais (artigo 1). Verifica-se a interpretação aberta deixada pela frase “interesses nacionais”, que se justifica diante do contexto ditatorial da época em que foi editada. Além disso, pode-se denotar já nos primeiros artigos a finalidade da política migratória, que é privilegiar a questão da segurança nacional e os interesses nacionais, bem como a proteger a ordem econômica, deixando ao revés a proteção aos direitos humanos (ANDENA, 2013, p. 99).

Ademais, determina o texto pela possibilidade de concessão de 7 (sete) espécies de vistos⁴⁶ para ingresso no território brasileiro: a) trânsito; b) turista⁴⁷; c) temporário; d) permanente; e) cortesia; f) oficial e g) diplomático (artigo 4º). Nesta abordagem direcionaremos nossa análise ao visto temporário – quando o estrangeiro ingressar no país, já com um prazo para saída (artigo 13) - e permanente - que será concedido ao estrangeiro que pretenda fixar-se definitivamente no Brasil (artigo 16, *caput*) -, destacando-se que a política de imigração objetiva atrair mão de obra especializada aos vários setores da economia⁴⁸, tendo em vista o desenvolvimento nacional (artigo 16, parágrafo único)⁴⁹.

Somado a isso, o visto permanente não será concedido por prazo superior a 5 (cinco) anos, estando condicionado ao exercício de atividade certa e a fixação em região específica do território nacional (artigo 18). Neste dispositivo, impõe-se uma limitação ao direito de locomoção do imigrante, que para ter o visto concedido deve fixar-se em local determinado, não se compatibilizando tal determinação com o artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal, que assegura a livre locomoção no território nacional em tempos de paz (ANDENA, 2013, p. 101).

Já aos naturais de países fronteiriços, que pretendam exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino, será permitida a entrada e emitido documento

⁴⁶ O visto trata-se de ato administrativo de competência do Ministério das Relações Exteriores que se traduz por autorização consular registrada no passaporte de estrangeiros que lhes permite entrar e permanecer no País, após satisfazerem as condições previstas na legislação de imigração (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, 2015, online).

⁴⁷ A Lei nº 13.193, de 24 de novembro de 2015, alterou a redação do artigo 130-A, da Lei nº 6.815/1980, autorizando a dispensa unilateral do visto de turista por ocasião dos Jogos Olímpicos de 2016. O prazo de permanência será de 90 dias e não é necessário comprovar aquisição de ingresso.

⁴⁸ Ressalta-se que o objetivo da política imigratória nacional, de atrair mão de obra especializada, também se repete em diversos outros países, como Estados Unidos, Canadá, bem como os países europeus. Logo, reflete uma tendência mundial.

⁴⁹ Outras hipóteses de concessão de visto ficam a cargo das Resoluções do Conselho Nacional de Imigração, como por exemplo, a Resolução nº 108, CNI que estabelece a possibilidade de concessão de visto para reunião familiar a estrangeiro que tenha filho brasileiro ou tenha se casado com brasileiro ou ainda vida em união estável. Outro exemplo seria a Resolução nº 84, CNI que prevê a concessão de visto a estrangeiro que comprove investimento de 150 mil reais no país.

especial que identifique e caracterize esta situação, sem, contudo, conferir direito à residência no país (artigo 21, *caput* e parágrafos 1º e 2º).

Ressalta-se a necessidade do estrangeiro em condição de permanente, temporário ou asilado⁵⁰ se registrar no Ministério da Justiça, no prazo de 30 (trinta) dias de sua entrada ou concessão do asilo (artigo 30). Assim, após o registro será emitido documento de identidade, para sua identificação no território nacional (artigo 33). Destaca-se que o controle da imigração é conferido a 3 (três) Ministérios: da Justiça, das Relações Exteriores e do Trabalho e Emprego; competindo ao primeiro o controle dos estrangeiros após o ingresso no território nacional, bem como a aplicação da política de imigração (PATARRA, 2005, p. 30).

Faz-se relevante as determinações do artigo 38, da lei em comento, que veda a legalização ou estada de estrangeiro clandestino ou irregular, bem como a transformação em permanente dos vistos de trânsito, turista, temporário e de cortesia.

Nesta seara, o artigo 57 dispõe que nos casos de entrada ou estada irregular do estrangeiro, este será deportado, caso não se retire voluntariamente do território nacional. Assim, a deportação consiste na saída compulsória e far-se-á para o país da nacionalidade, de procedência do mesmo ou de outro que consinta em recebê-lo (artigo 58). As despesas com o ato de retirada do imigrante do país ocorrerão por conta do Tesouro Nacional, caso não possa ser custeada pelo próprio estrangeiro ou por terceiro (artigo 59) e por consequência disso o deportado apenas poderá retornar ao Brasil após ressarcir as despesas, corrigidas monetariamente, que os cofres públicos dispenderam com sua deportação (artigo 64). Além disso, determina-se que enquanto não for retirado do país, o imigrante deve ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, contudo tal dispositivo não se coaduna com o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição Federal (1988), ao dispor que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”; não obstante a deportação representa uma sanção administrativa e não crime para ensejar prisão do estrangeiro (ANDENA, 2013, p. 102).

Caso o imigrante pratique atos atentatórios à segurança nacional; à ordem política ou social; tranquilidade ou moralidade pública e à economia popular estará este sujeito à

⁵⁰ O instituto do asilo político encontra-se previsto na esfera constitucional (artigo 4º, inciso X), sendo um dos princípios de nossa República Federativa, em suas relações internacionais: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: X - concessão de asilo político” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

penalidade de expulsão⁵¹ do país (artigo 65, *caput*). Assim, “a expulsão é o ato pelo qual o estrangeiro, com entrada regular no Brasil, é obrigado a abandonar o País” (DEL’OLMO, 2013, p. 93). A mesma penalidade poderá incidir nos casos de: a) prática de fraude, a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil; b) quando entrar no território nacional com infração à lei e dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação; c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro (artigo 65, parágrafo único). Destaca-se que a competência para análise da conveniência e oportunidade da aplicação da penalidade exposta é exclusiva do Presidente da República (artigo 66), porém há possibilidade de delegação ao Ministro da Justiça, vedando-se a subdelegação (artigo 1º, Decreto nº 3.447/2000).

Quanto à extradição, esta será concedida quando o governo requerente fundamente o pedido em tratado internacional do qual o país seja signatário ou tenha o Brasil prometido reciprocidade (artigo 76), sendo de competência de o Supremo Tribunal Federal decidir sobre tal ato. Denota-se, que este instituto “visa *repelir o crime*, sendo aceito pela maioria dos Estados, como manifestação de *solidariedade e da paz social* entre os povos” (DEL’OLMO, 2013, p. 97)⁵². Ao que se refere à competência para processar e julgar os pedidos de extradição formulados por Estado estrangeiro caberá ao Supremo Tribunal Federal sua concessão (artigo 102, inciso I, alínea “g”, da Constituição Federal de 1988), porém tal decisão não vincula o Presidente da República, que por ato discricionário pode entregar ou não o extraditando (CORRÊA; MIALHE, 2011, p. 157).

Adentrando ao Título X da Lei nº 6.815/1980, este aborda os direitos e deveres dos imigrantes, a partir disso, sendo o estrangeiro residente no país, gozaria de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros (artigo 95), embora seja cediça na doutrina e na jurisprudência, a interpretação extensiva deste dispositivo, vez que mesmo os estrangeiros não residentes devem possuir seus direitos e garantias resguardados pelo Estado brasileiro, conforme já abordado. Porém, a Lei nº 6.815/1980 versa que apenas após a naturalização, o estrangeiro gozará de todos os direitos civis e políticos, exceto aqueles que a Constituição Federal de 1988 atribui apenas aos brasileiros natos (artigo 122). Ressalta-se que “a

⁵¹ Destaca-se que a temática acerca da expulsão é melhor abordada pelo Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981 - que regulamenta a Lei nº 6.815/80 – nos artigos 100 a 109.

⁵² Ressalta-se, que o instituto da extradição, predominantemente, não se aplica aos nacionais, como ocorre no Brasil. Porém, há algumas exceções, encontrando-se Estados onde se admite a extradição de seus nacionais, como por exemplo, Reino Unido, Estados Unidos, Colômbia – quando o cidadão colombiano houver cometido delito no estrangeiro, devendo também ser considerado crime na legislação penal colombiana – e Itália - quando houver acordo de reciprocidade admite a extradição de italianos natos (DEL’OLMO, 2013, p. 97-98).

naturalização não importa aquisição da nacionalidade brasileira ao cônjuge ou filhos do naturalizado, nem autoriza que estes entrem e se radiquem no Brasil [...]” (artigo 123).

Não obstante, permite-se, ao estrangeiro regular, o exercício de atividade remunerada e a matrícula em estabelecimento de ensino (artigo 97). Contudo, veda-se o exposto aos estrangeiros com visto de turista, trânsito ou temporário na condição de estudante, não podendo exercer atividade remunerada no país (artigo 98). Nesta seara, quando o estrangeiro for admitido na “condição de temporário, sob regime de contrato, só poderá exercer atividade junto à entidade pela qual foi contratado, na oportunidade da concessão do visto, salvo autorização expressa do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho” (artigo 100, Lei 6.815/1980). Sob esta perspectiva, verificamos uma série de restrições aos direitos laborais dos trabalhadores migrantes, por parte da Lei nº 6.815/1980, que preza pela proteção do trabalhador nacional. Contudo, faz-se necessário trazer à baila, que os estrangeiros, independentemente de seu *status* migratório, possuem seus direitos trabalhistas assegurados, de forma igualitária aos nacionais, conforme disposto na Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (ANDENA, 2013, p. 103).

Ainda sob a ótica dos direitos e deveres laborais dos estrangeiros, estabelece o artigo 106 uma série de restrições, merecendo destaque o inciso VIII, que veda a participação do imigrante na administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada. Outro inciso do artigo 106 que merece relevo refere-se ao inciso IX, que veda ao estrangeiro possuir, manter ou operar aparelho de radiodifusão, de radiotelegrafia e similar, salvo reciprocidade de tratamento, demonstrando a desatualização da norma frente às novas tecnologias (artigo 106, inciso IX). No mesmo sentido, o artigo 107 nega ao estrangeiro a participação em atividade de natureza política ou imiscuir-se nos negócios públicos do Brasil, retratando o lado autoritário do texto, permeado pelas idiosincrasias da segurança nacional, existentes no contexto ditatorial de sua edição.

Deflagra-se ainda, diversas disposições incompatíveis com a Constituição Federal de 1988, como por exemplo, o artigo 105, da Lei nº 6.815/1980, que proíbe o imigrante de engajar-se como tripulante em porto brasileiro, contudo a Constituição Federal, em seu artigo 178, já não mais estabelece vedação semelhante ao trabalho do migrante na navegação de cabotagem ou de interior; no mesmo sentido o artigo 106, inciso V, do atual Estatuto, nega ao não nacional, ser proprietário ou explorador de aeronave brasileira, porém o texto constitucional atualmente em vigor não traz qualquer disposição neste sentido (ÁVILA, 2003, p. 378-380). Ressalta-se que a Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 368 e seguintes

abarcas vedações semelhantes as dos mencionados artigos da Lei nº 6.815/1980, porém tal tema será melhor explorado no Capítulo IV. Desta feita, observa-se que a Lei nº 6.815/1980 apresenta diversos dispositivos divorciados de nossa Constituição da República, carecendo de reformas imediatas, para adequar-se ao atual contexto jurídico e social do país, bem como assegurar a melhoria na qualidade de vida dos estrangeiros que aqui residem afinal à norma atualmente em vigor preocupa-se precipuamente, com a positivação de infrações, sanções e pouco se direciona ao aspecto social do imigrante.

Podemos denotar, que as determinações restritivas e autoritárias a Lei nº 6.815/1980, não conseguem atender aos anseios sociais, nem mesmo impedir a entrada de novos imigrantes no país, na realidade, devido aos empecilhos estabelecidos pela legislação, estimula-se o ingresso irregular de estrangeiros, bem como o tráfico de pessoas, além da exploração da mão de obra do migrante (ANDENA, 2013, p. 112) e conseqüentemente a intensa violação de direitos e garantias fundamentais, urgindo pela aprovação de um novo estatuto protetivo a essa classe tão vulnerável social e juridicamente.

Merece ainda destaque na esfera infraconstitucional, a Lei nº 9.474/1997 – Estatuto dos Refugiados, que versa sobre os direitos e deveres dos refugiados no Brasil, definindo os mecanismos de implantação da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

O instituto do refúgio ganhou relevo com o término da Primeira Guerra Mundial e principalmente da Segunda Guerra Mundial, quando em decorrência do elevado número de refugiados, elaborou-se a Convenção de Genebra de 1951. A partir disso, baseando-se na citada convenção, a Lei nº 9.474/1997 definiu como refugiado todo indivíduo que: a) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; b) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele; c) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos⁵³, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (artigo 1º, Lei nº 9.474/1997).

Denota-se que a definição adotada não engloba a situação dos refugiados ambientais, como por exemplo, o caso dos “refugiados” haitianos que vêm ingressando intensivamente no Brasil, recebendo o visto permanente de residência, por razões

⁵³ Destaca-se que tal hipótese de refúgio com base em violação de direitos humanos foi acrescentada pela lei brasileira, não existindo na Convenção de 1951.

humanitárias⁵⁴, negando o governo brasileiro o *status* de refugiados a estes (LEITE; CALEIRO, 2014, p. 432-456). Dessa forma, faz-se necessário uma revisão na legislação nacional e internacional para adequação destas situações sociais existentes e assim passar a conceder a condição de refugiados a indivíduos obrigados a se deslocarem em decorrência de calamidades naturais, como terremotos, inundações, secas, dentre outras situações que forçam a retirada destes indivíduos de seu território.

Ainda sob a perspectiva da Lei nº 9.474/1997, destaca-se que após a solicitação e concessão de refúgio ao estrangeiro, este passará a gozar dos mesmos direitos e estará sujeito aos mesmos deveres dos demais estrangeiros residentes no Brasil, cabendo-lhes a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública do país de acolhimento (artigo 5º). Ressalta-se que as decisões em matéria de refúgio, serão tomadas pelo Comitê Nacional para Refugiados – CONARE, que representa um órgão criado pela Lei nº 9.474/1997 (COLLUS, 2011, p. 92). Somado a isso, o refugiado terá direito, a cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem para exercer seus atos civis e comprovação de sua condição de refúgio (artigo 6º). Na seara trabalhista, os Estados contratantes deverão dar a todo refugiado que resida regularmente no seu território o tratamento mais favorável dado, aos nacionais de um país estrangeiro no que concerne ao exercício de uma atividade profissional assalariada (artigo 17); da mesma forma deve ser o tratamento dispensado aos profissionais liberais titulares de diplomas reconhecidos pelas autoridades competentes do referido Estado (artigo 19).

Superada a análise do Estatuto do Estrangeiro e Estatuto dos Refugiados, fazem-se necessárias algumas considerações acerca de outras normas protetivas e benéficas aos imigrantes. Dessa forma, com o advento da Constituição Federal de 1988, foi concedida a primeira anistia efetiva⁵⁵ aos estrangeiros que se encontravam em situação irregular no território nacional, através da Lei nº 7.685/1988 que beneficiou cerca de trinta e nove mil imigrantes (ÁVILA, 2003, p. 66-67), que passaram a possuir visto provisório, com validade de 2 (dois) anos. Passado o período de 2 (dois) anos era emitido um segundo documento com

⁵⁴ O visto terá duração de cinco anos e poderá ser renovado caso o indivíduo comprove sua condição trabalhista regular no Brasil.

⁵⁵ Salienta-se que no próprio Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/1980, já havia a previsão da primeira anistia (artigos 133 e 134), contudo esta mostrou ineficiente vez que os primeiros migrantes que se dirigiram a Polícia Federal buscando sua concessão, foram multados e notificados a deixar o país. Além disso, havia grande discricionariedade e arbitrariedade por parte das autoridades competentes, quanto à concessão e exigência de apresentação de documentos. Logo, por tais motivos e pela intensa burocracia, a primeira anistia prevista, demonstrou-se ineficiente.

igual validade, contudo para obtenção deste fazia-se necessário o preenchimento de alguns requisitos: a) exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da família; b) bom procedimento; c) ausência de débitos fiscais e antecedentes criminais e d) possuir as condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde (artigo 5º, Lei nº 7.685/1988). Diante da intensa burocracia exigida para renovação do visto provisório, apenas 70% das solicitações conseguiram obter a renovação para a possível conversão em registro permanente (ANDENA, 2003, p. 113).

Já em 1998, foi concedida a terceira anistia da legislação imigratória brasileira, através da Lei nº 9.675/1998, que beneficiou em torno de quarenta mil estrangeiros que ingressaram no país até 28 de junho de 1998 e se encontravam em situação irregular; esses receberam visto provisório de 2 (dois) anos, prorrogável por igual período, admitindo-se a conversão em permanente (ÁVILA, 2003, p. 66-67). Destaca-se que tal lei, apenas foi aprovada após 10 (dez) anos de intensas lutas das entidades protetoras dos estrangeiros, que promoveram palestras e conferências em prol da concessão da anistia aos trabalhadores migrantes indocumentados (ANDENA, 2013, p. 113).

Nessa toada, a mais recente regulamentação da temática se deu através da Lei nº 11.961/2009 – Lei da Anistia e Migratória, que beneficiou cerca de quarenta e dois mil estrangeiros que se encontravam em situação irregular até o ano de 2010 e, como nas leis anteriores, concedeu-lhes o visto provisório pelo prazo de 2 (dois) anos, possibilitando a estes estrangeiros sua regularização no mercado de trabalho⁵⁶, contudo de forma diversa das anistias antecedentes, o procedimento administrativo foi facilitado através da redução de taxas e de documentos solicitados (PATARRA, 2012, p. 12):

Das atuais 41.816 pessoas que se registraram para obter a regularização, os bolivianos aparecem na primeira colocação, com 16.881 imigrantes, seguidos dos chineses, com 5.492 pessoas; e peruanos, com 4.642. Paraguaio e coreanos completam as nacionalidades que mais buscaram regularização, com 4.135 e 1.129, respectivamente. Os Estados com maior fluxo de imigrantes ilegais são de São Paulo, Rio de Janeiro e Paraná (BORGES, 2010, online).

Sob esta perspectiva e o intenso fluxo de latinos que foram beneficiados pela anistia, ressalta-se que a regularização definitiva no país representa uma verdadeira barreira aos estrangeiros, que normalmente vivem em situações precárias e quase sempre ligados ao

⁵⁶ Decorrido tal prazo pode o visto ser convertido em permanente, caso preenchidas as condições impostas pela legislação.

trabalho informal, o que dificulta o preenchimento dos requisitos dispostos em lei para obtenção do visto permanente:

O interessado deve cumprir uma série de requisitos, como comprovar o exercício de profissão ou emprego lícito, arcar com o alto custo de regularização, o que envolve taxa de inscrição no INSS, além de ter que apresentar outros documentos, como a certidão de antecedentes criminais. Além disso, o temor da deportação inerente à condição de irregularidade impede ou desestimula, muitas vezes, que o migrante dirija-se ao órgão público para regularizar sua situação. E mesmo quando decidem proceder com a regularização, os migrantes ficam sujeitos a diferentes interpretações dos requisitos legais, de acordo com o posto de atendimento ao qual se dirigiram ou conforme o funcionário que prestou atendimento (ANDENA, 2013, p. 115).

Nesta senda, pode-se denotar que a concessão de anistia representa uma constante no país, repetindo-se aproximadamente a cada 10 (dez) anos; refletindo uma política de incentivo ao ingresso dos migrantes no território nacional (VEDOVATO, 2013, p. 130). Contudo, retrata também uma falha na legislação vigente, vez que os números de estrangeiros irregulares beneficiados pela concessão da anistia são bastante elevados, demonstrando que o estatuto jurídico em vigor dificulta o ingresso regular do estrangeiro, fazendo com que este se submeta a situação de irregularidade no país de acolhida.

Quanto à aplicação dos dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhista – CLT (1943) considera-se que os trabalhadores migrantes estão sujeitos as suas determinações laborais de forma igualitária aos trabalhadores nacionais, afinal as relações laborais devem ser pautadas, sobretudo na dignidade da pessoa humana. Assim, em qualquer hipótese deverá incidir: ao menos o salário mínimo vigente; descanso semanal remunerado; gratificação natalina; descanso mínimo de 11 (onze) horas entre uma jornada e outra; intervalo intrajornada de no mínimo 1 (uma) hora para refeição, nas jornadas acima de seis horas; trinta dias de férias remuneradas, como acréscimo de 1/3, a cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho; duração da jornada de trabalho de 8 (oito) horas diárias ou 44 (quarenta e quatro) horas semanais ou 220 (duzentos e vinte) horas por mês; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; além das demais garantias estabelecidas pela legislação trabalhista e negociações coletivas de cada categoria profissional.

Porém, convém trazer à baila algumas restrições consagradas pela CLT, relacionadas ao trabalho dos estrangeiros no país, que, de acordo com entendimento preponderante da doutrina, não foram abarcadas pela Constituição Federal de 1988, pois o que vigora atualmente é a igualdade e a não discriminação nas relações de trabalho (ÁVILA,

2003, p. 385). Não obstante, a Lei nº 9.842/1999 revogou os artigos 723, 724 e 725⁵⁷ da CLT, vedando a expulsão de estrangeiros que instigassem as práticas de greve (ÁVILA, 2003, p. 386). Ademais, nos artigos 352 seguintes⁵⁸, a CLT estabelece reserva de mercado, ao instituir proporcionalidade de empregados nacionais e estrangeiros em 2/3 (dois terços), segundo o princípio da nacionalização do trabalho, devendo se aferir a compatibilidade deste dispositivo com a internacionalização resultante do MERCOSUL (NASCIMENTO, 2011, p. 169).

Depreende-se, ainda, a necessidade de um maior enfrentamento legislativo, acerca da situação jurídica dos imigrantes econômicos, principalmente sobre os direitos trabalhistas dos trabalhadores migrantes indocumentados, vez que estes, mesmo em situação irregular, precisam estar protegidos e cientes de seus direitos, como: acesso à justiça, à assistência judiciária e todos os direitos laborais que possuem, para que não fiquem à mercê da exploração dos empregadores na prestação de serviço, nem mesmo sejam submetidos a situações degradantes (RAMOS, 2010, p. 745).

Outrossim, ao analisarmos o tema devemos considerar que um estatuto jurídico incerto também enseja consequências muito além da esfera laboral, afetando amplamente a esfera social e cultural do trabalhador migrante, que pode enfrentar dificuldades na fruição de diversos direitos como por exemplo, na construção de templos para seus cultos, na celebração de datas festivas e feriados perante sua identidade cultural, bem como no uso de roupas e símbolos tradicionais ou religiosos (PNUD, 2004, p. 30). Dessa forma, a atual legislação infraconstitucional em vigor omite-se quanto à preservação dos direitos culturais do estrangeiro, necessitando de adequações.

Ante o exposto, verifica-se que a inexistência de um estatuto legal contundente ao imigrante pode sujeitá-lo a imensas dificuldades, seja na esfera laboral, social ou cultural; além de culminar na ausência de voz perante a sociedade em que se encontra inserido e

⁵⁷ Art. 723. Os empregados que, coletivamente e sem prévia autorização do tribunal competente, abandonarem o serviço, ou desobedecerem a qualquer decisão proferida em dissídio, incorrerão nas seguintes penalidades: a) suspensão do emprego até seis meses, ou dispensa do mesmo; b) perda do cargo de representação profissional em cujo desempenho estiverem; c) suspensão, pelo prazo de dois anos a cinco anos, do direito de serem eleitos para cargo de representação profissional. Art. 724. Quando a suspensão do serviço ou a desobediência às decisões dos tribunais do Trabalho for ordenada por associação profissional, sindical ou não, de empregados ou de empregadores, a pena será: a) se a ordem for ato de assembleia, cancelamento do registro da associação, além da multa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), aplicada em dobro, em se tratando de serviço público; b) se a instigação ou ordem for ato exclusivo dos administradores, perda do cargo, sem prejuízo da pena cominada no artigo seguinte. Art. 725. Aquele que, empregado ou empregador, ou mesmo estranho às categorias em conflito, instigar à prática de infrações previstas neste capítulo, ou se houver feito cabeça de coligação de empregadores ou de empregados, incorrerá na pena de prisão prevista na legislação penal, sem prejuízo das demais sanções cominadas. § 1º Tratando-se de serviços públicos, ou havendo violência contra pessoa ou coisa, as penas previstas neste artigo serão aplicadas em dobro. § 2º O estrangeiro que incidir nas sanções deste artigo, depois de cumprir a respectiva penalidade, será expulso do país, observados os dispositivos da legislação comum.

⁵⁸ Tais normas serão amplamente abordadas no Capítulo IV.

acentuar sua vulnerabilidade aos abusos de direitos humanos (PNUD, 2004, p. 30). Portanto, legislação infraconstitucional vigente, principalmente o Estatuto do Estrangeiro, representa, atualmente, um instrumento jurídico descontextualizado historicamente, violador dos direitos e garantias fundamentais e insuficiente quanto à concretização da democracia, não podendo o governo brasileiro permanecer com instrumentos legislativos retrógrados, que priorizam a segurança nacional e já não congregam as novas perspectivas migratórias oriundas da globalização; urgindo a necessidade de revisão legislativa para a consagração de um estatuto legal coeso e contundente aos trabalhadores migrantes.

3.3 O PROJETO DE LEI Nº 5.655/2009

O Projeto de Lei nº 5.655/2009 visa tornar-se o novo marco regulamentador dos imigrantes no Brasil e dispõe sobre o ingresso, permanência e saída dos estrangeiros do território nacional, além de abordar o instituto da naturalização, as medidas compulsórias, a transformação do Conselho Nacional de Imigração em Conselho Nacional de Migração, dentre outros assuntos.

Neste contexto, o projeto em análise apresenta uma esperança aos estrangeiros e traz uma série de avanços ao versar sobre diversos temas que há tempos clamavam por regulamentação e eram constantemente pleiteados pelos imigrantes e pelas organizações de proteção.

Assim, para efeitos da *lege ferenda*, será considerado “estrangeiro” todo aquele que não possuir nacionalidade brasileira, seja ela originária ou adquirida (artigo 1º, parágrafo único). Verifica-se um conceito por exclusão, vez que todo aquele que não for cidadão brasileiro será considerado estrangeiro. Não obstante, a utilização da palavra “estrangeiro” nos remete a um conceito de estranheza e até mesmo distanciamento do nacional e talvez por isso devesse ser substituída pela palavra “migrante”, editando-se um Estatuto de Migração e Naturalização, em substituição ao atual Estatuto do Estrangeiro (MILESI, 2005, p. 1-2).

A partir disso e considerando os instrumentos internacionais sobre o tema, estabelece-se que a possível lei deverá nortear-se pela Política Nacional de Migração e garantir os Direitos Humanos dos trabalhadores migrantes, principalmente frente às práticas abusivas advindas da situação migratória irregular (artigo 2º e 5º). Tal dispositivo representa grande importância diante dos diversos tratados internacionais que buscam assegurar a proteção aos direitos humanos, bem como à própria Constituição Federal de 1988, que dispõe expressamente acerca da proteção dos direitos e garantias fundamentais dos estrangeiros, devendo ser o norte de qualquer texto legal aprovado pelo Congresso Nacional. Somado a

isso, demonstra-se a necessidade de construção de uma política nacional voltada para migração, o que ainda se encontra ausente em nosso país (VEDOVATO, 2013, p. 169).

Contudo, o objetivo da pretensa política migratória permanece o mesmo, que é o ingresso de trabalhadores especializados aos vários setores da economia (artigo 4º). A manutenção da imigração seletiva representa um ato discriminatório aos trabalhadores migrantes que não se adequam a condição de mão de obra qualificada, assim tal dispositivo deveria ser readequado, para torna-se coerente aos atuais fluxos migratórios e frente aos instrumentos internacionais, dos quais o Brasil é signatário e a Carta da República que veda qualquer forma de discriminação.

Ainda, o projeto de lei garante a proteção a múltiplos direitos dos trabalhadores migrantes, destacando-se os direitos laborais, direitos humanos, acesso à justiça, direito à cultura, direito à informação, dentre outros, evidenciando-se que a fruição de tais direitos independe da situação migratória do estrangeiro (MILESI, 2005, p. 1-7). Ressalta-se que o texto ainda impõe a necessidade de autorização para que o trabalhador migrante atue em regiões consideradas estratégicas, como áreas indígenas, devendo ser apresentado projeto e estudo sobre as atividades a serem desenvolvidas (artigo 69, *caput* e parágrafo único), tal limitação também se estende aos nacionais, tendo em vista a proteção das áreas indígenas demarcadas, logo a necessidade de autorização para ocupação de áreas estratégicas não representa um ato discriminatório ao estrangeiro, mas sim uma medida de proteção aos interesses nacionais.

Evolui o Projeto de Lei nº 5.655/2009, comparado ao atual Estatuto de Estrangeiro, ao assegurar direitos e garantias fundamentais aos trabalhadores migrantes aqui residentes, seja de forma permanente ou temporária, merecendo destaque o inciso VIII, do pretenso artigo 5º, que assegura os direitos trabalhistas e a sindicalização (artigo 5º, inciso VIII). Desta forma, a autorização a sindicalização do trabalhador migrante retrata um imenso avanço, ademais qualquer vedação seria incompatível com o artigo 8º da Constituição Federal que garante a livre associação profissional ou sindical, não estando tal garantia condicionada à nacionalidade; bem como ao artigo 8º do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que permite a qualquer pessoa aderir e formar sindicatos de sua escolha, além das Convenções nº 87, 98 e 135 da Organização Internacional do Trabalho (MILESI, 2005, p. 4).

Reluz ainda, o parágrafo único do citado artigo 5º, que busca assegurar aos estrangeiros, independentemente de sua situação migratória: a) acesso à educação e saúde; b) benefícios decorrentes do cumprimento de obrigações legais e contratuais quanto à relação laboral e c) medidas de proteção às vítimas e às testemunhas do tráfico de pessoas e do tráfico

de migrantes (artigo 5º, parágrafo único). Tal dispositivo é de magnitude salutar, principalmente quanto à previsão dos benefícios decorrentes da relação laboral, que devem ser exigidos pelo trabalhador migrante independentemente de seu *status* migratório, sob pena de caracterização de enriquecimento ilícito do empregador. Somado a isso, as vítimas de tráfico de pessoas ou tráfico de migrantes ou de qualquer outro crime praticado contra os estrangeiros, merecem proteção ativa do Estado, que deve direcionar especial atenção e tutela à saúde e integridade psicofísica da vítima (MILESI, 2005, p. 4).

Porém, alguns dos citados direitos, como saúde, educação, liberdades públicas, dentre outros, são reconhecidos apenas de maneira programática pelo texto do projeto, necessitando de regulamentação posterior pelos entes federados, o que poderá acarretar um longo período de “limbo legislativo”, onde os mesmos permaneçam apenas como expectativa de direito e não como determinações acessíveis aos trabalhadores migrantes (ANDENA, 2013, p. 122).

Ao que se refere aos direitos políticos dos estrangeiros, o projeto perpetua o retrocesso constitucional, impedindo que estes, mesmo quando residentes, possuam capacidade eleitoral ativa e passiva (artigo 8º), destacando-se que praticamente todos os demais países da América Latina já concederam o direito de voto ao imigrante (ANDENA, 2013, p. 106).

No tocante a concessão de vistos, o projeto inova ao tratar do visto temporário de trabalho, sem vínculo empregatício, que poderá ser concedido ao estrangeiro que venha ao país para exercer atividade laboral, pelo período de 1 (um) ano, admitindo-se uma prorrogação pelo mesmo prazo; para isso deve ser comprovada a necessidade do trabalho do migrante no Brasil (artigo 26). Já nos casos de visto de trabalho com vínculo empregatício ou funcional, será concedido por até 2 (dois) anos e dependerá de prévia autorização do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE (artigo 27), neste caso admite-se uma única prorrogação e até mesmo a conversão em visto permanente pelo Ministério da Justiça (artigo 28).

Em seguida, encontramos uma norma de caráter extremamente retrogrado e violador dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, vez que a concessão de visto para tratamento de saúde, exige que o mesmo seja realizado em rede privada (artigo 33), vedando o acesso do estrangeiro ao Sistema Único de Saúde - SUS, ignorando-se, assim, a universalidade do direito à saúde, constitucionalmente assegurado⁵⁹.

⁵⁹ Salienta-se que determinação similar já se encontra em vigor no Reino Unido. Este restringe o acesso de estrangeiros ao sistema público de saúde de forma gratuita, inclusive crianças e mulheres grávidas, admitindo o

Já quanto à concessão de autorização de residência, seja ela temporária ou permanente, será de competência do Ministério da Justiça, ao estrangeiro que se encontre em situação migratória regular ou irregular (artigo 40), desde que cumpra os requisitos definidos em lei. Vale ressaltar, que em caso de vítima de tráfico de pessoas o Ministério da Justiça poderá conceder a residência temporária independentemente da situação migratória (artigo 42), destacando-se o lado humanitário do projeto.

O Projeto de Lei nº 5.655/2009 ainda prevê a concessão de asilo político, que poderá ter caráter diplomático ou territorial (artigo 56), assim o estrangeiro admitido em tais condições, ficará sujeito ao cumprimento da legislação vigente e outras condições impostas pelo Governo Brasileiro (artigo 58). Destaca-se que “o instituto do asilo político é revestido essencialmente pelo direito internacional humanitário, como forma de proteção à vida do indivíduo” (DANELLI JUNIOR; ALMEIDA, 2013, p. 206) e desempenha um relevante papel na luta contra atos de perseguição e violação aos direitos humanos “proporcionando refúgio ético e moral contra atos de atrocidades cometidas por regimes políticos ou governos” (DANELLI JUNIOR; ALMEIDA, 2013, p. 206).

Ademais, o Título III da *lege ferenda* passa a tratar da entrada, registro e saída do estrangeiro, desta forma o ingresso do trabalhador migrante no território nacional ocorrerá apenas nos locais onde houver fiscalização dos órgãos competentes (artigo 60) e onde será exigida a apresentação do visto concedido (artigo 61). Contudo, o citado Título III ao tratar do tema, deveria garantir expressamente o direito de o imigrante ser tratado com respeito nos ambientes de fiscalização, evitando-se situações discriminatórias e vexatórias, por parte das autoridades brasileiras; seria oportuno também dispor acerca do direito constitucional de acesso à justiça, no caso de eventuais divergências. Não obstante, deveria dispor, de forma clara, acerca das funções do Ministério Público Federal, Polícia Federal e Defensoria Pública, no tocante a proteção, fiscalização e auxílio jurisdicional ao imigrante (VEDOVATO, 2013, p. 169).

Quanto ao registro, ao estrangeiro já registrado será concedido documento de identidade para sua identificação no território nacional (artigo 72); já ao imigrante oriundo de país limítrofe, será concedido documento especial de identidade, caracterizando-o como fronteiriço (artigo 73), assim este documento possibilitará o direito de ingresso, livre trânsito,

atendimento de urgência, mas mediante o pagamento posterior das despesas resultantes do atendimento. Em caso de estrangeiros residentes cobra-se uma tarifa única anual. Logo, tal medida reflete uma tendência entre os países em busca de diminuir os gastos públicos com o atendimento de migrantes sem residência permanente e que muitas vezes dirigem-se ao país apenas para obter o tratamento de saúde de forma gratuita ou no caso das gestantes, obter a nacionalidade do país para seus filhos.

residência, estudo e trabalho nos municípios contíguos, sendo a concessão condicionada à reciprocidade de tratamento ou acordos internacionais (artigo 73, parágrafos 1º, 2º e 3º).

Adentrando ao tema da naturalização, o pretense Título IV aborda o assunto, determinando que a naturalização poderá ser ordinária, especial, provisória e extraordinária (artigo 85); sendo de competência do Ministério da Justiça sua concessão (artigo 86). Neste contexto, a naturalização ordinária será concedida ao estrangeiro que cumpra os requisitos estabelecidos em lei e que resida há, pelo menos, 10 (dez) anos no território nacional de forma ininterrupta, podendo este prazo ser reduzido para 5 (cinco) anos em determinadas situações⁶⁰ e para 1 (um) ano no caso de imigrantes oriundos de países de língua portuguesa. Já a naturalização especial se concederá ao estrangeiro casado com diplomata brasileiro por mais de 5 (cinco) anos ou empregado em missão diplomática ou repartição consular no Brasil, há mais de 10 (dez) anos (artigo 88). Quanto à naturalização provisória, esta será concedida ao estrangeiro menor, registrado como permanente, que tenha se fixado no território nacional antes de completar 5 (cinco) anos de idade (artigo 89); podendo ser convertida em definitiva até 2 (dois) anos após completar a maioridade (artigo 90). Por último, a naturalização extraordinária exige que o estrangeiro resida ininterruptamente por 15 (quinze) anos no Brasil para ser concedida (artigo 91). Neste aspecto encontramos outro retrocesso do projeto, ao aumentar para 10 (dez) anos ininterruptos o prazo para se requerer a naturalização, enquanto a atual Lei nº 6.815/1980 determina o prazo de 4 (quatro), resultando numa maior dificuldade para que o imigrante se integre a sociedade brasileira de forma definitiva (ANDENA, 2013, p. 123), somado a isso o projeto em comento mantém a burocracia administrativa aos estrangeiros, não atendendo aos anseios sociais nesta perspectiva.

Ressalta-se que caso o estrangeiro esteja respondendo a processo penal, o pedido de naturalização será indeferido pelo Ministério da Justiça (artigo 92). Também ocorrerá indeferimento caso já possua condenação criminal no Brasil ou no exterior.

Quanto aos direitos, o naturalizado gozará dos mesmos direitos civis e políticos que os brasileiros natos, exceto aqueles direitos que a Constituição Federal atribui apenas aos cidadãos natos (artigo 99).

Cabe-nos ainda tecer breves considerações acerca das disposições que tratam da deportação (artigo 103), expulsão (artigo 111) e extradição (artigo 122) do imigrante, vez que

⁶⁰ O prazo de residência fixado poderá ser reduzido para cinco anos, se o estrangeiro preencher uma das seguintes condições: I - ter filho ou cônjuge brasileiro; II - ser filho de brasileiro; III - prestar ou ter prestado serviços relevantes ao Brasil, a critério do Ministério da Justiça; IV - ter notável capacidade profissional, científica ou artística, a critério do Ministério da Justiça; V - ser proprietário, no Brasil de empresa que tenha pelo menos cem empregados brasileiros; ou VI - ser natural de Estado-Parte do MERCOSUL ou Estado associado.

pouco se alteram em comparação com a atual legislação (Lei nº 6.815/1980). Igualmente a Lei nº 6.815/1980, o projeto dispõe acerca das infrações administrativas cometidas pelo estrangeiro, quem o transporta e quem o emprega; dessa forma a entrada ou estada irregular no território nacional ou permanência no mesmo depois de esgotado o prazo legal constitui infração administrativa, cuja sanção aplicável é a penalidade de multa ou deportação (artigo 149). Por conseguinte, o transportador também é passível da penalidade de multa quando transportar estrangeiro sem documentação exigida e quando não arcar com as despesas do estrangeiro irregular transportado, podendo, ainda, ser penalizado caso não promova a saída do território nacional do imigrante irregular. Ao empregador que mantenha estrangeiro irregular ou sem autorização para exercer atividade remunerada, também ser-lhe-á aplicada a sanção de multa pela prática de condutas vedadas. Observa-se que o Projeto de Lei nº 5.655/2009 abarca inúmeras hipóteses de infrações administrativas ao longo de dezesseis incisos, sendo de competência do Ministro de Estado da Justiça a imposição da sanção aplicada (artigo 150).

Merece destaque, a previsão do Projeto do Novo Estatuto do Estrangeiro que transforma o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) em Conselho Nacional de Migração, sendo este um órgão de caráter deliberativo e consultivo, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), estando entre suas competências: a) definir e coordenar a política nacional de migração; b) propor e coordenar os programas e ações para a implementação da política nacional de migração; c) recomendar outorga de visto ou autorização de residência, de caráter temporário ou permanente, por razões humanitárias; d) autorizar a concessão de visto ou de residência, temporário ou permanente, em situações não previstas na Lei, atendidas as exigências estabelecidas em regulamento; e) estabelecer exigências complementares para a obtenção do visto temporário previsto no inciso III do *caput* do artigo 21, do visto permanente previsto no inciso V do *caput* do artigo 34 e das residências temporária e permanente, respectivamente; f) solucionar os casos omissos e situações especiais; g) estudar e recomendar medidas para proteção dos emigrantes; h) opinar sobre alterações de legislação relativa à migração; e i) elaborar seu regimento interno (artigo 155).

Nesta toada, ao objetivar a criação de uma política nacional de migração, poderia o projeto em comento progredir com a criação de uma agência reguladora de migração, onde se fiscalizaria a aplicação da lei de proteção ao estrangeiro (VEDOVATO, 2013, p. 170).

Convém trazer à baila, que em casos de previsão em acordo internacional, pode o Estado brasileiro conceder gratuidade, isenção ou dispensa de visto previsto no projeto, respeitando-se o princípio da reciprocidade; podendo, ainda, promover a regularização

imigratória para estrangeiros oriundos de países que garantam o mesmo tratamento aos brasileiros; devendo promover tratamento migratório mais favorável a imigrantes provindos de países do MERCOSUL e associados ou países de língua portuguesa (artigo 156).

Desta feita, verifica-se que a *lege ferenda* permanece priorizando a dimensão econômica ou determinadas categorias profissionais, ao revés de direcionar seu enfoque a proteção dos direitos humanos e da dignidade dos trabalhadores migrantes (MILESI, 2005, p. 1-3). A partir disso e apesar de avanços, o projeto enseja adequações vez o imigrante ainda é visto como uma ameaça ao trabalhador nacional, enquanto deveríamos vislumbrá-los como uma possibilidade de crescimento e desenvolvimento nacional, econômico, cultural, político e religioso, tanto para a população brasileira quanto para os estrangeiros, afinal nosso país é historicamente moldado por contribuições de diversos povos, que cooperaram para o enriquecimento de nossa identidade nacional (MILESI, 2005, p. 6). Não obstante, o texto do projeto ainda peca no reconhecimento expresso dos direitos de liberdade ao estrangeiro, que embora reconhecido entre os direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal, deveria constar nesta lei específica, para tornar mais efetiva a proteção às liberdades religiosas, de crença, culto e consciência; afinal qualquer espécie de desrespeito a tais direitos configura uma grave violação a dignidade humana dos trabalhadores migrantes (MILESI, 2005, p. 3).

Sob esta perspectiva, Deisy Ventura e Paulo Illes (2010, online) tecem contundentes críticas ao projeto em comento:

Em primeiro lugar, sua incoerência: o PL nº 5.655/09 não é a tradução jurídica da Política Nacional de Imigração, a começar pelo fato de que o MJ insiste em editar uma nova lei do “estrangeiro”, enquanto o CNI visa o “trabalhador migrante”. Em segundo lugar, ainda que contenha alguns avanços, como a supressão da referência à “segurança nacional”, impressionam tanto o viés burocrático como o ranço autoritário do PL nº 5.655/09.

[...]

Ao contrário da proposta do CNIg, custa acreditar que o PL nº 5.655/09 foi apresentado durante o segundo mandato de Lula, eis que ignora a maior parte das demandas das entidades representativas dos migrantes – que nos últimos anos apresentaram, com escasso êxito, numerosas sugestões para o novo marco regulatório brasileiro. Entre as reivindicações do movimento dos migrantes que não foram contempladas pelo projeto, encontra-se, antes de mais nada, a atribuição da questão migratória a um órgão político, para que deixe de ser “caso de polícia”. A desburocratização é igualmente uma prioridade de luta, com destaque para a celeridade dos procedimentos de regularização de documentos, e a supressão de onerosas taxas e multas que pesam sobre os migrantes. Mas as quinze páginas do projeto que tratam dos vistos, entrada, registro e saída de estrangeiros do Brasil, somadas às duas páginas de sanções (inclusive multas por estada irregular e por deixar de registrar-se no órgão competente) trazem poucas esperanças nesta matéria.

No que diz respeito aos direitos dos migrantes, o silêncio do projeto sobre a repartição das competências no sistema federativo brasileiro causa inquietude, uma vez que a efetividade de boa parte deles depende, total ou parcialmente, dos Estados ou dos

municípios. Logo, teme-se que alguns direitos que foram reconhecidos pelo PL nº 5.655/09 de forma programática (como, por exemplo, o direito à educação) percam-se na posterior regulamentação ou na ausência dela. Em compensação, o Projeto de Lei regulamenta com excesso de detalhes os deveres do estrangeiro, as infrações e proibições que lhe dizem respeito, além dos processos de extradição, repatriação, deportação e expulsão.

Ainda sob o viés da necessidade de um estatuto jurídico mais contundente aos migrantes, destaca-se a Portaria nº 2.162/2013 do Ministério da Justiça, que criou uma Comissão de Especialistas, para apresentar um Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil (2014). Pautando-se pela compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 e o respeito ao princípio da convencionalidade, o Anteprojeto preza pela asseguarção dos Direitos Humanos e por uma mudança paradigmática da legislação migratória brasileira. Assim, dentre suas principais propostas então: 1) substituir o conceito de “estrangeiro” pela tipologia de “migrante”; 2) acolhimento das demandas históricas de entidades sociais que atuam em defesa dos direitos dos migrantes, entre elas a criação de um órgão estatal especializado para atendimento dos migrantes, em especial para gestão dos processos de regularização migratória, com o necessário aprofundamento das capacidades do Estado; 3) suprimir as restrições aos direitos políticos aos imigrantes; 4) adequação aos novos movimentos migratórios decorrentes da globalização; 5) normas de proteção aos emigrantes brasileiros; 6) disposições sobre as autoridades nacionais migratórias (BRASIL. Ministério da Justiça, 2014, online). Além disso, o mencionado Anteprojeto destaca que o Brasil é um dos poucos países desprovido de um serviço de migrações, cabendo à Polícia Federal grande parte do processamento dos pedidos de residência e de refúgio, de caráter eminentemente administrativo, o que representa desvio de função e necessita imediata correção (BRASIL. Ministério da Justiça, 2014, online). Realizando uma atenta análise ao Anteprojeto, pode-se depreender sua ampla proteção aos direitos e garantias fundamentais dos migrantes, demonstrando-se com um instrumento protetivo adequado social e juridicamente ao contexto globalizado em que nos encontramos. Logo, o Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, demonstra-se como mais apropriado ao nosso Estado Democrático de Direito, do que o Projeto de Lei nº 5.655/2009.

Destaca-se, também, que ao Projeto de Lei nº 5.655/2009, foi apensado o Projeto de Lei nº 2.516/2015, o qual traz uma nova proposta de lei de migrações, direcionada aos direitos humanos e pautada em princípios, de forma semelhante ao Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil (2014).

Ante o exposto, diante da dinâmica porosidade das fronteiras e dos fluxos migratórios que se destinam ao território nacional, faz-se necessária uma nova lei de migração, que atinja aos anseios sociais e as mudanças impostas pelo mundo globalizado. Entretanto, apesar dos avanços trazidos pelo Projeto de Lei nº 5.655/2009, verifica-se que o mesmo permanece silente em diversos assuntos de extrema relevância e que necessitam de regulamentação; além disso, e da burocratização mantida, o mesmo não parece capaz de abarcar os desafios impostos pela migração internacional, nem mesmo proteger efetivamente os direitos humanos e concretizar as determinações dos instrumentos internacionais acerca do tema, devendo ser intensamente revisto e reavaliado pelo Congresso Nacional antes de sua aprovação ou adotar-se as disposições do Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil, para assim torna-se coeso frente ao direito humanitário, a dignidade da pessoa humana e aos direitos e garantias fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

CAPÍTULO IV - MOBILIDADE DO TRABALHO, MIGRAÇÕES LABORAIS E SEUS REFLEXOS

4.1 A MIGRAÇÃO NO BRASIL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA SOCIAL DO TRABALHO

Com o advento da globalização e a conseqüente maior mobilidade do capital e reestruturação dos meios de produção, os fluxos migratórios se intensificaram ao redor do mundo, ocasionando a emigração de muitos indivíduos em busca de melhores oportunidades de trabalho, em territórios mais prósperos⁶¹. Paralelamente, as empresas e demais empregadores também precisaram se adaptar ao mundo globalizado, para permanecerem competitivos perante o mercado de consumo, necessitando, para isso, de uma mão de obra menos onerosa, ressurgindo a figura do trabalhador migrante como uma opção a tal necessidade:

O número de pessoas que se deslocam atualmente ganhou uma proporção tão elevada que alguns autores, como Castles & Miller (1993), chegam a sugerir que vivemos na era das migrações, que seriam sintetizadas em cinco características fundamentais: globalização, aceleração, diferenciação, feminização e a crescente politização das migrações. Na atualidade, os movimentos migratórios se inserem como um processo inerente às grandes mudanças internacionais, fazendo com que países caracterizados pela imigração se transformem, em pouco tempo, em países exportadores de mão de obra ou vice-versa. Além disso, alguns países observam o crescimento, nas suas cidades e estados, da chamada "cultura de emigração" e, em alguns casos, passam a ter seus PIBs diretamente dependentes das remessas dos emigrantes. Outras áreas do planeta se tornaram lugares de trânsito ou países de acolhida para populações migrantes. Assim, o fenômeno migratório contemporâneo possui uma complexidade sem precedentes na história recente das migrações (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 11).

Nesse contexto, a crise mundial de 2007-2008 e em contrapartida o progresso econômico do Brasil, fez com que o país voltasse a ser extremamente atrativo aos estrangeiros que deixavam seu local de nascimento. Tal fato aliado à porosidade das fronteiras do território nacional⁶², fez com que diversos trabalhadores latino-americanos, africanos, asiáticos, além dos já tradicionais europeus e demais nacionalidades, buscassem uma colocação no mercado

⁶¹ Ressalta-se que não se pode reduzir o fenômeno migratório exclusivamente a questões laborais, pois tal conduta implicaria uma limitação analítica do tema, contudo neste Capítulo adotar-se-á principalmente a perspectiva da mobilidade para o trabalho, porém sem se esquecer dos demais fatores que ensejam a mobilidade humana.

⁶² Brasil possui 16.000 quilômetros de fronteira e devido à alta extensão da área, torna-se bastante difícil a fiscalização pela Polícia Federal, fazendo com que muitas áreas fronteiriças sejam escolhidas como rotas de ingresso pelos imigrantes.

de trabalho brasileiro. Salienta-se, que nas últimas três décadas a imigração para o território brasileiro, de forma diversa dos séculos anteriores, tem se caracterizado pelo ingresso, principalmente, de estrangeiros oriundos de países periféricos do capitalismo, evidenciando as condições de nossa atual sociedade capitalista (MAMED; LIMA, 2014, p. 3).

Na atualidade, o Brasil conjuga diferentes cenários migratórios: continua havendo emigração; ao mesmo tempo em que o país passa a receber novos e diversificados fluxos de imigrantes; além de projetos migratórios de retorno por parte dos emigrados, influenciados, sobretudo, pela crise econômica pós 2007, nos Estados Unidos, Europa e Japão (Solé, Cavalcanti & Parella 2011). Assim, o país volta a receber fluxos migratórios diversificados. Se alguns coletivos latinos, como os bolivianos, constituem uma presença constante no cenário migratório brasileiro (Silva, 1997), nas últimas décadas, com a emergência da crise econômica mundial de 2007, em que os países emergentes não foram tão afetados como os chamados países desenvolvidos, houve um aumento e diversificação dos fluxos imigratórios para o Brasil (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 12-13).

Não obstante, com a devastação ambiental e social que assolou o Haiti após o terremoto de 2010, nosso território passou a ser um dos principais destinos desse fluxo migratório, que busca, além de um recomeço, uma oportunidade de trabalho, vez que no país de origem o salário mínimo é de 225,00 goudes por dia, o equivalente a aproximadamente 110,00 dólares ao mês (MAMED; LIMA, 2014, p. 6), enquanto nosso salário mínimo representa um valor mensal, aproximadamente, três vezes superior a este. Além disso, a mão de obra haitiana não é apenas barata, mas também qualificada para o exercício de diversas atividades, essencialmente em atividades de tecelagem (MAMED; LIMA, 2014, p. 6):

[...] entre os anos 2011 e 2013, o número de imigrantes no mercado de trabalho formal cresceu 50,9%. Os imigrantes haitianos passaram a ser a principal nacionalidade no mercado de trabalho formal em 2013, superando os portugueses. Assim, a sua população cresceu, aproximadamente, dezoito vezes, passando de pouco mais 814 imigrantes em 2011, para 14.579 empregados no mercado de trabalho formal em 2013. Se somarmos a esse número aqueles imigrantes que não tem vínculo formal de trabalho, podemos afirmar que esse coletivo possui uma presença significativa no Brasil (CAVALCANTI, 2015, p. 37-38)⁶³.

⁶³ “[...] O Banco Mundial (2011) estima que, aproximadamente, 10% da população do país (1.009.400) tenha emigrado, e outras fontes afirmam que a diáspora haitiana já teria passado a casa dos 3,0 milhões de emigrantes [...]” (MAMED; LIMA, 2015, p. 09). A partir dessa intensa migração de haitianos, sendo um dos principais destinos o Brasil, estima-se que até o ano de 2014, ingressou no país cerca de 32.000 haitianos (FERNANDES, 2015, p. 31).

Nesta toada, não há como se falar em novos fluxos migratórios sem nos direcionarmos para o mercado de trabalho, afinal é neste aspecto que podemos compreender a posição social que ocupa o estrangeiro em nosso país (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 13). Sob esta ótica, primeiramente convém esclarecermos que para que o trabalhador migrante possa exercer atividades laborais no Brasil, de forma regular, este necessita obter a devida autorização para o trabalho, que se trata de ato administrativo, de competência do Ministério do Trabalho, sendo o tema regulamentado pelo Estatuto do Estrangeiro (MACHADO; GOUVEIA, 2013, p. 353-354). Assim, com o devido visto, autorização de trabalho⁶⁴, Carteira de Identidade de Estrangeiro – CIE, Cadastro Nacional de Pessoas Físicas - CPF e Carteira de Trabalho – CTPS⁶⁵, o trabalhador migrante estará apto a ser empregado formalmente no mercado de trabalho nacional, ressaltando-se que nos termos do artigo 359, da CLT, nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado sem que este exiba a Carteira de Identidade de Estrangeiro e esta deve estar devidamente assinada⁶⁶ (MACHADO; GOUVEIA, 2013, p. 259).

Ainda nesta perspectiva, o trabalhador migrante poderá obter autorização para trabalho temporário⁶⁷, que é o que normalmente ocorre, ou autorização de trabalho permanente, sendo a temática regulamentada pelas Resoluções Normativas 74/2007 (BRASIL. Conselho Nacional de Imigração, 2007, online) e 80/2008 (BRASIL. Conselho Nacional de Imigração, 2008, online) do Conselho Nacional de Imigração. A primeira traz procedimentos gerais para obtenção da autorização de trabalho, enquanto a segunda aborda a

⁶⁴ Autorização de trabalho a estrangeiros é o ato administrativo de competência do Ministério do Trabalho exigido pelas autoridades consulares brasileiras, em conformidade com a legislação em vigor, para efeito de concessão de vistos permanentes e/ou temporário a estrangeiros que desejem permanecer no Brasil a trabalho. Pode ser solicitada pela internet ou diretamente no Ministério do Trabalho e Emprego (BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego, 2015, online).

⁶⁵ O trabalhador migrante deve se dirigir a Polícia Federal e solicitar a emissão da Carteira de Identidade de Estrangeiro (CIE), em seguida ele estará apto a requerer sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, nas agências do Ministério do Trabalho e Emprego (Delegacias Regionais do Trabalho), podendo assim trabalhar de forma igualitária aos nacionais. Ressalta-se que a CTPS será de cor verde para diferenciar dos trabalhadores nacionais, além disso, conterà o número do documento de naturalização ou data de chegada ao país e demais elementos constantes da identidade do migrante (artigo 16, inciso IV, CLT) (MARTINS, 2010, p. 303).

⁶⁶ Enquanto não for expedida a CIE, o artigo 366 da CLT admite, a título precário, como documento hábil, uma certidão, fornecida pelo serviço competente de Registro de Estrangeiros, comprovando que o empregado requereu sua permanência no país (MARTINS, 2010, p. 303).

⁶⁷ O empregador deve solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a autorização de trabalho que se converterá em visto temporário. O pedido de concessão de visto de trabalho pode ser feito pela internet, devendo o processo ser sempre iniciado pelo empregador. Em seguida, deverá ser enviada pelo correio a documentação da empresa e do futuro funcionário. Ressalta-se que os documentos do estrangeiro devem ser legalizados em repartição diplomática brasileira no exterior e traduzidos por tradutor juramentado no Brasil. Na documentação, a empresa deve justificar a necessidade de contratação do estrangeiro e o MTE vai analisar o pedido. Com o deferimento, o MTE informa o Itamaraty para que o visto seja expedido no consulado do país em que o estrangeiro reside. O cônsul vai analisar se o estrangeiro pode ou não receber o visto. O processo dura em média 30 dias. São 22 dias para a análise do MTE e o restante do período compreende ao trâmite no consulado.

comprovação da qualificação para obtenção da autorização temporária⁶⁸. No caso da autorização temporária, o trabalhador deve possuir um contrato previamente ajustado com um empregador brasileiro, sendo válido o visto enquanto perdurar o contrato por prazo determinado, o que representa uma exceção no direito do trabalho, vez que em regra os contratos de trabalho são por prazo indeterminado. O contrato firmado ainda deverá ser aprovado pelo Conselho Nacional de Imigração e visado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (BRASIL. OBMigra, 2015, p. 7-9). Já a autorização de trabalho permanente é destinada a mão de obra especializada, de acordo com a política migratória brasileira, que preza pelo ingresso destes trabalhadores de alto nível, sendo muito mais complexa e restrita sua concessão:

A presença de imigrantes no mercado de trabalho formal no Brasil vem crescendo exponencialmente nos últimos anos. Segundo os dados analisados nesse documento, durante o período 2011-2013, constata-se um aumento da presença de trabalhadores estrangeiros no país. Nesse curto, mas intenso período de chegada de imigrantes, o mercado de trabalho absorveu essa população, tanto nas atividades altamente qualificadas, quanto naquelas que exigem pouca qualificação. Esses fluxos imigratórios no Brasil são cada vez mais diversificados e com diferentes origens: geográficas, sociais, culturais, entre outras (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 3).

Ressalta-se que a lei nacional é explícita ao vedar que estrangeiros com visto de turista, estudante, trânsito, jornalista ou correspondentes sejam contratados por empregadores brasileiros, estando estes sujeitos à deportação em tal caso (LIMA, 2011, p. 67).

Em seguida a tais esclarecimentos, cabe-nos analisar o perfil destes estrangeiros quanto à qualificação profissional. Desta forma, verifica-se que, ao menos aqueles que possuem autorização de trabalho emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, em torno de 38% possuem formação superior e 30% ensino médio completo, enquanto uma pequena fração detém apenas o ensino fundamental incompleto, além da taxa de analfabetismo ser muito diminuta (CAVALCANTI, 2015, p. 40). A partir disso, os dados mencionados demonstram que há um grande número de trabalhadores migrantes qualificados⁶⁹ no Brasil, porém nem sempre estes se encontram em postos de trabalho adequados a sua qualificação, nem mesmo com a remuneração apropriada:

⁶⁸ Destaca-se que a Resolução 80/2008 não se aplica aos nacionais de países sul americanos (artigo 3º), objetivando facilitar que estes obtenham a autorização de trabalho e não ingressem de forma indocumentada no país.

⁶⁹ Muitos trabalhadores migrantes são contratados por empresas multinacionais, devido a sua alta qualificação, dentre eles americanos, portugueses, espanhóis, ingleses, dentre outros. Apenas no primeiro trimestre de 2015,

[...] Em torno de 53% dos imigrantes recebem entre 1 e 3 salários mínimos. E a população imigrante que recebe somente entre 1 e 2 salários mínimos fica na casa dos 40%. Nesse sentido, podemos auferir que uma parte significativa da população está exercendo trabalhos aquém da sua educação formal e, portanto, há indícios de inconsistência de status entre a população imigrante (CAVALCANTI, 2015, p. 40).

Constata-se que os trabalhadores migrantes se encontram em posição inferior no mercado de trabalho, mesmo diante da formação acadêmica e experiência profissional que possuem como é o caso de dentistas, médicos, jornalistas, engenheiros que estão trabalhando na construção civil, na indústria pesada, nos abatedouros de frangos e carnes, entre outras atividades. Logo, “de modo geral, os imigrantes têm uma formação técnica e profissional superior às exigidas pelo exercício da profissão atual e, portanto, há uma inconsistência de *status* na medida em que exercem atividades aquém das suas formações e experiências nos países de origem” (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 15). Tal fato decorre da condição social de imigrante, que faz com que seja considerado como um trabalhador sem qualificação:

[...] essa situação somente pode ser entendida a partir de uma classificação inseparavelmente técnica e social. Ainda que tecnicamente o imigrante tenha uma formação específica, socialmente será considerado um trabalhador sem qualificação, pois o imigrante somente existe aos olhos do estado nacional no dia que atravessa as suas fronteiras. Tudo o que antecede a essa existência é desconhecido, inclusive a sua formação técnica e os seus diplomas (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 15).

Ilustra-se o abordado com as principais ocupações dos estrangeiros e o número de autorizações, temporárias e permanentes, concedidas pelo MTE no primeiro trimestre de 2015: 1) Profissionais das Ciências e das Artes - 4.080 autorizações; 2) Técnicos de nível Médio - 2.882 autorizações; 3) Trabalhadores da Produção Bens e Serviços Industriais – 863 autorizações; 4) Diretores e Gerentes – 785 autorizações; 5) Trabalhadores em serviços de reparação e manutenção – 357 autorizações; 6) Trabalhadores dos serviços, vendedores do comércio e em lojas e mercados – 351 autorizações; 7) Trabalhadores de serviços administrativos – 92 autorizações; 8) Membros das Forças Armadas, policiais e bombeiros militares - 3 autorizações e 9) Trabalhadores agropecuários, florestais e da pesca – 2 autorizações (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, 2015, online). Provavelmente,

forma emitidas as seguintes autorizações de trabalho: a) EUA – 1.459; b) Filipinas – 756; c) Reino Unido – 722; d) Alemanha 471; e) Itália - 438; f) Coréia do Sul – 413; g) Espanha – 320; h) Portugal – 306 (BRASIL. OBmigra, 2015, p. 14).

grande parte dos trabalhadores que ingressam no país está se dirigindo para o mercado de trabalho informal, devido à ausência de autorização de trabalho, em decorrência da política de migração seletiva.

Nesta seara e analisando o perfil do trabalhador migrante inserido no mercado formal, constata-se que os estrangeiros que ingressam em busca oportunidade de trabalho são predominantemente homens⁷⁰, com idade entre 20 a 49 anos, saudável e que trabalha em torno de 40 a 45 horas semanais, além das condições contratuais de trabalho masculinos serem mais benéficas que a dos contratos celebrados com mulheres migrantes (DUTRA et al., 2015, p. 99):

[...] no contexto migratório, o mercado de trabalho tende a manter-se diferenciado segundo os papéis de gênero. As ocupações que tem a ver com a reprodução social, tais como: serviços de limpeza, cuidado de crianças, atenção à terceira idade, entre outros, são predominantemente realizados pelas mulheres migrantes (Boyd, 1989; Parella, 2003). Muitas dessas atividades são marcadas pela precariedade e pela ausência de um vínculo formal no mercado de trabalho. Isso pode explicar a disparidade das cifras e, sobretudo, a diferença entre o Brasil e outros países receptores de fluxos migratórios (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 14).

Provavelmente, a predominância do fluxo migratório feminino encontra-se na informalidade, o que retrata o fenômeno da “feminização da pobreza” e da precarização das condições laborais femininas, que vem se tornando recorrente na perspectiva migratória (DUTRA et al., 2015, p. 76):

El desplazamiento de mujeres desde los países pobres hacia los países más prósperos guarda relación, además, con dos procesos ocurridos em el contexto del desarrollo capitalista y de la globalización económica: la feminización de la fuerza de trabajo y la feminización de la pobreza. La literatura feminista y varios estudios especializados reportan la intensificación del trabajo asalariado de las mujeres, pues tanto em los países del centro como em la periferia, se constata su ascendente incorporación al mercado laboral; a la vez que muestran las múltiples asimetrías y discriminaciones que caracterizan su inserción y su participación em el mercado de trabajo (CAMACHO, 2010, p. 46-47).

Outrossim, além da pouca inserção das mulheres no mercado laboral formal, verifica-se que os trabalhadores migrantes encontram-se nos extremos do mercado de trabalho

⁷⁰ Segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego, durante o primeiro trimestre de 2015 foram emitidos 8.408 autorizações de trabalho, temporárias e permanentes, para homens e apenas 1.007 para mulheres. (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, 2015, p.11).

brasileiro, vez que o país tem demandando por profissionais altamente qualificados⁷¹, alocados em excelentes postos de trabalho, como também, tem empregado mão de obra com menor qualificação, em algumas regiões do país – como Sul e Centro-Oeste -, sobretudo nos setores da construção civil e de produção de bens industriais, onde os trabalhos realizados são extremamente desgastantes ao obreiro e costumam ser evitados pelo trabalhador regional, como, por exemplo, os trabalhos nas fábricas de conservas, nos abatedores de carne e frango⁷², dentre outros (CAVALCANTI, 2015, p. 42). Contudo, os trabalhadores com formação média encontram dificuldades para se alocarem no mercado de trabalho, havendo pouca demanda para estes:

O mapa dos empregos no Brasil revela que o aumento no volume de colocações vem ocorrendo, sobretudo, em categorias com baixos salários, no setor administrativo, de comércios e serviços, construção civil e agropecuário, que se caracterizam pela intensa rotatividade da força de trabalho (IBGE, 2013; DIEESE, 2011). Em razão disso, o país é atualmente o segundo maior mercado mundial para o trabalho temporário. Na medida em que a força de trabalho menos escolarizada e preparada continua a ser amplamente utilizada, isso permanece servindo de estímulo ao deslocamento de contingentes populacionais que vivem em regiões onde as possibilidades de trabalho, emprego e sobrevivência são praticamente nulas (MAMED; LIMA, 2014, p. 19-20).

Percebe-se que os trabalhadores migrantes, mesmo com a devida autorização de ingresso e com significativa qualificação profissional, encontram-se em situação de vulnerabilidade em suas relações laborais, vez que têm seu potencial subaproveitado e com uma remuneração nem sempre satisfatória. Além disso, sofrem constantes atos discriminatórios, ilustrando-se a problemática com uma recente decisão do Tribunal Superior do Trabalho que condenou o frigorífico Doux Frangosul a indenizar um congolês, contratado para o abate *halal*, por ser vítima de insultos, vez que os empregados “muçulmanos eram tratados como ‘árabes sujos, molengas e imprestáveis’ e eram agredidos pelos chefes, que arremessavam frangos mortos quando a meta diária não era alcançada” (MENESES, 2014, online).

⁷¹ “São trabalhadores que imigram tanto para as empresas privadas, quanto para o setor público, através de programas como Mais Médicos e Ciência sem Fronteiras” (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 19).

⁷² “Os frigoríficos brasileiros, dadas as circunstâncias precárias de trabalho, com longas jornadas e elevado índice de doenças relacionadas a distúrbios mentais, quadros depressivos e pensamentos suicidas, têm tido dificuldades para contratar trabalhadores. Por isso eles têm reforçado desde 2010 a contratação de índios e, mais recentemente, de imigrantes haitianos (Primi, 2013). O estado de Santa Catarina é um dos principais destinos de imigrantes recrutados no acampamento da Amazônia acreana, sendo ele o berço de um dos maiores grupos empresariais do setor, a Brasil Foods (BRF), na cidade de Chapecó, conglomerado do ramo de produtos alimentícios e proteínas animais, surgida em 2009, da fusão da Sadia com a Perdigão; além de ser base produtiva do grupo JBS-Friboi, maior processador de carne do mundo” (MAMED; LIMA, 2014, p.21).

Quanto aos principais destinos de fixação dos trabalhadores que ingressam no Brasil estão as grandes metrópoles como Rio de Janeiro (3.746 autorizações de trabalho temporárias e permanentes concedidas no primeiro trimestre de 2015) e São Paulo (3.551 autorizações de trabalho temporárias e permanentes concedidas no primeiro trimestre de 2015) (BRASIL. OBMigra, 2015, p. 16) e as regiões metropolitanas, devido a maior perspectiva de emprego encontrada nos grandes centros. Contudo, os estados de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná têm ganhado relevância, tornando-se uma opção de rota, vez que os estados da região sul foram os que mais contrataram trabalhadores estrangeiros, dentre os anos de 2011, 2012 e 2013⁷³.

Não obstante, cabe-nos verificar o número de autorizações de trabalho temporárias e permanentes, concedidas aos estrangeiros oriundos de países integrantes do MERCOSUL e associados, no primeiro trimestre de 2015, que devido à proximidade com o território nacional buscam o ingresso no país: i) argentinos – 82 autorizações; ii) peruanos – 55 autorizações; iii) venezuelanos – 45 autorizações; iv) chilenos e colombianos – 45 autorizações cada; v) uruguaios e equatorianos – 7 autorizações cada; vi) bolivianos – 5 autorizações e vii) paraguaios – 1 autorização (BRASIL. OBMigra, 2015, p. 15). Podemos perceber o baixo número de autorizações concedidas aos trabalhadores oriundos do MERCOSUL e países associados, quando comparado com as autorizações concedidas a destinatários de países desenvolvidos⁷⁴, desta forma tais dados não se coadunam com a realidade social dos migrantes sul americanos que se encontram no Brasil, demonstrando que provavelmente tais trabalhadores oriundos de países da América do Sul, estejam exercendo atividades informais e sem a devida autorização de trabalho. Ademais, o norte americano representa o grupo com maior número de autorizações concedidas no primeiro trimestre do ano de 2015 - 1.459 autorizações de trabalho (BRASIL. OBMigra, 2015, p. 14), retratando a política de migração seletiva, existente em nosso país, que prioriza os imigrantes altamente qualificados - situação esta que não ocorre apenas aqui, mas representa uma tendência mundial em prezar pelo ingresso de estrangeiros com elevados níveis curriculares⁷⁵.

⁷³ “Os Estados que experimentaram maior crescimento relativo foram Santa Catarina, com 63,5% de 2011 para 2012 e 133,4% de 2012 para 2013; Rio Grande do Sul, com 53,6% de 2011 para 2012 e 42,0% de 2012 para 2013; e o Paraná, com um crescimento de 44,2% de 2011 para 2012 e 68,2% de 2012 para 2013” (DUTRA et al., 2015, p. 99).

⁷⁴ Apenas no primeiro trimestre de 2015, forma emitidas as seguintes autorizações de trabalho, para os países desenvolvidos: a) EUA – 1.459; b) Filipinas – 756; c) Reino Unido – 722; d) Alemanha 471; e) Itália - 438; f) Coréia do Sul – 413; g) Espanha – 320; h) Portugal – 306 (BRASIL. Coordenação Geral de Imigração/Ministério do Trabalho e Emprego, 2014 -2015, online).

⁷⁵ A política migratória que preza pelo ingresso de trabalhadores migrantes qualificados representa uma constante em países como Canadá, Estados Unidos e demais países europeus.

Após esta breve análise, acerca dos principais dados, destinos e ocupações desses grupos de imigrantes, destaca-se que os trabalhadores estrangeiros documentados, possuem os mesmos direitos trabalhistas que os demais trabalhadores nacionais, estando assim, sujeitos aos mesmos direitos e deveres estabelecidos na CLT, eventuais acordos ou convenções coletivas e demais legislações infraconstitucionais. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 elegeu entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV), ademais o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal assegura a isonomia entre nacionais e estrangeiros, bem como os artigos 17, 18 e 19 da Convenção de Genebra⁷⁶, que impõe tratamento igualitário aos refugiados na esfera laboral; no mesmo sentido a Convenção nº 97 da OIT também ratifica o posicionamento pela igualdade, não sendo razoável qualquer conduta contrária frente aos direitos laborais dos trabalhadores migrantes.

Assim sendo, os estrangeiros que exercem atividade laboral no país estão sujeitos, em regra: a) ao menos ao salário mínimo vigente; b) descanso semanal remunerado; c) gratificação natalina; d) descanso mínimo de 11 (horas) interjornadas; e) intervalo mínimo de uma hora intrajornada para refeição, em jornadas acima de seis horas; f) jornada de 8 (oito) horas diárias, 44 (quarenta e quatro) semanais ou 220 (duzentos e vinte) horas por mês, salvo profissões específicas; g) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; h) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; i) gozo de férias anuais remuneradas, acrescida de um terço constitucional; j)

⁷⁶ Artigo 17: Profissões assalariadas. 1. Os Estados Contratantes concederão a todos os refugiados que residam regularmente nos seus territórios o tratamento mais favorável concedido, nas mesmas circunstâncias, aos nacionais de um país estrangeiro no que diz respeito ao exercício de uma atividade profissional assalariada. 2. Em todo o caso, as medidas restritivas aplicadas aos estrangeiros ou ao emprego de estrangeiros para proteção do mercado nacional do trabalho não serão aplicáveis aos refugiados que já estavam dispensados delas à data da entrada desta Convenção em vigor pelo Estado Contratante interessado ou que preencham uma das condições seguintes: (a) Ter três anos de residência no país; (b) Ter por cônjuge uma pessoa com a nacionalidade do país de residência. Nenhum refugiado poderá invocar o benefício desta disposição se tiver abandonado o cônjuge; (c) Ter um ou mais filhos com a nacionalidade do país de residência. 3. Os Estados Contratantes estudarão com benevolência a aprovação de medidas destinadas a assimilar os direitos de todos os refugiados no que diz respeito ao exercício das profissões assalariadas aos dos seus nacionais, isto em especial no que se refere aos refugiados que entraram nos seus territórios em aplicação de um programa de recrutamento de mão-de-obra ou de um plano de imigração. Artigo 18 Profissões não assalariadas. Os Estados Contratantes concederão aos refugiados que se encontrem regularmente nos seus territórios o tratamento tão favorável quanto possível e em todo o caso não menos favorável que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral, no que diz respeito ao exercício de uma profissão não assalariada na agricultura, indústria, artesanato e comércio assim como à criação de sociedades comerciais e industriais. Artigo 19 Profissões liberais 1. Os Estados Contratantes concederão aos refugiados residentes regularmente nos seus territórios, que sejam titulares de diplomas reconhecidos pelas autoridades competentes dos ditos Estados e desejem exercer uma profissão liberal, tratamento tão favorável quanto possível e em todo o caso tratamento não menos favorável que o concedido, nas mesmas circunstâncias, aos estrangeiros em geral. 2. Os Estados Contratantes farão tudo o que esteja em seu poder, em conformidade com as suas leis e constituições, para assegurar a instalação de tais refugiados nos territórios, que não o metropolitano, de que assumem a responsabilidade das relações internacionais.

aposentadoria; k) seguro-desemprego; l) direitos a associação e sindicalização; m) direito à greve; n) licença maternidade; o) licença paternidade e demais direitos sociais constitucionalmente assegurados pelo artigo 7º da Constituição Federal ou pela CLT.

Ressalta-se, que a Consolidação das Leis do Trabalho veda a fixação de condições laborais degradantes aos trabalhadores, estabelecendo multa ao empregador que mantiver empregado sem o devido registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social (artigo 47 e 55), além da aplicação de multa “quando o empregador infringir qualquer dispositivo concernente ao salário mínimo (art. 120), à jornada de trabalho (art. 75) e às férias remuneradas (art. 153)” (DARCANCHY, 2013, p. 275).

Entretanto, mesmo diante da igualdade jurídica do trabalhador migrante, frente ao trabalhador nacional, aqueles continuam sendo vítimas de diversos abusos e explorações⁷⁷, sendo cada vez mais frequentes as denúncias de abusos, superexploração e trabalho escravo⁷⁸, conforme constantes constatações realizadas pelo Ministério Público do Trabalho:

Dos casos mais recentes, quatro alçaram maior repercussão, a partir de ações que resultaram no resgate de 133 haitianos que trabalhavam para empresas de construção civil e têxteis. Em junho de 2013, em Cuiabá (MT), durante fiscalização do Ministério Público do Trabalho (MPT) em obras do programa Minha Casa Minha Vida, foram libertados 21 imigrantes alojados em condições degradantes. Já em novembro do mesmo ano, em obras da mineradora sul-africana Anglo American, no município de Conceição do Mato Dentro (MG), foram resgatados 100 haitianos, que segundo o MPT estavam abrigados precariamente, em local similar a uma senzala (Wroblewski, 2014a). Mais recentemente, em agosto de 2014, aconteceu o resgate de 12 haitianos de condições análogas às de escravos em uma oficina têxtil na região central da cidade de São Paulo (SP), após fiscalização que comprovou a permanência deles por dois meses no local de trabalho, onde também residiam, submetidos a jornadas de trabalho de até 15 horas por dia, mas sem receber salário e passando fome (MAMED; LIMA, 2014, p. 25).

⁷⁷ Conforme visto, os trabalhadores migrantes com média ou baixa qualificação, mesmo aqueles que possuem autorização de ingresso e de trabalho, muitas vezes acabam tendo sua mão de obra subaproveitada e explorada pelos empregadores, como é o caso de inúmeros trabalhadores haitianos, que apesar de possuírem visto permanente por razões humanitárias e até mesmo curso superior no Haiti, lhes restam oportunidades muito distintas de seu aprimoramento profissional, inclusive no mercado informal devido à intensa burocracia estabelecida pela legislação vigente. Sem dúvidas, a situação laboral é ainda mais degradante aos trabalhadores indocumentados, vez que apenas lhes resta o mercado de trabalho informal, onde o cumprimento dos direitos sociais, assegurados pela Constituição Federal e pela CLT, encontra-se ausentes.

⁷⁸ Ilustra-se a problemática com o recente resgate de trabalhadores peruanos em oficinas de costura, em Itaquaquecetuba, ocorrido em 21 de setembro de 2015. Assim, a operação do Ministério Público do Trabalho resgatou 10 peruanos em condições análogas às de escravo no citado município. Esses “estrangeiros recebiam cerca de R\$ 10 por semana e trabalhavam 16 horas por dia (das 7h às 23h), sem pausa alguma. Segundo relatos deles, foram atraídos ao Brasil por anúncios oferecendo transporte grátis para o país e salário de cerca de R\$ 700, dos quais seriam descontados o valor da viagem”. Além disso, segundo o Procurador do Trabalho Ruy Fernandes Gomes Cavalheiro havia pouca iluminação no local, nenhuma ventilação e as máquinas estavam com os fios expostos, existindo alto risco de incêndio (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2015, online).

Nesta ótica destaca-se a notícia da Revista Carta Capital (2014) retratando o drama vivido pelos muçulmanos nos frigoríficos:

Em uma esquina da principal rua da cidade encontramos um velho hotel de madeira onde a Copagril, empresa local produtora e exportadora de frangos, hospeda os trabalhadores estrangeiros. As instalações são precárias. Há mais de 45 senegaleses alojados, dois bengalis e um somali. Apenas três ou quatro conseguem balbuciar palavras em português. São todos bem jovens, no máximo 35 anos. Recebem pouco mais de um salário mínimo (870 reais) para empacotar e carregar caixas na parte mais fria do frigorífico, onde os brasileiros se recusam a trabalhar. A realidade é semelhante em todos os frigoríficos, dos maiores aos menores. **O senegalês** Amadou Diagne tem 33 anos e passou um ano em Buenos Aires antes de vir para o Brasil. Recrutado em São Paulo pelo mesmo agenciador de todos ali – um árabe de nome Mohamed –, chegou a Marechal Cândido Rondon há 15 dias. Reclama que não lhe sobra nada de dinheiro, pois envia 700 reais aos familiares no país natal, onde deixou uma filha. O sírio Ousama Naji, de 23 anos, arranha o inglês e conta ter feito *business school* antes de decidir se aventurar no Brasil. Também empacota e carrega caixas no frigorífico e acha pouco o que recebe, e diz: “O que posso fazer?” Zakir Hossain, 32 anos, está feliz por ter deixado Bangladesh, onde “as pessoas matam a polícia e a polícia mata as pessoas”. Deixou dois filhos para trás (pretende trazê-los “depois”). Antes de chegar ao interior paranaense, passou um ano em São Paulo, vendendo roupas no bairro do Brás. Há dois dias na cidade, está ansioso para começar a trabalhar e conta que adora a possibilidade de dividir o valor das compras em parcelas, invenção brasileira. Os rapazes saem para trabalhar às 5 da manhã, voltam às 4h40 da tarde e passam o resto do tempo solitários, em volta da televisão. Não existe convivência com os locais fora do expediente (MENESES, 2014, online).

Ainda na citada reportagem, o membro do Ministério Público do Trabalho paranaense Heiler de Souza, salienta que os trabalhadores migrantes entram em um “círculo de superexploração, pois a carência é grande, e, como não conhecem a legislação brasileira, as empresas têm a segurança prática de que não serão demandadas judicialmente” (MENESES, 2014, online), sendo esta uma das constatações feitas durante as fiscalizações, vez que os estrangeiros se calam, perpetuando-se a exploração pelo empregador.

Neste íterim e analisando a problemática suscitada no contexto do mundo globalizado, depreende-se que a economia capitalista encontra apoio estrutural na mobilidade internacional do capital e da força de trabalho, assim necessita de fontes mais baratas para execução de suas atividades, encontrando sustentação na força de trabalho migrante menos qualificada ou irregular, que se torna precarizada, com exaustivas jornadas de trabalho, baixos salários, condições laborais insalubres e degradantes, bem como as condições de moradia a que estão sujeitos. Desta forma, “o deslocamento internacional de trabalhadores, que tende a se acentuar cada vez mais, está condicionado pelas relações de força e pelos mecanismos de produção e reprodução das desigualdades de desenvolvimento socioeconômico entre os Estados-Nação” (MAMED; LIMA, 2014, p. 26-27). Em contrapartida, outros trabalhadores

migrantes com altos níveis de qualificação se encontram em situação diversa, possuindo melhores salários, melhores condições de trabalho e excelentes oportunidades de emprego no país:

Ao buscar o significado sociológico desse movimento internacional de trabalhadores, a pesquisa tem possibilitado o exame de formas especialmente violentas de exploração do trabalho associadas à nova configuração da acumulação capitalista e sua particularidade no Brasil, que desumanizam o trabalhador de forma inusitada para garantir a dinâmica da sua reprodução. Isso acontece fundamentalmente porque, na sua dialética, mesmo baseado em tecnologias de última geração, o capital combina formas modernas de exploração do trabalho a formas arcaicas de extração de mais-valia supostamente ultrapassadas (MAMED; LIMA, 2014, p. 27).

Portanto, a globalização acarretou transformações nas relações do capital, incidindo consequentemente nas relações laborais; além disso, acentuou a mobilidade humana que busca oportunidades de trabalho melhores que em seu território. Com isso, o trabalhador migrante menos qualificado foi obrigado a se adaptar a tal contexto e o Brasil passou a ser uma possibilidade de recomeço, pelas diversas vagas de emprego em locais não muito atrativos aos trabalhadores nacionais. Logo, pode-se denotar que os números de autorizações de trabalho emitidas pelo MTE são consideráveis, porém não representam números exorbitantes, nem mesmo uma ameaça ao trabalhador brasileiro; mas ainda assim merecem atenção das instituições governamentais, que devem investir em políticas públicas⁷⁹ protetivas

⁷⁹ Destaca-se que em 2014 o Conselho Nacional de Imigração (CNIg/MTE) e a Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania da Prefeitura de São Paulo organizaram a I Oficina de Trabalho sobre Protocolos de Atendimento aos Imigrantes e Inserção no Mercado de Trabalho, com o intuito de debater e propor medidas para o aprimoramento e/ou adequação dos protocolos de atendimento que vêm sendo utilizados nos serviços de intermediação de mão de obra junto a imigrantes nos municípios que apresentem grandes fluxos migratórios de entrada. A oficina realizou a compilação de diversos diagnósticos, propostas e alguns encaminhamentos necessários para o avanço das políticas públicas voltadas para os imigrantes, sendo algumas das propostas surgidas: a) Melhorar a qualidade da documentação referente ao registro civil do migrante no Brasil; b) Emitir a RNE definitiva de maneira imediata; c) Requalificar o atendimento por parte dos agentes públicos, em especial a PF e bancos, por meio de sensibilização e capacitação idiomática; d) Realizar cadastro de trabalhadores migrantes para fins profissionais e estabelecer parceria entre as instituições públicas (MTE, CAT, SINE, PRONATEC) com as instituições da sociedade civil que atuam no atendimento aos migrantes para o acesso dos mesmos aos programas existentes; e) Descentralizar locais de emissão da carteira de trabalho; f) Criação de página oficial explicando ao empregador como contratar um trabalhador migrante; g) Propor redução de taxas relacionadas ao Acordo de Residência do MERCOSUL; h) Adequar o sistema de gestão da informação da rede de ensino público para aceitar a inclusão de documentos dos migrantes (DNI) em conformidade com portaria específica; i) Isenção das taxas referentes ao período de estadia irregular dos migrantes quando da sua regularização migratória; j) Promover capacitação profissional e de empreendedorismo (de acordo com o perfil do imigrante) que sejam adequados às várias culturas, necessidades especiais, faixa etária, gênero, condição familiar, entre outros.; k) Desburocratização da validação de diplomas universitários e documentos escolares; l) Sistematização e ampla divulgação dos cursos existentes (português e profissionalizante); m) Promover outras formas de capacitação, por exemplo: programas de rádios comunitárias, cooperativas, incubadoras e mentorado; n) Cursos de português ministrados nas próprias associações de migrantes; o) Ampliar a utilização do PRONATEC (BRASIL. OBMigra, 2014, p. 3-14).

ao estrangeiro e assim tentar evitar o ingresso de trabalhadores indocumentados, além da imprescindível necessidade de fiscalização⁸⁰ das empresas e empregadores, para verificar se estes têm agido em conformidade com a legislação e concedido ao trabalhador migrante os mesmos direitos que possuem os trabalhadores nacionais.

4.2 AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO TRABALHADOR MIGRANTE IRREGULAR PARA O DIREITO DO TRABALHO

Para que o não nacional ingresse no território brasileiro, faz-se necessário a concessão do devido visto pelas autoridades competentes, autorizando a entrada⁸¹ deste de forma temporária ou permanente. Entretanto, conforme já mencionado, a matéria encontra-se

⁸⁰ O Ministério Público do Trabalho, bem como o Ministério do Trabalho e Emprego, realizam diversas ações de fiscalização e combate à violações a legislação trabalhista e exposição de trabalhadores a situações degradantes. O Ministério Público do Trabalho “tem como atribuição fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista quando houver interesse público, procurando regularizar e mediar às relações entre empregados e empregadores. Cabe ao MPT promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados direitos sociais constitucionalmente garantidos aos trabalhadores. Também pode manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, quando entender existente interesse público que justifique. O MPT pode ser árbitro ou mediador em dissídios coletivos e pode fiscalizar o direito de greve nas atividades essenciais. Assim como os demais ramos do MP, o MPT exerce importante papel na resolução administrativa (extrajudicial) de conflitos. A partir do recebimento de denúncias, representações, ou por iniciativa própria, pode instaurar inquéritos civis e outros procedimentos administrativos, notificar as partes envolvidas para que compareçam a audiências, forneçam documentos e outras informações necessárias”, podendo ainda firmar Termos de Ajustamento de Conduta – TAC (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2015, online). No âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, em caso de apuração de violações e infrações à legislação trabalhista, punirá tais condutas com multas pecuniárias, fixas ou variáveis, cujos valores são previstos em lei de acordo com cada infração. Após a lavratura do auto de infração pelo Auditor-Fiscal do Trabalho e o oferecimento de oportunidade para que o empregador apresente sua defesa, o Superintendente, ou a autoridade a quem ele tenha delegado competência para a prática do ato, impõe ao empregador a multa. No caso das multas variáveis, ou seja, aquelas em que a lei indica apenas o valor mínimo e o valor máximo, a gradação da multa se dá com base em parâmetros previstos em portaria do Ministro do Trabalho, de forma a garantir a isonomia, ou seja, que empregadores na mesma situação sejam punidos com multas de mesmo valor. Caso a multa não seja quitada, o débito é encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, órgão responsável pela inscrição em Dívida Ativa e cobrança executiva (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, 2015, online).

⁸¹ “Para a distinção entre nacionais e não nacionais, bem como para o controle dos movimentos das pessoas no intuito de conservar as “fronteiras” entre esses dois grupos (seja ou não na fronteira do próprio Estado), o Estado dependeu consideravelmente da criação de documentos (escritos) que fizessem essa distinção acessível ao conhecimento e aplicável na prática. Passaportes, assim como documentos de identificação variados, são centrais nesse processo, independentemente de haver variações quanto à seletividade e o nível de restrição feito em diferentes países e diversos momentos históricos. Observe-se que, segundo Torpey, o processo de monopolização dos meios legítimos de movimento, apenas alcançado por meio da documentação dos nacionais, foi intrínseco ao nascimento do absolutismo no início da modernidade na Europa, e também uma característica fundamental para o desenvolvimento do Estado na Revolução Francesa. Posteriormente, com a universalização do Estado moderno, os documentos de identificação, e em especial o passaporte, se proliferaram (TORPEY, 2000). A documentação é o conjunto de documentos de uma pessoa, que contém informações de diversos tipos, tais como nome, nacionalidade, estado civil e escolaridade. Os documentos que possibilitam a gestão de fluxos estão ligadas ao surgimento e desenvolvimento dos Estados-Nação, que, como já explicitado, envolveu a efetiva distinção entre nacionais e estrangeiros e o monopólio dos meios legítimos de movimento das pessoas, fenômeno que encontra paralelo com o monopólio estatal do uso legítimo da violência. A identificação precisa entre os que pertenceriam ao Estado e os que não pertenceriam dependeu, assim, da criação de inúmeros documentos, entre os quais destaca-se o passaporte, sem excluir os documentos de identidade e outros de uso equiparável” (ARAÚJO, 2015. p. 26-27).

disciplinada pela Lei nº 6.815/1980, que adota posicionamento bastante rígido quanto à concessão de autorizações de ingresso aos trabalhadores migrantes que não se enquadram na política migratória nacional. Desta forma, os trabalhadores estrangeiros com baixa qualificação profissional encontram grande dificuldade para entrada regular no país, direcionando-se para o ingresso irregular e exercício de suas atividades no mercado informal.

Ademais, a pouca fiscalização nas zonas de fronteira, aliado ao fácil acesso por vias terrestres, favorecem a entrada dos imigrantes ilegais que vêm se estabelecer no país (LEITE; CAVALEIRO, 2014, p. 437). Somado a isso, as exigências para regularização representam verdadeiras barreiras⁸² ao trabalhador migrante, que necessita cumprir uma série de requisitos, como comprovar o exercício de emprego lícito e dispender altos valores com a regularização, que inclui taxa de inscrição e pagamento de INSS, além da comprovação de ausência de antecedentes criminais, o que desestimula o trabalhador irregular e em situação precária; além disso, quando optam por fazê-la ficam à mercê de interpretações divergentes dos requisitos legais, conforme o funcionário que lhes presta atendimento; sem deixar de mencionar que o medo da deportação⁸³ também elide os trabalhadores indocumentados a procurarem as autoridades, a fim de regularizar sua situação (ANDENA, 2013, p. 115).

Destarte, esta burocratização e restrição à regularização migratória não evita o deslocamento, mas contribui para a degradação das condições de vida do trabalhador migrante indocumentado, que passa, com razão, a temer as autoridades (BRASIL. Ministério da Justiça, 2014, p. 11).

Neste contexto, o trabalhador migrante que ingressa no território nacional sem a devida autorização de permanência e para o exercício de suas atividades, encontra-se em situação irregular perante o governo brasileiro e acaba sendo incorporado ao mercado de trabalho sob a égide da precarização. A partir disso, a situação fomentadora de dúvidas atine aos direitos laborais desses trabalhadores indocumentados, que exercem suas atividades com pessoalidade, habitualidade, onerosidade, subordinação e alteridade, cumprindo os requisitos que caracterizam o vínculo empregatício, mesmo sem a autorização governamental para o trabalho. Outra questão paira sobre a possibilidade de se pleitear em juízo o pagamento dos direitos vilipendiados pelo empregador. Logo, questiona-se se a autorização para ingresso e

⁸² Ressalta-se que esta é uma constante nos países ao receberem imigrantes ilegais, não sendo a imposição de barreiras de nossa legislação uma exclusividade nacional; sendo, na verdade, um reflexo da sociedade pós-moderna e de fronteiras porosas, que diante do intenso fluxo migratório que ingressa em seu país, necessita estabelecer medidas restritivas.

⁸³ Reitera-se que a imigração não documentada representa infração administrativa, não ensejando sanções penais ao estrangeiro.

trabalho no Brasil, representa uma condição para o reconhecimento de direitos sociais, constitucionalmente assegurados (MACHADO; GOUVEIA, 2013, p. 256).

Nesta seara, trata-se de fato notório a vulnerabilidade social e jurídica destes trabalhadores, que são, normalmente, contratados mediante contratos provisórios, com baixa remuneração e nenhuma seguridade social, direcionando-se para atividades do mercado informal (LEITE; CALEIRO, 2014, p. 451). Essa situação de vulnerabilidade se intensifica ainda mais quando estes imigrantes ficam doentes, vez que devido à situação de irregularidade não procuram os serviços públicos, com medo de serem descobertos e deportados (SILVA, 2003, p. 296). Da mesma forma, estes deixam de procurar o serviço de educação a seus filhos, vez que ao realizar a matrícula no estabelecimento de ensino, haverá comunicação do Ministério da Justiça, tornando pública a irregularidade deste estrangeiro – artigo 48, Lei nº 6.815/1980 (ÁVILA, 2003, p. 374-375).

Não obstante, o capital para continuar se reproduzindo necessita de força de trabalho para maximizar sua racionalidade de acumulação, assim os trabalhadores migrantes menos qualificados são instrumentos para isso, através da superexploração de sua mão de obra e da submissão destes as precárias relações de trabalho e de vida (TEDESCO; GRZYBOVSKI, 2013, p. 320), que se intensificam devido à situação de irregularidade dos mesmos. Assim, estes trabalhadores enfrentam jornadas exaustivas, muito acima do máximo legal; salários inferiores ao mínimo; condições precárias de habitação e alimentação, o que acaba fragilizando a saúde do indivíduo; além da retenção de documentos pelos empregadores, desconto nos pagamentos decorrente de despesas com moradia e alimentação, dentre outros abusos.

Alia-se a este fato, a conveniência dos Estados em não buscar uma proteção efetiva aos direitos laborais dos trabalhadores migrantes irregulares, perpetuando-se a condição de exclusão a que são submetidos, diante do benefício econômico auferido pela exploração de sua mão de obra, como ocorre no Brasil, frente à ausência de positivação sobre o tema (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Convém ainda trazer à baila, que toda essa situação vulnerável, caracterizada por abusos e cerceamento de direitos, representa uma situação de Direitos Humanos, vez que estes trabalhadores migrantes não documentados têm o exercício de sua cidadania limitada, vez que além de serem explorados, não existem juridicamente para o país (SILVA, 2003, p. 299):

[...] a instabilidade dessa relação entre a reivindicação de direitos humanos universais e o poder soberano de excluir do Estado não apenas causa dificuldades concretas para os migrantes indocumentados, mas também nos apresenta uma aporia ao pensar a universalidade dos direitos humanos, qual seja, que o gozo de um conjunto de direitos humanos universais, entre os quais há uma série de direitos de "aplicabilidade imediata" seja sistematicamente inacessível a um grupo de seres humanos clara e urgentemente necessitados.

[...]

Os Estados desenvolvidos, geralmente atrativos para os migrantes pela prosperidade econômica, assumem oficialmente a postura do combate à imigração irregular sem, entretanto, negar que os migrantes sejam sujeitos de direitos humanos universais (deve-se ressaltar que esses Estados são, justamente, o berço dos direitos humanos universais). O Terceiro Mundo, a seu turno, pouco pode fazer por seus nacionais migrantes quando já não estão sob sua jurisdição, e são, de certo modo, coniventes com a institucionalização das desigualdades que os prejudicam. Os migrantes indocumentados não são apenas um grupo vulnerável. Sua vulnerabilidade não é uma fraqueza que se possa combater com a positivação de novos direitos e a codificação de novas normas (ARAÚJO, 2015, p. 29-33).

Sob esta perspectiva, a desigualdade entre estrangeiros documentados e não documentados é grande, podendo ser vislumbrada na Convenção para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos seus Familiares, de 1990, que conta com a adesão de apenas 47 Estados-Partes, “entre os quais não consta nenhum país desenvolvido e nenhum grande receptor de trabalhadores migrantes” (ARAÚJO, 2015, p. 31). Nesse ínterim, a citada Convenção é considerada como garantidora de muitos direitos aos trabalhadores migrantes indocumentados, contudo a abordagem dos labutadores migrantes regulares e irregulares é feita em seções distintas, não se contemplando ao indocumentado diversos direitos:

Entre os direitos que não contemplam os migrantes indocumentados há o direito à associação e à sindicalização, o direito a circular livremente no território do Estado empregador e até mesmo o direito de participar dos assuntos públicos do seu Estado de origem, incluindo o direito de votar. Há ainda outras exclusões, cuja menção é valiosa para o presente debate, como o acesso (em igualdade de condições com os nacionais) aos serviços de saúde, à educação e à participação na vida cultural, à proteção da família, entre muitos outros. Isto posto, pode-se afirmar que, embora a Convenção para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos seus Familiares afirme direitos humanos dos migrantes indocumentados, ela institucionaliza uma exclusão. Os migrantes indocumentados não têm acesso a todos os direitos humanos previstos na Convenção (ARAÚJO, 2015, p. 31).

Porém, mesmo diante da ausência de documentos, o trabalhador migrante faz jus à proteção de seus direitos laborais, sociais e humanos, vez que as relações devem ser pautadas, sobretudo, na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal), refletindo que apenas o trabalho em condições dignas não violará o homem enquanto fim em si mesmo, não podendo, ainda, o trabalhador ser reduzido a objeto de lucro do empregador.

Sem deixar de mencionar, que há um núcleo de direitos que são essenciais ao ser humano e que jamais podem ser desrespeitados, como o princípio da igualdade perante a lei e do princípio da não discriminação, demonstrando-se qualquer supressão ou restrição destes como violação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Além disso, discriminar o trabalhador migrante irregular não lhe assegurando a integralidade dos direitos laborais previsto na legislação brasileira configuraria enriquecimento ilícito do empregador, afinal “este veria naquele, alvo natural de exploração, consolidaria os preceitos do trabalho escravo além de que, mitigaria a contratação de trabalhadores brasileiros” (MACIEL; PITTA, 2014, p. 270).

Nesse sentido se posicionou a 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho – TST, no Recurso de Revista n. 750.094/01.2, considerando que qualquer negação de direitos trabalhistas ao trabalhador migrante indocumentado representaria uma dupla injustiça:

[...] primeiro com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no País que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo artigo 359 da CLT; e segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias dos países do Hemisfério Norte (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista nº 750094-05.2001.5.24.5555, 2006, p. 1-2. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/49537/Decisao_do_TST_integral_Mercosul.pdf>. Acesso em 23 jun. 2015.).

Logo, verificamos que diante da crescente imigração irregular, decorrente de situações de extrema pobreza e desamparo vivenciados por alguns Estados, a não concessão de direitos laborais aos trabalhadores migrantes indocumentados seria favorecer o surgimento da “indústria da imigração”, onde empregadores optam por trabalhadores indocumentados vez que estes lhe oneraram menos, já que recebem salários inferiores e executam suas atividades em condições menos favoráveis (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Outras decisões do TST corroboram com o posicionamento anterior, considerando que o visto não é condição para o reconhecimento do vínculo laboral e dos direitos decorrentes:

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE 13.01.1998 A 17.02.2000. ESTRANGEIRO SEM VISTO DE PERMANÊNCIA. O valor social do trabalho foi erigido à condição de fundamento da República, constitucionalmente responsável por "assegurar a todos existência digna" (CF, art. 170, *caput*), a qual demanda, para a sua concretização, a realização do direito fundamental à igualdade (CF, art. 5º, *caput*). Tal direito, por sua vez, estende-se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, "sem distinção de qualquer natureza", ressalvadas as restrições previstas na própria Carta Magna. A garantia de inviolabilidade do aludido direito independe, portanto, da situação migratória do estrangeiro. A regra, pois, é, na lição de José Afonso da Silva, que estes estrangeiros residentes no País "gozem dos mesmos direitos e tenham os mesmos deveres dos brasileiros", sendo certo que o referido art. 5º não limita, de outro lado, o gozo dos direitos sociais apenas aos brasileiros, tanto que prevê, no art. 7º da Lei Fundamental, os "direitos dos trabalhadores, que são extensivos a todos, *urbanos e rurais*, sem restrições" (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 32ª ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 2009, p. 335 e 339). Por força, pois, dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, faz jus o autor aos direitos sociais (CF, art. 7º) - que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência - e, conseqüentemente, ao reconhecimento da relação de emprego, pois configurados os elementos fático-jurídicos indispensáveis à sua caracterização. Respalda a tese adotada a promulgação, pelo Decreto nº 6.964/2009 (DOU de 08.10.2009), do "Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL", que conferiu aos cidadãos dos Estados Partes do Bloco igualdade na aplicação da legislação trabalhista, independentemente da regularidade da situação migratória. Precedente da 6ª Turma. Revista conhecida e não provida (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 29300-72.2005.5.08.005, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma TST, P. 11/06/2010. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=156282&anoInt=2006&qtDAcesso=142911543>>. Acesso em 23 de junho de 2015.).

RECURSO DE REVISTA - CARÊNCIA DE AÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. A Constituição Federal adota como fundamentos da República o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV), os quais demandam, para a sua concretização, a observância do direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*). Tal direito, por sua vez, deve ser estendido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, sem distinção de qualquer natureza, salvo as limitações expressas na própria Carta Magna. A garantia de inviolabilidade do referido direito independe, portanto, da situação migratória do estrangeiro. Dessarte, à luz dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e em respeito ao valor social do trabalho, a autora faz jus aos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição da República, que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência, e, por conseqüência, ao reconhecimento do vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e desprovido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 49800-44.2003.5.04.0005, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma TST, P. 12/11/2010. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=49800&digitoTst=44&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0005&submit=Consultar>>. Acesso em 23 jun. 2015.).

Assim, o Brasil convive com quase 2 (dois) milhões de estrangeiros, não havendo precisão quanto aos números, devido a existência de um elevado contingente de imigrantes indocumentados, o que ressalta a fragilidade desta categoria, vez que representam seres

invisíveis socialmente e por isso são vítimas potenciais dos abusos e desrespeitos aos direitos humanos fundamentais (RAMOS, 2010, p. 731). Desta forma, no âmbito da Justiça do Trabalho, o julgador ao se deparar com situações exploratórias ou com trabalhadores em situações análogas a de escravo, tem determinado, além do pagamento das verbas trabalhistas devidas, inclusive as rescisórias em caso de rescisão indireta; o pagamento das verbas previdenciárias e fiscais inadimplidas, bem como a obrigatoriedade de pagar uma indenização em decorrência dos danos individuais e coletivos causados pela conduta ilícita do empregador (REIS, 2014, p. 183).

Salienta-se que no caso dos trabalhadores indocumentados, ocorre vício formal no contrato de trabalho, devido ao não preenchimento dos requisitos legais para o trabalho regular, assim aplica-se a teoria trabalhista das nulidades contratuais⁸⁴, que tende a observar a irretroação da nulidade decretada, gerando, em regra, efeitos *ex nunc*, reconhecendo-se ao trabalhador migrante indocumentado todos os efeitos trabalhistas do contrato celebrado, ainda que de forma irregular, e conseqüentemente todos os direitos laborais a que faz jus o obreiro (CECATO; MAIA, 2004, p.39-52). Demonstra-se assim, que o ingresso irregular no território nacional e a prestação de serviço são situações distintas, pois mesmo diante a ausência de permissão de ingresso, ao prestar uma atividade laboral, o trabalhador migrante deverá receber pelo serviço executado:

Primeiramente, cumpre observar que uma vez realizado o serviço contratado, não há como restituir a força de trabalho dispensada pelo trabalhador na consecução do mister, não sendo possível, dessa forma, alcançar a situação *a quo*. Por segundo, a observância da lei civilista ocasionaria enriquecimento ilícito do empregador, eis que já se beneficiou do serviço prestado. Se o enriquecimento ilícito é combatido pelo direito, uma razão a mais tem o direito do trabalho para fazê-lo, pois que a ele cabe reduzir o desequilíbrio que normalmente existe entre as partes da relação jurídica que regulamenta. Não é, assim, plausível a negação apriorística dos direitos a serem exercidos pelo trabalhador, em virtude de declaração de nulidade do contrato de trabalho, já que a obrigação foi por ele satisfeita, tendo que ser respaldada pelo Estado (CECATO; MAIA, 2004, p. 41).

O homem por ser considerado agente de valor não pode ser tido como um mero instrumento para o Estado ou para seu semelhante. Logo, todo esforço laboral deve ser devidamente recompensado, não somente como forma de retribuir o trabalho desenvolvido, mas também como meio de valorizar a essência espiritual e moral de todo ser humano (MACIEL; PITTA, 2014, p. 266).

⁸⁴ “Em certas circunstâncias, o contrato laboral, mesmo apresentando vício que, segundo os princípios do direito comum, deveria culminar na nulidade absoluta do mesmo, pode ser convalidado como se todos os requisitos nele estivessem presentes” (CECATO; MAIA, 2004, p.39). Caso a atividade prestada seja ilícita, não se aplicará a teoria trabalhista das nulidades, devido ao objeto do contrato estar viciado e tal ato afetar a sociedade como um todo.

Pelo exposto e considerando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal), do valor social do trabalho (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) e a isonomia (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal), bem como os demais direitos sociais previstos no artigo 7º, da Constituição da República, os trabalhadores migrantes ainda que indocumentados gozam dos mesmos direitos que os trabalhadores nacionais, podendo pleitear perante a Justiça do Trabalho tais obrigações, quando as mesmas forem descumpridas pelo empregador, que não poderá utilizar do argumento da ausência de regularidade do trabalhador para se enriquecer ilicitamente. Além disso, o Ministério Público do Trabalho, ao se deparar com situações como estas, tem o dever de agir em prol do trabalhador migrante vilipendiado.

Portanto, podemos vislumbrar que um traço característico da globalização é a difusão das migrações irregulares ao redor do mundo, como vêm ocorrendo de forma preocupante e desumana no Mediterrâneo, porém o Brasil não se mantém alheio a tal situação, possuindo um elevado contingente de trabalhadores indocumentados em seu território, que sofrem com a precarização das relações laborais, baixas remunerações e insalubres condições de moradia, tornando-se o tema uma questão humanitária. Entretanto, mesmo diante dessa situação de irregularidade do estrangeiro, não pode o Estado brasileiro negar-lhes direitos sociais e trabalhistas, pois tal conduta, além de privilegiar o empregador que comete o ato reprovável, ainda violaria preceitos constitucionais e de direitos humanos. Logo, o trabalhador migrante indocumentado, também é titular de direitos e garantias fundamentais e pode opor o cumprimento de seus direitos violados.

4.3 A PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Além de todas as dificuldades enfrentadas pelo trabalhador migrante ao ingressar em um novo território, este ainda é obrigado, muitas vezes, a conviver com atos discriminatórios, tanto nas relações de trabalho quanto nas relações sociais, na nova comunidade de inserção.

Neste sentido, diversos instrumentos internacionais⁸⁵ e a própria Constituição Federal⁸⁶ vedam atos discriminatórios, prezando pela isonomia de direitos nas relações

⁸⁵ Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, Convenção nº 100 da OIT (igualdade de remuneração), Convenção 111 da OIT (discriminação – emprego e ocupação), Convenção 118 da OIT (igualdade entre nacionais e estrangeiros em matéria de previdência social), Convenção 143 da OIT, Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentre outros instrumentos internacionais que vedam atos discriminatórios.

laborais e civis. A partir disso, a Convenção nº 111 da OIT (1958), busca a adoção de uma política nacional que preze pela eliminação de atos discriminatórios no acesso ao emprego, nas condições de formação e de trabalho (DARCANCHY, 2013, p. 274), assim em seu artigo 1º, estabelece como prática discriminatória no ambiente laboral:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção sobre Discriminação em matéria de emprego, 1958).

Destarte, a Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, também repudia qualquer ato de discriminação injustificado nas relações de trabalho, tanto para trabalhadores documentados quanto para indocumentados, considerando o princípio da não discriminação como um direito *jus cogens*:

A Corte Interamericana, em um parecer consultivo memorável – Opinião Consultiva nº. 18/03, que movimentou audiências públicas, ouviu Estados, acadêmicos e sociedade civil de várias partes do continente, mostrou a importância e o lugar que ocupam os princípios de igualdade e não discriminação, já consagrados em inúmeros – senão todos – os instrumentos internacionais de direitos humanos. No seu entendimento, são inadmissíveis distinções de tratamento que conduzam a situações contrárias à justiça. É discriminatória, pois, qualquer distinção que careça de justificativa objetiva e razoável e que não guarde relação de proporcionalidade entre seu propósito e meios utilizados (CtDH, 2003, par. 119). Além disso, afirmou a Corte, de maneira enfática, que os princípios de igualdade e não discriminação devem se aplicar não apenas aos indivíduos que estejam regularmente no território de um Estado, mas a todos os que se encontrem sob sua jurisdição, em situação regular ou irregular (CtDH, 2003, par. 118). É da natureza ou da condição de simplesmente ser humano. Por essas razões, esses princípios fazem parte do domínio do *jus cogens*, sendo aplicáveis a todos os Estados, independentemente de terem ratificado ou não um tratado, o que lhes impõe obrigações erga omnes de proteção (CAMPOS; SILVA, 2015, p. 54).

⁸⁶ Artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal determinada à igualdade entre nacionais e estrangeiros, além do inciso XIII considerar livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Além disso, o artigo 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, veda práticas discriminatórias nas relações de trabalho.

Não obstante, a Declaração e Programa de Ação de Durban (2001, online), adotada na Conferência contra o racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, em seu parágrafo 16, reconhece a existência de tais situações:

[...] a xenofobia contra estrangeiros, particularmente contra migrantes, refugiados e aqueles que solicitam asilo, constitui-se em uma das principais fontes do racismo contemporâneo, e que a violação dos direitos humanos contra membros de tais grupos ocorre em larga escala no contexto das práticas discriminatórias, xenófobas e racistas (Parágrafo 16, da Declaração e Programa de Ação de Durban, 2001).

Desta forma, a discriminação genérica representa um ato repudiável e violador do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da não discriminação, não podendo ser tolerado pelo Estado brasileiro. Igualmente, o citado princípio da não discriminação contempla uma série de medidas que vedam a adoção de condutas diferenciadas com pessoas em virtude de fatores que sejam injustamente discriminatórios para com a vida em sociedade, sendo aplicável ao Direito do Trabalho e a Seguridade Social (JORGE NETO; CAVALCANTI, 2013, p. 901).

Assim, questiona-se se as disposições dos artigos 352 a 371, da CLT foram recepcionados pela nova ordem constitucional, diante da incompatibilidade destes dispositivos com os direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição da República, além da afronta ao princípio da não discriminação (artigo 3º, inciso IV, Constituição Federal de 1988) e aos Direitos Humanos. Tais dispositivos estabelecem normas de nacionalização do trabalho, com o objetivo de restringir a atividade remunerada ao trabalhador migrante e proteger o trabalhador nacional (MACHADO; GOUVEIA, 2013, p. 257). Neste ínterim, determina que as empresas brasileiras adotem a proporcionalidade de 2/3 (dois terços) entre empregados nacionais e estrangeiros (artigos 354, CLT) e ainda que em caso de falta ou cessação do serviço, a dispensa do trabalhador migrante deve preceder a de trabalhador nacional (artigo 358⁸⁷, parágrafo único, CLT) ⁸⁸; dentre outras hipóteses discriminatórias previstas na CLT.

⁸⁷ O artigo 358, *caput*, da CLT apresenta norma semelhante ao artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe que sendo idêntica a função, com trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, o salário deverá ser igual, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Logo, a regra do artigo 358, *caput*, da CLT aplicada ao trabalhador estrangeiro, representa a mesma regra condicionada pelo artigo 461, da CLT, não havendo motivo para que a mencionada norma do artigo 358, *caput*, da CLT seja considerada derogada, vez que não representa atos discriminatórios nas relações de trabalho.

⁸⁸ Artigo 358 - Nenhuma empresa, ainda que não sujeita à proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerça função análoga, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, à que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior ao deste, excetuando-se os casos seguintes: a) quando, nos estabelecimentos que

Os dispositivos supracitados se coadunam com o período histórico em que foi editada a CLT, sob a égide do governo de Getúlio Vargas e da retórica nacionalista. Porém, diante do atual Estado Democrático de Direito e do cunho social e protetivo de nossa Constituição Cidadã considera-se que tais dispositivos não foram recepcionados, por violarem o princípio da isonomia (MACHADO; GOUVEIA, 2013, p. 257).

Esta é a posição de grande parte da doutrina brasileira, defendendo que os artigos 352 a 371 da CLT foram tacitamente derogados pela Constituição Federal de 1988, vez que o artigo 5º, inciso I abriga o princípio da isonomia, sem excepcionar a figura do estrangeiro, inclusive quanto ao livre exercício de qualquer profissão, trabalho ou ofício, desde que sejam atendidas as exigências de qualificação profissional determinadas em lei (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal) (CLT INTERPRETADA, 2012, p. 219).

Ilustrasse a problemática com a transcrição do parágrafo único, do artigo 358, da CLT: “Nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga”, neste verifica-se o intenso caráter discriminatório da norma, que determina que a dispensa do estrangeiro preceda a dispensa do trabalhador brasileiro, sem, contudo, considerar critérios objetivos, como produtividade, maior aptidão para a função, dentre outros critérios, demonstrando-se como um dispositivo divorciado de nossa atual Constituição Federal (CLT INTERPRETADA, 2012, p. 224); aliás, na esteira dos conhecimentos de Sergio Pinto Martins (2010, p. 301), a partir no momento que a norma protege o trabalhador nacional, ela está discriminando o trabalhador estrangeiro. Ademais, posicionamento contrário feriria o princípio da livre iniciativa que representa um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e da ordem econômica (artigos 1º, inciso IV e 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988).

Nesta toada são as lições de Valentin Carrion (2009, p. 250), o qual considera que da leitura da própria Constituição da República, mais especificamente do artigo 5º, *caput* e inciso XIII “[...] se deduz ser inconstitucional qualquer discriminação, mesmo indireta, contra os estrangeiros residentes, como é o caso da proporcionalidade em favor dos nacionais, cuja consequência seria a de impedir a contratação de estrangeiros, em hipóteses concretas [...]”, concluindo pela inconstitucionalidade da nacionalização do trabalho:

não tenham quadros de empregados organizados em carreira, o brasileiro contar menos de 2 (dois) anos de serviço, e o estrangeiro mais de 2 (dois) anos; b) quando, mediante aprovação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, houver quadro organizado em carreira em que seja garantido o acesso por antiguidade; c) quando o brasileiro for aprendiz, ajudante ou servente, e não o for o estrangeiro; d) quando a remuneração resultar de maior produção, para os que trabalham à comissão ou por tarefa. Parágrafo único - Nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga.

Nenhuma discriminação pode ser estabelecida entre brasileiros e estrangeiros [...], nem entre natos e naturalizados que não esteja prevista na CF, sendo, pois, de nenhum efeito as normas que dispuserem em sentido contrário. A L. 6.192/74⁸⁹ manifestou a vontade de revogar toda a legislação discriminatória contra brasileiros naturalizados, já revogada pela Constituição de 1946. Permanecem apenas as poucas exceções previstas na Constituição (CARRION, 2009, p. 256).

Igualmente e fundamentando-se nas disposições da Convenção nº 111 da OIT, leciona Sérgio Pinto Martins (2010, p. 298):

[...] estabelece em seu artigo 1º que a nacionalização não deve alterar a igualdade de oportunidade para obtenção de emprego ou ocupação, bem como o tratamento a ser dispensado nessa ocasião. O Brasil aprovou a referida norma internacional pelo Decreto Legislativo nº 104, de 24-11-1964. Houve a promulgação pelo Decreto nº 62.150, de 19-1-1968. Poder-se-ia argumentar que as disposições dos artigos 352 a 362 seriam incompatíveis com a Convenção n. 111 da OIT, pois a lei posterior revoga a anterior, e as disposições da referida norma são incompatíveis com aqueles comandos legais da CLT, tendo a norma internacional, depois de ratificada, força de lei federal. Assim, estariam revogados os artigos 352 a 362 da CLT e também o artigo 349 da mesma norma, que fazem discriminação em relação ao estrangeiro.

Complementa Alice Monteiro de Barros (2010, p. 844-845), a qual considera que os artigos 352 e 354 da CLT encontram-se revogados, vez não há qualquer limitação constitucional à contratação de trabalhadores migrantes, devendo as restrições se limitarem ao exercício de cargos, empregos e funções públicas (artigo 37, inciso I); a exploração de recursos minerais (artigo 176, parágrafo 1º); ordenação de transporte aquático (art. 178, parágrafo único) e a propriedade de empresas jornalísticas (artigo 222).

Apesar do posicionamento predominante que prega pela derrogação tácita dos supracitados dispositivos, cabe-nos trazer à baila, à guisa de ilustração, os argumentos de parte da doutrina que defende a recepção de tais normas pela Constituição da República. Desta feita, os adeptos deste posicionamento consideram que o intuito da Constituição Cidadã era romper com as disposições autoritárias do período ditatorial, mas sem romper com a proteção social, sendo desnecessárias disposições específicas sobre o tema (GONÇASVES, 2015, online). Ademais, consideram não haver fator de discriminação vez que se busca apenas

⁸⁹ A Lei nº 6.192, de 19 de dezembro de 1974, versa sobre as restrições a brasileiros naturalizados, vedando qualquer distinção entre estes e os brasileiros natos.

a proteção do trabalhador nacional; considerando, ainda, que os artigos 354⁹⁰ e 357⁹¹ da CLT estabelecem hipóteses excepcionais onde a proporcionalidade de dois terços poderá ser mitigada. Além disso, versam que posicionamento diverso poderia ensejar instabilidade social, possibilitando uma contratação indiscriminada de estrangeiros, ocasionando *dumping* social (GONÇALVES, 2015, online).

Não obstante, consideram que a norma constitucional deveria ter rejeitado expressamente tais disposições para que fossem consideradas inconstitucionais, pois a teoria da recepção constitucional dispõe pela recepção de norma infraconstitucional, quando esta for materialmente compatível com a diretriz constitucional; assim, no caso em tela a Constituição Federal de 1988 se silenciou acerca das regras de nacionalização, porém também não a incluiu dentre os fatores discriminatórios, concluindo-se que a proteção ao trabalhador nacional “[...] não é medida de hostilidade à mão de obra alienígena, mas sim de *equidade social*” (GOMES & GOTTSCHALK, 1995, p. 436):

Entretanto, ao *estrangeiro* a lei, por vezes, cria *incompatibilidades* para o exercício de certas profissões ou ofícios. Não dizem respeito a uma *deminutio* genérica em razão do status nacional do indivíduo, mas atendem a um critério de política interna, ora de proteção ao trabalhador nacional, ora como medida de segurança em relação à natureza semipública de determinados ofícios. Assim, no capítulo da nacionalização do trabalho, prescreve a Consolidação das Leis do Trabalho que em toda empresa há de ser mantida, sempre, a proporcionalidade de dois terços de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior mediante ato do Poder Executivo, em face de certas circunstâncias especiais (GOMES; GOTTSCHALK, 1995, p. 436).

Porém, ao que parece, tais argumentos não se coadunam com a realidade social do país, afinal a quantidade de trabalhadores migrantes no território nacional ainda não apresenta tamanha expressividade, representando menos de 1% da população nacional (PATARRA 2012, p. 13), logo não há que se falar em contratação indiscriminada de estrangeiros, de forma a se preterir o trabalhador nacional. Na realidade, a problemática parece ser muito mais densa, direcionando-se a superexploração e discriminação da mão de obra imigrante pouco

⁹⁰ Art. 354 - A proporcionalidade será de 2/3 (dois terços) de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística de Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar.

Parágrafo único - A proporcionalidade é obrigatória não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções desta Lei, como ainda em relação à correspondente folha de salários.

⁹¹ Art. 357 - Não se compreendem na proporcionalidade os empregados que exerçam funções técnicas especializadas, desde que, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, haja falta de trabalhadores nacionais.

qualificada e irregular, do que acerca de sua contratação preponderante sobre o trabalhador nacional.

Apesar do exposto, torna-se relevante salientar que, como visto, o entendimento não é uníssono, nem mesmo a jurisprudência registra uniformidade acerca da referida proporcionalidade, podendo esta ser exigida pelo Ministério do Trabalho e Emprego através de seus auditores fiscais.

Superada a questão da nacionalização do trabalho e prosseguindo a análise, a discriminação reduz o acesso dos estrangeiros aos postos de trabalho, bem como as possibilidades de desenvolvimento e educação, não podendo ser permitida pelos Poderes Legislativo e Judiciário, nem mesmo pelo Ministério do Trabalho e Emprego, muito menos Ministério Público do Trabalho⁹², que devem legislar, julgar, fiscalizar e combater casos de xenofobia no ambiente laboral.

Nesse sentido tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não admitindo a invocação do princípio da autonomia como argumento legítimo para discriminar, nacionais e estrangeiros, no que concerne à percepção de benefícios constantes no estatuto pessoal de determinada empresa:

CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido." (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 161.243-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19/12/1997, PP-00057. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+161243%2ENOME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+161243%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cappybn>>. Acesso em 04 out. 2015).

⁹² Destaca-se que dentre as áreas de atuação do Ministério Público do Trabalho encontramos a Coordenadoria Nacional de Promoção de Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho, a qual tem como objetivo “definir estratégias coordenadas e integradas de política de atuação institucional, em consonância com o princípio da unidade, respeitada a independência funcional, no combate à exclusão social e à discriminação no trabalho” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2015, online).

No plano infraconstitucional, a Lei nº 7.716/1989 versa sobre a punição de crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (artigo 1º), considerando crime a negativa de emprego devido à nacionalidade do indivíduo, tanto no âmbito da Administração Pública, quanto em empresas privadas. A Lei nº 9.029/1995, em seu artigo 1º, também proíbe a adoção de práticas discriminatórias e limitativas ao acesso “a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal”. Assim, tais normas representam importantes instrumentos normativos de proteção aos trabalhadores migrantes quanto a atos discriminatórios nas relações laborais.

Convém ainda trazer à baila, que a discriminação se intensifica no caso de trabalhadoras migrantes, que além de discriminação pela nacionalidade, ainda sofrem de discriminação de gênero, recebendo remunerações inferiores e expostas a piores condições laborais:

Una de las características de la economía global es la interrelación del capitalismo con el patriarcado, de manera que los mercados laborales también están divididos de acuerdo al género. Ada Cheng (1999) resalta el hecho de que la mayoría de mujeres inmigrantes se encuentran en “ocupaciones femeninas” estereotipadas y que ejercen funciones que se sustentan en las sociedades de origen, este tipo de actividades en los países receptores de migración suelen ser subvaloradas, de bajos estatus, de menores salarios y poco reguladas, como es el caso del servicio doméstico y la industria del sexo. Por tanto, compartimos de la afirmación de la globalización há generado “una economía de servicios feminizada que institucionaliza la exploración de las mujeres” (Azize, 1998: 46) y hacemos nuestras las palabras de Marcela Ballara que sostiene que la migración femenina se basa em “la ventaja comparativa de las desventajas de la mujer” (2002: 3) (CAMACHO, 2010, p. 48-49).

Percebe-se que as trabalhadoras migrantes apresentam uma vulnerabilidade ainda mais intensa do que homens imigrantes, estando expostas a situações de exploração e discriminação nas relações laborais de forma mais acentuada, sendo necessária uma maior atenção por parte das autoridades competentes e o desenvolvimento de políticas públicas, para evitar que situações como essa se perpetuem e disseminem no âmbito de trabalho (CAMACHO, 2010, p. 197-201).

Constata-se ainda, que a discriminação é latente nos casos dos trabalhadores migrantes indocumentados, que comumente recebem tratamento hostil tanto nas relações de trabalho quanto em suas relações sociais, além de serem considerados como grupos inferiores aos demais trabalhadores nacionais ou estrangeiros documentados dentro de determinado

Estado (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online).

Apesar disso, o Governo Federal, através do Ministério do Trabalho e Emprego, desenvolve uma série de programas buscando combater à discriminação no trabalho, assim estas ações possuem diversos enfoques, incluindo o combate a atos discriminatórios por ascendência nacional:

O Governo Federal vem desenvolvendo ações na direção da promoção de igualdade de oportunidades a grupos e populações socialmente excluídas, por meio da disseminação, fortalecimento institucional e articulação de políticas públicas que promovam a diversidade e a eliminação de todas as formas de discriminação. O Ministério do Trabalho e Emprego tem impulsionado ações e apoios estratégicos a estas políticas, com a finalidade de contribuir para a consolidação de uma política nacional integrada de inclusão social e redução das desigualdades sociais com geração de trabalho, emprego e renda, promoção e expansão da cidadania. Essas políticas são desenvolvidas por meio de diversos programas do Sistema Público de Trabalho, Emprego e Renda, Economia Solidária, Relações do Trabalho, Fiscalização ao cumprimento das normas de proteção ao trabalhador e trabalhadora e de ampliação e aperfeiçoamento da rede de combate à discriminação no trabalho, além do Programa Brasil Gênero e Raça que incorpora a promoção da igualdade de oportunidades no trabalho e o combate a discriminação, fundamentada na raça, cor, sexo, religião, opinião pública, ascendência nacional ou origem social, de acordo com as Convenções nº 100 e nº 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, e outras discriminações, como idade, orientação sexual, estado de saúde, deficiência, cidadania e obesidade, através de ações educativas de sensibilização. O Programa está presente nas Delegacias e Subdelegacias Regionais do Trabalho, por meio dos Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Combate à Discriminação, criados pela Portaria do tem nº 604 de 01 de junho de 2000 (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, 2015, online).

Portanto, verifica-se que apesar das disposições constitucionais, infraconstitucionais e dos tratados internacionais, que vedam qualquer tipo de discriminação nas relações laborais e civis, esta ainda subsiste em nossa sociedade globalizada, sendo combatido pelo Poder Público, através do Poder Judiciário, Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho e Emprego, afinal o trabalhador, independentemente de sua nacionalidade, deve ser respeitado em suas relações laborais, não podendo ser discriminado por sua condição de estrangeiro.

4.4 A LIVRE CIRCULAÇÃO DE TRABALHADORES NO MERCOSUL E DEMAIS PAÍSES ASSOCIADOS

A circulação de pessoas pelo mundo afeta diretamente a formação do direito de cada país (VEDOVATO, 2013, p. 157), contudo analisando o Direito do Trabalho pátrio e o

Direito Internacional encontramos um vácuo legislativo quanto a livre circulação dos trabalhadores migrantes, vez que não há um diploma específico para a proteção deste grupo⁹³. Neste contexto, para o estudo da livre circulação de trabalhadores devemos nos utilizar de diversos instrumentos internacionais, como Declaração Universal dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, Convenções da OIT e da ONU, dentre outros textos regionais (MACHADO; GOUVEIA, 2013, p. 245-246).

Nesta seara, questiona-se se à livre circulação de trabalhadores representa um direito do indivíduo ou se pertence ao exercício da soberania de cada Estado. Assim, o artigo 12 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) prevê:

Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país. Os direitos supracitados não poderão ser objeto de restrição, salvo quando estas estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto. Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país.

Não obstante, o artigo 13 da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, garante: “I) Todo homem tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. II) Todo o homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”. Ainda, a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias da Organização das Nações Unidas, em seu artigo 39, também garante o direito de livre circulação pelo território, bem como ampla liberdade para escolha do local de residência, não podendo tais direitos sofrer restrições.

No mesmo sentido versa a Constituição Federal assegurando a livre circulação: “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens” (artigo 5º, inciso XV, Constituição Federal de 1988).

Verifica-se que a era da mobilidade do capital em que nos encontramos implica em corpos móveis e diante disso, a livre circulação de pessoas representa um direito fundamental, decorrente das exigências perpetradas pela sociedade capitalista, afinal os

⁹³ O instrumento legislativo nacional, atualmente, responsável pela temática refere-se à Lei nº 6.815/1980, que já não atende as demandas protetivas dos trabalhadores migrantes no país, conforme analisado no Capítulo III.

trabalhadores são “fatores produtivos” e, por isso, alcançados pelo direito à livre circulação (MISAILIDIS; BOARETTO, 2012, p. 192). Sem deixar de considerar a soberania estatal, observa-se que os Estados nunca detiveram o controle efetivo da mobilidade humana, afinal quando o imigrante não consegue ingressar de forma regular no território, parte para o ingresso indocumentado (ARAÚJO, 2015, p. 27), sendo alvo do subemprego. Além disso, talvez políticas tão restritivas, como as encontradas atualmente, acabem desaguando em situações calamitosas, como as existentes no Mediterrâneo, que representam uma hecatombe humanitária.

A partir disso e direcionando nosso olhar para o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL verificamos a necessidade de um marco jurídico unificado para que o trabalhador possa deslocar-se livremente e exercer suas atividades nos países do bloco, de forma a manter assegurado seus direitos trabalhistas e previdenciários. A adoção de referidas políticas fica a cargo do Subgrupo 11⁹⁴ - modificado para o Subgrupo 10 através da Resolução 11/92, ambas do Foro Consultivo Econômico-Social - e da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL. Desta forma, no tocante a livre circulação, o instrumento mais contundente elaborado até hoje pelo bloco econômico, refere-se à Declaração Sociolaboral (1998), que em seu artigo 4º determina:

Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

Assim, de acordo com Maria Cristina Mattioli, *Master of Laws da Harvard Law School* e professora visitante da Universidad de Murcia, Espanha, a mencionada declaração ainda estimula a não discriminação⁹⁵ dos trabalhadores, pois os atos discriminatórios

⁹⁴ “Através de reunião solicitada pelas Centrais Sindicais e por alguns representantes de Estados Partes, em 08 de maio de 1991, o Grupo Mercado Comum resolveu criar o Subgrupo de Trabalho n°. 11, através da Resolução MERCOSUL/GMC/11/91, com a função de analisar as questões trabalhistas, tendo em vista ‘a necessidade de que os aspectos trabalhistas sejam adequadamente tratados de modo a assegurar que o processo de integração seja acompanhado de uma efetiva melhora nas condições de trabalho nos países da sub-região’” (VILLATORE; GOMES, 2008, p.153).

⁹⁵ Art. 1º. Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes. Os Estados Partes comprometem-se a garantir a vigência deste princípio de não discriminação. Em particular, comprometem-se a realizar ações destinadas a eliminar a discriminação no que tange aos grupos em situação desvantajosa no mercado de trabalho”.

acarretam dificuldades para que o obreiro se estabeleça na sociedade e consiga oportunidades de trabalho, afetando assim, a livre circulação de trabalhadores (MATTIOLI, 2015, online).

Não obstante, o “Acordo sobre isenção de vistos dos Estados Partes do MERCOSUL”, celebrado em 14 de dezembro de 2002, representa outro marco da livre circulação, contudo limita-se a alguns profissionais, como professores, profissionais e técnicos especializados, cientistas, jornalistas e atletas profissionais. Assim, a estes profissionais admite-se a livre circulação, sem necessidade de visto, com duração de até noventa dias corridos, admitindo-se uma prorrogação pelo mesmo período, porém tal determinação não se estende a trabalhadores autônomos e aos empregados em ente do Estado Parte de ingresso (VILLATORE; GOMES, 2008, p. 153).

Mesmo diante destes acordos e declarações mencionados, faz-se necessária a elaboração de uma legislação única trabalhista e previdenciária, ainda que sobre pontos específicos, aplicável aos países membros e associados do MERCOSUL⁹⁶, pois tal ato em muito contribuiria para a melhoria das condições laborais dos trabalhadores migrantes do bloco, que representam uma categoria muito vulnerável e uma legislação unificada contribuiria para o progresso desta situação. Porém, enquanto não ocorre à edição de leis uniformes entre os países membros do MERCOSUL, a solução para os trabalhadores migrantes é a celebração de acordos bilaterais ou multilaterais, que buscam atender aos interesses dos trabalhadores dos países signatários (SANTOS; FARINA, 2011, p. 58):

O resumo que acaba de ser feito é suficiente para mostrar que são inadequadas as diretrizes que foram estabelecidas, sendo de toda conveniência elaborar uma nova regulamentação para disciplinar a circulação dos trabalhadores no Mercosul. A primeira questão que se coloca é sobre a conveniência ou não da normatização do tema no Mercosul, e a resposta é afirmativa. Se o propósito que resulta do Tratado de Assunção é facilitar a migração trabalhista, convém indicar as regras destinadas a fixar a estrutura de órgãos necessária para o desenvolvimento das metas previstas e as principais regras, com base nas quais poderia ser promovida a referida circulação no território dos países-membros. A segunda questão é a forma pela qual as normas de migração no Mercosul devem ser implementadas. Parece-me que seria o caso de propor Protocolo entre os países, o qual permitirá a consubstanciação de um documento apto a atingir os seus fins (NASCIMENTO, 2011, p. 171-172).

Em seguida passaremos a analisar a temática sob o prisma dos trabalhadores fronteiriços e seus direitos, contudo ante estas breves exposições, podemos verificar que a livre circulação de trabalhadores representa um tema bastante atual, diante da globalização, e

⁹⁶ “Tal uniformidade de tratamento ainda não ocorreu porque o Mercado Comum do Sul nasceu como um bloco econômico, cuja vocação natural foi o desenvolvimento de relações comerciais. A preocupação Sociolaboral surgiu posteriormente, praticamente imposta pela realidade” (SANTOS; FARINA, 2011, p. 58).

carente de positivamente; assim sob a perspectiva do MERCOSUL – bloco regional em que nos encontramos inseridos – depreende-se pela necessidade de ações mais contundente por parte dos Estados, não apenas no tocante ao empregado e seus direitos laborais, mas também acerca de seus direitos previdenciários, vez que acarretaram reflexos no futuro do trabalhador.

4.4.1 DEFINIÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO TRABALHADOR FRONTEIRIÇO

A expressão “trabalhador migrante” representa gênero, enquanto “trabalhador fronteiriço” representa espécie, assim esta espécie de trabalhador realiza um processo migratório *sui generis*, exercendo a livre circulação com acesso restrito de trabalho e residência às cidades fronteiriças (SANTOS; FARINA, 2011, p. 81).

Nesse contexto, a Convenção sobre Direito dos Trabalhadores Migrantes e de suas Famílias da Organização das Nações Unidas (1990), que ainda aguarda aprovação pelo Congresso Nacional, definiu trabalhador fronteiriço como aquele trabalhador migrante que exerce atividade laboral em um país, mas mantém residência no território vizinho, podendo retornar diariamente ou uma vez por semana ao país de residência (artigo 2.2). O mesmo conceito é adotado pela Lei nº 6.815/1980, no artigo 21:

Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitadas os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade. Parágrafo 1º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso.

Contudo, no âmbito do MERCOSUL o conceito de trabalhador fronteiriço é mais amplo, vez que abarca além da permissão de trabalho, a autorização para residir na cidade fronteiriça ao território contíguo de domicílio, bem como frequentar estabelecimento de ensino:

[...] no caso no Mercosul, o conceito mais adequado para trabalhador fronteiriço é o de “trabalhador que reside e exerce suas atividades laborais nos municípios fronteiriços limítrofes, como liberdade de locomoção e de residência em qualquer lado da fronteira política desses municípios (SANTOS; FARINA, 2011, p. 59).

Delimitada a abrangência do termo “trabalhador fronteiriço”, convém verificarmos mais propriamente as regiões de fronteira e suas perspectivas laborais. Assim, o Brasil possui 588 municípios fronteiriços, em uma área de 150 quilômetros de largura (artigo

20, parágrafo 2º, Constituição Federal de 1988), que caracteriza a faixa de fronteira. Nesta região as populações de dois ou mais países compartilham do mesmo ambiente e muitas vezes há a formação de cidades-gêmeas, que correspondem a adensamentos populacionais em linha de fronteira, formando uma conurbação, além de formarem um polo de atividades econômicas (SANTOS; FARINA, 2011, p. 61), como por exemplo, Foz do Iguazu, Ciudad del Este e Puerto Iguazú⁹⁷.

Somado a isso, as regiões fronteiriças contemplam um elevado número de habitantes⁹⁸ que exercem trabalho fronteiriço, razão pela qual a verificação desse fenômeno sociolaboral se mostra relevante. Nesta toada, o trabalhador fronteiriço que se encontre no Brasil será disciplinado pela Lei nº 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro e pela CLT, apesar de não haver disposições específicas neste último diploma legal; além disso, a Portaria nº 1/1997 do Ministério do Trabalho e Emprego também determina, em seu artigo 10:

Art. 10º - Ao estrangeiro, natural de País limítrofe, poderá ser concedida Carteira de Trabalho e Previdência Social –CTPS, devendo, nesse caso, ser aposto no espaço reservado a “carimbos”, a inscrição “FRONTEIRIÇO” e local próprio, a seguinte anotação: “Permitindo o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao país de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou de qualquer modo internar-se no território brasileiro”.

§ 1º - Para a concessão da CTPS a estrangeiro fronteiriço será exigida a apresentação do documento de identidade especial para fronteiriço, fornecido pela autoridade local do Departamento de Polícia Federal, Carteira de Identidade Oficial emitida em seu país, prova de residência em localidade de seu país contígua ao território nacional, declaração de emprego ou contrato de trabalho e prova de que não possui antecedentes criminais em seu país.

§ 2º - A CTPS concedida ao estrangeiro fronteiriço será emitida somente nas Subdelegacias expressamente autorizadas, situadas nos municípios limítrofes ao país de nacionalidade do requerente.

§ 3º - O fronteiriço residente em local cuja cidade limítrofe não possua Subdelegacia do Trabalho autorizada deverá ser atendido no Município mais próximo, fazendo-se constar no campo próprio da CTPS observação que caracterize as restrições da validade aos municípios onde o estrangeiro haja sido cadastrado pela Polícia Federal.

Desta forma, além da emissão da Carteira de Trabalho, o trabalhador fronteiriço, como os demais trabalhadores migrantes, deverá obter a carteira de identidade de estrangeiro, expedida pela Polícia Federal, bem como se inscrever no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF e no Programa de Integração Social/ Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/Pasep, em seguida estará apto a exercer atividades remuneradas nos municípios

⁹⁷ De acordo com o Ministério da Integração Nacional, no Brasil existem 27 municípios localizados em regiões fronteiriças e que formam cidades-gêmeas.

⁹⁸ Estima-se que na Tríplice Fronteira, que engloba Foz do Iguazu, Ciudad del Este e Puerto Iguazú, a população total esteja em torno de 700 mil habitantes, dentre brasileiros, paraguaios e outras nacionalidades (SANTOS; FARINA, 2011, p. 62).

contíguos (SANTOS; FARINA, 2011, p. 63). Ressalta-se que a CTPS será válida apenas nos municípios fronteiriços e caso o trabalhador deseje exercer atividades em outras localidades, deverá se submeter ao processo migratório comum a todos os estrangeiros e obter o devido visto (SANTOS; FARINA, 2011, p. 63-64).

Porém, acerca do tema trabalhador fronteiriço e do trâmite para exercer suas atividades laborais no Brasil, faz-se relevante trazer à baila as considerações de Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 173), que expõe um trâmite mais simplificado do que o atual:

No que se refere ao *fronteiriço* poder-se-ia permitir sua entrada nos Municípios limítrofes com o seu respectivo país, mediante apresentação de documento de identidade de natureza trabalhista. Seria possível, assim, a formalização do trabalho que presta e que, atualmente, é marginalizado e sem a proteção do ordenamento jurídico.

Contudo, ainda na seara trabalhista surge uma controvérsia acerca da competência do foro para apreciar e julgar as reclamações trabalhistas dos trabalhadores fronteiriços, mais especificamente sobre a aplicação da lei do local de execução da prestação do serviço. Neste sentido, parte da doutrina prega pela flexibilização do princípio da territorialidade no caso destes trabalhadores, pois como ocorre o livre trânsito na fronteira e na prestação da atividade laboral, poderiam ocorrer injustiças sociais e situações atípicas ao trabalhador fronteiriço, se fosse aplicada apenas a lei do local da execução ou prestação do serviço (SANTOS; FARINA, 2011, p. 75-76):

Neste universo peculiar, muitos empregadores possuem negócios nos dois lados da fronteira, contratam empregados em ambos os lados, pactuam valores, horários e moeda de pagamento de acordo com a convivência própria das relações transfronteiriças.

O que ocorre na prática é a celebração de contratos internacionais de trabalho sem a observância dos direitos básicos materiais de um país ou de outro, com regras próprias. Invariavelmente, tais contratos são celebrados de um lado da fronteira, para ser executado pelo empregado no estabelecimento do empregador no outro país, ou seja, do outro lado da fronteira, com remuneração em moeda do país da contratação ou da prestação do serviço e até mesmo com diferenças de fuso horário que interferem na jornada de trabalho, configurando-se, muitas vezes, até mesmo em verdadeira promiscuidade laboral (SANTOS; FARINA, 2011, p. 76).

Nesta direção, a Súmula 207 do Tribunal Superior do Trabalho⁹⁹ consagrava o princípio da *lex loci executionis*, porém foi cancelada pelo TST¹⁰⁰, retratando uma importante alteração diante do atual cenário de internacionalização do mercado de trabalho, pois agora caso “trabalhador tenha sido contratado no Brasil para prestar serviços no exterior terá seu contrato de trabalho regido não pelo local de destino, mas pela própria lei brasileira” (NASCIMENTO, 2012, online), em especial pela CLT.

Analisando as disposições da CLT pondera-se pela aplicação do artigo 651, *caput* e parágrafo 3^o¹⁰¹, nas hipóteses de trabalhador migrante que exerça suas atividades no Brasil, sendo este também o posicionamento adotado pela jurisprudência, a qual se curva ao princípio da territorialidade:

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - EMPREGADO ESTRANGEIRO QUE PRESTOU SERVIÇOS NO BRASIL - FACULDADE PREVISTA NO ART. 651, § 3º, DA CLT - LOCAL DA CONTRATAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Discute-se a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar Reclamação Trabalhista ajuizada por empregado estrangeiro que prestou serviços no Brasil. In casu, além da prestação e remuneração de serviços, houve comprovada regulação do vínculo, pela CLT, e termo de rescisão e quitação do contrato de trabalho havido entre 1986 e 1993. O *caput* do art. 651 da CLT estabelece que a competência é determinada pela localidade em que o empregado prestar serviços ao empregador, "(...) ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. "O § 3º do mesmo art. 651, por seu turno, faculta ao empregado eleger o foro onde promoverá a ação trabalhista: "Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços." É inegável, portanto, que o Autor - ao ajuizar a ação perante a Justiça brasileira - exerceu faculdade amparada pelo preceito legal, exurgindo a competência do Judiciário Trabalhista nacional para conhecer e julgar a Reclamação. Recurso conhecido e provido. (TST - RR: 4784901219985015555 478490-12.1998.5.01.5555, Relator: Paulo Roberto Sifuentes Costa, Data de Julgamento: 24/04/2002, 3ª Turma,, Data de Publicação: DJ 21/06/2002. Disponível em: <

<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=478490&digitoTst=12&anoTst=1998&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=5555&submit=Consultar>>).

⁹⁹ CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA "LEX LOCI EXECUTIONIS" (cancelada) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012 A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-207>. Acesso em 03 jul. 2015.

¹⁰⁰ O cancelamento de tal súmula vislumbra a proteção ao trabalhador nacional, vez que caso este tenha sido contratado no Brasil, para prestar serviço no exterior, aplicar-se-á a lei nacional. Logo, não objetiva a proteção ao trabalhador estrangeiro.

¹⁰¹ Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. § 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços (BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452/1943).

A partir disso, verifica-se que a edição de uma norma trabalhista unificada entre os países membros do MERCOSUL auxiliaria na solução desta controvérsia, pois independentemente do local da celebração do contrato ou da prestação do serviço, aplicar-se-ia a legislação definida pelo bloco regional - sem deixar de considerar os direitos humanos fundamentais e o princípio da norma mais favorável ao trabalhador -, afinal assim, se protegeria mais efetivamente os direitos laborais dos trabalhadores fronteiriços. Enquanto se aguarda por esta legislação comum, a solução dos conflitos trabalhistas destes trabalhadores tem se dado pelos acordos bilaterais celebrados pelo Brasil e os países vizinhos (SANTOS; FARINA, 2011, p. 82), como veremos no item subsequente.

Portanto, as regiões de fronteira são locais bastante atrativos aos obreiros, vez que os trabalhadores fronteiriços podem exercer suas atividades sem deixar de forma definitiva seu local de origem; além disso, sua entrada é facilitada quando comparada com o processo migratório comum, existindo apenas a limitação de que o trabalhador não exerça suas atividades em outra localidade, no demais este deve receber o mesmo tratamento que os trabalhadores nacionais.

4.4.2 DIREITOS DOS TRABALHADORES FRONTEIRIÇOS NO MERCOSUL E DEMAIS PAÍSES ASSOCIADOS

O bloco econômico regional Mercado Comum do Sul – MERCOSUL foi instituído em 26 de março de 1991, através do Tratado de Assunção. Assim, passaram a figurar como membros efetivos o Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai (TRATADO DE ASSUNÇÃO, 1991, online). Poucos anos depois, em 1996, Chile e Bolívia tornaram-se membros associados¹⁰² do bloco, seguidos pelo Peru, em 2003 e pela Colômbia e Equador, em 2004. Já em 2012, a Venezuela se integrou ao MERCOSUL, como membro efetivo e mais recentemente, a Bolívia também passou a integrar o bloco efetivamente, em julho de 2015.

Desta feita, apesar da criação com intuito econômico, tornou inevitável ao bloco, tratar de questões trabalhistas e da livre circulação de trabalhadores, em decorrência da própria dimensão sociolaboral das relações econômicas (SANTOS; FARINA, 2011, p. 67):

O Mercosul deve garantir os direitos de seus cidadãos viabilizando tanto a livre circulação de turistas quanto de trabalhadores, não só pela importância e desenvolvimento que acarretam tais atividades, mas precipuamente com o fim de alcançar o mercado comum, etapa da integração regional relacionada como seu principal objetivo no Tratado de Assunção (MISAILIDIS; BOARETTO, 2012, p.191).

¹⁰² Membros associados diferem dos membros efetivos pelo grau de integração e pela não adoção da Tarifa Externa Comum.

Acerca da temática destacam-se entre os principais instrumentos de integração regionais criados pelo bloco: a) a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL e b) o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional (SANTOS; FARINA, 2011, p. 67).

Nesse sentido, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL foi elaborada em 1998, após reiteradas reclamações quanto ao enfoque do bloco regional, reconhecendo-se a necessidade de adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas pela integração regional e o processo de globalização da economia, estabelecendo-se um patamar mínimo de direitos laborais, diante do descuido com as demandas sociais (PEDUZZI, 2007, p. 284-292).

Nesta toada, a citada Declaração aborda os princípios e direitos na área do trabalho, prezando pela igualdade e não discriminação nas relações trabalhistas, independentemente da nacionalidade de origem do trabalhador migrante (DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL, 1998, online). Porém, cabe-nos mencionar que grande parte dos direitos abordados no texto da Declaração, apesar de sua enorme relevância, são expostos de forma vaga e superficial.

Contudo, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL demonstra-se como um instrumento de inegável importância na construção de políticas voltadas a integração regional, com vistas a concretizar a efetiva justiça social aos trabalhadores, estabelecendo determinações que representam importantes avanços na temática laboral, entretanto sem a ilusão de que esta será capaz de solucionar todos os problemas derivados das relações trabalhistas entre os países do bloco.

Quanto ao Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional, este possui como objetivo contribuir para o tratamento equitativo dos nacionais, cidadãos e residentes permanentes ou habituais dos Estados Partes do MERCOSUL, da República da Bolívia e da República do Chile, e lhes facilitar o livre acesso à jurisdição nos citados Estados para a defesa de seus direitos e interesses (PROTOCOLO DE LAS LEÑAS, 1992, online).

Ressalta-se que há outros diplomas sobre o tema, como o Acordo Multilateral da Seguridade Social do MERCOSUL (BRASIL. Decreto nº 5.722/2006), Declaração de Santiago sobre princípios migratórios (COMUNIDADE IBERO-AMERICANA, 2007, online) e o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL (2002), o qual considerou que:

Art. 1º Os nacionais de um Estado Parte que desejem residir no território de outro Estado Parte poderão obter residência legal neste último, conforme os termos deste

Acordo, mediante a comprovação de sua nacionalidade e apresentação dos requisitos previsto no artigo 4º do presente.

[...]

Art. 4. 1. Aos peticionantes compreendidos nos parágrafos 1 e 2 do Artigo 3º, a representação consular ou os serviços de migração correspondentes, segundo seja o caso, poderão outorgar uma residência temporária de até dois anos, mediante prévia apresentação da seguinte documentação: a) Passaporte válido e vigente ou carteira de identidade ou certidão de nacionalidade expedida pelo agente consular do país de origem, credenciado no país de recepção, de modo que reste provada a identidade e a nacionalidade do peticionante; b) Certidão de nascimento e comprovação de estado civil da pessoa e certificado de nacionalização ou naturalização, quando for o caso; c) Certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais no país de origem ou nos que houver residido o peticionante nos cinco anos anteriores à sua chegada ao país de recepção ou seu pedido ao consulado, segundo seja o caso; d) Declaração, sob as penas da lei, de ausência de antecedentes internacionais penais ou policiais; e) Certificado de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais do peticionante no país de recepção, quando se tratar de nacionais compreendidos no parágrafo 2 do Artigo 3o do presente Acordo; f) Se exigido pela legislação interna do Estado Parte de ingresso, certificado médico expedido por autoridade médica migratória ou outra autoridade sanitária oficial do país de origem ou de recepção, segundo equivalha, no qual conste a aptidão psicofísica do peticionante, em conformidade com as normas internas do país de recepção; g) Pagamento de uma taxa de serviço, conforme disposto nas respectivas legislações internas. 2. Para efeitos de legalização dos documentos, quando a solicitação tramitar no consulado, bastará a notificação de sua autenticidade, conforme os procedimentos estabelecidos no país do qual o documento procede. Quando a solicitação tramitar pelos serviços migratórios, tais documentos deverão somente ser certificados pelo agente consular do país de origem do peticionante, credenciado no país de recepção, sem outro cuidado (MERCOSUL. Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, 2002).

Dessa forma, permitiu-se aos cidadãos dos Estados Partes e associados do MERCOSUL o direito de residência em outro país membro, bem como conferiu igualdade na aplicação dos direitos laborais independentemente da condição migratória do trabalhador e sem necessidade de visto prévio¹⁰³.

Destaca-se, ainda, algumas decisões de grande relevância do Conselho de Mercado Comum, órgão supremo do MERCOSUL, cuja função precípua é a condução da política de integração. Assim, este órgão em suas decisões nº 46/00 e 47/00 (MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum do Sul, 2000, online) determinou o estabelecimento de canais privilegiados de ingresso em aeroportos para seus cidadãos, promovendo tratamento preferencial aos destinatários do bloco regional (MELLO, 2013, p. 46). Somado a isso, as

¹⁰³ Artigo 9. 1. Igualdade de Direitos Civis: Os nacionais das Partes e suas famílias, que houverem obtido residência, nos termos do presente Acordo, gozarão dos mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em particular o direito a trabalhar e exercer toda atividade lícita, nas condições que dispõem as leis; peticionar às autoridades; entrar, permanecer, transitar e sair do território das Partes; associar-se para fins lícitos e professar livremente seu culto, conforme as leis que regulamentam seu exercício. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/5838/1/56-acuerdoresidenciamsur-boliviyachile.pdf>>. Acesso em 03 jul. 2015.

decisões nº 44/00 e 45/00 buscaram facilitar a fixação dos imigrantes do bloco nos países-membros, estabelecendo a dispensa de tradução de documentos administrativos para efeitos de imigração entre os Estados Partes do MERCOSUL (Conselho do Mercado Comum do Sul, 2000, online). Já o as decisões nº 49/00 e 50/00 (MERCOSUL, Conselho do Mercado Comum do Sul, 2000, online) consagraram o acordo sobre o benefício da justiça gratuita e assistência jurídica gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL, facilitando o acesso à justiça dos trabalhadores migrantes integrantes do bloco regional. Por último, a decisão nº 28/02 (MERCOSUL, Conselho do Mercado Comum do Sul, 2002, online), onde se acordou pela possibilidade dos nacionais dos países-membros poderem obter residência em outro país do bloco, sem necessidade de comprovação de desenvolvimento de atividade, devendo apenas se provar a nacionalidade; no âmbito nacional o Brasil incorporou tal decisão através do Decreto nº 6.964/09, consagrando a estes estrangeiros a igualdade de direitos civis, de benefícios e responsabilidades trabalhistas e previdenciárias, dentre outros direitos (MELLO, 2013, p. 47). Essas são apenas algumas das inúmeras decisões do Conselho de Mercado Comum que buscaram promover avanços na temática migratória.

Contudo, apesar desses instrumentos regionais celebrados pelos países membros e associados, os Estados vêm realizando acordos bilaterais, para tratar da circulação de trabalhadores fronteiriços e demais assuntos correlatos. Nessa seara, o Brasil celebrou diversos acordos bilaterais com os países vizinhos:

Os acordos relativos aos fronteiriços são regidos por alguns princípios comuns a todos eles, quais sejam: a integração e o desenvolvimento regionais, a busca por soluções para o bem-estar da população fronteiriça dos países signatários, o reconhecimento de vínculos históricos e culturais, a facilitação da circulação de pessoas e a proteção ao trabalhador fronteiriço (SANTOS; FARINA, 2011, p. 69).

A partir disso, verificaremos alguns dos principais acordos celebrados pelo Brasil com os países vizinhos sobre o tema em análise. O Brasil e Uruguai, em 21 de agosto de 2002 celebraram um acordo bilateral para permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaios (BRASIL. Decreto nº 5.105/2004), tal acordo abrange 9 (nove) municípios brasileiros e 9 (nove) municípios uruguaios, além disso garante aos nacionais destes países a permissão para: a) residência na localidade vizinha, situada no território da outra Parte, à qual fica vinculada na forma do acordo; b) exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as consequentes obrigações e direitos previdenciários deles decorrentes; c) frequentar estabelecimentos de ensino públicos ou privados (artigo I, Decreto

5.105/2004). Além do direito ao trabalho, educação e residência, também se garante o direito a contratação de serviços de saúde pessoal ou empresarial em um país, para ser prestado no outro (SANTOS; FARINA, 2011, p. 71).

Quanto ao acordo firmado entre Brasil e Bolívia, em 08 de julho de 2004, este trata basicamente dos mesmos temas levantados no acordo anteriormente mencionado e abrange 4 (quatro) municípios de cada país; além disso, determina que para obtenção do documento especial de fronteiroço, faz-se necessário a comprovação de residência em uma das localidades fronteiriças abrangidas pelo acordo (BRASIL. Decreto nº 6.737/2009). Ressalta-se, que quanto a este acordo, o Brasil ofereceu resistência a sua renovação, pois de acordo com a política de reciprocidade adotada pelo Ministério das Relações Exteriores, o número de brasileiros que se regularizaram na Bolívia é muito inferior ao número de bolivianos que se regularizaram no Brasil, contudo “estas tensões tendem a perder força, uma vez incluído este acordo de residência no âmbito do Tratado do Mercosul e Países Associados” (PATARRA, 2012, p. 13).

Já quanto ao acordo celebrado entre Brasil e Argentina, em 30 de novembro de 2005, este representa o mais avançado acordo já celebrado sobre o tema no âmbito do MERCOSUL. Este garante a igualdade de tratamento entre os nacionais e argentinos, no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, especialmente em matéria de remuneração, condições de trabalho e seguro social, independentemente das zonas fronteiriças (BRASIL. Decreto nº 6.736/2009, artigo 6.5).

Ao que se refere ao Paraguai, ainda não há acordo celebrado com o Brasil, acerca dos trabalhadores fronteiriços¹⁰⁴, restando em aberto à elaboração de um instrumento para promoção de tratamento uniforme entre os trabalhadores destes países, enquanto isso, aos trabalhadores que se encontrem do lado brasileiro, aplicar-se-á o Estatuto do Estrangeiro, e aos que estiverem do lado paraguaio será aplicada a lei paraguaia sobre migrações:

Dessa forma, em que pese o fato de os trabalhadores fronteiriços possuírem direito à sindicalização e outros direitos sindicais, simplesmente não podem usufruí-los pela absoluta ausência de sindicatos binacionais representativos, que atuem em ambos os lados da fronteira, na defesa dos direitos desses trabalhadores¹⁰⁵ (SANTOS; FARINA, 2011, p. 75).

¹⁰⁴ Ressalta-se que foi celebrado entre Brasil e Paraguai, no ano de 1973, o Tratado de Itaipu, que aborda as normas trabalhistas aplicadas aos trabalhadores da Usina Hidroelétrica de Itaipu, porém tal instrumento não se estende aos trabalhadores fronteiriços.

¹⁰⁵ Acerca da temática convém destacar a negociação coletiva supranacional, que busca desenvolver uma política que visa reunir sindicatos e empresas em escala mundial, para obtenção de acordos nesse nível (acordos-marco), auxiliando na integração regional, vez que contribui para que se contemplem os direitos sociais, colocando-os nas pautas de discussão; contribuindo, também, para a harmonização dos sistemas jurídicos no aspecto

Apesar da grande importância dos acordos bilaterais celebrados pelo Brasil com os países fronteiriços, percebe-se que estes oferecem uma regularização temporária ao trabalhador, pois os vistos são temporários e a obtenção do documento permanente está condicionada a uma série de comprovações, por parte do migrante, como de profissão ou

trabalhista. Esta espécie de “negociação coletiva de trabalho supranacional pressupõe, dentre outros fatores, a existência de entidades sindicais bem-estruturadas e organizadas nesse nível, com competência jurídica para representar os membros das respectivas categorias localizados em todo o espaço do bloco regional de países e legitimados para convencionarem normas aplicáveis em todos os Estados-partes. Isso requer harmonia dos ordenamentos jurídicos nacionais sobre a matéria, admitindo tal competência e tal legitimidade” (SOARES FILHO, 2007, p. 45). Destaca-se que tais acordos já se realizam, com certa habitualidade, entre corporações multinacionais e organizações sindicais mundiais, assim subscrevem acordos-marco com seus empregados vinculados a unidades produtivas situadas em diversos países, mediante os quais se comprometem a respeitar algumas normas mínimas em todo o mundo, conscientes de que, para as corporações internacionais, atualmente, constitui um bom negócio o cumprimento de normas trabalhistas essenciais: “Os Estados-membros da União Europeia acham-se empenhados em estabelecer estreita colaboração no campo social, especialmente no que tange ao direito sindical e às tratativas coletivas entre empregadores e trabalhadores. [...] Em 1995 foi assinado o primeiro acordo coletivo em nível comunitário, assegurando aos trabalhadores da União Europeia, salvo os do Reino Unido, licença remunerada de, no mínimo, três meses e licenças para trato de interesses familiares. A Diretiva 94/45 CE7 obriga a constituição de uma comissão interna de representação dos trabalhadores, o comitê de empresa, ou a criação de um procedimento de informação e consulta dos trabalhadores nas empresas e grupos de empresas situadas em mais de um Estado-membro da União. Em 1997 foi celebrado acordo coletivo visando ao incremento do emprego na agricultura, entre a Federação Europeia Agrícola (FEA) e a Confederação Europeia de Sindicatos (CES), de um lado, e o Grupo Europeu de Organizações Patronais Agrícolas (GEOPA) e a Confederação de Organizações Patronais Agrícolas (COPA), de outro” (SOARES FILHO, p. 49). Já no âmbito do MERCOSUL, a Declaração Sociolaboral estabelece as bases para a negociação coletiva, destacando os direitos coletivos e o procedimento de negociação coletiva internacional, com a garantia de constituição e funcionamento de representação sindical nas empresas que atuam em mais de um país do Mercado Comum, inexistindo impedimento para a negociação coletiva de trabalho em nível supranacional, no bloco, desde que a proposta seja validada do ponto de vista lógico-formal. “A fim de operacionalizar a normatização privada em âmbito regional – através da convenção coletiva supranacional –, é necessária a atuação de organizações sindicais que representem trabalhadores e empregadores estabelecidos em mais de um daqueles países e que, por conseguinte, tenham competência para defender os respectivos interesses. Nesse sentido, foi criada, logo no início do processo de integração no Mercosul, em 1987, a Coordenadora de Centrais Sindicais do Cone Sul – CCSCS, que reunia as três centrais sindicais brasileiras (CUT, CGT, FS), a CGT argentina, a CUT paraguaia, o PIT/CNT do Uruguai, a CUT do Chile e a COB boliviana. Está, assim, formada a estrutura organizacional, da parte dos trabalhadores, para a negociação supranacional. Outro passo significativo foi a articulação de alguns setores da economia no quadro do Mercosul, tais como o siderúrgico, o bancário, o automobilístico, de que é exemplo a iniciativa dos sindicatos dos bancários dos quatro países componentes do bloco, que realizaram, no período de 1993/1994, pelo menos cinco encontros, conquanto dando prioridade, nos debates, a questões político-estruturais em relação às propriamente sindicais. Em seguida surge a primeira convenção coletiva, no marco de empresa, de porte transnacional. Trata-se da convenção firmada, de um lado, pela Volkswagen da Argentina e do Brasil e, de outro, pelos Sindicatos Metalúrgicos filiados à CUT, do Brasil, e o Sindicato de Mecânicos de Automotores da Argentina.” (SOARES FILHO, 2007, p. 50). Tal convenção tem por motivação a necessidade de estender acordos das relações entre capital e trabalho ao âmbito do MERCOSUL: “Suas disposições estabelecem: o intercâmbio de informação; a realização de uma reunião anual conjunta entre as empresas e os sindicatos e as comissões internas de fábrica; o compromisso de prevenir conflitos por meio do diálogo permanente e de solucionar as divergências por meio da negociação, na medida do possível; o reconhecimento, por parte das empresas, da representatividade dos sindicatos celebrantes e das comissões internas como interlocutoras para o trato dos assuntos trabalhistas, bem assim do direito dos trabalhadores de organizarem-se em sindicatos e constituírem as referidas comissões; formação profissional, prevendo a homogeneização dos programas de capacitação, a cooperação dos sindicatos e comissões internas na elaboração dos programas e o reconhecimento automático dos cursos realizados em qualquer dos estabelecimentos da empresa no Mercosul. Com essa experiência, vislumbra-se a perspectiva de consolidação do processo negocial nessa esfera. Ainda há um longo caminho a percorrer para atingir satisfatoriamente esse objetivo, o que depende da incrementação dos entendimentos entre as organizações sindicais dos Estados partes do Mercosul, do fortalecimento de sua estrutura, bem como da correção das diferenças jurídicas entre os sistemas de negociação coletiva, ou seja, sua harmonização” (SOARES FILHO, 2007, 51).

emprego lícito, o que na realidade representa um obstáculo a essa categoria, que muitas vezes vivem em condições precárias e exercendo atividades no mercado de trabalho informal, como em pequenas confecções (PATARRA, 2012, p. 13).

Cabe-nos ainda destacar que o bloco estuda a possibilidade de criação de um Conselho de Imigração do MERCOSUL, que acarretará diversos benefícios os trabalhadores migrantes:

Estuda-se a possibilidade de criação de um Conselho de Imigração do Mercosul com poderes para expedir Resolução destinadas a orientar e coordenar as atividades de imigração e para arbitrar questões migratórias, bem como, de outro lado, a instituição de modelo único de cédula de identidade para o trabalhador migrante, a qual terá validade em todo o território do Mercosul, substituindo as carteiras de identidade ou outros documentos atualmente em vigor (NASCIMENTO, 2011, p. 173).

Ante o exposto, verifica-se a extrema importância dos instrumentos internacionais celebrados, tanto da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, quanto dos acordos bilaterais, que visam uniformizar o tratamento fornecido aos trabalhadores fronteiriços em ambos os lados da fronteira e evitando assim, que situações de incertezas e injustiças se fomentem. Ademais, faz-se necessário a celebração de novos acordos com os demais países membros e associados faltantes, para evitar que situações de incerteza se perpetuem, enquanto não é elaborado um único instrumento legislativo que abarque todos os países do MERCOSUL e efetive uma única proteção laboral aos trabalhadores fronteiriços.

CAPÍTULO V: A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR MIGRANTE

5.1 O PAPEL DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA POLÍTICA MIGRATÓRIA

Os direitos humanos representam um papel primordial na elaboração de uma nova política migratória no Brasil, devendo embasar as disposições da nova política em construção – Projeto de Lei nº 5.655/2009. Nesse contexto, o Direito Internacional dos Direitos Humanos¹⁰⁶ surgiu após a Segunda Guerra Mundial¹⁰⁷, como uma tentativa de reconstrução e unificação ética, através da criação de normas jurídicas e de um sistema de fiscalização do cumprimento das mesmas, com objetivo precípuo de proteção à pessoa humana (AMARAL JUNIOR; JUBILUT, 2009, p. 34). Desta forma, este ramo do Direito funda-se na dignidade humana:

Após a Segunda Guerra Mundial a comunidade internacional se mobilizou para garantir e internacionalizar os direitos fundamentais da pessoa humana. A barbárie de atos desumanos gerou comoção geral ao fim da guerra. O mundo clamava pela garantia de seus bens mais preciosos: a vida e a liberdade. A sua busca era, sem precedentes, pela dignidade humana (DANELLI JÚNIOR; ALMEIDA, 2013, p. 208-209).

Com a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, em 1945, vislumbra-se a tentativa de se estabelecer um “Estado de Direito” no cenário internacional, que possui como viga mestre o respeito aos direitos humanos (AMARAL JUNIOR; JUBILUT, 2009, p. 35). Em seguida, nos idos de 1948, promulgou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no âmbito da ONU, consagrando-se direitos universais a todos os seres humanos, independentemente de raça, gênero e nacionalidade (CYBER, 2009, p. 352):

[...] a Declaração Universal dos Direitos Humanos tornou-se um conjunto de valores éticos universais, acima do nível estritamente jurídico, que passou a orientar as

¹⁰⁶ “A Grécia Antiga lançou bases para o reconhecimento dos direitos humanos, sendo que sua primeira colaboração foi no sentido de colocar a pessoa humana como centro da questão filosófica, ou seja, passou-se de uma explicação mitológica da realidade para uma explicação antropocentrista possibilitando então refletir sobre a vida humana” (COMPARATO, 2003, p. 40).

¹⁰⁷ Os direitos humanos são reflexos de grandes evoluções históricas e sociais. Assim, embora durante a Idade Média e Moderna tenham sido realizados grandes avanços, não se pode falar ainda em direitos considerados universais. Além disso, não se pode negar a importância das Revoluções Inglesa e Francesa. Porém, foi apenas após a Segunda Guerra Mundial, com Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, que podemos destacar a internacionalização dos direitos humanos.

legislações dos Estados e suas políticas públicas. Posteriormente, esses direitos passaram a fazer parte de tratados e convenções internacionais e foram albergados nas constituições de vários países. Em outras palavras, a vontade política internacional orientou a futura legislação interna dos Estados e suas relações internacionais. Nessa nova ordem, aos poucos, os direitos humanos foram orientando as políticas públicas (SANTOS; FARINA, 2011, p. 56).

O Brasil, como Estado-Membro da ONU, comprometeu-se a respeitar todos os direitos humanos fundamentais, assim os principais elementos da citada Declaração que protegem os direitos e interesses dos trabalhadores migrantes são: direito a migração; à saúde, ao trabalho; à educação; à seguridade social; a não discriminação; à igualdade perante a lei; à liberdade de locomoção; à remuneração justa e satisfatória; à organização sindical; dentre outros que devem ser efetivados pelo Estado brasileiro (SANTOS; FARINA, 2011, p. 57). Porém, a concretização dos mencionados direitos pelo país, vem deixando a desejar, vez que muitos trabalhadores, diante da situação de irregularidade, não conseguem ter acesso a tais direitos humanos.

Nesta toada, direitos humanos representam um tema global, que não pertence apenas ao domínio reservado dos Estados, o qual não pode violar normas de proteção aos direitos humanos, sob o argumento de soberania nacional (AMARAL JUNIOR; JUBILUT, 2009, p. 34-35). A partir disso, os direitos humanos servem como limites ao poder, evitando abusos e assegurando a proteção da dignidade humana, logo não há como se falar em “Estado Democrático de Direito”, sem a garantia da proteção aos direitos humanos (AMARAL JUNIOR; JUBILUT, 2009, p. 35).

Sob essa perspectiva, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 13¹⁰⁸, assegura o direito de migrar ao ser humano; já no âmbito interamericano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) dispõe: “Artigo XVIII: Toda pessoa tem direito de fixar sua residência no território do Estado de que é nacional, de transitar por ele livremente e de não abandoná-lo senão por sua própria vontade”, demonstrando-se que o direito de migrar inclui-se dentre os direitos humanos fundamentais.

Assim, ao falarmos direitos humanos devemos destacar o direito de ingresso e a soberania estatal que, muitas vezes, tenta impedir a entrada do trabalhador estrangeiro. Os Estados, comumente, constroem barreiras ao ingresso de imigrantes, através de políticas restritivas, que estariam violando direitos humanos fundamentais – liberdade de ir e vir -,

¹⁰⁸ Artigo 13. 1.Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado. 2.Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

porém este direito, sob a ótica dos direitos humanos, constitui um direito de primeira geração e não se circunscreve ao âmbito interno do Estado, não podendo sofrer restrições como vem ocorrendo (AMARAL JUNIOR, 2011, p. 37).

Logo, haveria um mínimo ético a ser seguido pelos Estados, ao que se refere a direitos humanos, e ao se estabelecer barreiras para impedir o ingresso de imigrantes estaria se violando o direito básico de liberdade. Ademais, a temática migração beira questões humanitárias – como se denota das desesperadas migrações sírias, que vêm buscando ingresso nos países europeus e têm levado milhares de imigrantes a óbito -, assim questões como essa devem prevalecer sobre a soberania estatal de limitar o ingresso, afinal não se pode assistir famílias inteiras morrendo de fome ou crianças morrendo ao mar¹⁰⁹, tal ato seria o mesmo que rasgar a Declaração Universal de Direitos Humanos.

Ressalta-se que apesar das disposições de direitos humanos quanto à liberdade de ingresso, o tema é controverso na doutrina, prevalecendo o “entendimento de que a decisão quanto à entrada ou à permanência de estrangeiros em dado território pertence à discricionariedade do Estado, o qual, por meio de sua soberania, pode limitar e proibir tanto a imigração como a emigração” (BARROS, 2015, p. 92-93). Além disso, os próprios instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador migrante destacam a importância da soberania estatal para determinar as políticas de ingresso.

Dentro desta problemática, é inevitável se constatar, que os imigrantes deixam seu território, pois o Estado de origem já não é capaz de solucionar seus problemas internos e, talvez, se os países receptores de estrangeiros direcionassem seus esforços a prestar auxílio ao Estado de origem, ao invés de buscar restringir o ingresso em seu país, à circulação de pessoas seria menor ou, pelo menos, seria voluntária (VEDOVATO, 2015, online).

Ainda sob a ótica dos direitos humanos, merece destaque o direito à diferença, vez que esta foi muitas vezes utilizada, ao longo da história, como justificativa para aniquilação de direitos:

A diferença era visibilizada para conceber o “outro” como um ser menor em dignidade e direitos, ou, em situações limites, um ser esvaziado mesmo de qualquer dignidade, um ser descartável, um ser supérfluo, objeto de compra e venda (como na escravidão) ou de campos de extermínio (como no nazismo). Nessa direção, merecem destaque as violações da escravidão, do nazismo, do sexismo, do racismo, da homofobia, da xenofobia e de outras práticas de intolerância.

O temor à diferença é fator que permite compreender a primeira fase de proteção dos direitos humanos, marcada pela tônica da proteção geral e abstrata, com base na

¹⁰⁹ Faz-se referência ao menino sírio, Aylan Kurdi, de 3 anos encontrado morto em uma praia da Turquia, em 02 de setembro de 2015, após o barco em que ele e sua família se encontravam, colidir com outra embarcação, naufragando. A família buscava refúgio na Grécia.

igualdade formal – eis que o legado do nazismo se pautou na diferença como base para as políticas de extermínio, sob o lema da prevalência e da superioridade da raça pura ariana e da eliminação das demais (PIOVESAN, 2013, p. 138-139).

Nesse cenário de diferença, os imigrantes representam um grupo vulnerável e que devem ser vistos dentro de suas peculiaridades e a partir disso protegidos, logo “ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença” (PIOVESAN, 2013, p. 139). Para isso, faz-se necessário uma política de reconhecimento, onde se assegure a identidade cultural do imigrante, além da ausência de preconceitos e atos discriminatórios; garantindo-se a igualdade, porém com respeito à diversidade (PIOVESAN, 2013, p. 142).

Não obstante, o direito a um trabalho digno é assegurado por diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, representando um dever do Estado de abster-se de determinadas condutas, bem como de concretizar certas medidas (BORGES, 2009, p. 583):

A relação entre direitos dos trabalhadores e a proteção dos direitos humanos tornou-se ainda mais nítida com a adoção da *Declaração de Filadélfia* de 1944, que foi incorporada à *Carta Constitutiva da OIT*. No art. 2º de tal Declaração, afirma-se o direito de todos os seres humanos, quaisquer que sejam a sua raça, a sua crença e o seu sexo, de perseguir seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual na liberdade e na dignidade, na segurança econômica e com chances iguais. Foi com fulcro nesses objetivos traçados – notadamente a preocupação em respeito a dignidade humana do trabalhador – em sua carta constitutiva que a OIT, desde a sua instituição em 1919, supervisionou e impulsionou a celebração de tratados que estabeleceram parâmetros mínimos a serem respeitados em relação à atribuição de direitos aos trabalhadores. Como se sabe, o liame entre direitos humanos e direitos econômicos, sociais e culturais foi reafirmado pela DUDH de 1948, sobretudo pelo art. 23 que afirma que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de seu trabalho, às condições equitativas e satisfatórias de trabalho e a proteção contra o desemprego (BORGES, 2009, p. 583).

Verifica-se que o direito ao trabalho representa um direito humano fundamental, porém não basta apenas o acesso ao trabalho, devendo este ser digno, com salários razoáveis, em condições salubres, dentre outras condições que efetivem a dignidade humana. Logo, o trabalhador migrante ao ingressar no território de acolhida, deve ser abarcado por esse direito, não podendo o Estado admitir que este seja submetido a situações de abusos nas relações de emprego. Dessa forma, há uma intensa desigualdade entre o capital e as forças de trabalho,

cabendo ao Estado equilibrar a situação através de proteções mínimas aos trabalhadores, devendo os direitos humanos ser o norte das regulamentações internas.

Os trabalhadores migrantes, obviamente, também são titulares de direitos humanos, apesar de estes serem constantemente violados pelos Estados, inclusive pelo Brasil e sua política migratória atualmente em vigor. A partir disso, torna-se fundamental que as políticas legislativas e públicas nacionais incorporem a dimensão dos direitos humanos, afinal ainda nos encontramos sob a égide de uma política migratória oriunda do período militar e que já não se adequa aos anseios sociais das migrações contemporâneas:

Reduzir os imigrantes a uma simples força de trabalho disponível exclusivamente a reprodução do capital, sem uma aposta firme pelos direitos e pelo pleno exercício da cidadania por parte dos imigrantes, acarretaria graves consequências para a dignidade da pessoa e com incontáveis sequelas sociais para o futuro. A junção entre mercado de trabalho formal e proteção dos direitos humanos, aponta para um caminho mais realista e eficaz para a gestão das migrações (CAVALCANTI, 2015, p. 47).

Nesta toada, “política migratória pode ser compreendida como a ação do Estado na regulação da entrada, da permanência e da saída do estrangeiro de seu território, além da gestão dos laços com o nacional que se encontra sob a jurisdição de outro Estado” (BARROS, 2015, p. 95). De acordo com a política adotada, podemos vislumbrar a posição de determinado Estado em acolher ou rechaçar a figura do imigrante. Analisando a política migratória interna, esta se pauta na segurança nacional e encontra-se totalmente divorciada das proteções de direitos humanos. Além do mais, o atual Estatuto do Estrangeiro, não se adequa aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, seja no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, seja no âmbito do MERCOSUL, devendo a nova legislação enquadrar-se as obrigações assumidas internacionalmente.

Contudo, a falta de reconhecimento da situação jurídica do imigrante, por parte do Estado, pode “comprometer o exercício de seus direitos humanos mais básicos, como o acesso à saúde pública e à educação, além de expô-lo ao mercado de trabalho sem as garantias trabalhistas conferidas aos trabalhadores nacionais, em situação de vulnerabilidade extrema” (BARROS, 2015, p. 95-96). Além disso, a criminalização da imigração representa também um desafio social e jurídico ao tema que necessita de revisão por parte dos Estados, pois o enfrentamento das imigrações indocumentadas, através de forças policiais e militares, sob a justificativa da segurança nacional, faz com que, cada vez mais, as barreiras – concretas ou

simbólicas – às imigrações se tornem latente, enfraquecendo a proteção aos direitos humanos (BARROS, 2015, p. 96).

Neste sentido, o Anteprojeto de Lei de Migrações, desenvolvido pelo Ministério da Justiça - que busca ser uma alternativa ao Projeto de Lei nº 5.655/2009 -, trata das migrações internacionais sob a perspectiva dos direitos humanos, buscando desenvolver uma política migratória pautada na proteção de tais direitos (BRASIL. Ministério da Justiça, 2014, online):

Art. 3º. A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios:
 I – universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos dos migrantes;
 [...]

 XV – cooperação internacional com Estados de origem, trânsito e destino de movimentos migratórios a fim de garantir a efetiva proteção de direitos humanos dos migrantes (BRASIL. Ministério da Justiça, 2014, artigo 3º).

A construção de uma política migratória no Brasil deve iniciar-se por uma nova legislação, que substitua o atual Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/1980 e deve alicerçar-se nos princípios de direitos humanos, buscando sempre assegurar a isonomia entre nacionais e estrangeiros e os demais direitos e garantias constitucionais (LUSSI, 2015, p. 64). Além disso, é fundamental que as políticas públicas implementadas pelos entes federados incorporem a dimensão de direitos humanos:

[...] é importante desmarcar-se de visões que simplificam o multifacetado fenômeno migratório, tanto na sua versão economicista que reduzem os imigrantes a uma mera força de trabalho, quanto a vertente humanista que desconsidera a função produtiva e o impacto na economia da população imigrante. A junção entre mercado de trabalho formal e proteção dos direitos humanos, aponta para um caminho mais realista e eficaz para a gestão das migrações.
 [...]

 As políticas de imigração deveriam ir na via de tratar as migrações na sua complexidade, multidimensionalidade e incluí-la de forma transversal nas diversas políticas públicas. A junção entre políticas que possam acomodar os imigrantes no mercado de trabalho formal, com a perspectiva dos direitos humanos, contribuirá de forma decisiva a consolidar a imigração como um ativo para o desenvolvimento do país, não somente do ponto de vista econômico, mas também cultural, social e político (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 21-22).

Portanto, urge por uma nova concepção de migrante, onde este seja visto como ser humano e detentor de direitos inatos a sua condição humana. Mais do que isso, faz-se necessário que os Estados adotem políticas migratórias humanistas, onde se reconheça o estrangeiro como titular de direitos humanos de forma isonômica aos nacionais, sem se

esquecer da política de reconhecimento das diversidades destes, afinal as migrações internacionais contemporâneas representam uma constante no século XXI e uma abordagem humanizada e livre de estigmas, garantirá a esses um recomeço menos penoso e menos exposto a situações de vulnerabilidade. Logo, o Brasil, ainda que de forma extremamente morosa, parece estar se norteando sob tal perspectiva, buscando construir uma nova política migratória pautada nos direitos humanos.

5.2 A TUTELA JURISDICIONAL AO TRABALHADOR MIGRANTE

O atual cenário globalizado impõe aos Estados que direcionem sua atenção não apenas aos fluxos migratórios, mas também às novas demandas relacionadas ao acesso e à realização da Justiça destes estrangeiros (MORAES; SUSKI, 2013, p. 107-109). Neste sentido, o acesso à tutela jurisdicional representa um direito fundamental de todo indivíduo, seja ele brasileiro ou estrangeiro, residente ou não no território nacional. Além disso, inexistente no país qualquer exigência de reciprocidade para que tal direito seja exercido pelo não nacional. A partir disso, a Constituição Federal de 1988 assegura o direito de ação: “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder” (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a”); não obstante, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, inciso XXXV).

Nesta seara, o Estado brasileiro garante o acesso à justiça àquele que necessite da tutela jurisdicional, para a defesa de seus direitos e interesses, independentemente da origem ou nacionalidade (DINAMARCO, 2013, p. 23). No mesmo sentido caminham as disposições do Estatuto do Estrangeiro, que no artigo 95 consagra aos estrangeiros o gozo dos mesmos direitos que os brasileiros, dentre eles a tutela jurisdicional constitucionalmente garantida.

Assim, diante da universalização da jurisdição o imigrante, ainda que indocumentado poderá pleitear judicialmente seus direitos quando violados, inclusive os decorrentes das relações trabalhistas, caso o empregador as descumpra. Desta forma, o trabalhador migrante poderá se dirigir a Justiça do Trabalho, ainda que sem a presença de um advogado, ou seja, podendo exercer o *jus postulandi*, para requerer que o empregador repare os danos que lhes foram causados ou o cumprimento de obrigações inadimplidas pelo mesmo.

Ademais, o trabalhador migrante ainda poderá recorrer à assistência judiciária, caso não possua condições de arcar com os honorários de um advogado e com as despesas

processuais, conforme versa o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal (1988)¹¹⁰ e a Lei nº 1.060/1950, que estabelece as normas para concessão de assistência judiciária. Além disso, muitas instituições de ensino superior oferecem atendimento e orientação jurídica gratuita aos necessitados. Logo, os imigrantes que não possam arcar com as despesas de advogado e para propositura de ação, poderão recorrer a tais benefícios para concretização da tutela jurisdicional.

Destaca-se também, o direito de acesso aos remédios constitucionais, como o *habeas corpus*, quando o imigrante sofrer ou se encontrar ameaçado de sofrer violação ou coação de sua liberdade de locomoção (artigo 5º, LXVIII, Constituição Federal); mandado de segurança, para proteção de direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data* (artigo 5º, LXIX, Constituição Federal); mandado de injunção, quando houver falta de lei regulamentadora que torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (artigo 5º, LXX, Constituição Federal); *habeas data*, para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativa (artigo 5º, LXXII, Constituição Federal). Salienta-se, que o estrangeiro não terá acesso a ação popular (artigo 5º, LXXIII, Constituição Federal), vez que apenas cidadão brasileiro possui legitimidade ativa para a propositura deste remédio constitucional.

Ressalta-se a impossibilidade de impetração de mandado de segurança em caso de indeferimento da concessão de visto de ingresso ao estrangeiro, vez que, neste caso, não há direito líquido e certo¹¹¹, afinal segundo o artigo 3º, do Estatuto do Estrangeiro a concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação estão sempre condicionadas aos interesses nacionais, que se trata de termo incerto e sujeito a discricionariedade administrativa. Logo, não basta o preenchimento dos requisitos fixados na Lei nº 6.815/1980, bem como nos regulamentos expedidos pelo Conselho Nacional de Imigração, devendo ainda o estrangeiro adequar-se aos interesses nacionais, para obtenção da autorização de ingresso. Nesta senda, convém trazer à baila um julgado do Superior Tribunal de Justiça, demonstrando o posicionamento da Corte:

¹¹⁰ Artigo 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

¹¹¹ “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração – ou seja, pressupõe fatos incontroversos, demonstrados de plano por prova pré-constituída, por não admitir dilação probatória” (MEIRELLES, 2011, p.771).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE VISTO PERMANENTE. VISTO DE ENTRADA CONCEDIDO NA CATEGORIA DE TURISTA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE IMPEDE A CONVERSÃO DA CATEGORIA DO VISTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. In casu, não se verifica o direito líquido e certo dos impetrantes à conversão de seus vistos de turistas em visto permanente, para o fim de fixação de residência no País ou de exploração de atividade laboral, quando a legislação pertinente (art. 38 da Lei nº 6.815/80) expressamente veda esta possibilidade. 2. Segundo a legislação de regência, a fixação de residência ou o exercício de fomento à atividade turística no país, por conta da exploração de atividade comercial, não confere ao estrangeiro o direito de obter autorização de permanência no território nacional. 3. Na esfera de cognição sumária que caracteriza o writ, revela-se incabível a dilação probatória, sendo necessária toda a comprovação do alegado direito líquido e certo por meio de prova pré-constituída. Precedente. 4. A concessão de visto permanente a estrangeiro, para fins de reunião familiar, considerada como bem extremo a ser tutelado pela sociedade, somente é permitida em hipóteses excepcionais, o que não se apresenta no caso dos autos. 5. Segurança denegada (STJ - MS: 9901 DF 2004/0110693-1, Relator: Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF, Data de Julgamento: 26/03/2008, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 05.05.2008 p. 1. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiretor/?num_registro=200401106931&dt_publicacao=05/05/2008>. Acesso em 09 nov. 2015).

Desta feita, destaca-se a importância da elaboração de uma nova política migratória no país, onde haja previsão das condutas a serem dispensadas pelos estrangeiros, em caso de indeferimento de autorização de ingresso.

Não obstante, para que o imigrante exerça seu direito de ação, ainda deve cumprir alguns requisitos, pois caso o estrangeiro não possua residência no país ou dele se ausente na pendência da demanda ou ainda não possua bens imóveis que assegurem o pagamento, deverá prestar caução nas ações que intentar, devendo o valor ser suficiente para arcar com as custas e honorários advocatícios da parte contrária. Ressalta-se, que essa norma também se estende ao nacional que se enquadre nas características acima descritas, conforme versa o artigo 835 do Código de Processo Civil de 1973¹¹². Analisando o artigo 83 do Novo Código de Processo Civil (2015), este apenas complementa o código anterior, instituindo as seguintes hipóteses de dispensa da caução:

- § 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:
- I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;
 - II - na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença;
 - III - na reconvenção.

¹¹² Art. 835. O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

§ 2º Verificando-se no trâmite do processo que se desfaleceu a garantia, poderá o interessado exigir reforço da caução, justificando seu pedido com a indicação da depreciação do bem dado em garantia e a importância do reforço que pretende obter (artigo 83, parágrafo 1º e 2º, Código de Processo Civil, 2015).

Desta forma, o novo diploma legislativo sobre processo civil, abarca hipóteses em que a caução não será necessária, ampliando a universalização da jurisdição.

Contudo, a problemática sobre o acesso à justiça se torna latente no caso dos trabalhadores migrantes indocumentados, que devido a tal circunstância temem em procurar pelo Poder Judiciário, mesmo quando há violação de seus direitos. Afinal, estes receiam que tal procura acabe acarretando sua retirada compulsória do território nacional, devido à situação de irregularidade e em decorrência disso, muitos acabam mantendo-se silentes diante de danos que lhes são causados. Outrossim, não pode o Estado brasileiro permitir que os empregadores se utilizem dessa situação de irregularidade administrativa dos trabalhadores migrantes, para se beneficiarem e infringirem as normas trabalhistas.

Sobre a temática já se posicionou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva nº 18, conforme analisado, afirmando que os Estados não podem deixar de garantir direitos humanos e trabalhistas aos trabalhadores migrantes ilegais (SANTINELLI, 2009, online); versando ainda, pela necessidade de se garantir o acesso à justiça, tanto formal quanto material, para proporcionar a todos a solução da controvérsia suscitada, vez que para muitos trabalhadores indocumentados o exercício de seu direito fundamental de acesso à justiça, pode lhe acarretar inúmeras represálias, como possibilidade de deportação, privação de liberdade e outras situações que lhe inviabilizam o exercício desse direito (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva nº 18 da CIDH, 2003, online). No mesmo sentido, as citadas decisões nº 49/00 e 50/00 (MERCOSUL, Conselho do Mercado Comum do Sul, 2000, online) que asseguraram o benefício da justiça gratuita e assistência jurídica gratuita entre os Estados Partes do MERCOSUL, facilitando o acesso à justiça dos trabalhadores migrantes do bloco regional. Há ainda, diversos outros diplomas internacionais, do qual o país é signatário, que asseguram o acesso à justiça, mesmo diante da indocumentação do estrangeiro, bem como resguardam o direito ao devido processo legal.

Sob essa perspectiva, apesar das previsões legais de tutela jurisdicional, o autor Luís Renato Vedovato (2013, p. 152) considera que o país nega direitos fundamentais aos estrangeiros, pois não permite que muitos destes tenham acesso à justiça na zona primária de fronteira, local onde aguardam seu ingresso. Assim, o mesmo considera necessária a

instalação da defensoria pública nestas localidades, para permitir que o imigrante consiga acessar o Poder Judiciário:

A presença da defensoria pública na zona de fronteira é o meio de se permitir acesso ao estrangeiro à justiça, em especial daquele que pleiteia o ingresso (art. 5º, LXXIV e 134 da Constituição Federal). Assim, cabe os Estados garantir ao estrangeiro o caminho até a defensoria, que necessita estar preparada para atender a essa demanda, vez que os estrangeiros, na zona de fronteira estão em situação de vulnerabilidade (VEDOVATO, 2013, p. 168).

Salienta-se acerca da tutela jurisdicional ao estrangeiro, que recentemente o estado de São Paulo, sob responsabilidade da Secretaria de Estado de Justiça, firmou convênio com a Polícia Federal para criação de uma espécie de “Poupatempo” onde os imigrantes poderão comparecer para ter acesso à Defensoria Pública da União e Defensoria Pública Estadual, a Polícia Federal para emissão de documentos, ao Procon, ao Posto de Atendimento ao Trabalhador, dentre outros serviços essenciais aos imigrantes que se encontram no país (FOLHA DE SÃO PAULO, 2015, online). Tal iniciativa demonstra o empenho do Governo Estadual em promover maior acessibilidade ao grande fluxo de estrangeiros que se dirigem ao maior estado da nação, com destaque para a presença da Defensoria Pública na localidade, propiciando facilidade de acesso à tutela jurisdicional, sendo de extrema utilidade que os demais estados, bem como o Governo Federal, adotem conduta correlata.

Ainda no tocante a tutela jurisdicional ao trabalhador migrante, cabe-nos destacar a postura ativa do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Federal, que constantemente vêm ingressando com ações coletivas¹¹³ em busca de proteção a esses indivíduos extremamente vulneráveis. Assim, “a tutela coletiva de direitos de uma coletividade por meio de ações coletivas representam uma possibilidade para que uma parcela minoritária da população concretize seu direito subjetivo ao acesso à justiça” (BAPTISTELA; LANGNER, 2015, p. 2).

Neste sentido, convém trazer à baila algumas ações a título de ilustração, como por exemplo, a Ação Civil Pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402, intentada pelo Ministério Público do Trabalho da 14ª Região, no ano de 2015, o qual alega que os trabalhadores

¹¹³ A Ação Civil Pública encontra-se prevista no artigo 129, inciso III da Constituição Federal de 1988, sendo um instrumento de atuação do Ministério Público na defesa dos direitos transindividuais. O âmbito infraconstitucional está disciplinado pela Lei nº 7.347/85, a qual é considerada como o “instrumento mais apto a ser utilizado para tutelar o novo direito de migrar, como meio adequado para a proteção dos interesses e direitos difusos, assim entendidos os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias, de fato, coletivas” (BAPTISTELA; LANGNER, 2015, p. 5).

migrantes haitianos que vêm ingressando no Brasil pela fronteira do Acre, desde 2010, são expostos a perversas condições de contratação, bem como a degradantes condições de alojamento, diante da absoluta ausência de condições humanitárias (SILVA; GIOVANETTI, 2015, no prelo¹¹⁴). A partir destas constatações, a mencionada Ação Civil Pública objetiva:

[...] a promoção de políticas públicas voltadas à proteção dos direitos humanos e fundamentais do trabalhador migrante e em defesa de direitos difusos e coletivos de toda sociedade brasileira, agindo na conformidade de sua função constitucional preceituada nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal (BRASIL. 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco/RO, 2015, p. 2).

Desta feita, a magistrada responsável pela causa, em caráter liminar, determinou que a União Federal: 1) deveria assegurar atendimento médico aos trabalhadores migrantes, para o diagnóstico de doenças endêmicas das regiões de procedência dos imigrantes; 2) assumir o transporte desses trabalhadores de Brasileia e de Assis Brasil até Rio Branco, bem como da capital acreana a outros estados através da Força Aérea Brasileira – FAB ou de ônibus fretado, para que os mesmos pudessem buscar postos de trabalho; 3) assumir a gestão financeira e institucional dos abrigos localizados no Acre, destinados a albergar trabalhadores imigrantes de diversificadas nacionalidades, como caribenhos (haitianos e dominicanos), africanos (senegaleses) e asiáticos, garantindo-lhes condições materiais de subsistência e acomodação dignas, salubres e não degradantes, enquanto permanecerem em situação de documentação e trânsito no estado; 4) assumir o serviço de encaminhamento para o emprego (Sistema Nacional de Emprego – SINE), mediante a criação de unidades de atendimento que realizem as atividades necessárias à prevenção da vitimização dos trabalhadores e empregos de qualidade duvidosa, diminuindo o tempo de permanência do trabalhador migrante nos abrigos, o que contribui para que estes se encontrem em situação de vulnerabilidade (BRASIL. 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco/RO, 2015, p. 13).

Ressalta-se que a ação ainda encontra-se pendente de julgamento, contudo representa um caso de extrema relevância e que demonstra a atuação precisa do Ministério Público do Trabalho, zelando pelos trabalhadores migrantes:

O tema das migrações no Brasil precisa ser equilibrado e reestruturado, e por isso a intensa atuação do Ministério Público do Trabalho nos combates às fraudes laborais, às iniciativas precarizantes que, a médio e longo prazo, estão subvertendo a higidez do sistema de solidariedade social. A própria existência do Direito do Trabalho é uma

¹¹⁴ Artigo encontra-se em vias de publicação em Anais do XXIV Congresso de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, Belo Horizonte, 2015.

representação da solidariedade social. Há que se provocar a formação de postos de trabalho para todos, e esses postos devem ser dignos e igualitários. As jornadas de trabalho devem ser razoáveis, tanto para preservar a saúde do trabalhador individualmente considerado - lembrando que os gastos com a saúde pública seriam supostamente custeados por todos -, quanto para gerar o pleno emprego. Enfim, integra a missão do Ministério Público do Trabalho velar pelo Direito do Trabalho, combatendo estratégias precarizantes e desestruturantes que tanto se repetem nessa nova fase do capitalismo triunfante (ou da crise do Estado Social) (SILVA; GIOVANETTI, 2015, no prelo).

Em seguida e sob a ótica da tutela jurisdicional, destaca-se o empenho do Ministério Público Federal na defesa dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes, os quais são constantemente violados, conforme já exposto. Assim, a Ação Civil Pública nº 0000723-55.2012.4.01.3000, intentada pelo Ministério Público Federal do Estado do Acre, no ano de 2012, buscava resguardar a proteção aos direitos humanos fundamentais, diante das condutas dispensadas pelas autoridades administrativas da União frente aos haitianos que se encontravam no Acre, além da intensa dificuldade destes haitianos para obtenção de registro no país e apreciação da solicitação de refúgio, o que impedia que estes obtivessem documentos no território nacional, como Carteira de Identidade de Estrangeiro e Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS; requerendo, ainda, o reconhecimento da condição de refugiado a todos os imigrantes haitianos que se encontravam no país (BRASIL. Ministério Público Federal do Estado do Acre, 2012, online; SILVA e GIOVANETTI, 2015, no prelo).

Contudo, apesar do juiz responsável pela causa ter deferido liminarmente a Ação Civil Pública contra a União Federal e determinado condutas positivas por parte das autoridades em prol dos imigrantes haitianos, o mesmo ao julgar o feito, alterou seu posicionamento e “reconheceu a carência da ação relativa ao pedido de auxílio humanitário aos imigrantes haitianos que se encontram no Brasil e julgou improcedente a demanda” (BAPTISTELA; LANGNER, 2015, p. 11).

Desta feita, em sua sentença o magistrado destacou a impossibilidade jurídica do pedido, por ser a concessão de refúgio ato de natureza política e, conseqüentemente, impossível de ser controlado pelo Poder Judiciário. Ademais, considerou ser o refúgio concedido de forma individual e, portanto, impossível sua concessão de forma coletiva, conforme pleiteado pelo Ministério Público Federal via Ação Civil Pública (BRASIL. Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Acre, 1ª Vara Federal, p. 3-4). Considerou ainda o magistrado, que causas que não podem ser imputadas ao Estado, não são aptas à concessão de refúgio, logo concluiu pela inexistência do “refúgio ambiental” no caso dos imigrantes

haitianos (BRASIL. Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Acre, 1ª Vara Federal, p. 4-8). Dispôs, também, que o Brasil vem cumprindo com suas obrigações internacionais, observando o princípio da isonomia e da não discriminação (BRASIL. Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Acre, 1ª Vara Federal, p. 10). Salientou que a solução para a problemática em questão não se encontra na abertura dos territórios e assim, concluiu pela improcedência dos pedidos efetuados pelo Ministério Público Federal (BRASIL. Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Acre, 1ª Vara Federal, p. 8-11). A decisão continua aguardando o julgamento do Recurso de Apelação/Reexame Necessário, desde setembro de 2013:

O grande problema dos imigrantes e refugiados se apresenta na impossibilidade do debate judicial da condição de ingresso no país ou um pedido de auxílio humanitário, por meio de ações coletivas ou mandado de segurança coletivo, visto que o procedimento ordinário não permite o desenvolvimento e discussão dessa demanda, por carência de legitimidade dos envolvidos na questão social.

Observa-se que a tutela coletiva através da ação civil pública apresenta legitimação ativa mista, combinando a legitimação de pessoas jurídicas de direito privado e órgãos do Poder Público, enquanto que o mandado de segurança coletivo legitima apenas pessoas jurídicas de direito privado. Dessa forma, no caso dos imigrantes e refugiados que se encontram ao descaso das autoridades nacionais no Estado do Acre, não há legitimidade ativa individual ou coletiva para pleitear a tutela do direito humano de imigrar. Observa-se que o sistema processual ordinário reprime a possibilidade de os imigrantes discutirem em nome de uma coletividade as opções tomadas por seus governantes. Destaca-se que é por meio do Judiciário que ocorre a participação popular nas questões de interesse público, principalmente quanto a direitos de grupos minoritários.

A última alternativa dos imigrantes e refugiados se encontra somente no Ministério Público Federal para pleitear uma tutela coletiva perante o poder judiciário e que exija a implementação de políticas públicas do Poder Executivo, no atendimento do direito humano de imigrar.

Entretanto, nas principais Ações Cíveis Públicas que tratam sobre o direito de imigrar no Brasil, nº 2008.30.00.004562-1 de 2008 e nº 0000723-55.2012.4.01.3000, de 2012, oriundas do Estado do Acre, a Justiça Federal, manifestou-se pela extinção dos processos sem resolução do mérito, por julgar o autor carecedor do feito de ação, em face da ausência do interesse. [...]

Portanto, confirma-se que nos casos determinantes para a efetivação dos direitos com o caráter público, no caso do direito de imigrar para a promoção e concretização de aspecto fundamental dos direitos humanos, nem o Ministério Público Federal é legitimado a pleitear a demanda social. Dessa forma, é urgente o compromisso de o processo civil se atualizar aos novos direitos emergentes, para fins de não se tornar o próprio violador dos direitos humanos. (BAPTISTELA; LANGNER, 2015, p. 9-10).

Diante dos mencionados exemplos, não há como negar que o Ministério Público, tanto Federal, quanto do Trabalho, vem realizando contundentes esforços para efetivar a tutela material dos direitos metaindividuais e que ambos possuem como objetivo a promoção de

políticas públicas voltadas à proteção dos direitos fundamentais do imigrante (SILVA; GIOVANETTI, 2015, no prelo).

Portanto, denota-se que apesar da ampla garantia constitucional e infraconstitucional de acesso à justiça, subsiste na prática a dificuldade dos mais vulneráveis se socorreram ao Poder Judiciário em caso de violação de seus direitos, pois diante de danos decorrentes das relações de trabalho ou civis, muitos imigrantes temem ingressar com uma demanda e ao fim serem deportados devido a sua situação de irregularidade; além disso, persiste também, a dificuldade de litigância daqueles que se encontram na zona de fronteira devido à ausência da defensoria pública nas localidades, para lhes prestarem auxílio ao ingressar no país. Por isso, faz-se necessário que o Estado direcione seu olhar para tais situações, impedindo, assim, que atos de injustiça se perpetuem e a norma permaneça apenas no papel, sem efetivar a universalização da tutela jurisdicional.

5.3 DESAFIOS DA MIGRAÇÃO INTERNACIONAL NO SÉCULO XXI: A VULNERABILIDADE DO TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL

Segundo o Departamento de Relações Econômicas e Sociais da Organização das Nações Unidas - DESA, países com maiores rendas recebem anualmente 4.1 milhões de imigrantes oriundos de países com menores rendas, números estes que tendem a se elevar no continente europeu com o grande fluxo de refugiados que vêm se deslocando (DESA, 2015, online). Contudo, o mencionado Departamento considera que “Internal and international migration can be positive forces for economic and social development as they offer a mechanism to rebalance labour markets in areas of origin and destination, and to accelerate the diffusion of new ideas and Technologies” (DESA, 2015, online)

Com base nestas informações e direcionando nossa abordagem ao Brasil, cabe-nos verificar os desafios que a migração internacional vem acarretando, mais especificamente nas relações de trabalho, além da situação de vulnerabilidade e “disfunção” que a mão de obra imigrante é constantemente submetida.

De forma diversa dos fluxos migratórios do século XIX e início do século XX, em que os imigrantes europeus e americanos eram incentivados e financiados pelo governo brasileiro a “ocupar” territórios e “branquear” o país, na atualidade o mercado de trabalho brasileiro vem recebendo imigrantes provenientes do hemisfério sul, como haitianos, colombianos, senegaleses, peruanos, bolivianos, dentre outros (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 13). Tal cenário se reestruturou, principalmente, devido à crise econômica, que se inicia em 2008 e atinge as sociedades capitalistas, fazendo com que os

fluxos migratórios novamente se alterem: “Regiões de destino de migração deixaram de ser atrativas e, em alguns casos, passaram a ser locais de expulsão de mão de obra migrante e também de seus nacionais, invertendo tendências presentes no cenário mundial, prevalentes há mais de 30 anos” (FERNANDES, 2015, p. 23).

Nessa seara, o Brasil, que em contrapartida aos demais países capitalistas, encontrava-se com a economia aquecida, apresentando grande crescimento econômico e políticas de inclusão social, recuperando as ideias do Estado do Bem-Estar Social, torna-se, novamente, um grande receptor de imigrantes:

Ao se iniciar o século XXI, foi eleito um Presidente que propunha um programa de governo calcado na inclusão social, com abertura ao diálogo com a sociedade e que deu especial atenção à questão migratória. Quando acontece a crise mundial em 2008, o país estava em plena efervescência econômica, via investimentos privados e governamentais na área da construção civil pesada e prospecção de petróleo. Ao mesmo tempo, a política de transferência de renda e inserção laboral de uma parcela da população que se encontrava marginalizada contribuiu para a criação de um considerável mercado interno que ampliou o poder de compra da população. Essa situação permitiu que o impacto da crise econômica mundial fosse pouco sentido e que, nos anos seguintes, as taxas de crescimento do PIB levassem o país a ocupar um lugar de destaque no cenário da economia mundial (FERNANDES, 2015, p.25).

Dessa forma, além dos estrangeiros que voltaram a imigrar para o país, os brasileiros que viviam no exterior também começam a retornar. A procura por mão de obra qualificada era alta, mas também havia algumas oportunidades para trabalhadores migrantes com baixa qualificação, nesse período. Diante disso, nos anos 2011 e 2013, o número de imigrantes no mercado de trabalho formal cresceu 50,9%, sendo os imigrantes haitianos a principal nacionalidade no mercado de trabalho formal em 2013, superando os portugueses (CAVALCANTI; OLIVEIRA; TONHATI, 2014, p. 13)¹¹⁵, estimando-se que atualmente, se encontrem no país cerca de 50 mil haitianos, incluindo aqueles que se encontram em situações regular e irregular (MAMED; LIMA, 2014, p. 9).

Porém, apesar desse belo cenário econômico, a política migratória nacional é seletiva e não facilita o acesso de trabalhadores migrantes de menor qualificação, além da intensa burocracia e das altas taxas cobradas para regularização no país, conforme já explanado. A partir disso, muitos trabalhadores migrantes, de baixa renda, principalmente os

¹¹⁵ Diante do intenso fluxo de haitianos que vinha ingressando no país, o Governo Federal editou a Resolução nº 97/2012, restringindo a concessão de visto por razões humanitárias a 1200 ao ano.

oriundos da América do Sul¹¹⁶ e Central, ingressaram e ainda ingressam no Brasil de forma irregular e se direcionam a subempregos ou ao mercado informal, sem a garantia de seus direitos laborais, demonstrando que a perspectiva de país acolhedor, aberto e cordial não é bem uma veracidade.

Logo, verifica-se que nos últimos anos recebemos um vasto contingente de imigrantes que já fazem parte do contexto social e cultural do país, principalmente nos grandes centros e nas zonas de fronteira (FERNANDES, 2015, p. 35). Contudo, o ufanismo inicial, começa a ser substituído por uma realidade nem sempre doce aos estrangeiros, que por possuírem baixa qualificação ou pela ausência de visto e autorização de trabalho no país, acabam sendo inseridos em subempregos, com condições insalubres de trabalho, precárias condições de moradia, submissão a condições exploratórias no ambiente de trabalho, dentre outras situações, que acarretam a “disfunção” desta mão de obra. Afinal, a função social do contrato de trabalho respalda-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que nestas hipóteses não parece estar sendo respeitada.

Não obstante, as relações de trabalho devem pautar-se em um contrato livremente acordado entre empregado e empregador, não podendo resultar na coerção de uma pessoa sobre a outra; nem mesmo utilizar-se da fragilidade do trabalhador migrante para expolo a situações aviltantes:

[...] a liberdade de que o indivíduo dispõe para escolher o seu próprio trabalho não significa a possibilidade de ele aceitar qualquer tipo de trabalho. A liberdade a que se refere o art. 6º do PIDESC, salienta o Comentário Geral nº 18, consiste no direito à escolha de um trabalho decente – que respeite os direitos humanos, notadamente no que diz respeito às condições de segurança do trabalho e à remuneração. A esse propósito, deve-se lembrar que, no afã de assegurar o sustento de si e de sua família, o indivíduo pode apresentar-se voluntariamente para exercer um trabalho que viole a sua dignidade, expondo-se, por exemplo, a riscos para sua integridade física e mental (BORGES, 2009, p. 593-594).

Neste viés, o empregador possui responsabilidade social perante a comunidade em que se encontra inserido, não podendo pactuar com condutas precarizantes ao obreiro; devendo atos éticos ser valorizados pelos consumidores, que constantemente tendem a rejeitar empresas que agem de forma contrária:

¹¹⁶ “Entre os fluxos de imigrantes recebidos pelo Brasil, destaca-se o dos bolivianos. Diversos fatores impulsionam a emigração de bolivianos com destino ao Brasil, dentre eles, pode-se destacar a estrutura social e econômica deficitária da Bolívia, além da instabilidade política e da miséria que afeta diversas regiões do país” (FERNANDES, 2015, p. 33).

[...] a proteção do trabalhador deslocou-se dos aspectos econômicos para a sua pessoa e cidadania. Os direitos trabalhistas não são mais patrimoniais, como no período clássico. São, também, direitos e interesses morais: a reserva da intimidade, a proibição de atos discriminatórios, a indenização por dano moral e outras medidas de tutela da dignidade do ser humano que trabalha (NASCIMENTO, 2011, p. 389 *apud* DARCANCHY, 2013, p. 272).

A partir disso, o Estado deveria utilizar-se desta crescente responsabilidade social como um aliado ao “combate” da exploração ao trabalhador migrante, divulgando empregadores flagrados pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Ministério do Trabalho e Emprego¹¹⁷, descumprindo a legislação trabalhista e precarizando o ser humano; buscando, desta maneira, alertar os consumidores que, muitas vezes, o baixo valor do produto comercializado é decorrente da violação de direitos humanos fundamentais e exploração de trabalhadores:

Sabe-se que o mercado tem valorizado cada dia mais, um novo perfil de profissional – o *multiskilled* – orientado para resultados, criativo e inovador, voltado para um modelo de gestão que tem a cidadania e a responsabilidade social como fundamentos. Os resultados de muitas pesquisas têm demonstrado que cada vez mais fornecedores de bens e serviços e titulares da governança corporativa estão investindo em projetos sociais, e que tais ações têm contribuído para fixar melhor sua imagem ética, com vantagem competitiva junto a clientes e consumidores, uma vez que, surge nesses uma nova consciência consubstanciada na certeza de que não estão ligando sua marca ou nome a empregadores cujos lucros advêm de exploração humana e precarização das condições de trabalho (DARCANCHY, 2013, p. 264).

Destarte, a globalização acarretou uma nova divisão internacional do trabalho pautada em corpos móveis, além de uma reestruturação da economia global (BAENINGER, 2015, p. 80), onde o empregador precisa cada vez mais reduzir seus custos, inclusive com mão de obra, para tornar seu produto atrativo ao mercado e ainda obter lucros, assim esta nova realidade nos traz um novo debate sobre as migrações contemporâneas e sobre a posição do trabalhador migrante no mercado de trabalho brasileiro:

¹¹⁷ O Ministério do Trabalho e Emprego, com objetivo de divulgação e transparência social, relançou a lista suja contendo nome de empregadores cujos processos sobre trabalho escravo tenham transitado administrativamente em primeira e segunda instância. A consulta às portarias revela que ambas não tratam da divulgação dos nomes dos empregadores, limitando-se a obrigar o Ministério do Trabalho a manter e atualizar a relação das pessoas físicas e jurídicas flagradas e dar conhecimento de seu conteúdo a ministérios, ao Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e bancos públicos. Nenhuma das portarias prevê a divulgação automática dos nomes ao público. Tal lista havia sido revogada três meses antes pelo ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal (STF), considerando que “Embora se mostre louvável a intenção em criar o cadastro de empregadores, verifico a inexistência de lei formal que respalde a edição da Portaria nº 2 pelos ministros de Estado” (REPÓRTER BRASIL, 2015, online; EBC, 2015, online).

Sem dúvida o tema está a demandar um sério debate: Que imigração é essa? De pobres, não documentados, que viriam desempenhar tarefas com salários mais baixos – o país necessita dessa mão-de-obra? Estamos mesmo vivendo uma escassez de mão-de-obra? As evidências indicam que se manifestam preocupações e interesses de empresários na mão-de-obra qualificada. E os não documentados? E as áreas de fronteira na América do Sul? E os refugiados? Culminando com o caso da entrada de haitianos, marcando um ponto de inflexão na política imigratória brasileira (PATARRA, 2012, p. 7-8).

Compartilhamos os questionamentos da socióloga Neide Lopes Patarra (2012): afinal será que o país consegue absorver esse fluxo migratório de baixa qualificação e em situação migratória irregular, que tem ingressado no território nacional, de forma a aproveitá-lo efetivamente, sem o cenário de violação de direitos fundamentais e vulnerabilidade, que encontramos constantemente?

Ademais, não basta ofertar um subemprego ao indivíduo, sem lhe assegurar a fruição de seus direitos sociais, pois o trabalhador migrante deve ter seus direitos humanos respeitados e seus direitos trabalhistas garantidos no novo território, ainda que não documentado. Sem deixar de mencionar, que as relações de trabalho devem se pautar pelo princípio da função social do contrato de trabalho, que determina que o empregado tenha acesso a um meio ambiente de trabalho salubre, jornada de trabalho compatível com os limites físicos de um ser humano, salário adequado, valorização profissional, qualificação permanente e outras garantias sociais (CAMPOS, 2011, p. 80-85).

Porém, a realidade que encontramos vem sendo outra, onde os trabalhadores estrangeiros pouco qualificados e indocumentados acabam sendo esquecidos pelas autoridades, que pouco investem em políticas públicas e migratórias e ao identificar essa condição de irregularidade, apenas deportam o trabalhador migrante, como se essa fosse uma solução a problemática; permitindo a perpetuação da violação da dignidade humana desses indivíduos:

A carência de uma política pública para o atendimento ao migrante internacional, colocada à prova pela expectativa internacional de que o Brasil possa acolher um número ainda mais de migrantes internacionais torna-se um problema a ser enfrentado pelo governo de todos os níveis: união, estados e municípios e por diferentes atores individuais e institucionais (ZENI; FELIPPIM, 2014, p. 19).

No mesmo sentido versa Vedovato (2013, p. 160), considerando que o Brasil necessita desenvolver estudos, que indiquem os impactos do ingresso de estrangeiro e qual a extensão que poderia acarretar aos direitos sociais protegidos, contudo:

O governo brasileiro, no entanto, aparentemente alheio aos impactos econômicos ao ingresso de estrangeiros em seu território, não tem se preocupado em criar políticas públicas em que objetive a inserção do migrante estrangeiro. Ou ao menos uma política pública que possa nortear o programa de ingresso de estrangeiros no território nacional (VEDOVATO, 2013, p. 126).

Assim, vislumbramos um desafio consistente, vez que o governo brasileiro pouco tem agido diante desses fluxos migratórios contemporâneos, além de pouco atuar sobre os trabalhadores migrantes indocumentados que continuam tendo sua mão de obra explorada; salientando-se a morosidade legislativa na aprovação de uma nova política migratória e praticamente, a ausência de políticas públicas. Desta forma, em contrapartida aos preceitos do Estado do Bem-Estar Social, o que vemos é a exclusão social e não promoção da cidadania (VIEIRA; DYNIEWICZ, 2014, p.28).

Nesta toada, é essencial que se entenda a vulnerabilidade causada pela imigração, os riscos a que se expõe uma família com o deslocamento. Afinal, a vulnerabilidade se torna uma característica das pessoas no contexto migratório. O trabalhador migrante é vulnerável juridicamente, economicamente, culturalmente, socialmente e psicossocialmente, ou seja, a fragilidade o engloba todas as suas dimensões (LUSSI; MARINUCI, 2009, p. 1-15):

[...] O termo vulnerabilidade expressa a existência de uma zona intermediária instável entre as situações de inclusão e de exclusão social, que a vulnerabilidade social conjuga uma situação de precariedade do trabalho e de fragilidade dos suportes de proximidade, que a posição de determinados grupos sociais em relação ao mundo do trabalho surge como uma esfera de destacada importância na compreensão das situações de vulnerabilidade social, que esta última vai além das situações específicas de vulnerabilidade no mundo do trabalho, ou seja, vai mais além do objeto de estudo desta pesquisa. Mas apreende-se, principalmente, considerando as contribuições de Katzman, que as situações de vulnerabilidade social estão associadas à capacidade de enfrentar determinadas situações de risco, referindo-se, portanto, à maior ou menor capacidade de um indivíduo, família ou grupos sociais “controlar as forças que afetam seu bem-estar, ou seja, a posse ou controle de ativos que constituem os recursos requeridos para o aproveitamento das oportunidades propiciadas pelo Estado, mercado ou sociedade” (BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego, 2007, p. 16).

Ressalta-se, que de acordo com Carmem Lussi e Roberto Marinuci (2009, p. 2) vulnerabilidade não se refere intrinsecamente ao imigrante, mas à situação em que ela se

encontra no ato migratório. A partir disso, considera-se que as principais situações de vulnerabilidade a que o trabalhador migrante está exposto, encontram-se no ambiente laboral, porém não se restringem a ele, expandindo-se para os demais atos em sociedade, ou seja, vulnerabilidade em relação à integridade psicofísica¹¹⁸ da pessoa em mobilidade; vulnerabilidade para obtenção de documentos necessários a identificação e garantia de acesso aos serviços e aos direitos de cidadania; vulnerabilidade quanto ao domínio do idioma; vulnerabilidade para acesso à serviços básicos, como saúde e educação; vulnerabilidade para manutenção de seus hábitos culturais; vulnerabilidade pela xenofobia¹¹⁹ sofrida; dentre outros atos a que os estrangeiros estão constantemente expostos e que violam a sua dignidade enquanto ser humano (LUSSI; MARINUCI, 2009, p. 5).

Nesta ótica, Flávia Piovesan (2013, p. 143-145) considera como sendo 7 (sete) os desafios centrais para fortalecer a implementação dos direitos dos trabalhadores migrantes na ordem contemporânea e que devem ser observados pelo Brasil na elaboração de suas políticas, são eles: **a) Compreender a migração e o refúgio como um fenômeno complexo e dinâmico:** as migrações, por si só, são reflexo de um padrão de violação de direitos humanos, que acarretam outras violações. Além disso, “na ordem contemporânea, aos refugiados políticos do passado aliam-se os refugiados econômicos do presente, na medida em que o crescente fluxo de deslocamento de pessoas tem como razão a negação de direitos sociais básicos sob a forma da miséria, pobreza e exclusão social” (PIOVESAN, 2013, p.143); **b) Fomentar dados e estatísticas sobre a geografia da migração e o refúgio:** é essencial que os Estados fomentem dados e estatísticas precisas acerca dos fluxos migratórios, identificando a geografia da migração com as suas rotas de partida e de destino, para que se possa adotar políticas internas de proteção; **c) Fomentar dados e estatísticas sobre o perfil dos migrantes e dos refugiados:** é primordial o estabelecimento de dados estatísticos referente ao perfil das migrações, ou seja, perspectiva de gênero, idade, qualificação

¹¹⁸ Quanto a vulnerabilidade em relação a integridade psicofísica do imigrante, destaca-se o caso o imigrante senegalês que teve parte de seu corpo queimado, no 12 de setembro de 2015, após três pessoas atearem fogo no colchão onde ele dormia, na cidade de Santa Maria – Rio Grande do Sul. Além dos danos físicos sofridos, o mesmo ainda foi furtado, tendo seus pertences levados. O jovem senegalês encontrava-se dormindo na rua, pois ao chegar um pouco mais tarde no Albergue Municipal, onde havia se hospedado, o mesmo já havia fechado (DIÁRIO DE SANTA MARIA, 2015, online).

¹¹⁹ Ilustrasse a problemática através da elucidação de alguns casos ocorridos recentemente, como o de três senegaleses vítimas de xenofobia em 09 de setembro de 2015, quando uma mulher atirou bananas nos mesmos, que trabalhavam como ambulantes no centro de Londrina – Paraná, ainda os chamou de ‘macaco’, ‘preto’ e ‘ladrão’; não satisfeita, a mesma agrediu um dos senegaleses com um tapa (REVISTA EXAME, 2015). Outro exemplo drástico da xenofobia sofrida pelos imigrantes refere-se ao caso de seis haitianos baleados em São Paulo, em 01 de agosto de 2015, enquanto estavam sentados na escadaria da paróquia Nossa Senhora da Paz, quando o atentado partiu de um carro que passava na rua e antes de atirar gritou: “haitianos, vocês roubam nossos empregos!” (CARTA CAPITAL, 2015, online). Logo, percebe-se que a problemática é consistente e expõe os migrantes a intensa vulnerabilidade.

profissional, dentre outros dados que viabilizam a elaboração de políticas públicas; **d) Compreender as causas da migração e do refúgio:** compreender o motivo da migração, ou seja, guerras, conflitos, pobreza, desemprego, desastres naturais, é essencial para recepcionar esse imigrante, bem como adoção de condutas de auxílio no território de origem, como forma de evitar o deslocamento; **e) Identificar o alcance dos deveres dos Estados com relação aos direitos dos migrantes e refugiados:** “No campo dos direitos humanos, três são as clássicas obrigações do Estado: respeitar, proteger e implementar” (PIOVESAN, 2013, p. 144); **f) Fortalecer o combate à xenofobia e a outras práticas de intolerância:** é essencial o combate a atos de intolerância como forma de proteção aos direitos humanos fundamentais dos vulneráveis e **g) Avançar na cooperação internacional visando à proteção dos direitos dos migrantes e refugiados:** por último, há o desafio de avançar na articulação, coordenação e harmonização das políticas adotadas pelos Estados ao enfrentarem os fluxos migratórios, pois com base no valor da solidariedade, há que se compor um quadro de responsabilidades estatais compartilhadas, contando, ainda, com o apoio de organizações internacionais, como a ONU e a OEA, afinal “as políticas de migração têm causas e consequências transnacionais a demandar a cooperação internacional no processo de implementação de direitos de migrantes e refugiados” (PIOVESAN, 2013, p. 145).

Por outro lado, Patarra (2012, p. 13) considera que a problemática ainda não assume dimensão assustadora ou que possa colocar em cheque os esforços de desenvolvimento do país, já que a quantidade de estrangeiros no Brasil corresponde a, aproximadamente, 1% da população nacional. Contudo, mesmo com pequena representatividade em percentuais, estes trabalhadores migrantes não podem ser esquecidos, nem mesmo permitida à violação de seus direitos sociais fundamentais como vem ocorrendo, urgindo pela aprovação de uma nova política migratória e a implementação de políticas públicas que assegurem a proteção aos direitos humanos destes indivíduos e se pautem nos sete desafios apresentados por Piovesan (2013, p. 143-145).

Portanto, denota-se que o trabalhador migrante se demonstra como um ser extremamente vulnerável, muito além da perspectiva laboral, incidindo tais sofrimentos nos mais amplos aspectos de suas relações sociais e afetando, até mesmo, a esfera psicológica. Logo, diante dos reflexos da globalização e dos desafios perpetrados pelas migrações internacionais no século XXI, fazem-se necessárias revisões conceituais dessas novas mobilidades, bem como execução de políticas públicas e adequação da legislação a esse fenômeno social, incorporando-se a dimensão de direitos humanos e respeito à dignidade humana, afinal o Brasil representa um país de destaque no cenário internacional e de atração

de estrangeiros, devendo garantir que o trabalhador migrante não seja exposto a situações de vulnerabilidade, seja sobre sua força de trabalho ou suas relações sociais, assegurando-se sempre os direitos humanos fundamentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, podemos verificar que as migrações contemporâneas representam um tema bastante atual, relevante e que enseja diversas reflexões aos estudiosos. Assim, o presente trabalho é resultado de ponderações sobre as migrações contemporâneas, mais especificamente acerca dos fluxos migratórios que se destinam ao Brasil com intuítos laborais, sejam eles documentados ou indocumentados. Analisando-se também, os reflexos deste ingresso na esfera social do trabalho e a vulnerabilidade jurídica e social destes indivíduos, considerando para isso a legislação nacional e internacional sobre a temática, com enfoque nos Direitos Humanos e nos Direitos Fundamentais.

Desta forma, considera-se que o processo migratório no século XXI foi influenciado pelas mudanças advindas da globalização, que fez com que o ser humano deixasse com mais facilidade seu local de nascimento em busca de melhores oportunidades em outro território; sem deixar de considerar as hipóteses de migração forçada, que vêm se tornando cada vez mais comum, sejam elas decorrentes de situações naturais ocasionadas por mudanças climáticas, terremotos, atração por economias mais prósperas ou forçadas, decorrente de guerras civis, conflitos religiosos, dentre outras diversas hipóteses.

A partir disso, constatou-se que trabalhadores migrantes são indivíduos que se deslocam em busca do exercício de atividade laboral remunerada em território no qual não é nacional. Ademais, verificou-se que o processo de proteção aos direitos fundamentais desses estrangeiros passou por um processo sinuoso até sua ampla proteção com o advento da Constituição Federal de 1988. Sem deixar de mencionar, a relevância das ondas migratórias, desde a chegada dos primeiros portugueses, o início do tráfico negreiro e a vinda das demais nacionalidades para o Brasil, que contribuíram para construção de nossa sociedade como ela é hoje, seja pelos aspectos físicos, costumes, religião e demais influências decorrentes.

Não obstante, após a análise de diversos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador migrante, tanto no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, quando da Organização das Nações Unidas, pode-se constatar a intensa preocupação do Direito Internacional do Trabalho em proteger estes indivíduos, que representam uma classe altamente vulnerável, conforme constantemente salientados pelos instrumentos internacionais de proteção desde 1945. Logo, os trabalhadores migrantes são classificados como um grupo laboral vulnerável, que necessita de atenção especial por parte das Organizações e dos Estados para implementação de programas sociais que busquem a proteção de seus direitos

humanos. A partir disso, denota-se uma expressiva promoção de normas internacionais direcionadas aos trabalhadores migrantes, prezando pela melhoria de suas condições sociais e de trabalho. Isto reflete uma tentativa dos Estados em se adequarem aos impactos oriundos da globalização nas relações de trabalho. Porém, verifica-se que o Brasil ainda não aderiu a diversos destes diplomas internacionais, que se encontram pendentes de ratificação pelo Congresso Nacional, o que coloca em risco a segurança e dignidade humana daqueles trabalhadores que migram ou pretendem migrar para o território nacional. Desta forma, faz-se necessário que o país efetive as determinações dos instrumentos internacionais de amparo a esta classe trabalhadora, independentemente de seu *status* migratório, consagrando-se os Direitos Humanos Fundamentais, conforme considerou a Corte Interamericana de Direitos Humanos no Parecer Consultivo nº 18.

Direcionando o olhar a esfera normativa nacional, constata-se que no âmbito constitucional não há disposições específicas de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes, aplicando-se aos estrangeiros que aqui se encontram as mesmas disposições constitucionais aplicáveis aos nacionais, salvo ressalvas expressas. Na esfera infraconstitucional, adotam-se as regras da legislação comum migratória, vez que também não há no país uma definição legal sobre migração trabalhista, ficando o tema a cargo da Lei nº 6.815/1980, que regula as normas aplicáveis ao estrangeiro em geral. Nesta toada, demonstrou-se que o atual Estatuto do Estrangeiro representa um instrumento restritivo e defasado, frente ao contexto migratório atual e aos instrumentos internacionais que o país é signatário. Conseqüentemente, considerou-se a imensa necessidade de aprovação de um novo marco regulatório ao tema, que se pautar pela preservação dos direitos fundamentais e direitos humanos fundamentais; além da necessidade de se adotar uma nova política e procedimento de migração, a fim de adequar-se ao atual contexto das imigrações indocumentadas, bem como eliminar qualquer forma de discriminação, seja nas relações laborais ou sociais deste trabalhador migrante. Ademais, observou-se que o Projeto de Lei nº 5.655/2009, apesar de alguns avanços, demonstra-se como incapaz de suprir as demandas sociais da imigração. Conclui-se que, há necessidade de um maior enfrentamento legislativo, acerca da situação jurídica dos imigrantes econômicos, principalmente sobre os direitos trabalhistas dos trabalhadores indocumentados.

Adentrando a esfera social do trabalho, denotou-se que diante da imigração seletiva existente no país, os vistos de trabalho foram, predominantemente, concedidos a estrangeiros oriundos de países desenvolvidos e com alta qualificação profissional, porém outros dados do Ministério do Trabalho e Emprego demonstram que grande parte dos

trabalhadores se encontra em postos de trabalho muito aquém de sua qualificação profissional e com salários bastante inferiores. Assim, como nem sempre os trabalhadores migrantes - mesmo aqueles que ingressam de forma regular - conseguem boas colocações no mercado de trabalho brasileiro, acabam se direcionando, muitas vezes, para atividades pouco atrativas ao trabalhador nacional, como frigoríficos, abatedouros, confecções, dentre outras atividades bastante exaustivas ao ser humano.

Quanto aos trabalhadores migrantes que ingressam de forma indocumentada, a situação é ainda mais preocupante, diante da precarização a que são submetidos, com constantes violações de seus direitos laborais e muitas vezes exposição a situações de exploração de sua mão de obra, refletindo indivíduos extremamente vulneráveis, nos mais diversos pontos de vista. Desta feita, colacionaram-se alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho que garantiram aos trabalhadores migrantes indocumentados o pagamento de verbas trabalhistas vilipendiadas pelo empregador, constatando-se que a garantia de inviolabilidade dos direitos sociais independe da situação migratória do estrangeiro; bem como se destacando atuações do Ministério Público do Trabalho e Ministério do Trabalho e Emprego, os quais também demonstram uma postura ativa na defesa destes indivíduos. Abordou-se ainda, o princípio da não discriminação, o qual alcança *status* de direito fundamental e estende seu manto protetivo as relações laborais, vedando qualquer distinção entre trabalhadores migrantes e trabalhadores nacionais, afinal desde a promulgação de nossa Constituição da República, o princípio da igualdade deixa de ser compreendido apenas como isonomia, refletindo, também, um direito à diferença.

Em seguida, analisa-se a livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e demais países associados; bem como a perspectiva dos trabalhadores fronteiriços, que são aqueles oriundos de países limítrofes. Considerou-se, que os indivíduos possuem direito a migrar e que necessitam de um marco jurídico unificado para que o trabalhador possa se deslocar livremente e exercer suas atividades nos países do bloco e associados, de forma a manter assegurado seus direitos trabalhistas e previdenciários. Ressaltou-se, ainda, que as áreas fronteiriças representam regiões de extrema importância populacional e econômica e por isso merecem atenção dos países regionais, que celebram acordos bilaterais e multilaterais para disciplinar temas relevantes, enquanto aguardam um instrumento unificador a todos os membros do MERCOSUL.

Não obstante, salienta-se a importância dos direitos humanos na elaboração de uma nova política migratória, destacando-se o direito de migrar, direito ao trabalho, direito de ingresso, direito a não discriminação, direito à diferença, dentre outros direitos humanos

fundamentais. Por fim, considerando que as migrações refletem um desenraizamento do ser humano e acarretam diversos sofrimentos psíquicos e sociais, podemos considerar os trabalhadores migrantes como seres vulneráveis e que possuem dificuldade de acesso a diversos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, como acesso a tutela jurisdicional. Por isso, é de extrema importância que os governantes pautem-se nos direitos humanos fundamentais para construção de uma nova política migratória e implementação de políticas públicas, visto que se tem observado pouca atuação estatal na defesa destes indivíduos, que, principalmente, quando indocumentados encontram-se à margem do Estado e de suas proteções, expostos a “disfunção” de sua mão de obra. Afinal, o excesso de atuação estatal em uma democracia de mercado certamente atrapalha, porém, a ausência deste Estado é ainda pior, uma vez que a falta de reconhecimento da situação jurídica do trabalhador migrante, pode comprometer o exercício de seus direitos humanos mais básicos. Ademais, pode-se concluir que se não houver atuação estatal, nos depararemos com trabalhadores migrantes excluídos socialmente, confinados em guetos, apartados do convívio social, em condições laborais aviltantes, diante da absoluta ausência da dignidade da pessoa humana, como já acontece atualmente.

Portanto, as migrações contemporâneas representam uma realidade e um desafio para os Estados, que devem adequar sua legislação migratória de forma a inserir este fluxo em sua sociedade, respeitando-se o direito do homem de migrar. Quanto ao Brasil, é cediço que sua legislação sobre a temática se encontra divorciada dos princípios constitucionais e internacionais de proteção ao trabalhador migrante, tornando-os vulneráveis juridicamente. Logo, deve ser urgentemente, revista e adequada ao Estado Democrático de Direito. Do ponto de vista social, ainda que as migrações contemporâneas em busca de atividades laborais no Brasil representem uma fração diminuta diante da população do país, faz-se necessária a atuação estatal com fins de efetivar políticas públicas de proteção a estes indivíduos tão vulneráveis juridicamente e socialmente, para evitar que continuem sendo expostos a condições precarizantes de trabalho e de vida, situações estas que afrontam os direitos fundamentais e direitos humanos e não podem ser toleradas.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal. In AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

AMARAL JUNIOR, Alberto. Migração, mobilidade e direitos humanos. **Caderno de Palestras do Seminário Interdisciplinar de pesquisa: mobilidade do trabalho, migrações e direitos humanos**. Faculdade da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2011. p. 33-40.

ANDENA, Emerson Alves. **Transformações da legislação imigratória brasileira: os (des)caminhos rumo aos Direitos Humanos**. 2013. 154 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013.

ARAÚJO, Natália Medina. Migrantes indocumentados: histórias e aporias. In **Migrações, deslocamentos e direitos humanos** / organização George Rodrigo Bandeira Galindo. – 1. ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015.

AVILA, Carlos Federico Domínguez. O Brasil diante da dinâmica migratória intra-regional vigente na América Latina e Caribe: Tendências, perspectivas e oportunidades em uma nova era. **Revista Brasileira de Política Internacional**, dez. 2007, vol. 50, n. 2, p. 118- 128. ISSN 0034-7329.

ÁVILA, Flávia de. **Entrada de trabalhadores estrangeiros no Brasil: evolução legislativa e políticas subjacentes nos séculos XIX e XX**. Florianópolis: UFSC, 2003. 441 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2003.

AZEVEDO, Aluísio. **O cortiço**. 30. ed. São Paulo: Ática, 1997. (Bom Livro).

AZEVEDO, Célia Maria Marinho de. **Onda negra medo branco: o negro no imaginário das elites do século XIX**. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1987.

BAENINGER, Rosana. Migração Internacional na América Latina: o caso dos brasileiros. In **Políticas migratórias: fronteiras dos direitos humanos no século XXI**. Organizadores BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; MALATIAN, Teresa. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BAENINGER, Rosana. Migrações contemporâneas para o Brasil: desafios para as políticas sociais. In **Migrações e trabalho** / Erlan José Peixoto do Prado, Renata Coelho, organizadores. – Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Os desafios da justiça brasileira frente ao novo constitucionalismo latino-americano: diversidade e minorias. In **Novo constitucionalismo latino-americano**: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes/ José Luis Bolzan de Moraes e Flaviane de Magalhães Barros, coordenadores. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. p. 119-143.

BAPTISTELA, Tiago; LANGNER, Ariane. A (in)eficiência do direito processual coletivo como instrumento de proteção do direito humano de imigrar. In **XII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA & VIII MOSTRA DE TRABALHOS CIENTÍFICOS**. Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC: Santa Cruz do Sul, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

BARROS, Patrícia Ramos. Problemática dos deslocamentos humanos em tempo de epidemia: restrições à migração à luz dos direitos humanos. In. **Migrações, deslocamentos e direitos humanos** / organização George Rodrigo Bandeira Galindo .– 1. ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015. p. 92-105.

BARROSO, Maria Regina Castro. **A organização internacional do trabalho e a imigração**. Artigo jurídico: 2013. Acesso em 19 de janeiro de 2015.

BIBLIOTECA NACIONAL. **Para uma história do negro no Brasil**. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1988.

BITTAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para os cursos de direito. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

BORGES, Daniel Damásio. O direito ao trabalho – reflexões em torno da superação de uma clássica distinção entre direitos e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais. In AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 579-599.

BORGES, Laryssa. Brasil anistia quase quarenta e dois mil estrangeiros ilegais. **Terra**, Brasília, 06 jan. 2010. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/brasil-anistia-quase->

42-mil-estrangeiros-ilegais,a0284bc92690b310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>.

Acesso em 29 mai. 2015.

BRASIL. 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco/RO. **Decisão Liminar em Ação Civil Pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402**. Autor: Ministério Público do Trabalho da 14ª Região. Réu: União. Juíza do Trabalho: Silmara Negrett Moura. Rio Branco, 26 jun. 2015. Disponível em: <<http://www.trt14.jus.br/documents/10157/cd333a37-c8bc-4043-b43c-3824279bb109>>.

Acesso em 10 nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda Constitucional nº 119/2011**. 2011. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530024>>.

Acesso em 05 mai. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.516/2015**. Institui a Lei de Migração. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015>. Acesso em 17 nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.655/2009**. Dispõe sobre o ingresso, permanência e saída de estrangeiros no território nacional, o instituto da naturalização, as medidas compulsórias, transforma o Conselho Nacional de Imigração em Conselho Nacional de Migração, define infrações e dá outras providências. 2009. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2F5CC7399D4B5778033CC8442731C74A.proposicoesWeb2?codteor=674695&filename=PL+5655/2009>.

Acesso em 15 jul. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração. **Política Nacional de Imigração e Proteção ao (a) Trabalhador (a) Migrante**. 2010. Disponível em: <http://www2.mte.gov.br/politicamigrante/imigracao_proposta.pdf>. Acesso em 06 jun. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração. Resolução nº 74, de 09 de fevereiro de 2007. Disciplina os procedimentos para a autorização de trabalho a estrangeiros, bem como dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 fev. 2007. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BAAF063E57D4A/rn_20070209_74_.pdf>. Acesso em 19 jun. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Imigração. Resolução nº 80, de 16 de outubro de 2008. Disciplina a concessão de autorização de trabalho para obtenção de visto temporário a

estrangeiro com vínculo empregatício no Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 out. 2008. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D33EF459C0133FABAA43C7EB4/RESOLU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2080%20v2.pdf>>. Acesso em 19 jun. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 dez. 1935. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1937. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov. 1937. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-35093-10-novembro-1937-532849-publicacaooriginal-15246-pe.html>>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 out. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 1.566 de 13 de outubro de 1893**. Regula a entrada de estrangeiros (*sic*) no território (*sic*) nacional e sua expulsão durante o estado de sitio (*sic*). 1893. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1566-13-outubro-1893-541181-publicacaooriginal-43940-pe.html>>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Decreto nº 1.641 de 07 de janeiro de 1907. Providencia sobre a expulsão de estrangeiros do território nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 jan. 1907. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-1641-7-janeiro-1907-582166-publicacaooriginal-104906-pl.html>>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Decreto nº 16.761 de 31 de janeiro de 1924. Prohibe (*sic*) a entrada no território (*sic*) nacional de imigrantes (*sic*) (passageiros de 2ª e 3ª classe) nos casos e condições previstos nos arts. 1º e 2º da lei n. 4.247, de 6 de janeiro de 1921. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 1925. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16761-31-dezembro-1924-503902-republicacao-88581-pe.html>>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Decreto nº 19.482, de 12 de dezembro de 1930. Limita a entrada, no território nacional, de passageiros estrangeiros de terceira classe, dispõe sobre a localização e amparo de trabalhadores nacionais, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 fev. 1931. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19482-12-dezembro-1930-503018-republicacao-82423-pe.html>>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Decreto nº 3.447, de 05 de maio de 2000. Delega competência ao Ministro de Estado da Justiça para resolver sobre a expulsão de estrangeiro do País e sua revogação, na forma do art. 66 da Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980, republicada por determinação do art. 11 da Lei no 6.964, de 9 de dezembro de 1981. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 mai. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3447.htm>. Acesso em 06 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 4.247 de 06 de janeiro de 1921. Regula a entrada de estrangeiros no território nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 jan. 1921. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4247-6-janeiro-1921-568826-publicacaooriginal-92146-pl.html>>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.105, de 14 de junho de 2004. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República Oriental do Uruguai para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Uruguaios, de 21 de agosto de 2002. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 jun.

2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5105.htm>. Acesso em 03 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 5.722, de 13 de março de 2006. Promulga o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, de 15 de dezembro de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 mar. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5722.htm>. Acesso em 06 jul. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 58-A, de 14 de dezembro de 1889**. Providencia sobre a naturalização dos estrangeiros residentes na República. 1889. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-58-a-14-dezembro-1889-516792-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 24 abr. 2015.

BRASIL. Decreto nº 6.736, de 12 de janeiro de 2009. Promulga o Acordo entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina, celebrado em Puerto Iguazú, em 30 de novembro de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jan. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6736.htm>. Acesso em 03 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 6.737, de 12 de janeiro de 2009. Promulga o Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Bolívia para Permissão de Residência, Estudo e Trabalho a Nacionais Fronteiriços Brasileiros e Bolivianos, celebrado em Santa Cruz da Serra, em 8 de julho de 2004. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jan. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6737.htm>. Acesso em 03 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos artigos 25 e 66. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em 25 fev. de 2015.

BRASIL. Decreto nº 86.715, de 10 de dezembro de 1981. Regulamenta a Lei ° 6815, de 1 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 dez. 1981. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm>. Acesso em 06 jul. 2015.

BRASIL. Decreto nº 941, de 13 de outubro de 1969. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 out. 1969 (Revogado). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10941.htm>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho [CLT]. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

BRASIL. Estatuto do Estrangeiro - Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 dez. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em 22 mai. 2015.

BRASIL. Justiça Federal – Seção Judiciária do Estado do Acre, 1ª Vara Federal. **Sentença em Ação Civil Pública nº 0000723-55.2012.4.01.3000**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: União Federal. Acre, 14 jan. 2013. Disponível em: <http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00007235520124013000&secao=AC&pg=1&trf1_captcha_id=ed7e8460c56d877700552b1594cf29dd&trf1_captcha=kd3c&enviar=Pesquisarhttp://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=00007235520124013000&secao=AC&pg=1&trf1_captcha_id=ed7e8460c56d877700552b1594cf29dd&trf1_captcha=kd3c&enviar=Pesquisar>. Acesso em 09 nov. 2015.

BRASIL. Lei nº 1.060, de 05 de janeiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 fev. 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L1060.htm>. Acesso em 08 jul. 2015.

BRASIL. Lei nº 11.961, 02 de julho de 2009. Dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm>. Acesso em 29 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 05 jun. 2015.

BRASIL. Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 05 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 6.192, de 19 de dezembro de 1974. Dispõe sobre restrições a brasileiros naturalizadas, e da outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 dez. 1974. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=98588&norma=122617>>. Acesso em 17 set. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.685 de 02 de dezembro de 1988. Dispõe sobre o registro provisório para o estrangeiro em situação ilegal em território nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 dez. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7685.htm>. Acesso em 29 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 jan. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em 26 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 dez. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>. Acesso em 04 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 abr. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9029.HTM>. Acesso em 26 jun. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.474 de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. **Diário Oficial [da]**

República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 jul. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em 30 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.675, de 29 de junho de 1998. Amplia, para o estrangeiro em situação ilegal no território nacional, o prazo para requerer registro provisório. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9675.htm>. Acesso em 29 mai. 2015.

BRASIL. Lei nº 9.842, 07 de outubro de 1999. Revoga os arts. 723, 724 e 725 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 out. 1999. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/Leis/9842_99.html>. Acesso em 30 mai. 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil**. Brasília, 2014. Disponível em: <<http://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/10947.pdf>>. Acesso em 03 jun. 2015.

BRASIL. **Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS)**. Disponível em: <<http://www.mds.gov.br/assistenciasocial/beneficiosassistenciais/bpc/beneficio-de-prestacao-continuada-bpc>>. Acesso em 04 mai. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego – MTE. **Estatísticas**. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/geral/estatisticas.htm>>. Acesso em 15 jun. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Aspectos conceituais da vulnerabilidade social - convênio MTE – Dieese**. 2007. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BA5F4B7012BA6D0B28801EE/sumario_2009_TEXTOV1.pdf>. Acesso em 16 jul. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Inspeção do Trabalho: Fiscalização do Trabalho**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/fisca_trab/>. Acesso em 24 set. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Portaria nº 1, de 28 de janeiro de 1997**. 1997. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEDF47B0516F3/p_19970128_01.pdf>. Acesso em 03 jul. 2015.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Relações de Trabalho: combate à discriminação do trabalho**. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/discriminacao/>>. Acesso em 27 jun. 2015.

BRASIL. Ministério Público Federal do Acre. **Petição inicial em Ação Civil Pública Refugiados Haitianos nº 0000723-55.2012.4.01.3000**. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: União Federal. Acre, 26 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.prac.mpf.mp.br/atos-do-mpf/acp/acphaitianos/view?searchterm=haitianos>>. Acesso em 09 nov. 2015.

BRASIL. OBMigra. **A inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro**: Oficina de Trabalho – São Paulo. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho e Emprego/ Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2014. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/obmigra/publicacoes-diversas/>>. Acesso em 21 set. 2015.

BRASIL. OBMigra. **Autorizações concedidas a estrangeiros, Relatório Trimestral (janeiro a março): 2015**/ Observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho e Emprego/ Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2015. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4DA189CA014DE3D05D186101/relatorio-trimestral-jan-mar-2015-CGIg.pdf>>. Acesso em 12 jun. 2015.

BRASIL. Secretaria de Assuntos Internacionais. **Conselho de Mercado Comum**. Disponível em: <<http://www.sain.fazenda.gov.br/integracao-comercial-1/comercio-exterior-de-bens-1/cmc-conselho-do-mercado-comum>>. Acesso em 11 fev. 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Estrangeiros com residência permanente podem ter direito a votar e concorrer a vereador**. 19 set. 2014. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2014/08/19/estrangeiros-com-residencia-permanente-podem-ter-direito-a-votar-e-concorrer-a-vereador>>. Acesso em 29 jan. 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Promulgação das Emendas Constitucionais 89 e 90/2015**. 15 set. 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/radio/1/plenario/promulgacao-das-emendas-constitucionais-89-e-90-2015>>. Acesso em 16 set. 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição, nº 25 de 2012**. 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=105568&p_sort=DESC&p_sort2=A&p_a=0&cmd=sort>. Acesso em 29 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE VISTO PERMANENTE. VISTO DE ENTRADA CONCEDIDO NA CATEGORIA DE TURISTA. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA QUE IMPEDE A CONVERSÃO DA CATEGORIA DO VISTO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SEGURANÇA DENEGADA. **Mandado de Segurança nº 9.901 - DF 2004/0110693-1**. Impetrante: Diana Del Campo Vazquez Gomez e Carlos Vazquez Gomez. Impetrado: Ministro do Estado da Justiça. Relator: Ministro Calors Fernando Mathias. Brasília, 26 mar. 2008 S1 - Primeira Seção, Data de Publicação: DJ 05.05.2008, p. 1. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200401106931&dt_publicacao=05/05/2008>. Acesso em 09 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula nº 207**. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação. 23 abr. 2012. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-207>. Acesso em 03 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acompanhamento Processual. **Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2621386>>. Acesso em 05 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ASSISTÊNCIA SOCIAL - GARANTIA DE SALÁRIO MÍNIMO A MENOS AFORTUNADO - ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS - DIREITO RECONHECIDO NA ORIGEM - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PROCESSAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - CONFIGURAÇÃO. **Recurso Extraordinário nº 587.970/SP**. Reclamante: Instituto Nacional do Seguro Social. Reclamado: Felícia Mazzitello Albanese. Brasília, 04 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=3176688>>. Acesso em 05 mai. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 639**. Brasília, 5 a 9 set. 2011. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo639.htm#Estrangeiro não residente e substituição de pena - 3](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo639.htm#Estrangeiro_não_residente_e_substituição_de_pena_-_3)>. Acesso em 28 abr. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE nº 161.243-DF**. Ementa: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido. Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19/12/1997. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+161243%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+161243%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cappybn>>. Acesso em 04 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Enunciados da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**. Brasília, 2007. Disponível em: <http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=318781&infobase=sumulas.nfo&jump=Enunciado%20079%2fAnamatra%2fJornadaJTrabalho&softpage=Document42>. Acesso em 04 fev. 2015.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho**. Disponível em: <http://www2.trt3.jus.br/cgibin/om_isapi.dll?clientID=178570&infobase=sumulas.nfo&jump=Enunciado%20079%2fAnamatra%2fJornadaJTrabalho&softpage=Document42>. Acesso em 04 fev. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 29300-72.2005.5.08.005**. Recorrente: Alubar Metais S.A. Recorrido: Fabian Martin Stradella. Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma TST, P. 11/06/2010. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=156282&anoInt=2006&qtDAcesso=142911543>>. Acesso em 23 de junho de 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 49800-44.2003.5.04.0005**. Recorrente: Vivo S.A. Recorrido: Cláudia Martinez Bandeira. Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma TST, P. 12/11/2010. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=49800&digitoTst=44&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0005&submit=Consultar>>. Acesso em 23 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 750094-05.2001.5.24.5555**, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, 6ª Turma, DJ de 29/9/2006. Disponível em: <http://www.uniceub.br/media/49537/Decisao_do_TST_integral_Mercosul.pdf>. Acesso em 23 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 478490-12.1998.5.01.5555**, Relator: Paulo Roberto Sifuentes Costa, Data de Julgamento: 24/04/2002, 3ª Turma,., Data de Publicação: DJ 21/06/2002. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=478490&digitoTst=12&anoTst=1998&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=5555&submit=Consultar>>. Acesso em 17 nov. 2015.

CAMACHO Z., Gloria. **Mujeres migrantes**: trayectoria laboral y perspectiva de desarrollo humano. – 1ª ed. – Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, 2010.

CAMPANHA pede adesão do Brasil a tratado internacional que protege trabalhadores migrantes. **Conectas Direitos Humanos**, 30 abr. 2015. Disponível em: <conectas.org/pt/acoes/politica-externa/noticia/34890-1o-de-maio-dia-de-todos-os-trabalhadores>. Acesso em 15 set. 2015.

CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso; SILVA, João Guilherme Lima Granja Xavier da. Igualdade, não-discriminação e política para migrações no Brasil: Antecedentes, desafios e potencialidades para o acesso da pessoa migrante a direitos e serviços. In **Migrações, deslocamentos e direitos humanos** / organização George Rodrigo Bandeira Galindo. – 1. Ed. – Brasília: IBDC; Grupo de Pesquisa C&DI, 2015.

CAMPOS, Eduardo de Oliveira. **A dignidade da pessoa humana como função social do contrato individual de trabalho considerações sobre a necessidade da ratificação da Convenção 158 da OIT**. Revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 75, p. 80-85, 2011.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. - São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. Os mecanismos internacionais de proteção para o trabalhador migrante. In XVIII CONGRESSO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, Maringá. **Anais do XVIII Congresso de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI**, 2009. p. 7471-7483.

CASTRO ALVES, Antônio Frederico de. **O Navio Negreiro** – Tragédia no mar. São Paulo, 18 de Abril de 1868. Fundação da Biblioteca Nacional Digital. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bn000074.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2015.

CAVALCANTI, Leonardo. Imigrações e o mercado de trabalho no Brasil: características e tendências. In **OBmigra Revista de Migrações Internacionais**. V.1 n. 2, Brasília: 2015.

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Antonio Tadeu; TONHATI, Tânia (Orgs.) **A Inserção dos Imigrantes no Mercado de Trabalho Brasileiro**. Brasília: Cadernos do Observatório das Migrações Internacionais, 2014.

CECATO, Maria Áurea Baroni; MAIA, Marcela de Almeida. Considerações acerca da aplicação teoria das nulidades contratuais no direito do trabalho. In **Prima Facie** , João Pessoa - PB - Brasil, v. 3, n.5, p. 39-52, 2004.

CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/ Domingos Sálvio Zainaghi, (coordenador); Antônio Cláudio da Costa Machado, (organizador). 3. ed. – Barueri, SP: Manole, 2012.

COLLUS, Denise Orlandi. Os refugiados africanos no Brasil. **Caderno de Palestras do Seminário Interdisciplinar de pesquisa: mobilidade do trabalho, migrações e direitos humanos**. Faculdade da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COMUNIDADE IBERO-AMERICANA. **Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios**. 08, 09 e 10 nov. 2007. Disponível em: <<http://segib.org/documentos/por/Declaracionfinachileportu.pdf>>. Acesso em 06 jul. 2015.

CONFERÊNCIA SOBRE O RACISMO, DISCRIMINAÇÃO RACIAL, XENOFOBIA E INTOLERÂNCIA CORRELATA. **Declaração e Programa de Ação de Durban**. Durban,

2001. Disponível em: <<http://www.unifem.org.br/sites/700/710/00001626.pdf>>. Acesso em 26 jun. 2015.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em 20 de fev. 2015.

CONVENÇÃO DE GENEBRA RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS. 1951. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Refugiados-Asilos-Nacionalidades-e-Ap%C3%A1tridas/convencao-de-genebra-relativa-ao-estatuto-dos-refugiados.html>>. Acesso em 19 jun. 2015.

CORRÊA, Cinthia Andriota; MIALHE, Jorge Luís. O caso Cesare Battisti: conflitos de competência entre o Judiciário e o Executivo no cumprimento de tratado de extradição. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 11(21): 139-158, jul.-dez. 2011. Disponível em: <www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/direito/article/viewFile/974/622>. Acesso em 27 set. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana**. 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em 20 fev. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm>. Acesso em 20 fev. de 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 17 set. 2003. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_opiniones_consultivas.cfm?lang=es>. Acesso em 20 fev. 2015.

CYFER, Ingrid. O Supremo Tribunal Federal e a proteção contra a discriminação racial. In AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. (Orgs.). **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

DANELLI JÚNIOR, César Augusyto; ALMEIDA, Luana Maíra Moura de. O instituto jurídico do asilo político: evolução histórica e o direito brasileiro. In **Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania**. Coord. DEL'OLMO, Florisbal de Souza;

DARCANCHY, Mara; SUSKI, Liana Maria Feix. – Campinas, SP: Millennium Editora, 2013. p. 205-224.

DARCANCHY, Mara. Direito internacional do trabalho: desafios da globalização socialmente inclusiva. In **Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania**. Coord. DEL'OLMO, Florisbal de Souza; DARCANCHY, Mara; SUSKI, Liana Maria Feix. – Campinas, SP: Millennium Editora, 2013. p. 263-279.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. O afastamento compulsório de seres humanos no ordenamento jurídico brasileiro. In **Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania**. Coord. DEL'OLMO, Florisbal de Souza; DARCANCHY, Mara; SUSKI, Liana Maria Feix. – Campinas, SP: Millennium Editora, 2013. p. 91-105.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Nova era do Processo Civil**. 4ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2013.

DUTRA, Delia; ALMEIDA, Sandro de; TONHATI, Tania; PALERMO, Gabrielle. O estrangeiro no mercado de trabalho formal brasileiro: Perfil. In **OBmigra Revista de Migrações Internacionais**. V.1 n. 2. Brasília: 2015.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court of the United States. **Hoffman Plastic Compounds Inc. v. National Labor Relations Board**. 27 mar. 2002. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1595.ZO.html>>. Acesso em 23 de fev. 2015.

FERNANDES, Duval. O Brasil e a migração internacional no século XXI – notas introdutórias. In **Migrações e trabalho** / Erlan José Peixoto do Prado, Renata Coelho, organizadores. – Brasília : Ministério Público do Trabalho, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. Coord. Marina Baird Ferreira, Margarida dos Anjos. – 4. ed. – Curitiba: Ed. Positivo, 2009.

FERREIRA, Luiza Fernandes. **(Bem) Vindo a São Paulo: narrativas de migrantes incluídos marginalmente e a criação de astúcias ao enfrentar a situação de pobreza**. 2013. 200 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo. 2013.

FRAGA, Mirtô. **O novo estatuto do estrangeiro comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48ª ed. – São Paulo: Global, 2003.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. São Paulo: Editora Nacional, 1970.

GASPAR, Bruna Luiza; GASPAR, Marcela Goulart. A inclusão política do estrangeiro: uma abordagem comparativa. **Revista Em Tempo**, v. 13, Marília: 2014. p. 17-19.

GODOY, Gabriel Gualano de. O caso dos haitianos no Brasil e a via da proteção humanitária complementar. In: CARVALHO, André Ramos; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis. **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: CLA Cultural, 2011. p. 45-68.

GOMES, Marcelo. **Governo lança portaria e recria “lista suja” do trabalho escravo**. Repórter Brasil, 31 mar. 2015. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2015/03/governo-lanca-portaria-e-recria-lista-suja-do-trabalho-escravo/>>. Acesso em 24 set. 2015.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GONÇALVES, Daniel Evangelho. Política Bilateral a partir da década de 1930: o apoio brasileiro a imigração portuguesa. **Revista Eletrônica Boletim do TEMPO**, Ano 5, nº 23, Rio, 2010 [ISSN 1981-3384]. Disponível em: <http://www.temppresente.org/index.php?option=com_content&view=article&id=5455:politica-bilateral-a-partir-da-decada-de-1930&catid=39&Itemid=127>. Acesso em 15 ago. 2015.

GONÇALVES, Marco Fernandes. **Limitações para contratação de estrangeiros no Brasil: Constitucionalidade da Lei dos 2/3**. 09 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.direitoevirtual.com.br/2015/02/limitacoes-na-contratacao-de.html>>. Acesso em 15 set. 2015.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1. ed. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Brasil 500 anos: território brasileiro e povoamento**. 2014. Disponível em: <<http://brasil500anos.ibge.gov.br/territorio-brasileiro-e-povoamento/portugueses/imigracao-restrita-1500-1700>>. Acesso em 20 nov. 2014.

INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION [ILO]. **Origins and history**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>>. Acesso em 02 fev. 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTI, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7 ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

LEITE, Carla Vladiane Alves; CALEIRO, Manuel Munhoz. Refugiados ambientais e os Direitos Humanos: os haitianos e suas precárias relações trabalhistas sociais no Brasil. In XXIII CONGRESSO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, Florianópolis. **Anais do XXIII Anais do XVIII Congresso de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI**, 2014. p. 432-456.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 869 – 886.

LIMA, Firmino Alves. Legalidades e ilegalidades na imigração no Brasil e suas consequências na esfera do trabalho. In **Seminário Interdisciplinar de Pesquisa. Mobilidade do Trabalho, Migrações e Direitos Humanos**. Coord: SILVA, Walküre Lopes Ribeiro; Vice-cood. HEIDEMANN, Heinz Dieter, 22-30 set. e 04 out. 2010, São Paulo, 2011.

LUSSI, Carmem. Formulação legal e políticas públicas no trato das migrações nacionais e internacionais. In. **Migrações e trabalho** / Erlan José Peixoto do Prado, Renata Coelho, organizadores. – Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. p. 55-68.

LUSSI, Carmem; MARINUCI, Roberto. **Vulnerabilidade social em contexto migratório**. Disponível em: <http://www.csem.org.br/pdfs/vulnerabilidades_dos_migrantes.pdf>. Acesso em 13 jul. 2015.

MACHADO, Diego Pereira; GOUVEIA, Lucas Guimarães Rodrigues. O Estrangeiro no Brasil. In **Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania**. Coord. DEL'OLMO, Florisbal de Souza; DARCANCHY, Mara; SUSKI, Liana Maria Feix. – Campinas, SP: Millennium Editora, 2013. p. 243-261.

MACIEL, Álvaro dos Santos; PITTA, Rafael Gomiero. Direito do Trabalhador Estrangeiro no Brasil e os paradoxos do programa mais médicos. In XXIII CONGRESSO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, Florianópolis. **Anais do XVIII Congresso de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI**, 2014. p. 260-286.

MAMED, Letícia Helena; LIMA, Eunice de Oliveira. O movimento internacional de trabalhadores: o fluxo contemporâneo de caribenhos e africanos pela Amazônia sul ocidental. In **XII Congresso Luso-Afro-Brasileiro – CONLAB / 1º Congresso da Associação**

Internacional de Ciências Sociais e Humanas em Língua Portuguesa – AILPCSH. Portugal: 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT.** – 14. ed. - São Paulo: Atlas, 2010.

MATTIOLI, Maria Cristina. **Circulação de trabalhadores no Mercosul.** Estados Unidos, Harvard. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/harvard1/mattioli.htm>>. Acesso em 29 jun. 2015.

MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** 37. ed. – São Paulo: Malheiros, 2011.

MELHORAMENTOS **minidicionário da língua portuguesa.** São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1997.

MELLO, Daniela Juliana de. **Direitos humanos e migração: a proteção internacional dos trabalhadores migrantes.** 2013. 210 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direito de Nacionalidade e Regime Jurídico do Estrangeiro.** Direito Público. Porto Alegre, v.4, n.14, p. 5- 19, out./dez. 2006.

MENESES, Cynara. O drama dos muçulmanos nos abatedouros brasileiros. **Carta Capital,** Paraná, 17 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/803/onde-alanao-influencia-3446.html>>. Acesso em 24 set. 2015.

MERCOSUL. **Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile.** 06 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.mercosur.int/innovaportal/file/5838/1/56-acuerdoresidenciamsur-boliviaychile.pdf>>. Acesso em 03 jul. 2015.

MERCOSUL. **Conselho do Mercado Comum do Sul (CMC).** 2000. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3192/1/secretaria/decisões_2000>. Acesso em 11 fev. 2015.

MERCOSUL. **Conselho do Mercado Comum do Sul (CMC).** 2002. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/496/1/secretaria/decisões_2002>. Acesso em 11 fev. 2015.

MERCOSUL. **Declaração Sociolaboral do MERCOSUL**. 1998. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf>. Acesso em 10 fev. 2015.

'MEUS amigos brasileiros me queimaram', disse senegalês atacado em Santa Maria. **Diário de Santa Maria**, Santa Maria, 13 set. 2015. Disponível em: <<http://diariodesantamaria.clicrbs.com.br/rs/geral-policia/noticia/2015/09/meus-amigos-brasileiros-me-queimaram-disse-senegales-atacado-em-santa-maria-4846732.html>>. Acesso em 13 set. 2015.

MILESI, Rosita. **Algumas reflexões, em termos de princípios, sobre o Anteprojeto de Lei dos Estrangeiros**. Artigo do Instituto de Migrações e Direitos Humanos. 2005. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/imdh/ControlConteudo.aspx?area=008305c1-4dae-4749-875b-5c615a85c760>>. Acesso em 07 mai. 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Ministério Público do Trabalho**. Disponível em: <portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/ompt/mpt!/ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfIjo8zi_QJNPN2dgg28Lcy8zA0czSwcPb0tAww8nc31w8EKDN0NTDyd_A283b0DgAoCDX1dPd0NjbxNTPWjiNGPRwF1vwEO4GgA1B-F1wp_Q6gCfE4kZEIBbmiEQaanIgBcC1Gd/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh>. Acesso em 24 set. 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Peruanos são resgatados em oficina de costura em SP**. Mogi das Cruzes – SP, 23 set. 2015. Disponível em: <portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/180dc997-c79e-40a2-8486c6dcd5df85b2!/ut/p/z0/jYzLDoIwEEV_BRcsm5kShLJEYwgaou6wGzO0iFUoKI2Pvxd_wLg8N-cekFCCtPQwDTnTW2onPsjoyDMM88UWN9lmF2O658Uqz3iwxBjWIH8LUyG4F8uiATmQOzNjTz2UXKBWSRIzFSc1C5ECJkIRMRVppef6JOZV8L2ay-0mU5Cqt65-OSi7wfk4Ukuerj3TDffajuTjNHu2d0YZGn38qz5cZfV-prMPeIJ7pA!!>. Acesso em 24 set. 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Promoção da igualdade**. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/area-atuacao/promocao-igualdade!/ut/p/z1/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfIjo8ziDd0NTDyd_A283b0DzA0cAw1>

9XT3dDY28vcz1w_EqMDHVj6JEP1ABSL8BDuBoANQfhdcKF3MCCkBOJGRJQW5ohE GmpyIAGvYswg!!/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/>. Acesso em 24 set. 2015.

MISAILIDIS, Mirta Lereña; BOARETTO, Laira Beatriz. Os direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes no Mercosul: os excluídos socioeconômicos do bloco regional. In **Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica**. Org. BRAVO, Álvaro Sanchez; MISAILIDIS, Mirta Lereña. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 179-194.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Douglas Joemar Machado de; SUSKI, Liana Maria Felix. Saída compulsória e pessoas: a importância do instituto para a cooperação internacional. In **Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania**. Coord. DEL'OLMO, Florisbal de Souza; DARCANHY, Mara; SUSKI, Liana Maria Feix. – Campinas, SP: Millennium Editora, 2013. p. 107-127.

MULHER joga bananas em senegaleses no Paraná. **Revista Exame**, Paraná, 10 set. 2015. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/mulher-ofende-e-joga-bananas-em-senegaleses-no-parana>>. Acesso em 12 set. 2015.

MUSEU DA IMIGRAÇÃO. **Histórico das Imigrações**. Disponível em: <<http://museudaimigracao.org.br/centro-de-preservacao-pesquisa-e-referencia/historico-das-imigracoes/>>. Acesso em 23 out. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas no direito do trabalho**. Amauri Mascaro Nascimento. – 26ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Marcelo Mascaro. **O cancelamento da Súmula 207, do TST e o conflito de leis no espaço**. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI154947,21048-O+cancelamento+da+sumula+207+do+TST+e+o+conflito+de+leis+no+espaco>>. Acesso em 03 de junho de 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre Direito dos Trabalhadores Migrantes e das suas Famílias da Organização das Nações Unidas**. 19 dez. 1990. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1990%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sob>>

re%20a%20Protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Tra
balhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolu%C3%A7%C
3%A3o%2045-158%20de%202018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>. Acesso em 20
jan. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**.
1948. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso
em 20 fev. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e
Políticos**. 1966. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pacto2.htm>>.
Acesso em 20 fev. 2015.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados
Americanos**. 25 set. 1997. Texto Disponível em:
<[http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-
Estados-Americanos/carta-da-organizacao-dos-estados-americanos.html](http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/carta-da-organizacao-dos-estados-americanos.html)>. Acesso em 20 fev.
2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO [OIT]. **Constituição da
Organização Internacional do Trabalho** (Declaração de Filadélfia). 19 set. 1946.
Disponível em:
<[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pd
f](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf)>. Acesso em 10 fev. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO [OIT]. **Convenção sobre as
Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de
Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes** [Convenção nº 143]. 24
jun. 1975. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-
sobre-imigra%C3%A7%C3%B5es-efectuadas-em-condi%C3%A7%C3%B5es-abusivas-e-
sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-igualdade-de](http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-imigra%C3%A7%C3%B5es-efectuadas-em-condi%C3%A7%C3%B5es-abusivas-e-sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-igualdade-de)>. Acesso em 19 jan. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO [OIT]. **Convenção sobre
Discriminação em matéria de emprego** [Convenção nº 111]. 1958. Disponível em:
<<http://www.oit.org.br/node/472>>. Acesso em 26 jun. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO [OIT]. **Convenção sobre
Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social**

[Convenção nº 118]. 24 mar. 1968. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/476>>. Acesso em 19 jan. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO [OIT]. **Convenção sobre os Trabalhadores Migrantes** [Convenção nº 97]. 18 jun. 1965. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/523#_ftn1>. Acesso em 16 jan. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO [OIT]. **Convenção sobre Preservação dos Direitos em Matéria de Seguridade Social** [Convenção nº 157]. 21 jun. 1982. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/preserva%C3%A7%C3%A3o-dos-direitos-em-mat%C3%A9ria-de-seguridade-social>>. Acesso em 19 jan. 2015.

PATARRA, Neide Lopes. Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. **SÃO PAULO EM PERSPECTIVA**, v. 19, n. 3, p. 23-33, jul./set. 2005. p. 23-33.

PATARRA, Neide Lopes. O Brasil: país de imigração? In **e-metropolis**, nº 9, ano 3, junho de 2012. p. 6-18.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. **Aplicabilidade da Declaração sócio-laboral do MERCOSUL nos Estados-Partes**. In. ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 284-292.

PENNA, Paulo Sérgio de Almeida e Rodrigo (Orgs.) **OIT Contribuições para a Construção de Políticas Públicas Voltadas à Migração para o Trabalho**. Brasília, Escritório Internacional do Trabalho, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos direitos humanos. **Diversitas**, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 138-146, Jul. 2013. ISSN 2318-2016.

PNUD, 2004. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, **Relatório de Desenvolvimento Humano 2004: Liberdade Cultural num Mundo Diversificado**. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/hdr/arquivos/RDHglobais/hdr2004-portuguese.pdf>>. Acesso em 25 mai. 2015.

PREFEITURA de SP inclui estrangeiros no programa Bolsa Família. **G1**, São Paulo, 05 dez. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/12/prefeitura-de-sp-inclui-estrangeiros-no-programa-bolsa-familia.html>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

PROTOCOLO de Las Leñas em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa. 27 jun. 1992. Disponível em:

<<https://www.oas.org/dil/esp/Acordo%20de%20Coopera%C3%A7%C3%A3o%20e%20Assist%C3%A2ncia%20Jurisdicional%20em%20Mat%C3%A9ria%20Civil,%20Comercial,%20Trabalhista%20e%20Administrativa%20entre%20os%20Estados%20Partes%20do%20Mercosul,%20a%20Rep%C3%BAblica%20da%20Bol%C3%ADvia%20e%20a%20Rep%C3%BAblica%20do%20Chile.pdf>>. Acesso em 03 jul. 2015.

QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2006.

RAMOS, André de Carvalho. Direitos dos Estrangeiros no Brasil: a Imigração, Direito de Ingresso e os Direitos dos Estrangeiros em situação irregular. In **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Coord. SARMENTOS, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RAMOS, Elisa Maria Rudge. **Os direitos sociais: direitos humanos e fundamentais**. 05 out. 2012. Disponível em: <<http://www.direitosociais.org.br/article/os-direitos-sociais-direitos-humanos-e-fundamentais/>>. Acesso em 17 jul. 2015.

REIS, Priscila Martins. **Tráfico de seres humanos para exploração laboral: análise crítica dos mecanismos jurídicos para o enfrentamento do problema em âmbito internacional e no Brasil**. 2014. 282 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. 2014.

RODRIGUES, Alex. **STF proíbe Ministério do Trabalho de divulgar lista suja do trabalho escravo**. EBC, 01 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2014/12/stf-proibe-ministerio-do-trabalho-de-divulgar-lista-suja-do-trabalho-escravo>>. Acesso em 24 set. 2015.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho e imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais**. Jacarezinho: UENP, 2011, 285 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito, Faculdade de Direito. Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011.

SANTINELLI, Fernanda. **Os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular**. Artigo jurídico online. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9669&revista_caderno=27>. Acesso em 08 jul. 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro; FARINA, Bernardo Cunha. A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 22, p. 55-83, 2011.

SÃO PAULO terá ‘poupatempo’ para imigrantes, com serviços da PF. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 05 set. 2015. Disponível em: <<http://app.folha.uol.com.br/#noticia/592715>>. Acesso em 05 set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SEIS imigrantes haitianos são baleados em São Paulo. **Revista Carta Capital**, São Paulo, 08 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/seis-imigrantes-haitianos-sao-baleados-em-sao-paulo-9027.html>>. Acesso em 12 set. 2015.

SILVA NETO, Antônio da. Direitos fundamentais efetividade e aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. In. **Revistas Eletrônicas da Toledo Presidente**, Presidente Prudente, v.6, n.6, 2010.

SILVA, Gustavo Rosa da. **A pendência do julgamento do RE 587.970/SP no STF e as incertezas sobre o benefício da prestação continuada para estrangeiros**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50954>>. Acesso em 04 mai. 2015.

SILVA, Juliana Giovanetti Pereira da; GIOVANETTI, Lais. Migrações contemporâneas no Brasil: a imigração haitiana e as ações preventivas do ministério público federal e ministério público do trabalho. In XXIV CONGRESSO DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI, Belo Horizonte. **Anais do XXIV Congresso de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI**, 2015. No prelo.

SILVA, Sidney A. da. Imigrantes hispano-americanos em São Paulo: perfil e problemática. In **Políticas migratórias: fronteiras dos direitos humanos no século XXI**/ Organizadores Carlos Eduardo de Abreu Boucault, Teresa Malatian. – Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho**. 28 set. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direitos-fundamentais-evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho>>. Acesso em 17 jul. 2015.

SOARES FILHO, José. As negociações coletivas supranacionais para além da OIT e da União Européia. In **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 44-52, out./dez. 2007.

SPRANDEL, Marcia Anita. **Direitos dos trabalhadores migrantes**: convenções internacionais, protocolos adicionais e leis e decretos. Marcia Anita Sprandel, org. Manaus: UEA, 2007.

TEDESCO, João Carlos; GRZYBOVSKI, Denise. Dinâmica migratória dos senegaleses no norte do Rio Grande do Sul. **Revista Brasileira de Estudo de População**, Rio de Janeiro, v. 30, n. 1, p. 317-324, jan./jun. 2013.

TEIXEIRA, Heitor D. Duarte. Uma visão perspectivas das leis de restrição à imigração no Brasil (1920 – 1940). In **Anais do XIII Encontro de História Anpuh – Rio**. 2008. Online. Disponível em: <http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1213199371_ARQUIVO_artigo.pdf>. Acesso em 28 abr. 2015.

TIBURCIO, Carmen. A Condição Jurídica do Estrangeiro na Constituição Brasileira de 1988. In **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Coord. SARMENTOS, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TRATADO DE ASSUNÇÃO. **Tratado para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai**. 26 mar. 1991. Disponível em: <http://www.desenvolvimento.gov.br/arquivos/dwnl_1270491919.pdf>. Acesso em 03 jul. 2015.

UNITED NATIONS. DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS (DESA). **World Population Prospects. The 2015 Revision**. United Nations. New York, 2015. Disponível em:

<http://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/Key_Findings_WPP_2015.pdf>. Acesso em: 10 set. 2015.

VEDOVATO, Luís Renato. Não são os Direitos Humanos, não é o direito internacional! É o direito tributário. **Estadão**, São Paulo, 08 set. 2015. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/blogs/direito-e-sociedade/nao-sao-os-direitos-humanos-nao-e-o-direito-internacional-e-o-direito-tributario/>>. Acesso em 16 set. 2015.

VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro [livro eletrônico]: a circulação das pessoas pelo mundo do cenário globalizado.** Editora Atlas, 2013-01-01.

VENTURA, Deisy; ILLES, Paulo. Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração? **Le Monde Diplomatique.** São Paulo, 01 ago. 2010. Disponível em: <<http://www.diplomatique.org.br/artigo.php?id=744>>. Acesso em: 10 set. 2015.

VIEIRA, José Ribas; DYNIEWICZ, Letícia Garcia Ribeiro. O Estado plurinacional na América Latina: diálogo conceitual entre multiculturalismo canadense e teoria pós-colonial. In **Novo constitucionalismo latino-americano: o debate sobre novos sistemas de justiça, ativismo judicial e formação de juízes/** José Luis Bolzan de Moraes e Flaviane de Magalhães Barros, coordenadores. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. p. 18-36.

VILLATORE, Marco Antônio; GOMES, Eduardo Biacchi. Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o dumping social. In: AZEVEDO, André Jobim de (Coord.). **ANAIS – CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2008.

ZENI, Kaline; FELIPPIM, Eliane Salete. Migração haitiana para o Brasil: acolhimento e políticas públicas. In **Pretexto**, v. 15, Belo Horizonte: 2014. p. 11-27.