

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA**

**UNIMEP**

Pós-Graduação em Direito

*“Cenário Jurídico dos Imigrantes Indocumentados: uma reflexão sobre a efetividade de seus direitos sociais”*

Daniela Wernecke Padovani

Orientadora: Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis

**Dissertação de Mestrado  
apresentada ao curso de Pós-  
Graduação em Direito no Núcleo  
de Estudos de Direito e Relações  
Internacionais da Universidade  
Metodista de Piracicaba.**

**Piracicaba**

**2017**

“Quando os ventos de mudança sopram, umas pessoas levantam barreiras, outras constroem moinhos de vento.

Precisamos dar um sentido humano às nossas construções. E, quando o amor ao dinheiro, ao sucesso nos estiver deixando cegos, saibamos fazer pausas para olhar os lírios do campo e as aves do céu.”

Érico Veríssimo

## Agradecimentos

À Professora Mirta Lereña Misailidis, pela confiança, pelos ensinamentos, pela condução desta pesquisa e pela grande oportunidade de trabalhar ao seu lado.

Aos Professores Luís Renato Vedovato e Everaldo Tadeu Quilici Gonzalez pelo olhar crítico e generosas contribuições.

A todos os Professores que de alguma forma contribuíram para a reflexão e construção deste trabalho com disponibilidade na troca de conhecimento.

Ao Professor Jorge Luís Mialhe e ao GERM – Grupo de Estudos sobre Refugiados e Migrações, pelas diversas discussões que enriqueceram este trabalho.

À Sueli Quilles, pela dedicação e suporte para a realização deste trabalho.

Aos colegas de mestrado, pela solidariedade e amizade.

Em especial,

Ao meu pai e à minha mãe, Luiz Antonio e Marcia, pelo incentivo, pelos intermináveis acolhimentos, pela sensibilidade e por acreditarem na realização deste trabalho.

À Paula e à Carla, pelo encorajamento e alegria.

Ao Fabio, pelo estímulo, pelas ideias, pelo carinho e companheirismo.

À Luisa, à Leticia e ao Miguel, com infinito amor.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b>	<b>6</b>
<b>Capítulo 1 - Movimento migratório</b>	<b>17</b>
1.1 Retrato histórico das migrações	17
1.2 Conceitos	29
1.3 Construção das relações do trabalho	33
<b>Capítulo 2 - Arcabouço normativo</b>	<b>41</b>
2.1 Arcabouço normativo internacional e sua aplicabilidade no Brasil	41
2.1.1 Âmbito da Organização Internacional do Trabalho – OIT	41
2.1.2 Âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU	49
2.1.3 Âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA	55
2.1.4 Âmbito do Mercosul	63
2.2 Arcabouço normativo nacional: diálogo com as fontes internacionais	73
2.2.1 Âmbito Constitucional	73
2.2.2 Âmbito Infraconstitucional	78
<b>Capítulo 3 - Efetividade dos direitos fundamentais sociais</b>	<b>95</b>
3.1 Constitucionalismo	95
3.2 O princípio da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais sociais no neoconstitucionalismo	102
3.3 Releitura do direito a partir de uma teoria da justiça em John Rawls	114
<b>Considerações Finais</b>	<b>116</b>
<b>Referências bibliográficas</b>	<b>120</b>

## Abreviaturas

**ACNUR** – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

**ALADI** – Associação Latino-americana de Integração

**ALALC** – Associação Latino-americana de Livre Comércio

**APEC** – Associação de Cooperação Econômica Ásia Pacífico

**CELADE** – Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografia

**CF** – Constituição Federal

**CNIg** – Conselho Nacional de Imigração

**COB** – Central Obreira Boliviana

**CONARE** – Comitê Nacional para os Refugiados

**CPI** – Comissão Parlamentar de Inquérito

**CTPS** – Carteira de Trabalho e Previdência Social

**IBGE** – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

**IMILA** – Investigação da Migração Internacional na América Latina

**MERCOSUL** – Mercado Comum do Sul

**NAFTA** – Tratado Norte Americano de Livre Comércio

**OEA** – Organização dos Estados Americanos

**OIM** – Organização Internacional para as Migrações

**OIT** – Organização Internacional do Trabalho

**ONU** – Organização das Nações Unidas

**SGT** – Sub Grupo de Trabalho

**TST** – Tribunal Superior do Trabalho

**RESUMO:** A presente dissertação de mestrado tem por objeto a análise do fluxo migratório de trabalhadores bolivianos indocumentados que ao adentrarem no Brasil em busca de emprego e melhores condições de vida, acabam por se inserir em relações laborais precárias com superexploração e aviltamento da própria condição humana. A partir dessa realidade, o estudo segue com a análise da normativa nacional e internacional, correlata ao tema, no intuito de identificar, no cenário brasileiro, o grau de reconhecimento e de proteção dos direitos fundamentais sociais desses imigrantes, a fim de subsidiar a discussão acerca da efetividade desses direitos.

**Palavras-Chave:** Indocumentados. Imigrantes. Direitos. Fundamentais. Sociais.

**ABSTRACT:** This dissertation aims at analyzing the migratory flow of undocumented Bolivian workers who, when entering Brazil in search of employment and better living conditions, end up entering into precarious labor relations with overexploitation and degradation of the human condition itself. Based on this reality, the study follows with the analysis of the national and international normative, correlata to the theme, in order to identify, in the Brazilian scenario, the degree of recognition and protection of the fundamental social rights of these immigrants, in order to subsidize the discussion about the effectiveness of these rights.

**Keywords:** Undocumented. Immigrants. Rights. Fundamental. Social.

## **Introdução**

A presente dissertação de mestrado tem por objeto o estudo do movimento migratório ocorrido no Brasil, em especial no Estado de São Paulo, de trabalhadores provenientes de países fronteiriços ao Brasil, especificamente de imigrantes bolivianos em fins do século XX e início do século XXI. A partir do levantamento de dados, relativos às características e às motivações desse fluxo migratório, o estudo segue com a análise da normativa nacional e internacional, correlata ao tema, no intuito de identificar, no cenário brasileiro, o grau de reconhecimento e de proteção dos direitos humanos desses imigrantes, com destaque para os direitos fundamentais sociais, em especial para o direito ao trabalho. Com base nessas informações, propõe-se discutir a efetividade desses direitos em um contexto de precarização e exploração das relações laborais estabelecidas com os imigrantes bolivianos.

O corte temporal estabelecido para a realização da pesquisa justifica-se em razão da intensa presença de imigrantes bolivianos que adentraram no Brasil principalmente a partir do início do século XXI, atraídos, dentre outros motivos, por uma política nacional favorável à entrada de imigrantes. O Conselho Nacional de Imigração, órgão pertencente ao Ministério do trabalho e Emprego, cuja incumbência está em formular e executar a política migratória brasileira, vem implementando uma política de abertura de fronteiras para os povos, no intuito de acolhê-los em território nacional.

Toma-se como ponto de partida estudos apresentados por autores sociólogos, que trazem a contribuição de descrever as razões para a realização do fluxo migratório de trabalhadores bolivianos, bem como as condições de chegada em território nacional e a recepção pelos empregadores no Brasil. Referidos estudos demonstram a situação precária em que vivem esses imigrantes e apontam para dados preocupantes no tocante às garantias mínimas exigidas pelo ordenamento jurídico brasileiro que deveriam ser observadas nas relações trabalhistas. Dentre os imigrantes bolivianos, destaca-se, nesses estudos, a forte presença de imigrantes irregulares, os denominados indocumentados, para os quais esta dissertação direciona a atenção e a análise.

O primeiro capítulo, dividido em três tópicos, trata do movimento migratório ocorrido no Brasil, em que se descreve o retrato histórico das migrações (tópico 1.1), são apresentados alguns conceitos utilizados no decorrer do estudo (tópico 1.2) e

discorre-se sobre a construção das relações do trabalho estabelecidas com os imigrantes bolivianos (tópico 1.3).

No tópico 1.1, o retrato histórico das migrações mostra que a história brasileira sempre revelou a presença de fluxos migratórios internacionais. Desde o Brasil colônia até os dias atuais, há registros da entrada de imigrantes provenientes dos mais diversos países e por razões igualmente diversas. Neste cenário, o contexto político e econômico, por óbvio, teve papel determinante para o recebimento, em maior ou menor medida, de estrangeiros.

A economia açucareira, em meio ao interesse de povoar e demarcar terras portuguesas na América, no período colonial, contribuiu para a intensa migração forçada de negros, vítimas do tráfico humano, advindos de colônias portuguesas na África com destino para o Brasil. Ao lado da mão de obra de imigrantes negros traficados, havia também a população de imigrantes portugueses que se deslocavam para o Brasil colônia. Já no Brasil império, mesmo antes da proibição do tráfico negreiro de 1850, houve a adoção de política de recebimento de estrangeiros de origem europeia, a fim de ocupar estrategicamente as terras do Brasil independente, mas foi a partir da proibição do tráfico e, posteriormente, na República Velha, que a política brasileira de subsídio à imigração estrangeira se intensificou ainda mais.

Em fins do século XIX e início do século XX, a produção cafeeira, fortemente desenvolvida na República brasileira foi, por certo, um dos fatores decisivos para a absorção da mão de obra de imigrantes provenientes de diversos países europeus e também do Japão. No decorrer do século XX, no entanto, as imigrações internacionais sofreram oscilações, atreladas a eventos mundiais, tais como a Primeira Guerra Mundial e a crise econômica generalizada de 1929, o que reverberou na política migratória brasileira, a qual passou a impor restrições ao recebimento de estrangeiros.

A partir de fins do século XX, em meio a um cenário de globalização, o fluxo migratório internacional sofreu significativas alterações e o Brasil passou a receber imigrantes provenientes principalmente de países da América Latina, se consolidando como o país com a maior economia regional, assumindo uma posição de país satélite em relação aos seus vizinhos latino-americanos. Neste cenário, os bolivianos atingem, no início do século XXI, a posição de liderança no contexto das imigrações internacionais para o Brasil.



O Estado de São Paulo tornou-se um dos principais destinos dos imigrantes bolivianos, que passaram a chegar ao Brasil à procura de emprego e melhores condições de vida para si e para suas famílias e foram sendo rapidamente absorvidos no mercado informal de trabalho, com destaque para o setor das confecções, submetendo-se às condições precárias de labor com superexploração e aviltamento da própria condição humana.

Para a compreensão desses deslocamentos sociais e da permanência desses trabalhadores imigrantes bolivianos no Brasil em condições tão adversas, traz-se a contribuição de uma abordagem sociológica acerca do panorama dos projetos migratórios para o trabalho nas confecções de São Paulo.

No tópico 1.2 passa-se a apresentar alguns conceitos, utilizados no decorrer do estudo, tais como imigrantes, indocumentados e refugiados, a fim de elucidar suas diferenciações. Importante é a compreensão desses conceitos, pois, embora muito próximos, possuem significados distintos, fato que repercute diretamente na interpretação do tratamento jurídico conferido ao estrangeiro no Brasil. Assim, cada categoria de estrangeiro pode receber tratamento específico e distinto previsto no ordenamento jurídico brasileiro e o enquadramento jurídico indevido desses estrangeiros pode apresentar respostas equivocadas e insatisfatórias tanto para o estrangeiro, destinatário direto, como para toda a sociedade.

Já no tópico 1.3, aborda-se o processo de construção das relações de trabalho que são estabelecidas entre parte dos imigrantes bolivianos, com destaque para os indocumentados, e os seus empregadores no Brasil, sejam estes nacionais ou mesmo estrangeiros.

Muitos imigrantes bolivianos que deixam seu país de origem rumo ao Brasil, com a expectativa de galgarem melhores condições de vida e ascensão social, o fazem atraídos por promessas de emprego que são ofertadas comumente em regiões de grande pobreza na própria Bolívia, por intermediários de potenciais empregadores ou mesmo diretamente pelos futuros empregadores no Brasil.

Uma vez aceita a oferta de emprego, os imigrantes iniciam seu deslocamento para o Brasil e no trajeto, não raro, são transportados de forma clandestina, tendo os seus documentos retidos durante a viagem. Nesse contexto, as relações de trabalho já

nascem atreladas a uma dívida, qual seja, aquela relativa às despesas da viagem, cuja quitação se dará paulatinamente por meio de descontos salariais, caracterizando uma verdadeira exploração por servidão por dívida.

Há, todavia, aqueles imigrantes bolivianos que chegam ao Brasil devidamente documentados. Com permissão na legislação para que adentrem em território nacional apresentando apenas suas identificações, em razão do regime de livre circulação existente entre países limítrofes, como é o caso do Brasil com a Bolívia, esses imigrantes bolivianos não encontram barreiras para a entrada no país, mas, expirado o prazo permitido para a sua permanência no Brasil, acabam adquirindo a condição de imigrantes irregulares.

É nesse contexto que se desenha a situação de imigrantes indocumentados, seja pela falta de documentação, seja pela permanência além do tempo permitido em território nacional, acirrando, dessa forma, suas vulnerabilidades em razão do temor de serem descobertos e deportados pelos órgãos oficiais de fiscalização. Esse cenário propicia a superexploração nas relações laborais dos imigrantes indocumentados que, não raro, são submetidos a condições análogas as de escravo.

Apresentada a incontestável realidade em que a dignidade do trabalhador imigrante é violada por injustas e exploratórias relações laborais, e diante das inquietações que essa realidade produz, passa-se, no capítulo 2, a analisar a normativa nacional e internacional, correlata ao tema, a fim de verificar se há previsão de direitos na ordem jurídica que ampare esses imigrantes, bem como se há efetividade na tutela dos direitos eventualmente reconhecidos.

Dessa forma, inicia-se o tópico 2.1 com o levantamento do arcabouço normativo internacional, sistematizando-o em quatro subtópicos para uma melhor compreensão da temática e da sua intersecção com o ordenamento jurídico brasileiro.

No subtópico 2.1.1, a abordagem das normas realiza-se no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. O intuito desse levantamento é discorrer sobre a existência de normas internacionais protetivas dos direitos dos imigrantes, dentro da seara própria do direito do trabalho, e em que medida esse conjunto normativo internacional influencia e determina a proteção no âmbito interno nacional.

Traça-se, pois, os principais instrumentos jurídicos da OIT, tais como a Declaração de Filadélfia, de 1944, que vem reafirmar os princípios fundamentais da Organização, apresentando as premissas sobre as quais se intenta alcançar a justiça social, dentre as quais se destaca a impossibilidade de tomar o trabalho humano como uma mercadoria.

Menciona-se também a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da OIT, que em 1998 foi adotada na contínua convicção de que a justiça social é basilar para a paz universal e de que a OIT possui a função primordial de promover políticas sociais, através de sua produção normativa, de cooperação técnica e de investigação em todos os âmbitos de sua competência. Para tanto, foram traçados quatro objetivos estratégicos que, sintetizados na atuação integrada da OIT com os Estados Membros, buscam alcançar o trabalho decente e significam verdadeiramente novas fronteiras para o direito do trabalho associadas à dignidade da pessoa humana.

Referida Declaração enfatiza o compromisso de cada Estado Membro da OIT de respeitar, promover e tornar realidade os princípios e direitos fundamentais nas relações do trabalho, ainda que não tenham ratificado todas as suas convenções. A corroborar essas diretrizes, elenca-se também a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, adotada em 2008.

Sobre trabalho decente, a OIT formalizou o seu conceito como uma síntese da sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. Significa o trabalho decente a condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.

Assim, o Brasil deve seguir na busca da compatibilização entre a normativa internacional e a normativa nacional, no intuito de reconhecer e aprimorar progressivamente os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores. No entanto, contrariando o compromisso assumido internacionalmente com a Organização Internacional do Trabalho, o Brasil ainda não procedeu à ratificação de algumas de suas convenções, como é o caso da Convenção 143, de 1975, a qual dispõe sobre as imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. Esta Convenção representa

importante instrumento de combate às práticas ilícitas relacionadas à questão migratória, enunciando a tendência da OIT de promover a defesa dos imigrantes, reconhecendo a eles os direitos trabalhistas básicos, independentemente da situação migratória em que se encontrem, regular ou irregular.

Já no subtópico 2.1.2, a normativa internacional faz referência ao sistema global de proteção dos direitos humanos no âmbito da Organização das Nações Unidas. Neste sistema, são destacados instrumentos internacionais fundamentais para o reconhecimento e proteção dos direitos dos imigrantes, incluindo aqueles em situação irregular.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 são instrumentos que, muito embora não toquem diretamente na questão dos imigrantes indocumentados, trazem normas gerais para o alcance de uma existência digna, sendo esta o fundamento para se buscar outros direitos e para conquistar a justiça mundial.

Por outro lado, a Declaração e Programa de Ação de Viena, adotada em 1993, além de enfatizar as diretrizes do sistema global de proteção dos direitos humanos, também ressalta como destinatários da proteção desses direitos os grupos de pessoas que se tenham tornado vulneráveis, incluindo expressamente os trabalhadores migrantes. A eles, deve-se garantir a eliminação de todas as formas de discriminação, reforçando a efetiva aplicação dos instrumentos existentes em matéria de direitos humanos.

Entende-se que outra importante contribuição para o fortalecimento da proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes vem da Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU, de 18 de dezembro de 1990. Esta Resolução, tomando-se como premissa que, dentre os imigrantes, aqueles indocumentados são frequentemente empregados em condições desfavoráveis de trabalho, adotou a Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, garantindo os direitos nela elencados para todos os migrantes trabalhadores sem distinção de qualquer natureza.

Por fim, menciona-se nesse subtópico alguns aspectos da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, bem como do Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967, ressaltando que, muito embora o presente estudo verse sobre os direitos sociais dos trabalhadores imigrantes indocumentados, a referência a esses diplomas internacionais faz-se necessária diante da possibilidade de aplicá-los à situação daqueles indocumentados envolvidos em tráfico internacional de pessoas.

Na sequência, apresenta-se no subtópico 2.1.3, a normativa desenvolvida no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA, em que vigora o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos. Este sistema é composto por uma série de instrumentos internacionais, dentre os quais são elencados para o presente estudo a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, denominada Pacto de São José da Costa Rica, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, denominado este último de Protocolo de São Salvador.

A ideia de que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de um determinado Estado, mas, antes, do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana, foi externada na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, respaldando, assim, uma interpretação que confere proteção integral e progressiva aos direitos dos imigrantes, estejam estes regulares ou não. Muito embora não haja nessa Declaração menção expressa à proteção do imigrante, a interpretação em seu benefício decorre da previsão de que toda a pessoa tem o direito de ser reconhecida, seja onde for, como pessoa com direitos e obrigações.

Já o Pacto de São José da Costa Rica e o Protocolo de São Salvador, embora tenham reafirmado muitos dos direitos já reconhecidos no âmbito do sistema global de proteção, em especial nos Pactos Internacionais de 1966, trouxeram importantes avanços para o sistema regional de proteção, dentre os quais destaca-se a vedação a interpretações que venham suprimir ou limitar o gozo ou o exercício dos direitos reconhecidos, bem como destaca-se a criação pela Convenção Americana de órgãos competentes para averiguar o cumprimento ou a violação dos direitos humanos, a saber,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Finaliza-se esse subtópico com a análise do Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003, apresentado pelos Estados Unidos Mexicanos à Corte Interamericana de Direitos Humanos, referente à condição jurídica e aos direitos dos imigrantes indocumentados. Nesta solicitação de parecer, o México questiona sobre a violação de certos direitos trabalhistas de imigrantes, ante a incompatibilidade com os princípios da igualdade e da não discriminação. É certamente um parecer paradigmático para a temática dos trabalhadores imigrantes indocumentados.

No subtópico 2.1.4, discorre-se sobre alguns aspectos do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, no intuito de compreender, a partir de sua estrutura, finalidade e objetivos, como ocorre sua intersecção com o Brasil, no que diz respeito às questões dos direitos sociais e da livre circulação dos imigrantes provenientes de países integrantes do bloco econômico e de países a ele associados, como é o caso da Bolívia.

Para tanto, são elencadas as principais normas, dentre as quais o Acordo sobre Residência para Nacionais do Mercosul, Bolívia e Chile e a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015 são seguramente aquelas que mais influenciam e dialogam com a normativa nacional para o reconhecimento e a proteção dos direitos dos imigrantes indocumentados.

O Brasil, porquanto venha se destacando como país receptor de imigrantes provenientes principalmente de países fronteiriços, em razão de uma política migratória favorável à abertura de fronteira, não tem se mostrado, por outro lado, acolhedor para com aqueles que adentram e permanecem trabalhando em território nacional. A vulnerabilidade dos imigrantes indocumentados evidencia na realidade a lógica da precarização nas relações laborais e da carência de direitos.

Os tratados internacionais celebrados no âmbito do MERCOSUL são instrumentos que objetivam viabilizar a discussão e proteção dos direitos sociais, traduzindo a preocupação e o empenho dos Estados Partes e também dos Estados Associados ao Mercado Comum, em fomentar condições adequadas para o alcance da plena integração econômica, cultural e sociolaboral, em busca de uma política de livre circulação e de um desenvolvimento que promova a justiça social.

Prossegue-se com a análise desses dois diplomas legais, de forma pormenorizada, a fim de analisar os entraves que pode haver para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos sociais aos imigrantes indocumentados.

No tópico 2.2 do capítulo 2, aborda-se a normativa nacional, relacionada aos direitos fundamentais sociais, subdividindo o estudo em dois subtópicos, a fim de discorrer separadamente sobre os aspectos constitucionais e infraconstitucionais. A partir desse levantamento, pretende-se verificar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro dialoga com as fontes internacionais citadas.

A partir da análise das normas constitucionais, feita no subtópico 2.2.1, é possível afirmar que a principiologia da Constituição Federal, ao lado de seus fundamentos e objetivos, bem como a previsão do extenso rol de direitos fundamentais individuais e sociais, por si só, já autorizariam a proteção efetiva e o reconhecimento de direitos fundamentais sociais aos imigrantes indocumentados, que chegam ao Brasil à procura de trabalho e condição digna de vida e encontram exploração e precarização de seus direitos fundamentais.

Entende-se que as diretrizes constitucionais, ao elegerem como pilar axiológico da ordem jurídica brasileira a dignidade da pessoa humana em um contexto de Estado Democrático de Direito, dialogam de forma estreita e convergente, ao menos no plano formal, com o conjunto de normas jurídicas internacionais que compõem o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Já no subtópico 2.2.2, discorre-se sobre a normativa infraconstitucional, trazendo para a reflexão a nova Lei de Migração em contraposição ao revogado Estatuto do Estrangeiro. Importante ressaltar que, em que pese a revogação deste último diploma legal, as relações laborais dos imigrantes bolivianos que se construíram ao longo das últimas décadas no Brasil, se fizeram sob a égide e os paradigmas desse Estatuto, razão pela qual a sua análise, ainda que breve, tornou-se necessária.

A compor o conjunto de normas infraconstitucionais, discorre-se também sobre as diretrizes apontadas pelo Conselho Nacional de Imigração, cujas Resoluções Normativas sinalizam para uma política migratória de acolhimento dos imigrantes indocumentados, fazendo, neste aspecto, um paralelo com as orientações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, no que diz respeito aos imigrantes

vítimas do tráfico internacional de pessoas e do trabalho em condições análogas as de escravo.

Diante de todo o arcabouço jurídico levantado ao longo do capítulo 2, segue-se com a hipótese central que direciona a presente pesquisa, qual seja: embora, de um lado, haja uma tendência na construção do direito com base em novos paradigmas de proteção dos direitos humanos, no intuito de reconhecer e incorporar na ordem jurídica cada vez mais os direitos fundamentais sociais dos imigrantes indocumentados, de outro lado, é patente que a realidade ainda se mostra desfavorável quanto à efetiva realização desses direitos.

Nessa medida, são formuladas fundamentalmente duas questões para reflexão: primeira, o Brasil possui um conjunto normativo adequado para promover a efetiva tutela dos direitos fundamentais sociais, em especial do direito ao trabalho, aos imigrantes indocumentados? Se afirmativa a primeira questão, quais os óbices para a realização desses direitos fundamentais sociais, tendo em vista que na realidade vislumbra-se abandono, precariedade de direitos e exploração dessa parcela da população?

Inicia-se, então, o capítulo 3 com a discussão sobre a efetividade dos direitos fundamentais sociais e, para compreendê-la, lança-se mão, no subtópico 3.1, da evolução do constitucionalismo moderno, cuja trajetória passa pelo constitucionalismo liberal, pelo constitucionalismo social e pelo neoconstitucionalismo, este último propondo uma releitura do direito a partir de novos parâmetros de interpretação, a fim de reposicionar as normas constitucionais como elementos centrais e superiores da ordem jurídica.

Nesta releitura do direito, há o prestígio à preponderância de princípios, dentre os quais, destaca-se, no subtópico 3.2, o princípio da proibição do retrocesso dos direitos fundamentais, o qual contribui para o exame da efetividade dos direitos sociais, na medida em que aponta diretrizes para que esses direitos fundamentais possam ser assegurados contra uma supressão ou mesmo uma restrição destituída de fundamento constitucional, garantindo, outrossim, a preservação do mínimo existencial à dignidade da pessoa humana.



Conclui-se o capítulo 3 com o subtópico 3.3, no qual são apresentados, brevemente, comentários sobre a releitura do direito a partir de uma teoria de justiça em John Rawls, por meio da qual também se busca a efetividade na vigência dos direitos sociais no intuito de se atingir uma sociedade livre, justa e solidária.

Por fim, para a realização da presente pesquisa, utiliza-se como metodologia a análise exploratória que se baseia na análise dos instrumentos jurídicos nacionais e internacionais e da revisão bibliográfica do tema proposto. O objeto da pesquisa é de natureza predominantemente teórica e de reflexão metodológica subsidiada por dados empíricos secundários, devidamente sistematizados, constantes das bibliografias especializadas, provenientes de fontes diretas do próprio Direito e de fontes indiretas, colhidas de áreas afins à pesquisa, tais como a sociológica, a filosófica e a histórica, e de dados disponibilizados em institutos de pesquisa, bem como em órgãos oficiais.

A vertente teórico-metodológica adotada é a jurídico-sociológica, em que trata do fenômeno jurídico a partir da interação com o ambiente social e permite analisar o Direito, em especial no que diz respeito à efetividade das normas, enquanto uma variável das relações entre Direito e sociedade e suas contradições e intersecções com campos diversos, tais como o sócio-cultural, o político, o econômico e o antropológico.

O método de raciocínio desenvolvido na pesquisa é o histórico-dialético, em vista da pressuposição de que a contradição está na própria realidade, podendo-se formar o pensamento a partir da lógica do conflito. Isto é, a partir da contraposição entre tese e antítese, confrontando-as na busca por suas similitudes e distinções, intenta-se chegar a uma conclusão.

## **Capítulo 1 - Movimento migratório**

### **1.1 Retrato histórico das migrações**

Inicialmente cumpre traçar um panorama histórico do movimento migratório no Brasil, a fim de trazer subsídios à compreensão da chegada e permanência dos imigrantes bolivianos no país.

A migração internacional não é um fenômeno recente. Verifica-se no decorrer da história que o movimento de pessoas que deixam seu país de origem rumo a outro Estado sempre ocorreu, embora em épocas distintas e com intensidade e razões variadas. As causas que justificam a decisão de migrar podem estar relacionadas com eventos naturais catastróficos, com guerras, com perseguições por fatores políticos, com dificuldades econômicas e sociais, tais como a fome ou o desemprego, com perspectivas de mobilidade social levando à busca por melhores condições de vida e por sobrevivência digna, dentre tantos outros fatores.

No Brasil não acontece diferente. A história brasileira sempre revelou a presença de fluxos migratórios internacionais.

O Brasil colônia, em meados do século XVI e ao longo dos séculos XVII e XVIII, foi palco de intenso uso de mão de obra escrava, bem como do crescente recebimento de portugueses. A decisão de Portugal de transformar a colônia em um grande centro de produção açucareira trouxe a necessidade de ter pessoas que trabalhassem nessa produção. A partir daí se iniciou o tráfico de negros para o Brasil advindos das colônias portuguesas na África. Estima-se que cerca de três milhões de negros chegaram ao Brasil nesse período, através de migração forçada, além da população de imigrantes portugueses que se transferiam para a colônia (LEVY, 1974, p. 50-51; BAENINGER, 2012, p. 12-13).

Com o advento da independência do Brasil, a partir de 1822, mas sem que houvesse a interrupção do tráfico negreiro, o Império brasileiro passa a adotar claramente uma política de recebimento de colonos de origem europeia, no intuito de ocupar estrategicamente as terras do Brasil. Em 1872 são registrados no Império cerca de 389.459 estrangeiros de nacionalidades diversas (Levy, 1974, p. 51). Mas foi a partir

da abolição da escravidão que o fluxo migratório internacional em direção ao Brasil ganhou força (BAENINGER e SALES, 2000)<sup>1</sup>.

Em meados do século XIX, a produção cafeeira no Brasil já desponta como a principal atividade econômica e a necessidade crescente de mão de obra na lavoura cafeeira fez surgir o incentivo às políticas migratórias de estrangeiros provenientes da Europa que se dispusessem a engrossar a massa proletária de trabalhadores livres assalariados, já que a população nacional não supria essa demanda.

Segundo relata Giralda Seyferth, a proibição do tráfico negreiro, em 1850, representa um divisor quando se leva em conta os interesses do Estado na imigração europeia para fins de colonização. Claramente as mudanças ocorridas em 1850 garantiram a continuidade do processo migratório (SEYFERTH, 2007, p. 19-20).

Em fins do século XIX e início do século XX, a imigração europeia subsidiada pelo Brasil atinge seu ponto culminante, período em que se registra a chegada de cerca de três milhões de imigrantes, com maior expressão entre os italianos, portugueses e espanhóis (Seyferth, 2007, p. 20). A prosperidade da economia nacional desse período contribuiu para o sucesso da política governamental de subsídios à imigração (BAENINGER, 2012, p. 20).

É, pois, na República Velha que a imigração subvencionada pelo governo brasileiro faz canalizar para o Brasil, em meio à franca expansão da economia, uma forte e regular corrente de trabalhadores provenientes de várias regiões da Europa, solucionando o problema da mão-de-obra até há pouco escravocrata e que representava obstáculo ao desenvolvimento do trabalho livre. No entendimento de Caio Prado Junior, esse fluxo considerável de imigrantes foi possível graças, dentre outros fatores, ao grande desenvolvimento econômico que se vivenciava no país. (PRADO JUNIOR, p. 227-228).

Do contingente total de imigrantes estrangeiros recebidos pelo Brasil no período mencionado, mais da metade deles se concentrou no Estado de São Paulo. A população paulistana apresentou um aumento considerável entre 1890 e 1920, registrando cerca de 65.000 habitantes em 1890, 240.000 em 1900 e 560.000 em 1920 (Pacheco e Patarra,

---

<sup>1</sup> Rosana Baeninger e Teresa Sales, artigo intitulado Migrações internas e internacionais no Brasil: panorama deste século. Travessia, Revista do Migrante. São Paulo. Ano XIII, número 36, Janeiro-Abril/2000, p. 33-44.

1997, p. 25-52; Levy, 1974, p. 56). A população de imigrantes no Estado de São Paulo era composta por diversas nacionalidades, com destaque para os italianos, espanhóis, portugueses, japoneses e alemães.

O expressivo fluxo migratório para São Paulo tem justificativa na próspera atividade econômica cafeeira na região, cujo alto volume do capital produzido pôde responder diretamente pelo incremento da infraestrutura, da industrialização e do processo de urbanização.

População nos Anos de Levantamento Censitário  
Município e Região Metropolitana de São Paulo, Estado de São Paulo e Brasil  
1872 a 2010

Anos	Município de São Paulo	Região Metropolitana de SP		Estado de São Paulo	Brasil	
	População	Taxa de Crescimento <sup>(1)</sup>	População	Taxa de Crescimento <sup>(1)</sup>	População	Taxa de Crescimento <sup>(1)</sup>
1872	31.385	-	-	837.354	10.112.061	-
		4,1	-	2,8	2,0	-
1890	64.934	-	-	1.384.753	14.333.915	-
		14,0	-	5,1	1,9	-
1900	239.820	-	-	2.282.279	17.318.556	-
		4,5	-	3,6	2,9	-
1920	579.033	-	-	4.592.188	30.635.605	-
		4,2	-	2,3	1,5	-
1940	1.326.261	1.568.045	7.180.316	41.236.315	-	-
		5,2	5,3	2,4	2,3	-
1950	2.198.096	2.622.786	9.134.423	51.944.397	-	-
		5,6	6,1	3,6	3,1	-
1960	3.781.446	4.739.406	12.974.699	70.119.071	-	-
		4,6	5,6	3,2	2,9	-
1970	5.924.615	8.139.730	17.771.948	93.139.037	-	-
		3,7	4,5	3,5	2,5	-
1980	8.493.226	12.588.725	25.040.712	119.002.706	-	-
		1,2	1,9	2,1	1,9	-
1991	9.646.185	15.444.941	31.588.925	146.825.475	-	-
		0,9	1,6	1,8	1,6	-
2000	10.434.252	17.878.703	37.032.403	169.799.170	-	-
		0,8	1,0	1,1	1,2	-
2010	11.253.503	19.683.975	41.262.799	190.755.799	-	-

Fonte: IBGE, Censos Demográficos

(1) Taxa de Crescimento Geométrico Anual

No período subsequente, em um contexto de pós Primeira Guerra Mundial e crise econômica generalizada - crise de 1929, com sinais de declínio da atividade cafeeira, houve uma clara mudança na política migratória por parte do governo brasileiro, que passou a impor restrições ao movimento internacional de estrangeiros, incentivando uma política de cotas e de nacionalização. As imigrações internacionais para o Brasil apresentaram queda e o baixo nível do fluxo migratório se manteve até a década de 1980, quando somente então a imigração internacional foi retomada em São Paulo, em meio à expansão do setor fabril e com deslocamento da mão de obra para essa atividade. Nota-se, na retomada do movimento migratório, algumas modificações relacionadas ao perfil dos imigrantes e aos seus países de origem (BASSANEZI, SCOTT, BACELLAR, TRUZZI, 2008, p. 20).

Em fins do século XX é notável a entrada no Brasil de imigrantes provenientes da Coréia, da Bolívia e de Angola (Baeninger e Sales, 2000, p. 33-44). De acordo com Roberta de Moraes Mazer<sup>2</sup> (2014, p. 15), citando Sala e Carvalho (2008), *a partir da década de 1980, após o período ditatorial, inicia-se no Brasil o processo de abertura política e econômica, bem como o processo de reestruturação produtiva que se caracteriza pela desregulamentação das economias e pela crescente flexibilização das relações trabalhistas.*

Num cenário de globalização, em que os meios de comunicação e transporte passam a ser rapidamente aperfeiçoados e a difusão de informações passa a influenciar modos de vida, a lógica da mobilidade social e do fluxo de pessoas sofre igualmente alterações. Os novos fluxos migratórios acompanham a nova lógica de circulação de capital, de mercadorias e de ideias (FARET, 2010, p. 81-98).

A solução que o Brasil e outros países do Cone Sul buscaram para fazer frente à globalização foi a união de esforços visando à integração econômica, política e social dos países envolvidos, no intuito de atingir posição de competitividade no mercado globalizado. Essa busca resultou na criação do MERCOSUL, o qual responde, em grande medida, pela facilitação, principalmente entre os países partes e associados, de circulação de pessoas e mercadorias.

---

<sup>2</sup>Artigo intitulado *Breve panorama histórico da imigração no estado de São Paulo e o fluxo migratório boliviano na região*, de Roberta de Moraes Mazer, apresentado na 29ª Reunião Brasileira de Antropologia, realizada em 03-06 de agosto de 2014, em Natal, RN.

Neste momento, a imigração latino-americana, bem com a imigração de africanos e coreanos adquire maior proporção no Brasil, com destaque para a intensificação da imigração clandestina, ou seja, para a entrada ou permanência de imigrantes em território nacional de forma irregular (Seyferth, 2007). De acordo com dados disponibilizados pela Polícia Federal<sup>3</sup>, conforme gráfico abaixo, em 2015 havia cerca de 118 mil imigrantes regulares no Brasil, número quase três vezes maior que em 2006 quando se registrou cerca de 45 mil imigrantes. Essa estatística, no entanto, não é capaz de refletir a realidade da presença de imigrantes em território nacional, haja vista a expressiva quantidade de imigrantes indocumentados que não são computados nos números oficiais.

---

#### Registro de Estrangeiros<sup>4</sup>

##### Por Ano



---

<sup>3</sup> Dados disponibilizados no site da Polícia Federal Ministério da Justiça e Segurança Pública <[www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/estrangeiros](http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/estrangeiros)> Acesso em 03/03/2017.

<sup>4</sup> Dados disponibilizados no site da Polícia Federal Ministério da Justiça e Segurança Pública <[www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/estrangeiros](http://www.pf.gov.br/imprensa/estatistica/estrangeiros)> Acesso em 03/03/2017.



Nas últimas décadas, o Brasil desponta na América Latina com uma economia em ascensão e, no processo de reestruturação produtiva da economia, torna-se um país atrativo para recebimento de mão de obra barata proveniente de países periféricos do Cone Sul que não conseguiram se consolidar no processo econômico global.

É notável, no atual cenário brasileiro de imigrações internacionais, a forte presença e a intensificação do movimento de pessoas provenientes de países fronteiriços, com especial destaque para os imigrantes bolivianos pelo modo como têm estabelecido suas relações de trabalho e convivência no Brasil.

Desde meados do século XX já se podia notar o movimento de imigrantes bolivianos para o Brasil, cujo perfil era de profissionais liberais e estudantes que vinham à procura de ascensão profissional e aperfeiçoamento na formação. Entretanto, é a partir das décadas de 1980 e 1990 que o fluxo migratório boliviano passa a se intensificar com uma mudança significativa no perfil dos imigrantes. Estes passam a ser predominantemente jovens com baixas qualificações, que deixam a Bolívia em situação de desemprego e sem perspectivas de melhora e ao chegarem ao Brasil inserem-se em atividades variadas, mas com crescente concentração no setor de confecções, em

pequenas e médias oficinas de costura situadas no município de São Paulo e adjacências (FREITAS, 2012, p. 155).

Há registros no censo demográfico 2000, relativos aos principais estoques de imigrantes estrangeiros em países da América Latina entre as décadas de 1990 e 2000. Segundo consta, de acordo com a fonte IMILA/CELADE<sup>5</sup> (2006), o Brasil recebeu na década de 1990 cerca de 8.586 imigrantes provenientes da Bolívia, enquanto que na década de 2000 esse número saltou para 14.428.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE registra que a migração internacional no Brasil teve um aumento no decênio 2000 - 2010, totalizando 268,4 mil imigrantes no país em 2010 contra 143,6 mil em 2000, sendo que somente no município de São Paulo, houve o ingresso de 39.655 imigrantes em 2010 contra 18.237 em 2000, de acordo com os Censos Demográficos do IBGE de 2010 e 2000, respectivamente.

Neste cenário, a Bolívia encontra-se, em 2000, entre os três países com maior número de imigrantes vindos para o município de São Paulo com 2.115 imigrantes, enquanto que em 2010 esse número quadruplicou para 9.419 imigrantes, deixando a Bolívia na posição de liderança no contexto das imigrações internacionais.

Segundo a Prefeitura de São Paulo<sup>6</sup>, os bolivianos que chegaram ao município de São Paulo cinco anos antes do Censo 2010, fixaram-se principalmente nas regiões norte e leste do município, as quais são próximas às instalações fabris da indústria de confecção que se utiliza dessa mão de obra. De acordo com referida fonte, o fluxo migratório boliviano delineou-se a partir dos anos 1990, com os recém-chegados vinculando-se como mão de obra subcontratada em pequenas oficinas clandestinas e, posteriormente, integrando-se ao ramo da confecção de pequeno e médio portes, chegando alguns ao controle de estabelecimentos desse ramo. E, conclui que os resultados censitários apresentados captam um novo momento dos fluxos migratórios

---

<sup>5</sup> Dados levantados pelo *Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía* – CELADE no projeto IMILA – Investigação da Migração Internacional na América Latina, desenvolvido para a realização de estudos dos fenômenos migratórios na América Latina. Disponível em <<http://www.cepal.org/Celade/proyectos/migracion/IMILA00e.html>>

<sup>6</sup> Informação extraída de *Informes Urbanos nº 15*, de dezembro de 2012, sob o título *Dobra o número de imigrantes internacionais em São Paulo na última década*, da Prefeitura de São Paulo, desenvolvimento urbano. < [http://smdu.prefeitura.sp.gov.br/informes\\_urbanos](http://smdu.prefeitura.sp.gov.br/informes_urbanos)> Acesso em 19/02/2017. Os dados mencionados no parágrafo precedente foram extraídos da mesma fonte.



no país e no município, pelo que a estabilidade econômica interna brasileira e a crise internacional têm justificado a atração de estrangeiros.

Importante ressaltar que os números oficiais relativos à quantidade de imigrantes bolivianos no período marcado não representa a realidade completa da presença desses imigrantes, cujos números superam em muito às estatísticas oficiais. Tampouco há consenso entre órgãos do governo sobre o exato fluxo migratório dos bolivianos no Brasil.

Conforme resalta Uebel<sup>7</sup>, as estimativas sobre a quantidade de imigrantes bolivianos são controversas. Não há, por exemplo, entre o Ministério do Trabalho e Emprego, o Departamento de Polícia Federal e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística banco de dados com estatísticas convergentes, carecendo, nesse sentido, uma base de dados única que possa precisar o número desses imigrantes no Brasil (Uebel, 2014, p. 6). Ainda, citando Cymbalista e Xavier (2007, p. 119-133),

até o ano de 2007, o real tamanho da comunidade boliviana em São Paulo apresenta uma enorme variação: o Consulado da Bolívia calcula 50 mil indocumentados; a Pastoral dos Imigrantes acredita habitarem 70 mil indocumentados em São Paulo; o Ministério do Trabalho e Emprego tem uma estimativa que varia entre 10 e 30 mil indocumentados; o Ministério Público fala em 200 mil bolivianos ao todo (regulares e irregulares). Consenso entre essas estimativas é o fato de São Paulo abrigar o maior número de imigrantes bolivianos no Brasil.

O Consulado Geral da Bolívia em São Paulo já estimava em 2013 a presença de bolivianos em São Paulo em cerca de 350 mil, dentre os quais muitos ainda indocumentados<sup>8</sup>. No entanto, de acordo com dados obtidos junto à Coordenação Geral de Imigração do Ministério do Trabalho e Previdência Social, em relação às autorizações de trabalho concedidas a estrangeiros no terceiro trimestre de 2015, verifica-se que, dentre os países do MERCOSUL e Associados, a Bolívia é o país que ostenta um dos menores números de autorização de trabalho concedida no Brasil (cerca

---

<sup>7</sup> Fronteiras e Imigração Contemporânea no Brasil: o caso da imigração boliviana. Roberto Rodolfo Georg Uebel. Programa de Pós Graduação em Estudos Estratégicos Internacionais Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

<sup>8</sup> Entrevista concedida pelo cônsul da Bolívia em São Paulo, Jaime Valdivia Almanza, sobre trabalho escravo e ações sociais do consulado boliviano. Disponível em: [www.boliviacultural.com.br/ver\\_noticias.php?id=20886](http://www.boliviacultural.com.br/ver_noticias.php?id=20886)

de cinco autorizações no período mencionado)<sup>9</sup>. Dado preocupante ante a discrepância entre a quantidade de imigrantes bolivianos que vivem em São Paulo e o número de autorizações concedidas para trabalhar.

A Bolívia, em meados da década de 1980, viveu uma forte recessão econômica, responsável pelo intenso êxodo rural e desemprego nas cidades, situação que tornou propício o movimento migratório, tanto interno como internacional. De acordo com dados emitidos pela Central Obreira Boliviana - COB, em 1988 as demissões chegaram em torno de 120 mil e em 1996 foram registradas cerca de 150 mil demissões (Pereira, 2004). É nesse contexto de crise boliviana, somada à relativa facilidade de circulação de pessoas nos limites fronteiriços entre Brasil e Bolívia, em tempos de globalização, que se nota o fenômeno do intenso fluxo migratório de bolivianos para o território brasileiro (FREITAS, 2012, p. 156).

Segundo Glaucia de Oliveira Assis e Elisa Massae Sasaki, a imigração internacional boliviana, do período que compreende fins do século XX e início do século XXI, representa o fenômeno dos novos fluxos migratórios. Esses novos movimentos internacionais de pessoas, inseridos em um contexto de globalização, representam a contrapartida da reestruturação territorial planetária, a qual está intrinsecamente relacionada à reestruturação econômico-produtiva em escala global<sup>10</sup> (PATARRA, 2005, p. 23-33).

Em outras palavras, os movimentos populacionais contemporâneos vêm ocorrendo no sentido de suprir uma demanda por mão de obra barata e abundante em meio à generalizada estagnação econômica, como uma estratégia de superação da crise, utilizando-se da informalidade nas relações de trabalho. "As várias circunstâncias da crise econômica e os vários esforços para lidar com ela, criaram uma abundante reserva de força-de-trabalho que, posteriormente, encoraja e facilita a informalização" (PORTES & SASSEN-KOOB, 1987, p. 30-61).

---

<sup>9</sup> Dado obtido em OBMigra. Autorizações de trabalho concedidas a estrangeiros, Relatório Trimestral (julho a setembro): 2015/observatório das Migrações Internacionais; Ministério do Trabalho e Previdência Social/ Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2015. Disponível em: URL:<http://portal.mte.gov.br/obmigra/home.htm>

<sup>10</sup> Neide Lopes Patarra, socióloga demógrafa. Patarra, Neide Lopes. Migrações internacionais de e para o Brasil contemporâneo: volumes, fluxos, significados e políticas. *São Paulo Perspec.* [online]. 2005, vol.19, n.3, p. 23-33. ISSN 0102-8839. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392005000300002>. Acesso em 15/02/2017.

A globalização tem sido, em boa medida, a principal causa das novas mobilidades da imigração internacional. As recentes e grandes transformações na sociedade, em decorrência dos avanços tecnológicos, responsáveis pela interligação política, econômica, social e cultural em nível mundial das diversas sociedades, é um claro reflexo do processo de globalização.

Salienta Patrícia Tavares de Freitas que os imigrantes seriam as principais vítimas dos efeitos da globalização que, se de um lado acirra desigualdades regionais em nível mundial, impulsionando movimentos migratórios de massa nos países que perderam o jogo do desenvolvimento, de outro lado impõe a alguns setores econômicos padrões de competitividade que passam a se sustentar por processos de superexploração da força de trabalho em amplos circuitos de subcontratação<sup>11</sup> (FREITAS, 2012, p. 157).

O Brasil se consolida, no cenário global, como o país com a maior economia da América do Sul e se coloca em destaque no quadro das economias da América Latina, assumindo uma posição de país satélite, influenciando outros países da vizinhança e firmando-se como país receptor pela atração gradativa de um fluxo de imigrantes latino americanos.

Há relatos tanto na mídia jornalística como no âmbito acadêmico do expressivo crescimento da população de imigrantes bolivianos em situação irregular que chegam à cidade de São Paulo à procura de emprego e melhores condições de vida e são rapidamente absorvidos no mercado informal de trabalho, no setor da confecção, submetendo-se às condições precárias de labor com aviltamento da dignidade humana.

Sob o título *Bolivianos se tornam a segunda maior colônia de estrangeiros em SP*, a Folha de São Paulo, de 16 de junho de 2013<sup>12</sup>, noticia que entre 2000 e 2010, o número de bolivianos na cidade de São Paulo registrados pelo censo aumentou 173%, passando de 6.578 para 17.960. Mas, ressalta a reportagem que, segundo o consulado da Bolívia em São Paulo, esse número pode ser mais de cinco vezes maior, ultrapassando 100 mil, se forem considerados os imigrantes ilegais. A reportagem traz o depoimento

---

<sup>11</sup> Análise feita pela autora Patrícia Tavares de Freitas no artigo "Imigração boliviana para São Paulo e setor de confecção - em busca de um paradigma analítico alternativo" que compõe a obra Imigração boliviana no Brasil organizada por Rosana Baeninger do Núcleo de Estudos da População - NEPO / Unicamp, p. 155-173.

<sup>12</sup> Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/saopaulo/2013/06/1295108-bolivianos-se-tornam-a-segunda-maior-colonia-de-estrangeiros-em-sp.shtml>. Acesso em 20/02/2017.

de um trabalhador imigrante boliviano que afirma ter saído de La Paz, na Bolívia, para trabalhar em oficina de costura na cidade de São Paulo e que por sete anos manteve-se neste trabalho, cuja jornada atingia quatorze horas por dia. Luiz Fabre, membro do Ministério Público do Trabalho em São Paulo, em comentário a essa reportagem, classifica como desumano o trabalho realizado pelo trabalhador boliviano.

Sidney Silva retratou bem essa realidade. Segundo o antropólogo, São Paulo tornou-se um dos principais destinos de imigrantes bolivianos no Brasil, devido ao fato desta cidade representar para eles a possibilidade de mobilidade social, seja para os menos qualificados que se inserem no concorrido setor da costura, seja para aqueles mais qualificados que se direcionam a outras atividades. Relata, ainda, que a partir da década de 1980 um novo perfil característico desses imigrantes foi sendo construído: em sua maioria jovens de ambos os sexos, de escolaridade média, atraídos por promessas de bons salários feitas por empregadores coreanos, bolivianos ou brasileiros da indústria da confecção. Neste contexto, os bolivianos passaram a ser incorporados como trabalhadores temporários sem nenhuma forma de regulamentação trabalhista, tornando-se vulneráveis, seja pelo fato de parte deles estar indocumentada no país, seja por não ter um contrato de trabalho regulamentado, prática esta que se tornou comum entre os bolivianos, cujos abusos têm sido denunciados pela imprensa como trabalho em condições análogas à de escravo (SILVA, 2006, p. 157-170).

Sylvain Souchaud apresentou estudo, a partir de observações e entrevistas com migrantes bolivianos, no qual constata a concentração residencial dos bolivianos nos bairros centrais de São Paulo, bem como a concentração no setor de atividade da confecção, onde estabelecem relações laborais com imigrantes coreanos e passam a trabalhar em oficinas de costura de médio e pequeno porte. Para este autor, os imigrantes coreanos têm uma importante participação na inserção dos bolivianos no setor da confecção em São Paulo, pois na condição de donos da oficina, os coreanos empregam os bolivianos em todos os postos de trabalho, na costura ou em atividades associadas dentro da oficina, como cozinheiro ou ajudante e, ainda, em momento posterior, os coreanos subcontratam oficinas onde os donos e a mão de obra são os próprios imigrantes bolivianos<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sylvain Souchaud, no artigo *A confecção: nicho étnico ou nicho econômico para a imigração latino-americana em São Paulo?* relata que em 1991, 7500 imigrantes nascidos na Coreia declararam sua

A corroborar essa realidade, Patrícia Tavares de Freitas relata que a migração boliviana direcionada para o trabalho no setor de confecção da cidade de São Paulo emerge no debate público contemporâneo, a partir de meados da década de 1980, devido, principalmente, às condições de trabalho insalubres e precárias às quais esses imigrantes se submetem em troca de salários inferiores aos praticados no mercado formal (Freitas, 2012, p. 156). Esta autora, numa abordagem sociológica acerca desses movimentos migratórios internacionais de bolivianos, e a partir de dados obtidos em investigação etnográfica e de entrevistas com os próprios imigrantes bolivianos sobre as trajetórias de vida, traça um panorama dos projetos migratórios para o trabalho no setor de confecção da cidade de São Paulo, trazendo importante contribuição para a compreensão desses movimentos e da permanência desses trabalhadores imigrantes bolivianos no Brasil, ainda que o desfecho seja uma situação de superexploração nas relações de trabalho.

Os projetos migratórios, entendidos estes como *os motivos individuais subjetivos manifestados no quadro geral de condições sócioeconômicas que induzem a pessoa a migrar e que se distinguem das causas estruturais objetivas da migração* (Singer, 1976, p. 237), se apresentam de forma diversificada, tais como: migrantes que possuem vínculos familiares no país de origem e expectativa de retorno ao seu país, decidem migrar e o fazem com apoio em uma rede de sociabilidade, que são contatos prévios de familiares ou conhecidos, responsáveis pela recepção e acolhimento no Brasil; e, migrantes que não possuem a expectativa de retorno ao país de origem, decidem migrar em busca de subsistência e o fazem sem que tenham reservas financeiras ou experiência laboral na nova atividade e sem que tenham uma prévia rede de sociabilidade. Para este último grupo de migrantes, o desconhecimento da realidade de fora e a inexistência de redes de sociabilidade, fazem com que a migração assuma um sentido de forma de sobrevivência e não de realização de um projeto (Freitas, 2012, p. 157). Estes últimos, pode-se afirmar, são migrantes mais vulneráveis para o aliciamento para o trabalho em condições de superexploração.

Freitas relata que na pesquisa de campo realizada na Bolívia, em todos os lugares de origem visitados (Cochabamba, La Paz, El Alto e na região rural de Escoma)

---

residência na Região Metropolitana de São Paulo, de acordo com o censo demográfico 1991, IBGE e que em 1989, 90% dos imigrantes coreanos em São Paulo estavam envolvidos, direta ou indiretamente, na indústria da confecção, de acordo com Buechler, 2004, p. 75-91.

foram encontrados anúncios de jornal, nas rádios e em agências de viagem clandestinas com propostas de trabalho em que o financiamento da viagem para o Brasil, a hospedagem e a alimentação eram proporcionados e garantidos pelo futuro empregador, devendo os migrantes ter apenas a vontade de migrar para trabalhar no setor de confecção. Nota-se que a falta de experiência na atividade de costura, bem como a ausência de reservas financeiras não constituem óbices à migração internacional para o trabalho no setor de confecção na cidade de São Paulo (FREITAS, 2012, p. 533).

## 1.2 Conceitos

Importante ressaltar que a análise do tema ora apresentado demanda o uso repetido de terminologias que, embora muito próximas, possuem significados distintos e, portanto, não devem ser confundidas. O tratamento jurídico dado para o reconhecimento e proteção de direitos aos estrangeiros no Brasil varia a depender da condição que cada estrangeiro ostenta no país. Assim, imigrantes regulares, imigrantes indocumentados ou refugiados recebem tratamentos distintos previstos no ordenamento brasileiro e o enquadramento jurídico incorreto desses estrangeiros pode apresentar respostas equivocadas com consequências indesejadas tanto para o destinatário direto como para toda a sociedade.

Por esta razão, passa-se à apresentação de alguns conceitos.

De acordo com a Organização Internacional para as Migrações - OIM<sup>14</sup>, estrangeiro é a pessoa que não é nacional de um determinado Estado e esse termo deve abranger, portanto, entre outros o apátrida, o exilado, o refugiado e o trabalhador migrante, seja este último regular ou irregular.

O movimento de população para o território de um outro Estado denomina-se migração. A migração é um fenômeno que envolve o deslocamento de pessoas de um território para outro por motivos diversos, tais como guerras, desastres naturais, regimes ditatoriais com violação aos direitos humanos, fome, desemprego e dificuldades econômicas, perseguições políticas, desigualdades sociais insustentáveis, sobrevivência e perspectiva de melhoria de vida.

---

<sup>14</sup> [www.csem.org.br/pdfs/conceitos\\_basicos\\_de\\_migracao\\_segundo\\_a\\_oim.pdf](http://www.csem.org.br/pdfs/conceitos_basicos_de_migracao_segundo_a_oim.pdf). Acesso em 30/01/2017

Migrante é, pois, nos termos do glossário elaborado pelo Instituto de Migrações e Direitos Humanos<sup>15</sup> toda a pessoa que se transfere de seu lugar habitual, de sua residência, para outro lugar, região ou país, com o objetivo de neste local permanecer de forma temporária ou definitiva. O migrante é emigrante do seu país de origem e imigrante no país de sua nova residência<sup>16</sup>. A comunidade internacional define migrantes internacionais como as pessoas que cruzam uma fronteira, mudam seu lugar de residência e ingressam com uma nacionalidade estrangeira ao país de imigração.

A imigração, entendida como o movimento de pessoas que entram em determinado país com o intuito de ali permanecer, pode acontecer de forma regular ou clandestina.

A imigração clandestina refere-se ao movimento de pessoas que entram ou permanecem em território de outro país sem a devida autorização, em desconformidade com as normas de imigração; entram ou permanecem, portanto, de forma ilegal, inobservando os procedimentos exigidos pelo país receptor, tais como a apresentação de Visto ou outro documento que comprove a permissão de entrada nos termos da legislação interna ou, tendo ingressado no país de forma legal, nele permanece em violação às normas de imigração.

Importante salientar que, de acordo com o glossário do Instituto de Migrações e Direitos Humanos, imigrante clandestino se diferencia de imigrante ilegal e de imigrante em situação irregular, também chamado este último de imigrante indocumentado. Assim, para referido instituto, clandestino é o imigrante que entra em outro país sem portar Visto ou autorização para tal. Ilegal é o estrangeiro que se encontra num país em condições não condizentes com a legislação daquele país, embora não necessariamente tenha entrado de forma clandestina. Já o imigrante em situação irregular, ou indocumentado, é aquele que não providenciou sua documentação nos moldes exigidos pela legislação interna do país receptor ou, ainda, aquele que embora tenha ingressado no país de forma legal, tornou-se irregular por exceder o tempo de permanência permitido naquele país.

---

<sup>15</sup> Instituto de Migrações e Direitos Humanos  
[www.migrante.org.be/migrante/index.php?option=com\\_content&view=article&id=229&Itemid=1227](http://www.migrante.org.be/migrante/index.php?option=com_content&view=article&id=229&Itemid=1227).  
Acesso em 30/01/2017.

<sup>16</sup> <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Refugiado>. Acesso em 30/01/2017.

Não se encontra uniformidade na literatura internacional sobre as definições de tais terminologias. A Organização Internacional para as Migrações, por exemplo, define o indocumentado como aquele estrangeiro que entra ou permanece num país sem a documentação, incluindo nessa definição aquele que ingressa clandestinamente sem a documentação para entrar no país ou aquele que após ter ingressado com a documentação legal, permanece no país após o tempo autorizado ou, ainda, se tiver violado as normas de ingresso, permanece no país sem autorização. Utiliza-se, no presente trabalho, a conceituação da Organização Internacional para as Migrações que trata como sinônimos o imigrante clandestino, ilegal, em situação irregular ou indocumentado.

Imigrante indocumentado é, pois, aquele que está em situação irregular no país receptor, seja pela falta de documentação, seja pela permanência além do tempo permitido em território nacional.

Permanência é a autorização concedida pelo país receptor ao estrangeiro para que este possa se estabelecer e residir provisória ou definitivamente no país. As hipóteses de autorização para a permanência provisória e definitiva estão elencadas na legislação brasileira e serão objeto de análise em capítulo oportuno.

Segundo a Convenção Internacional sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, aprovada pela Organização das Nações Unidas - ONU em 18 de dezembro de 1990, em seu artigo 5º, consideram-se trabalhadores migrantes indocumentados ou em situação irregular aqueles que não foram autorizados a ingressar, permanecer e a exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, de acordo com as leis desse Estado e os acordos internacionais em que esse Estado seja parte.

A grande dificuldade dos trabalhadores migrantes indocumentados refere-se à ausência de normas de proteção de seus direitos fundamentais, haja vista que o Estado receptor sequer reconhece a sua existência, deixando-os à margem do mercado formal de trabalho e do exercício dos direitos civis. Há consenso na Comunidade Internacional de que os direitos desses migrantes não são ainda universalmente protegidos e que a



aplicação aos migrantes das normas internacionais de Direitos Humanos é imprecisa e inefetiva<sup>17</sup>.

Parte considerável dos imigrantes, sejam eles regulares ou indocumentados, geralmente emigram de seu país de origem em busca de melhores condições de vida, na esperança de encontrar emprego e sobreviver em território de outro Estado. As razões para a decisão de migrar são de cunho preponderantemente econômico.

Diferentemente do que se verifica com os denominados refugiados. Refugiado, na definição dada pela Lei brasileira 9.474/97, em seu artigo 1º e incisos, é "todo o indivíduo que 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; a pessoa que não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual não possa ou não queira regressar a ele, em função de tais circunstâncias; e, a pessoa que devido a grave e generalizada violação de direitos humanos é obrigada a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país".

A lei brasileira veio na esteira do que já preconizava a normativa internacional referente aos refugiados. Nos termos da Convenção Internacional relativa à Proteção dos Refugiados, assinada pela Organização das Nações Unidas em 1951 e do Protocolo de 1967, refugiado é toda pessoa que devido a fundados receios de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opiniões políticas e encontrando-se fora do país de sua nacionalidade ou residência e não podendo, ou a causa de tais receios, não queira acolher-se à proteção de tal país.

Tal conceito de refugiado, no entanto, foi ampliado em 1984 pela Declaração de Cartagena, na qual consideram-se refugiados todas as pessoas que fogem de seus países em razão de sua vida, segurança ou liberdade encontrarem-se ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham afetado gravemente a ordem pública.

No plano internacional, nota-se, há um sistema de proteção aos refugiados que vem desde a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, ao preconizar em seu

---

<sup>17</sup> Maritza N. Ferretti C. Farena, sobre migrantes e refugiados. <http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Refugiado>. Acesso em 30/01/2017.

artigo XIV que toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e gozar asilo em outros países. Ainda, no âmbito da Organização das Nações Unidas, foi criado em 1950 o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR, cujo objetivo é zelar pela proteção jurídica internacional dos refugiados. O mesmo, no entanto, não se pode afirmar em relação aos imigrantes indocumentados, cuja proteção jurídica internacional é ora omissa, ora representativa de alguns entraves que podem acabar por inviabilizar o reconhecimento de direitos e a proteção dessa parcela de estrangeiros.

Trata o presente trabalho de imigrantes indocumentados, em especial daqueles fronteiriços provenientes da Bolívia, que adentram no território brasileiro em busca de melhores condições de vida, na esperança de encontrarem emprego e sobrevivência mais digna para si próprio e para sua família. Considerável parcela desses trabalhadores imigrantes indocumentados, no entanto, possui uma particularidade que sensibiliza e demanda uma proteção jurídica especial, qual seja, são trabalhadores imigrantes que não chegam ao Brasil de forma livre e voluntária, mas sim através do tráfico internacional de pessoas, sendo vítimas de aliciamento para o trabalho em condições análogas às de escravo. É a partir dessa condição de trabalhador imigrante indocumentado, vítima dos crimes de tráfico de pessoas e da redução à condição análoga à de escravo que inicia-se a análise da problemática ora apresentada.

### **1.3 Construção das Relações do Trabalho**

Apresentados os conceitos e o breve histórico sobre os fluxos migratórios internacionais e as razões que levam tantos imigrantes bolivianos a se dirigirem para o Brasil à procura de emprego e de melhores condições de vida, importante prosseguir com a caracterização da construção das relações de trabalho estabelecidas entre parte desses imigrantes bolivianos e seus empregadores no Brasil.

Não faltam notícias e relatos sobre as promessas de emprego ofertadas por empregadores no Brasil direcionadas a bolivianos residentes na Bolívia em regiões de

extrema pobreza e dificuldades econômicas. Assim descreve essa situação Camila Lins Rossi<sup>18</sup>:

(...) a promessa que atrai a grande maioria de bolivianos para o Brasil é, de início, fascinante. Anúncios em rádios e jornais da Bolívia oferecem à população a tão esperada chance de mudar de vida: ir para o Brasil estudar, passear e trabalhar apenas algumas horas por dia com direito à casa, comida e um salário em torno de US\$200 por mês (...). Os anúncios convocam os interessados a comparecerem a um determinado local, em um determinado dia, em uma determinada hora (...). É no intuito de buscar essa oportunidade em outro lugar que eles (os bolivianos) seguem as orientações dos anúncios. (ROSSI, 2005, p. 18).

No dia, local e hora anunciados, comparecem, portanto, diversos bolivianos que intencionam conseguir a chance de adquirir um emprego no Brasil. São recepcionados por pessoas intermediárias na relação de trabalho, que selecionam, de acordo com as exigências do futuro empregador e ao qual estão intermediando, aqueles trabalhadores cujas características condizem com as expectativas do empregador no Brasil.

Selecionados os bolivianos, que servirão de mão de obra nas oficinas de costura em São Paulo, inicia-se o trajeto de deslocamento desses trabalhadores da Bolívia para o Brasil. Na reportagem realizada por Rossi, segundo relatos de bolivianos que fizeram parte desse trajeto, os intermediários colocam os candidatos escolhidos em transportes como ônibus ou trens que atravessarão a fronteira Bolívia/Brasil, mas não sem antes recolherem os documentos dos viajantes, a fim de garantir que não possam desistir da viagem.

Outro relato de trabalhadores bolivianos aliciados para o trabalho no Brasil, trazido por Patrícia Tavares de Freitas<sup>19</sup>, mostra claramente o deslocamento precário a

---

<sup>18</sup> Camila Lins Rossi. *Nas Costuras do Trabalho Escravo: um olhar sobre os imigrantes bolivianos ilegais que trabalham nas confecções de São Paulo*. Trabalho de reportagem sob a orientação da Professora Dr<sup>a</sup> Alice Mitika Koshiyama, USP - Escola de Comunicação e Artes Departamento de Jornalismo e Editoração, SP, Dezembro/2005. Disponível em <reporterbrasil.org.br/documentos/nas\_costuras\_do\_trabalho\_escravo.pdf> Acesso em 03/03/2017.

<sup>19</sup> Trajetórias Laborais/residenciais dos locais de origem e projeto migratório - a migração boliviana para o setor de confecção da cidade de São Paulo. Artigo escrito por Patrícia Tavares de Freitas a partir da realização de estágio de pesquisa, na Bolívia, durante agosto de 2012 a março de 2013, financiado pelo programa BEPE/Fapesp.

que se submetem esses trabalhadores. Relata que, através de anúncio fixado em vitrines de lojas nas ruas de Santa Cruz/Bolívia, ofertando trabalho para oficina de costura em São Paulo, um casal de bolivianos desempregados contactou diretamente a dona da oficina e negociou a viagem para São Paulo, a qual foi realizada em ônibus clandestino, sem necessidade de pagamento prévio, pois o acerto financeiro seria feito pela própria dona da oficina depois da chegada em São Paulo; a viagem demorou cinco dias e o casal, sem qualquer documentação, utilizou três ônibus diferentes. (FREITAS, 2012, p. 536).

Outra maneira de realizar o deslocamento desses imigrantes bolivianos para o Brasil, conforme relata Rossi, se faz pela fronteira do Paraguai com o Brasil em Cidade do Leste e Foz do Iguazu, onde as pessoas intermediárias, responsáveis pela trajetória dos trabalhadores, atravessam os selecionados pela Ponte da Amizade, após longa espera de observação do movimento da Polícia Federal na checagem de documentação dos transeuntes. Escolhem o momento propício e atravessam os bolivianos para o lado brasileiro, onde já há um ônibus que fará o transporte desses trabalhadores aliciados diretamente para São Paulo. No período de espera para a travessia, não é raro que os trabalhadores selecionados sejam colocados em pequenos apartamentos próximos à fronteira, chamados *ninhos*, para que neste local aguardem, por dias, o melhor momento de atravessar. Segundo Rossi, em entrevista realizada com imigrantes bolivianos, de acordo com relatos daqueles que viveram essa experiência, os intermediários chegam a colocar até 40 imigrantes no *ninho*, sem espaço suficiente para que possam deitar, sem receber comida e água, e com um único banheiro para atender a todos.

Os imigrantes bolivianos que se deslocam com prévio contrato de trabalho, são levados em transportes clandestinos diretamente para os locais onde trabalharão, as oficinas de costura. Lá chegando, muitas vezes sem qualquer documentação, pois os documentos já foram anteriormente retidos pelo intermediário ou empregador, são recepcionados para início imediato das atividades laborais. Muitos deles necessitam aprender o ofício antes de começar a produzir as peças de vestuário. Neste caso, recebem instruções básicas e, em poucos dias, já estão aptos para a produção. Quanto aos que não possuem qualquer habilidade para a atividade de costura, não é incomum que o empregador os coloque em atividades de apoio na própria oficina de costura, como, cozinheiro ou ajudante geral.

Todo o custo envolvido na viagem é cobrado posteriormente pelo empregador, que o faz por meio de desconto no salário a ser recebido pelo trabalhador. Essa prática, denominada servidão por dívida, é proibida e condenável na legislação do trabalho brasileira, mas, não obstante isso, é o que se observa na rotina dessas oficinas de costura. A relação de trabalho entre o imigrante boliviano e o empregador no Brasil se inicia com base no endividamento e dependência financeira que se arrastam por meses até que o trabalhador consiga quitar a dívida, a qual representa a primeira dentre outras que serão contraídas na relação laboral.

Há ainda, entretanto, aqueles imigrantes bolivianos que chegam ao Brasil devidamente documentados. O fato desses trabalhadores serem imigrantes fronteiriços, naturais de um país limítrofe ou domiciliados em cidades contíguas ao território nacional, possibilita a entrada no Brasil em regime de livre circulação, exigindo-se apenas suas identificações. Isso significa que, sem óbices para a obtenção de visto de entrada, a chegada desses estrangeiros que possuem documentos torna-se facilitada, mas o mesmo não se pode dizer em relação ao controle de permanência no território nacional, pois passado o prazo permitido de permanência no Brasil, a situação desses imigrantes torna-se irregular.

Ao adentrarem no Brasil, parte desses imigrantes, à procura de melhores condições de vida, é rapidamente absorvida no mercado informal de trabalho, seja porque os imigrantes já chegam com o prévio contato com o futuro empregador, seja porque há grande oferta de trabalho nas redondezas dos locais onde desembarcam em São Paulo. Durante as tratativas para estabelecimento da relação de trabalho, é comum que o empregador faça a retenção dos documentos do trabalhador.

Neste contexto é que se desenha a situação de imigrantes indocumentados, ou seja, de imigrantes em situação irregular, seja pela falta de documentação, seja pela permanência além do tempo permitido em território nacional, tornando-os vulneráveis à exploração no trabalho e deixando-os à margem de direitos básicos fundamentais.

O trabalho realizado no interior das oficinas de costura é estafante e degradante, e, via de regra, se desenvolve com violação à legislação trabalhista brasileira e às normas nacionais e internacionais de direitos humanos.

Um levantamento feito por Evanize Syndow<sup>20</sup> sobre as condições de trabalho de imigrantes bolivianos contratados por oficinas de costura em São Paulo relata que os bolivianos costumam trabalhar das 6h às 23h ou das 7h às 24h e ganham entre R\$200,00 e R\$400,00 por mês. Aponta, ainda, que moram num cômodo, no próprio local de trabalho, de 2,00m x 1,50m que abriga o trabalhador, sua família, a máquina de costura e mais um espaço para colocar a roupa que é produzida.

No entanto, de acordo com o Estatuto do Estrangeiro<sup>21</sup>, que à época do referido levantamento estava em vigor no Brasil, o imigrante em situação irregular no país deve ser submetido à deportação e, se o caso assim o exigir, poderá ser submetido à prisão administrativa.

A vulnerabilidade, portanto, dos indocumentados, que se esquivam da fiscalização por receio de serem deportados, é fator propício para torná-los vítimas de exploração de trabalho em condições análogas às de escravo, nos termos do artigo 149 do Código Penal<sup>22</sup>.

Neste cenário, terminam por celebrar relações de trabalho, nas quais se submetem a jornadas exaustivas de trabalho, em condições laboro ambientais desfavoráveis e inadequadas à sua segurança e saúde, com recebimento de salários abaixo dos limites legal e constitucional e sem o devido registro em carteira profissional para fins trabalhistas, previdenciários e fiscais.

---

<sup>20</sup> Evanize Syndow é jornalista da Rede Social de Justiça e Direitos Humanos e participou como pesquisadora do levantamento feito pela Organização Internacional do Trabalho para a composição de um banco de dados sobre o trabalho escravo no Brasil. Disponível em <<http://www.social.org.br/relatório2003/relatório021.htm>> Acesso em 12 de dezembro de 2015.

<sup>21</sup> Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, artigos 57 e 61, revogado pela Lei de Migrações nº 13.445, de 24 de maio de 2017.

<sup>22</sup> Brasil. Código Penal: Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, artigo 149, com as alterações da Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003, D.O.U. de 12.12.2003. Dispõe o art. 149: “Reduzir alguém à condição análoga a de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho, ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. §2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.”

Muitos desses trabalhadores aceitam iniciar as atividades laborais na condição de contrato de experiência, período em que imaginam obter a habilidade necessária para uma futura formalização do contrato de trabalho. Além disso, submetem-se à condição imposta pelo empregador de atrelar o valor do salário que receberiam ao final do mês ao pagamento paulatino da dívida já contraída com as despesas da viagem, cujo valor é muito superior ao valor do salário acordado. Soma-se a essa dívida, as despesas que o trabalhador tem com alimentação e moradia que, via de regra, são fornecidas pelo empregador e descontadas também do valor do salário mensal. Nessa dinâmica, não sobra nada, ou quase nada, para o trabalhador receber ao final de um mês de trabalho, sendo comum que muitos trabalhadores permaneçam por meses e até anos numa relação de dívida com o seu empregador, caracterizando a inaceitável servidão por dívida.

Nos termos do artigo 149 do Código Penal, a servidão por dívida é uma das formas de redução do trabalhador a condição análoga à de escravo, sendo certo que a restrição, por qualquer meio, de sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador caracteriza o crime de redução à condição análoga à de escravo. Igualmente se subsume ao tipo penal o empregador que mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos do trabalhador, com o objetivo de retê-lo no local de trabalho.

A evidência da condição de escravidão em que vivem muitos desses trabalhadores imigrantes bolivianos se faz pela existência de coerção psicológica e pelo endividamento, e não necessariamente pelo cerceamento de sua liberdade de ir e vir, como bem ressalta Camila Rossi.

É notável a repercussão da situação dos trabalhadores imigrantes bolivianos em São Paulo, tanto que foi instaurada no âmbito da Câmara dos Deputados de São Paulo uma Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a exploração do trabalho análogo ao de escravo em atividades rurais e urbanas em todo o território nacional, trazendo à discussão a questão do trabalho do imigrante sul americano, com destaque para os bolivianos radicados na cidade de São Paulo e explorados no setor de confecções. Conforme Audiência Pública nº 1085/12, realizada em 11 de julho de 2012, a Coordenadoria do Grupo de Combate ao Trabalho Escravo em São Paulo do Ministério do Trabalho e Emprego apresentou relatório de fiscalização relativo às diligências relacionadas ao tema, no qual consta, de acordo com o Coordenador Luís

Alexandre Faria, o diagnóstico de que o mercado de vestuário em São Paulo se escora na exploração da mão de obra análoga à escravidão, em que um grande número de trabalhadores, premidos pela necessidade e vulnerabilidade, se submetem à condição desumana. Segundo o relatório, foram encontradas durante as diligências, oficinas de costura clandestinas, nas quais os trabalhadores imigrantes bolivianos trabalhavam sem registro formal, em ambientes inadequados, perigosos e insalubres, com fiação elétrica exposta ao risco de incêndios, em locais fechados sem a devida ventilação. Ainda, esses locais de trabalho são os mesmos que os trabalhadores habitam com suas famílias, com condições sanitárias precárias, sem água quente para os banhos e sem água potável para o consumo. Há relatos de trabalhadores bolivianos em situação documental irregular que trabalhavam cerca de quinze horas por dia, durante meses, para conseguir pagar a dívida contraída com o empregador relativa ao financiamento da viagem para o Brasil. Tal pagamento era feito por meio de descontos no salário, fato que demonstra a existência de servidão por dívida<sup>23</sup>.

Nessa mesma sessão da CPI sobre o trabalho escravo, Luiz Carlos Fabre, membro do Ministério Público do Trabalho, também enfatiza a discussão na questão do trabalho escravo urbano, notadamente no setor têxtil, referente ao trabalho migrante de bolivianos, além de peruanos e paraguaios. Estima o Procurador do Trabalho a existência de uma população boliviana de cerca de 450 mil, dos quais acredita que a grande maioria esteja em situação irregular.

Não restam dúvidas, pois, de que o Brasil é na atualidade o grande país receptor da América Latina de imigrantes provenientes da Bolívia, os quais, na esperança de encontrarem melhores condições de vida e emprego acabam celebrando contratos de trabalho em condições precárias, submetendo-se a relações exploratórias que aviltam a própria condição humana. Diante de tais evidências, a questão que se coloca é: como esses trabalhadores imigrantes indocumentados devem ser acolhidos pelo Brasil? Considerando que são nacionais de país associado ao MERCOSUL e que são, muitas vezes, vítimas dos crimes de tráfico de pessoas e de redução à condição análoga a de

---

<sup>23</sup> A Câmara dos Deputados de São Paulo, departamento de taquigrafia, revisão e redação, transcreveu na íntegra a reunião 1085/2012. Disponível em <http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/textoHTML.asp?etapa=11&nuSessao=1085/12&nuQuarto=0&nuOrador=0&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=14:00&sgFaseSessao=&Data=11/7/2012&txApelido=CPI%20-%20TRABALHO%20ESCRAVO&txFaseSessao=Reuni%C3%A3o%20Deliberativa%20Ordin%C3%A1ria&txTipoSessao=&dtHoraQuarto=14:00&txEtapa=> Acesso em 20/08/2017.



escravo, qual é a proteção que a legislação nacional e internacional confere a esses trabalhadores? Devem eles ser deportados ou possuem o direito de trabalhar e residir no Brasil? O Brasil possui um conjunto normativo adequado para promover a efetiva tutela dos direitos fundamentais trabalhistas dos imigrantes indocumentados?

Passa-se, portanto, à análise do arcabouço nacional e internacional correlato ao tema.

## **Capítulo 2 - Arcabouço normativo**

### **2.1 Arcabouço normativo internacional e sua aplicabilidade no Brasil**

#### **2.1.1 Âmbito da Organização Internacional do Trabalho - OIT**

Propõe-se inicialmente a elencar a normativa internacional correlata aos direitos sociais dos imigrantes indocumentados que vigora no âmbito da Organização Internacional do Trabalho. O intuito é discorrer sobre o reconhecimento e a proteção efetiva de seus direitos sociais fundamentais, bem como compreender em qual medida esse conjunto normativo internacional influencia e determina a proteção no âmbito interno nacional.

A Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919 pelo Tratado de Versalhes como resultado reflexo do término da Primeira Guerra Mundial representou no cenário mundial a externalização da busca da paz e da harmonia universais assentadas sobre a justiça social. Em um contexto de desolação frente às atrocidades vividas no período da guerra e diante de tantas desigualdades sociais produzidas e acentuadas nos anos antecedentes, foi aprovada a Constituição da OIT com o claro propósito de atender às reivindicações do movimento operário, conferindo um mínimo de proteção à classe trabalhadora<sup>24</sup>.

Em 1944 foi adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho a Declaração de Filadélfia, a qual trouxe a carta de princípios e objetivos da OIT que, anexada à sua Constituição, dela passou a fazer parte, reafirmando, nesta oportunidade, os princípios fundamentais da Organização.

Assim, de acordo com o parágrafo primeiro do Anexo da Constituição da OIT, as premissas sobre as quais se intenta alcançar a justiça social referem-se, dentre outras, às ideias de que o trabalho humano não pode ser considerado ou tratado como uma mercadoria, de que a penúria constitui um perigo para a prosperidade geral e de que a luta contra a carência deve ser um esforço internacional contínuo e conjugado para o bem comum. A partir dessas premissas, a Declaração de Filadélfia reafirma que "todos

---

<sup>24</sup> International Labour Organization. Disponível em: <[www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/historia/lang-pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/historia/lang-pt/index.htm)>. Acesso em 12/06/2017.



de que a OIT possui a função primordial de promover políticas sociais, através de sua produção normativa, de cooperação técnica e de investigação em todos os âmbitos de sua competência. Para tanto, a Declaração de 1998 é pautada pela observância de quatro objetivos estratégicos que, sintetizados na atuação integrada da OIT com os Estados Membros, buscam alcançar o trabalho decente.

A partir de convenções que foram consideradas fundamentais para a Organização Internacional do Trabalho, a saber, as Convenções 87 e 98 que tratam da questão da liberdade sindical; as Convenções 29 e 105, referentes à proibição de trabalhos forçados; as Convenções 138 e 182, que dizem respeito à erradicação do trabalho infantil e as Convenções 100 e 111, relativas ao combate à discriminação, foi elaborado um conjunto de direitos e princípios fundamentais da OIT que compõe as denominadas *core obligations*<sup>27</sup>, ou seja, diretrizes fundamentais que norteiam toda a atuação da própria OIT e de todos os Estados Membros que a integram. As *core obligations* representam os mencionados objetivos estratégicos e significam verdadeiramente novas fronteiras para o direito do trabalho associadas à dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a Declaração de 1998 enfatiza o compromisso de cada Estado Membro da OIT observar e implementar os princípios e os direitos fundamentais nas relações do trabalho, na medida em que declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as oito convenções inseridas nas *core obligations*, têm, mesmo assim, a obrigação de respeitar, promover e tornar realidade os princípios e direitos fundamentais mencionados anteriormente, quais sejam, a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, a abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, de tal sorte que cada Estado Membro, independentemente de ter ratificado ou não uma determinada Convenção da OIT, está atrelado ao cumprimento de seus objetivos, enquanto parte da Organização.

---

<sup>27</sup> Disponível em: [http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration\\_portuguese.pdf](http://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf)

Importante ressaltar, preliminarmente, que o Brasil figura como país membro fundador da Organização Internacional do Trabalho, o qual, nessa condição, assume o compromisso de zelar e promover os princípios e objetivos dessa Organização.

Dentre as Convenções elencadas no âmbito das *core obligations*, faz-se um destaque especial à Convenção 29, de 1930, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957 e à Convenção 105, de 1957, também ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 58.822, de 14 de julho de 1966, visto tratarem ambas as Convenções da exploração do trabalho forçado ou obrigatório, externando preocupação tanto de ordem econômica, na medida em que coíbe a concorrência desleal praticada por quem descumpra a legislação do trabalho para obter vantagem competitiva no processo de produção de mercadoria ou de serviço, como também de ordem social, uma vez que repele a discriminação social ou nacional, diga-se, frequentemente presente nas relações de trabalho estabelecidas com imigrantes em situação migratória irregular.

Assim, estabelece o artigo primeiro da Convenção 105 que cada Estado Membro signatário se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório e a não recorrer ao mesmo como método de utilização de mão de obra para fins de desenvolvimento econômico ou, ainda, como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa<sup>28</sup>. É igualmente um compromisso do Estado Membro que tenha ratificado referida Convenção proceder à adoção de medidas eficazes para abolir o trabalho forçado ou obrigatório.

Já nos termos apresentados pela Convenção 29, considera-se trabalho forçado ou obrigatório "todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ela não se ofereceu de espontânea vontade"<sup>29</sup>.

Embora a escravidão tenha sido abolida há mais de um século, é certo que ainda persiste na atualidade formas aviltantes de tratamento do trabalhador, reduzindo-o à condição de mera coisa quantificável na relação de trabalho, na medida em que, a partir de uma situação de vulnerabilidade, explora-se a força de trabalho sem que haja a contrapartida adequada, ou seja, sem deferimento dos direitos sociais fundamentais reconhecidos a qualquer trabalhador, deixando-o, portanto, aquém do patamar mínimo de uma existência digna.

---

<sup>28</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/d58822.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d58822.htm). Acesso em 30/09/2017.

<sup>29</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d41721.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm) Acesso em 30/09/2017.

Neste sentido, há uma clara correspondência entre o preconizado por essas Convenções e o trabalho tomado em território brasileiro de uma parcela de imigrantes indocumentados, a exemplo dos bolivianos, que chegam no Brasil atraídos por promessas falsas e enganosas de trabalho e aqui permanecem jungidos pela necessidade e pela busca de sobrevivência mais digna, submetendo-se, a partir de sua vulnerabilidade, a relações laborais calcadas na discriminação e na exploração, com desrespeito à legislação do trabalho e aos direitos básicos sociais.

Outro destaque importante, dentre as Convenções que compõem as *core obligations*, deve ser feito à Convenção 111, de 1958, que trata da discriminação em matéria de emprego e ocupação, a qual considera discriminação "toda a distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, sexo, cor, 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"<sup>30</sup>. Referida Convenção foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.

Nota-se que todo Estado Membro signatário da Convenção 111 deve conduzir sua política nacional para o fim de promover a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e profissão, buscando a eliminação de toda discriminação nessa seara. Para tanto, e observadas as circunstâncias e os usos nacionais, a atividade legiferante do Estado Membro há que ser direcionada para a consecução desse objetivo, seja promulgando leis, seja revogando ou modificando disposições legais que atentem contra essa política. Dessa forma, o Brasil, uma vez signatário da Convenção, deve reunir esforços para cumprir o compromisso internacional assumido e, se há entraves na legislação nacional que possa impedir ou dificultar a implementação e execução de política antidiscriminatória nos moldes da Convenção 111, então referida legislação deve ser revista, para fins de alteração ou revogação. O Brasil deve seguir na busca da compatibilização entre a normativa internacional, com a qual concordou, e a normativa nacional, no intuito de reconhecer e aprimorar progressivamente os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores.

---

<sup>30</sup> Disponível em: [http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm). Acesso em 23/10/2017.

Neste contexto, há que se mencionar a importante Convenção 143 da OIT<sup>31</sup>, de 1975, a qual dispõe Sobre as Imigrações Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. Referida Convenção determina a necessidade de cada Estado Membro da OIT, que a tenha ratificado, de averiguar sistematicamente a presença de imigrantes empregados ilegalmente em seu território nacional e que estejam sendo submetidos, seja na deslocação migratória, seja na chegada ou estada no destino ou durante a relação de emprego, a condições contrárias àquelas previstas nos instrumentos internacionais aplicáveis e na legislação nacional. Há notável preocupação em coibir as práticas abusivas relacionadas ao movimento migratório, consistentes no tráfico de mão de obra e na exploração de seu emprego ilegal.

Embora a Convenção 143 represente importante instrumento de combate às práticas ilícitas relacionadas à questão migratória e apesar de haver no Brasil uma forte presença de imigrantes indocumentados que diuturnamente são submetidos à exploração laboral e têm suprimidos seus direitos sociais fundamentais e sua dignidade humana, ainda assim o Brasil não procedeu à ratificação desta Convenção, contrariando o compromisso assumido internacionalmente com a Organização Internacional do Trabalho de conduzir-se no intuito de promover os princípios e objetivos preconizados na Declaração de Filadélfia, conforme anteriormente mencionada. Entretanto, em que pese a não ratificação da Convenção 143, o Brasil, enquanto Estado Membro da OIT, está atrelado à observância dos princípios da Organização, a teor do que dispõe a Declaração de 1998, já referida.

É indubitável que a Convenção 143 enuncia a tendência da Organização Internacional do Trabalho de promover a defesa dos imigrantes, reconhecendo a eles os direitos trabalhistas básicos, independentemente da situação migratória em que se encontrem, regular ou irregular. Assim, dispõe o artigo 9º da Convenção que "nenhuma disposição da presente Convenção impedirá os Estados Membros de conceder às pessoas que residem ou trabalham ilegalmente no país o direito de nele permanecerem ou serem legalmente empregadas"<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Disponível em: [http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_242707/lang--pt/index.htm](http://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_242707/lang--pt/index.htm). Acesso em 23/10/2017.

<sup>32</sup> Vide nota 31.

O combate ao tráfico ilícito de pessoas e ao trabalho em condições análogas a de escravo, situações estas frequentemente encontradas entre os imigrantes indocumentados, possui razões de ordem humanitária e econômica suficientes para que o Brasil promova a compatibilização de sua normativa nacional com os instrumentos internacionais a fim de implementar políticas efetivas que venham a coibir tais práticas. Referidos instrumentos devem nortear a atuação do Brasil na implementação e promoção da tutela de direitos sociais fundamentais para qualquer trabalhador, seja nacional ou estrangeiro, reafirmando, com isso, o compromisso do Brasil com as diretrizes da OIT.

A preocupação da OIT em buscar soluções para a questão da situação migratória irregular de tantos trabalhadores está externalizada no Protocolo Adicional e na Recomendação Acessória, ambos de 2014, à Convenção 29 da OIT já referida anteriormente. Tanto o Protocolo como a Recomendação significam a reafirmação do marco legal internacional de combate à exploração do trabalho de que são vítimas tantos imigrantes indocumentados<sup>33</sup>.

Ao celebrar relações laborais em desacordo com a legislação do trabalho, aproveitando-se da vulnerabilidade dos imigrantes indocumentados, os respectivos empregadores, em contrapartida, auferem nessas relações lucros mais elevados, em razão da supressão de direitos trabalhistas e do não pagamento dos respectivos tributos. A exploração da mão de obra do trabalhador nesses termos caracteriza o dumping social<sup>34</sup>, prática em que a atividade econômica é desenvolvida em desrespeito à dignidade da pessoa humana e às custas de uma concorrência desleal para com os empregadores que cumprem a legislação trabalhista.

Nesse sentido, a tutela dos direitos sociais fundamentais, em especial do direito ao trabalho, deve ser feita na perspectiva não só dos direitos individuais do trabalhador, mas também dos direitos fundamentais coletivos e difusos de todo o setor da atividade econômica, buscando-se a proteção da dignidade do trabalhador e a proteção dos direitos fundamentais coletivos e difusos de toda a sociedade.

---

<sup>33</sup> [www.oit.org.br/content/oit-adota-novo-protocolo-para-combater-formas-modernas-de-trabalho-forcado](http://www.oit.org.br/content/oit-adota-novo-protocolo-para-combater-formas-modernas-de-trabalho-forcado). Acesso em 14/06/2017.

<sup>34</sup> Nascimento, Amauri Mascaro. Dumping social e dano moral coletivo trabalhista. Disponível em: [http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=276:7-dumping-social-e-dano-moral-coletivo-trabalhista&catid=68:comentada&Itemid=206](http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=276:7-dumping-social-e-dano-moral-coletivo-trabalhista&catid=68:comentada&Itemid=206). Acesso em 11/01/2017.



Trata-se da busca pelo trabalho decente que a OIT intenta alcançar através de seus objetivos estratégicos e que, de acordo com José Cláudio Monteiro de Brito Filho, pode ser definido como aquele em que se realiza um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde à existência de trabalho, à liberdade de trabalho, à igualdade no trabalho, ao trabalho em condições justas que possam preservar sua saúde e segurança, incluindo a remuneração, à proibição do trabalho infantil, à liberdade sindical e a proteção contra os riscos sociais (BRITO FILHO, 2004).

Sobre trabalho decente, a Organização Internacional do Trabalho, em 1999, formalizou o seu conceito como uma síntese da sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. De acordo com a OIT, o trabalho decente significa o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos por ela traçados, quais sejam: o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social. Significa, também, condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável<sup>35</sup>.

Com vistas a enfatizar os princípios e os objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho, em 2008 foi adotada a Declaração da OIT sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa. Nessa Declaração, a OIT, considerando um contexto mundial marcado por mudanças aceleradas, reforça a necessidade de que cada Membro direcione seus compromissos e esforços no sentido de colocar em prática o mandato constitucional da Organização, em busca do trabalho decente como elemento central de suas políticas econômicas e sociais. Para tanto, há que se ter constantemente em vista a perseguição dos objetivos estratégicos da OIT, com base nos quais a agenda do trabalho decente se articula.<sup>36</sup>

Nos termos do parágrafo 1, item B, da referida Declaração de 2008, os objetivos estratégicos da Organização Internacional do Trabalho são indissociáveis,

---

<sup>35</sup> Organização Internacional do Trabalho. *Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação*, 2012. Relatório da OIT disponível em <http://www.oit.org.br/node/876>> Acesso em 15 de dezembro de 2016.

<sup>36</sup> Disponível em: [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms\\_336918.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf). Acesso em 23/10/2017.

interdependentes e se reforçam mutuamente, devendo haver uma estratégia global e integrada da Organização em prol do trabalho decente, sendo a não discriminação uma questão que permeia todos os seus objetivos estratégicos. Nesse contexto de busca de uma globalização equitativa, reitera a OIT a afirmação de que os Estados Membros devem assumir a responsabilidade fundamental de contribuir, mediante suas políticas econômicas e sociais para a realização da justiça social de forma global e integrada, colocando em prática os objetivos estratégicos da Organização, o que necessariamente inclui a agenda do trabalho decente.

Os apontamentos e considerações feitos em relação à Organização Internacional do Trabalho demonstram de forma inequívoca a importante contribuição dessa Organização no cenário internacional para enfrentamento e busca de soluções efetivas quanto à problemática ora apresentada em que formas modernas de escravização resultam na precariedade das relações laborais, as quais são derivadas de situações de vulnerabilidade, posto que propiciam a prática de crimes como o tráfico de pessoas para utilização de mão de obra em condições análogas às de escravo, aviltando a dignidade da pessoa humana.

### **2.1.2 Âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU**

Ao lado do conjunto normativo produzido no âmbito da OIT, há, no sistema global de proteção dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas, outros instrumentos internacionais fundamentais para o reconhecimento e proteção dos direitos dos imigrantes, incluindo aqueles em situação irregular. Dentre esses instrumentos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 e a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 devem ser inicialmente destacados. Ressalte-se, são instrumentos dos quais se extrai normas gerais para o alcance de uma existência digna, o que, por óbvio, exige de cada Estado em particular e de forma concomitante a união de esforços para implementar políticas e realizar a produção de normas que venham ao encontro das diretrizes apresentadas por esse sistema global de proteção dos direitos humanos.

Assim, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual a partir da premissa de que a dignidade da pessoa humana deve ser o fundamento para se alcançar a justiça mundial, lançou o reconhecimento de direitos básicos do homem, como um ideal a ser perseguido progressivamente no âmbito nacional de cada Estado, bem como no âmbito internacional. Elenca, dessa forma, logo nos artigos primeiro e segundo, os princípios da igualdade e liberdade de todas as pessoas, as quais nascem livres e iguais em dignidade e respeito. Enfatiza, ainda, que nenhuma pessoa será mantida em escravidão, sendo esta prática proibida em todas as suas formas e confere, em decorrência dos princípios ora mencionados, que todas as pessoas devem ter igual proteção da lei sem qualquer discriminação.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não ficou limitada ao reconhecimento apenas dos direitos de natureza tipicamente civil e política, ligados intrinsecamente aos princípios da liberdade e da igualdade, mas também trouxe o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, referindo-os, especificamente, dentre outros, ao direito ao trabalho e às condições justas e favoráveis de trabalho, de forma que através dele toda pessoa possa assegurar uma existência compatível com a dignidade humana.

A história dos direitos humanos permite afirmar que embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos signifique uma evolução importante nessa seara, cada Estado, no exercício de sua soberania, há que promover a concretização do universalismo dos direitos humanos, incorporando a hermenêutica internacional.

Dito de outra forma, e considerando a realidade brasileira, o fato de o Brasil ter aceitado perante a comunidade internacional as normas de direitos humanos produzidas no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, ratificando e incorporando seus tratados no ordenamento jurídico brasileiro, não significa nem tampouco garante que haverá o efetivo respeito e implementação desses direitos no plano interno. Isso porque para que tal ocorra, como bem ressalta André de Carvalho Ramos, deve o Brasil proceder à harmonização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, com a posição hermenêutica dos órgãos internacionais envolvidos na proteção e promoção dos direitos humanos, sob pena desses instrumentos internacionais tornarem-se peças de retórica, permitindo

relativismos que na prática representam inefetividade desses direitos. (RAMOS, 2012, p. 347-348).

A Organização das Nações Unidas, em continuidade à missão de desenvolver o respeito pelos direitos humanos, adotou, através da sua Assembleia Geral, em 1966, dois Pactos que vieram não somente detalhar o conteúdo da Declaração Universal de Direitos Humanos, mas para além disso, também trouxeram mecanismos de averiguação e sanção às práticas violadoras desses direitos. São eles: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991<sup>37</sup>.

Assim, o artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reafirma o princípio da igualdade de todas as pessoas perante a lei, em proteção e em direitos, e proíbe qualquer forma de discriminação. Ainda, os artigos 28 e 41 tratam da criação de um Comitê de Direitos Humanos, ao qual se reconhece a competência para receber e examinar comunicações sobre violações das obrigações constantes do Pacto, devendo os Estados Membros sujeitar-se aos procedimentos desse Comitê, desde que tenham previamente declarado o seu reconhecimento.

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais dispõe em seus artigos 6º e 7º que os Estados dele signatários reconhecem o direito ao trabalho e a respectiva proteção por meio de medidas apropriadas, de modo que toda a pessoa possa escolher e aceitar um trabalho livremente, gozando de condições justas e favoráveis.

No que tange à questão dos trabalhadores imigrantes indocumentados, esses diplomas internacionais, em que pese não trazerem normas específicas para a proteção de seus direitos sociais fundamentais, apresentam normas de proteção de direitos humanos condizentes com a condição de qualquer pessoa, representando, pois, premissa incontestável para se desenvolver minuciosamente outros direitos dela decorrentes, correlatos às situações particularizadas de determinados grupos de pessoas que possuem suas especificidades, como o são os grupos de imigrantes indocumentados.

---

<sup>37</sup> <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1991/decretolegislativo-226-12-dezembro-1991-358251-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em 30/09/2017.

Um último destaque importante a se fazer quanto ao sistema global de proteção dos direitos humanos é a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, adotada consensualmente em plenário pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

A contribuição dessa Declaração refere-se à ênfase trazida em seu artigo 5º de que as especificidades nacionais e regionais, bem como os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, não devem traduzir-se em impedimentos para a promoção e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de quaisquer sistemas políticos e econômicos vigentes em cada Estado. No que tange à questão migratória ora apresentada, a Declaração de 1993 ressalta como destinatários da proteção de direitos humanos os grupos de pessoas que se tenham tornado vulneráveis, incluindo expressamente os trabalhadores migrantes. A eles, deve-se garantir a eliminação de todas as formas de discriminação, reforçando a efetiva aplicação dos instrumentos existentes em matéria de direitos humanos<sup>38</sup>.

No mesmo sentido, a Organização das Nações Unidas, considerando os graves problemas humanos decorrentes da migração irregular e a necessidade de adoção de medidas adequadas para assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes e considerando que dentre estes os indocumentados são frequentemente empregados em condições desfavoráveis de trabalho, adotou pela Resolução 45/158 da sua Assembleia Geral, em 1990, a Convenção Internacional sobre Proteção de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, a qual prevê a garantia dos direitos nela elencados para todos os trabalhadores migrantes sem distinção de qualquer natureza<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>. Acesso em 23/10/2017.

<sup>39</sup> Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, conforme artigo 7º "Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção para todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação." e artigo 11 "1. Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família será mantido em escravidão ou servidão; 2. Nenhum trabalhador migrante ou membro da sua família poderá ser compelido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório." Disponível em <[www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/...da.../2014\\_11685.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/...da.../2014_11685.pdf)> Acesso em 23/04/2017.

Tatiana Chang Waldman pontua que a Convenção Internacional sobre a Proteção de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias pode ser considerada como um “*marco legal para a ampla proteção dos direitos de todos os migrantes sob a perspectiva internacional*” e enfatiza que “*a principal finalidade da Convenção, e que merece maior destaque, é a de que todos os migrantes, sem qualquer distinção, possam gozar de seus direitos humanos, independentemente de seu estatuto jurídico*”. (WALDMAN, 2012, p. 164).

De fato, de acordo com o Relatório de Migração Internacional 2015 do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da Secretaria das Nações Unidas – Divisão de População<sup>40</sup>, a Convenção Internacional de 1990 sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias foi considerada a mais abrangente convenção internacional sobre os direitos dos migrantes, estabelecendo definições internacionais para categorias de trabalhadores migrantes e formalizando a responsabilidade dos Estados na defesa dos direitos dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias. No entanto, em que pese a importância desta Convenção, consta que referido instrumento internacional havia sido ratificado, ainda de acordo com o Relatório de Migração Internacional 2015, por no máximo um quarto de todos os Estados Membros, o que significa um baixo grau de ratificação, reverberando, assim, no grau de efetividade dos direitos dos trabalhadores migrantes.

Dessa forma, ressalta referida Convenção, em seu artigo 7º, que todos os trabalhadores imigrantes que se encontrem em território de um determinado Estado e, portanto, estejam sujeitos à sua respectiva jurisdição, devem ter respeitados e garantidos os direitos previstos na Convenção, sem distinção por razão de origem nacional, nacionalidade ou por qualquer outra situação. Ainda, prevê em seu artigo 11, que nenhum trabalhador migrante será mantido em escravatura ou em servidão.

Nota-se que o sistema global de proteção dos direitos humanos no âmbito da ONU abarca não somente o reconhecimento de direitos aos trabalhadores imigrantes, incluindo os indocumentados, mas também apresenta mecanismos de averiguação do cumprimento de tais direitos, bem como mecanismos de coerção para eventual violação

---

<sup>40</sup>

Disponível

em:

<[http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015\\_Highlights.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/publications/migrationreport/docs/MigrationReport2015_Highlights.pdf)> Acesso em 08/11/2017.

desses direitos, a exemplo da criação do Comitê de Direitos Humanos previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966.

Por fim, mas não menos importante, há que se mencionar a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951<sup>41</sup>, bem como o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967<sup>42</sup>, que trazem contribuições fundamentais para a compreensão da temática ora apresentada. Muito embora o presente estudo verse sobre os direitos sociais dos trabalhadores imigrantes indocumentados, há que se fazer referência ao Estatuto dos Refugiados, diante da possibilidade de aplicabilidade deste à situação daqueles.

Dessa forma, a Convenção de 1951 ao considerar o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, bem como ao considerar a preocupação da Organização das Nações Unidas com a situação dos refugiados, para os quais reconhece a necessidade de assegurar o exercício mais amplo possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, traz em seu bojo uma série de direitos e deveres relacionados aos refugiados que significaram na ordem internacional um grande avanço no que diz respeito à proteção dessas pessoas. Dentre os direitos reconhecidos, há que se destacar o direito da pessoa refugiada de não ser devolvida ao país de origem, devendo o Estado receptor acolhê-la. Tal direito respalda-se no princípio do *non refoulement*, constante dos artigos 31 e seguintes da referida Convenção.

Já o Protocolo de 1967, relativo ao Estatuto dos Refugiados, trouxe a importante contribuição de estender o alcance dessa norma a outras situações não inseridas na Convenção de 1951, alargando, portanto, a proteção dos direitos humanos aos refugiados, nos termos de seu artigo 1. Oportuno mencionar, neste contexto de ampliação da proteção internacional, a Declaração de Cartagena de 1984<sup>43</sup> que, embora

---

<sup>41</sup> Disponível em [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em 24/08/2017.

<sup>42</sup> Assinado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967. Entrou em vigor em 4 de outubro de 1967, de acordo com o artigo 8. Série Tratados da ONU nº 8791, Vol. 606, p. 267. Disponível em [http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Protocolo\\_de\\_1967](http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967) Acesso em 24/08/2017.

<sup>43</sup> Estados Latino-Americanos adotaram a Declaração de Cartagena sobre Refugiados, a qual contém uma ampliação do conceito de refugiado encontrada na Convenção sobre Refugiados da ONU de 1951 nos seguintes termos: "(...) pessoas que tenham fugido dos seus países porque suas vidas, segurança ou

faça parte do sistema regional de proteção dos direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos, também teve a fundamental contribuição de estender a definição de refugiado, reiterando na sua cláusula quinta, a importância e significação do princípio do *non refoulement* como pedra angular da proteção internacional dos refugiados e como um princípio de *jus cogens*.

Deixa-se para a análise posterior os reflexos dessa normativa na questão dos trabalhadores imigrantes indocumentados, tendo em vista o diálogo dessa fonte com a legislação brasileira, a qual, acolhendo o princípio do *non refoulement*, determina a extensão da proteção dos direitos previstos no Estatuto dos Refugiados aos imigrantes, enquanto vítimas do crime de tráfico internacional de pessoas, como é o caso de muitos bolivianos imigrantes recrutados e aliciados para o trabalho em condições precárias no Brasil.

Como não se poderia deixar de mencionar, no arcabouço normativo internacional referente à proteção e promoção dos direitos sociais fundamentais dos imigrantes indocumentados, coexiste ao lado do sistema global de proteção dos direitos humanos, também o sistema regional de proteção desses direitos, inserido no âmbito da Organização dos Estados Americanos.

### **2.1.3 Âmbito da Organização dos Estados Americanos – OEA**

A universalização dos direitos humanos e a crescente preocupação com o respeito à pessoa humana independentemente de qual nacionalidade ela pertença, redundou, no que se refere a sua proteção, na extrapolação dos limites territoriais nacionais de cada país, alcançando projeção internacional. Com isso, os direitos humanos passaram a ser objeto de vários sistemas de proteção que coexistem com o sistema global anteriormente referido. Destaca-se, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, o sistema regional interamericano de proteção dos direitos

---

liberdade tenham sido ameaçadas por violência generalizada, agressões estrangeiras, conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública" Disponível em [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_de\\_Cartagena.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf). Acesso em 24/08/2017.



humanos, o qual é composto por uma série de instrumentos internacionais, dentre os quais são elencados para o presente estudo a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, denominada Pacto de São José da Costa Rica, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, denominado este último de Protocolo de São Salvador<sup>44</sup>.

Assim, os Estados americanos ao adotarem a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, Colômbia, em 1948, reconhecem que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas, antes, derivam do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana. Este reconhecimento prévio respalda e fundamenta uma interpretação finalística do sistema regional no sentido de conferir proteção integral e progressiva aos imigrantes, incluindo aqueles mais vulneráveis que se encontram em situação irregular.

É perceptível que alguns desses instrumentos mencionados apenas tangenciam a questão dos direitos dos imigrantes, não enfrentando a temática de forma particularizada. No entanto, há que se considerar que a conjugação dos mecanismos de proteção interna de cada Estado com os instrumentos supranacionais contidos no sistema regional configuram apenas um sistema inicial de proteção, sendo certo o compromisso dos Estados americanos no empenho de tornar gradativamente acertada a proteção dos direitos humanos, na medida em que as circunstâncias sociais e jurídicas assim o demandem. Esta preocupação está expressa nas considerações iniciais da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que assim estabelece:

(...) a consagração americana dos direitos essenciais do homem, unida às garantias oferecidas pelo regime interno dos Estados, estabelece o sistema inicial de proteção que os Estados americanos consideram adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez

---

<sup>44</sup> Esses instrumentos internacionais podem ser acessados na íntegra nos seguintes endereços virtuais: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html> e [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm). Acesso em 20/08/2017.

mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias<sup>45</sup>.

Assim, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ao elencar os direitos universais, em que pese dispor em seu artigo II que todas as pessoas são iguais perante a lei, tendo os direitos e deveres consagrados na Declaração sem distinção de raça, língua, crença ou qualquer outra, faz uma diferenciação de direitos entre os nacionais e, por conseguinte, os estrangeiros, referente ao direito de fixar residência e de transitar livremente pelo território. Não há, no transcurso da Declaração, menção expressa à proteção dos direitos dos imigrantes, embora o seu artigo XVII disponha que toda a pessoa tem o direito de ser reconhecida, seja onde for, como pessoa com direitos e obrigações, e a gozar dos direitos civis fundamentais, e o seu artigo XIV garanta a toda pessoa o direito ao trabalho em condições dignas.

Subsequentemente a essa Declaração, em 1969, na Conferência de São José da Costa Rica, foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual reafirmou muitos dos direitos já reconhecidos no âmbito do sistema global de proteção, em especial os previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, tendo sido reservada a declaração dos direitos de cunho econômico, social e cultural, nos moldes do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, para o posterior Protocolo de São Salvador, aprovado somente em 1988 na Conferência Interamericana de São Salvador.

De acordo com Fabio Konder Comparato, tanto o Pacto de São José da Costa Rica quanto o Protocolo de São Salvador representaram um importante avanço em relação aos Pactos Internacionais de 1966 do sistema global, pois trouxeram a previsão do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para o indivíduo, salientando o autor que *“na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano.”* (2001, p. 365).

No que tange ao reconhecimento e proteção de direitos e liberdades aos trabalhadores imigrantes, especificamente aqueles aliciados para o trabalho no Brasil e vítimas da exploração laboral, pode-se dizer que foram abarcados pelo Pacto de São José da Costa Rica, na medida em que seu artigo 6º estabelece a proibição da escravidão

---

<sup>45</sup> Vide nota de rodapé nº 44.

e da servidão em todas as suas formas, dispondo que ninguém poderá ser submetido a situações desse tipo. Ainda, dispõe em seu artigo 22 sobre o direito de circulação e de residência, estabelecendo que toda a pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e nele residir, guardadas as restrições legais.

É certo que muitas vezes o trabalhador imigrante que estabelece suas relações de trabalho em condições de subemprego e superexploração no Brasil, não possui a documentação regularizada para permanecer no país, nos termos da legislação pátria, mas, ainda assim, na condição de pessoa humana, está acobertado pela diretriz internacional de proteção aos direitos humanos e que já se encontra internalizada e incorporada na legislação brasileira. A saber, na Declaração Americana seu preâmbulo dispõe que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, seu artigo I determina que “todas as pessoas são iguais perante a lei, (...) sem qualquer distinção” e seu artigo XXIX declara que “o indivíduo tem o dever de conviver com os demais, de maneira que todos e cada um possam formar e desenvolver integralmente a sua personalidade”. Já na Convenção Americana, o artigo 1º determina que “os Estados partes devem respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir seu livre e pleno exercício a toda a pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma (...)”.<sup>46</sup>

Muito embora o tratamento dos direitos econômicos, sociais e culturais tenha sido remetido para posterior ocasião, o capítulo que cuida desta temática no bojo da Convenção Americana, sinaliza em seu artigo 26 a busca de um real comprometimento dos Estados para garantir progressivamente a plena efetividade dos referidos direitos. Isso se corrobora com as diretrizes dadas pelas normas de interpretação do artigo 29 ao determinar que nenhuma disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos pode ser interpretada no sentido de suprimir ou limitar o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos em virtude de leis ou tratados que vinculam os Estados partes, bem como no sentido de excluir ou limitar os efeitos que possam produzir os instrumentos internacionais de proteção regional dos direitos humanos.

---

<sup>46</sup> Esses instrumentos internacionais podem ser acessados na íntegra nos seguintes endereços virtuais: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html> e [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.declaracao_americana.htm). Acesso em 20/08/2017.

O Protocolo de São Salvador, aprovado no Brasil pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, traz, na mesma linha da Convenção Americana, disposições expressas de implementação progressiva para o alcance da efetividade dos direitos nele declarados, ressaltando, quanto à obrigação de não discriminação, que os direitos devem ser garantidos sem discriminação alguma por motivo de origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

No que se refere ao direito ao trabalho, que mais de perto interessa ao objeto do presente estudo, referido Protocolo reconhece a toda a pessoa o direito à oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna, por meio do desempenho de uma atividade lícita, pressupondo, para tanto, o gozo do direito ao trabalho em condições justas, equitativas e satisfatórias para toda a pessoa.

Ainda, para além do reconhecimento expresso de diversos direitos a toda a pessoa humana, a Convenção Americana traz uma fundamental contribuição ao sistema de proteção e garantia dos direitos humanos, qual seja a instituição de órgãos competentes para conhecer sobre assuntos relacionados ao cumprimento ou à violação desses direitos, a teor do que dispõe o seu artigo 33 e seguintes. Assim, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja função primordial é promover a observância dos direitos humanos, por meio de recomendações e relatórios. Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é o órgão responsável pela interpretação e aplicação desses direitos, com função decisória.

Apresentados os principais instrumentos internacionais do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, passa-se à análise do Parecer Consultivo OC – 18/03, de 17 de setembro de 2003, emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em razão da solicitação feita pelos Estados Unidos Mexicanos, referente à condição jurídica e aos direitos dos imigrantes indocumentados. Este paradigmático parecer tem correspondência direta com a temática discutida no presente estudo<sup>47</sup>.

A consulta levada à Corte trata da questão da privação, pelos trabalhadores migrantes, da fruição de certos direitos trabalhistas, bem como da compatibilidade dessa

---

<sup>47</sup> A íntegra do Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos encontra-se disponível em < [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 24/08/2017.

privação com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios da igualdade jurídica, da não discriminação e da proteção igualitária e efetiva da lei consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, discutidos no contexto do desenvolvimento progressivo desses direitos. Trata, ainda, da questão da subordinação às obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, oponíveis *erga omnes*, em contraposição à consecução de objetivos de determinada política interna de um Estado americano.

A preocupação externada pelo México, diante da incompatibilidade com o sistema interamericano de direitos humanos da OEA, de interpretações, práticas e expedições de leis por parte de alguns Estados da região, que implicam negação de direitos trabalhistas aos imigrantes indocumentados, abusando de sua vulnerabilidade, foi o mote da solicitação para que a Corte interpretasse a Convenção Americana, bem como outros tratados e declarações internacionais.

Assim, diante de tal provocação, considera a Corte que:

*(...) os direitos humanos devem ser respeitados e garantidos por todos os Estados, sendo inquestionável o fato de que toda a pessoa tem atributos, inerentes à sua dignidade humana e invioláveis, que a fazem titular de direitos fundamentais que não se podem desconhecer e que, em consequência, são superiores ao poder do Estado, independentemente de sua organização política". E conclui, "um Estado que ratificou um tratado de direitos humanos deve introduzir em seu direito interno as modificações necessárias para assegurar o fiel cumprimento das obrigações assumidas. A Convenção Americana estabelece a obrigação geral de cada Estado Parte, de adequar seu direito interno às disposições desta Convenção, para garantir os direitos nela consagrados. (...) Isso significa que o Estado deve adotar todas as medidas para que o estabelecido na Convenção seja efetivamente cumprido em seu ordenamento jurídico interno, tal como requer o artigo 2 da Convenção. Estas medidas apenas são efetivas quando o Estado adapta sua atuação à normativa de proteção da Convenção.*

Ao discorrer sobre os princípios da igualdade e da não discriminação, a Corte parte do pressuposto de que tais princípios, bem como as obrigações que deles decorrem possuem o caráter de *jus cogens*, sendo, portanto, normas imperativas do Direito Internacional que devem ser reconhecidas e aceitas por todos os Estados.

A Corte reconhece a situação das pessoas imigrantes indocumentadas, que se encontram vulneráveis como sujeitos de direitos humanos, com uma condição desigual em relação aos nacionais ou mesmo aos estrangeiros legalizados, desigualdade esta que fica exacerbada por preconceitos culturais e por comportamentos xenofóbicos e racistas. Reconhece, ainda, que tais circunstâncias aumentam as dificuldades de integração dos imigrantes que acabam sendo vítimas de constantes violações de direitos humanos.

Neste contexto, considera a Corte que o processo de globalização, com uma crescente disparidade econômica e social entre os Estados, contribui diretamente para a intensificação do fenômeno da migração internacional e acentua a marginalização de direitos dos imigrantes, com destaque para aqueles em situação irregular. No entanto, ressalta que a situação regular de uma pessoa em um Estado não é condição necessária para que este Estado respeite e garanta o princípio da igualdade e não discriminação, posto o caráter fundamental desse princípio.

Com base nessas considerações, e analisando especificamente a questão dos trabalhadores migrantes indocumentados e seus direitos, a Corte afirma que:

(...) 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,

pelo que conclui que *“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”*. Dessa forma, é possível afirmar que toda a pessoa que esteja em território de um Estado deve ter garantido por este a fruição de seus direitos humanos, sem discriminação alguma por sua permanência regular ou irregular, nacionalidade ou qualquer outra causa. Pertinente, neste ponto, o entendimento de Eric Hobsbawm quando diz que *“se é errado supor que os trabalhadores não têm nenhum país, é igualmente enganador supor que eles tenham apenas um, (...) a identidade nacional ou comunitária é irrelevante para o proletariado”* (HOBSBAWM, 2015, p. 89).

Dentre os pontos decisórios da Corte no referido Parecer Consultivo, destaca-se, para fins de interesse no presente estudo, e, frise-se, por entendimento unânime de seus respectivos juízes,

1) Que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação, revestido de caráter imperativo, acarreta obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares; 2) Que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o status migratório das pessoas; 3) Que a qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir uma justificativa para privá-la do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista. O imigrante, ao assumir uma relação de trabalho, adquire direitos por ser trabalhador, que devem ser reconhecidos e garantidos, independentemente de sua situação regular ou irregular no Estado receptor. Estes direitos são consequência da relação trabalhista; 4) Que o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador). O Estado não deve permitir que os empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores, nem que a relação contratual viole os padrões mínimos internacionais e 5) Que os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância do princípio da igualdade perante a lei e de não discriminação à consecução dos objetivos de suas políticas públicas, quaisquer que sejam estas, incluídas as de caráter migratório.<sup>48</sup>

Importante, por fim, ressaltar a determinação da Corte no sentido de que todas as afirmações feitas no Parecer Consultivo se aplicam aos Estados Membros da OEA que assinaram indistintamente a Carta da OEA, a Declaração Americana, a Declaração Universal, ou ratificaram o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, independentemente de que tenham ou não ratificado a Convenção Americana ou algum de seus protocolos facultativos, tal como se nota no ponto 60 do Parecer, de tal sorte

---

<sup>48</sup>A íntegra do Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos encontra-se disponível em < [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 24/08/2017.

que são indubitáveis a vinculação e o comprometimento do Brasil com as diretrizes apontadas pela Corte na sua decisão.

O conjunto normativo internacional ora elencado, nos âmbitos da Organização Internacional do Trabalho, da Organização das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, correlato à questão dos trabalhadores imigrantes indocumentados traz subsídios importantes para a compreensão da realidade brasileira, na medida em que ao cotejá-lo com a normativa nacional é possível se compreender em qual medida a diretriz internacional influencia e determina a proteção no âmbito interno nacional. Entretanto, antes de adentrar na análise da normativa nacional, faz-se importante discorrer sobre o Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, com vistas a compreender, a partir de sua estrutura, finalidade e objetivos, como ocorre sua intersecção com o Brasil, em especial no que diz respeito à questão dos imigrantes provenientes de país também participante desse Mercado Comum, como é o caso da Bolívia, enquanto Estado associado.

#### **2.1.4 Âmbito do MERCOSUL<sup>49</sup>**

Com o término da Guerra Fria e a queda do Muro de Berlim, a polarização ideológica mundial, de um lado o socialismo da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas - URSS e de outro o capitalismo liderado pelos Estados Unidos da América - EUA, deu espaço para uma nova ordem multipolar, cujo eixo passou a ser a questão econômica embalada pela hegemonia do sistema capitalista de produção.

A globalização, como um fenômeno de consolidação do modelo capitalista, vem possibilitando um processo de intensa integração entre os povos e constante transformação das relações socioeconômicas, culturais e políticas entre os países.

Neste contexto, de uma economia global, com elevado desenvolvimento da tecnologia da informação, da comunicação sem fronteiras e do transporte interligando

---

<sup>49</sup> Para o desenvolvimento deste subitem foram extraídos trechos do artigo intitulado “Imigrantes Indocumentados e a Inefetividade de seus Direitos Fundamentais Trabalhistas”, escrito em coautoria de Daniela Wernecke Padovani com a Professora Orientadora desta dissertação, Dra. Mirta Lereña Misailidis, apresentado no XXV Congresso do Conpedi e publicado em [WWW.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/36843g0tnaU5a9Az.pdf](http://WWW.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/36843g0tnaU5a9Az.pdf) Páginas 169 a 184.



todos os pontos do planeta em tempo cada vez mais reduzido, vários países com interesses econômicos convergentes buscaram se reorganizar em grandes blocos econômicos para fazer frente às exigências do mercado globalizado, criando condições favoráveis ao livre comércio. Assim, surgiram, em fins do século XX, megabloques regionais como a Comunidade Econômica Europeia, hoje denominada União Europeia, NAFTA, decorrente do Tratado Norte Americano de Livre Comércio, APEC - Associação de Cooperação Econômica Ásia Pacífico.

Como não poderia deixar de acontecer, na América Latina iniciou-se também uma mobilização para união de países, preocupados em fortalecer a economia regional e promover ações que propiciassem o desenvolvimento econômico e a consolidação de uma posição competitiva no mercado global.

A então ALALC, Associação Latino-americana de Livre Comércio, criada na década de 1960 na esteira do movimento de integração econômica regional, foi substituída pela ALADI, Associação Latino-americana de Integração, cujo maior desafio era conseguir integrar países com características heterogêneas no tocante a aspectos culturais, políticos e econômicos e com interesses pouco convergentes.

Criada em 1980 pelo Tratado de Montevidéu, a ALADI tem o objetivo de promover a integração da região latino-americana, com vistas ao desenvolvimento econômico e social e, para tanto, o Tratado de Montevidéu permitiu que acordos regionais entre países participantes fossem celebrados, ainda que tais acordos não atingissem a totalidade dos países integrantes da ALADI.

Desse modo, a intenção de formar um bloco sub-regional no cone sul que oferecesse condições de competitividade em um contexto de globalização acelerada do mercado fez surgir o MERCOSUL no âmbito da ALADI.

O fator em comum desses megabloques é a busca pela integração econômica, muito embora alguns deles tenham se aperfeiçoado na intenção de uma integração completa para além dos aspectos econômicos, envolvendo também aspectos políticos, sociais e culturais, como é o caso da União Europeia.

O Mercado Comum do Sul - MERCOSUL, criado pelo Tratado de Assunção em 26 de março de 1991, somado ao Protocolo de Ouro Preto, firmado em 17 de dezembro de 1994, do qual atualmente são membros integrantes Brasil, Argentina, Paraguai,

Uruguai e Venezuela, teve como objetivo propiciar a livre circulação de bens, serviços e fatores de produção entre os Estados Partes, a fim de alcançar a plena integração socioeconômica dos seus membros<sup>50</sup>.

Assim dispõe o artigo 1º do Tratado de Assunção: "Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum (...). Este Mercado implica a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países (...)". Consideram-se fatores produtivos, no entendimento de Werter Faria<sup>51</sup>, tanto o trabalho como o capital. Insere-se, portanto, nos fatores de produção a mão de obra de trabalhadores (FARIA, 1997).

A plena integração almejada pelo MERCOSUL pressupõe a livre circulação não somente de bens e serviços, o que denota o viés econômico do Acordo, mas inevitavelmente também a livre circulação de pessoas, viés sócio laboral, sem o qual a economia não alcança um desenvolvimento desejável.

No entendimento de Mirta Lerena Misailidis, é inevitável que o processo de integração econômica acarrete consequências na ordem social e nas relações de trabalho. Os desenvolvimentos social e econômico estão intrinsecamente relacionados, visto que este é meio para alcançar aquele.<sup>52</sup> (2009, p. 16).

Não se pode deixar de mencionar que, se por um lado a mobilidade social ocasionada pelas constantes transformações econômicas e sociais traz um incremento ao desenvolvimento econômico e com ele está intrinsecamente relacionada, por outro lado, também, traz consigo a problemática do convívio entre diferentes grupos, o que, decerto, pode exacerbar preconceitos e discriminações advindas de língua, religião ou nacionalidade, acarretando um distanciamento ainda maior entre os grupos de trabalhadores, a depender da política de acolhimento adotada pelo país receptor.

---

<sup>50</sup> Todos os países da América do Sul fazem parte do MERCOSUL, seja como Estado Parte, seja como Estado Associado. São Estados Partes do MERCOSUL desde a sua criação a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai. A Venezuela é Estado Parte do MERCOSUL desde 12 de agosto de 2012. São Estados Associados do MERCOSUL a Bolívia, em processo de adesão desde 07 de dezembro de 2012, o Chile, desde 1996, o Peru, desde 2003, a Colômbia e o Equador, desde 2004, a Guiana e Suriname, desde 2013. Disponível em < <http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/pt/faqs.html> >

<sup>51</sup> Werter Faria em seu artigo *Experiências latino-americanas de integração* considera fatores produtivos como uma unidade de fusão orgânica, na qual se inclui o trabalho e o capital, ambos englobados na livre circulação de pessoas. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Brasília, v. 1, n. 1 maio/agosto. 1997.

<sup>52</sup> Trecho retirado do artigo *Convergências e assimetrias nas relações coletivas de trabalho nos países do MERCOSUL*, publicado na obra *Direito Social na União Europeia e MERCOSUL: emprego e inserção sociolaboral*, em que a autora analisa os aspectos sociais no processo de integração do Mercosul.

Nota-se que a livre circulação de pessoas, em especial de trabalhadores, aqui entendido como fator produtivo, envolve questões importantes relacionadas ao movimento migratório, ao acesso ao trabalho da população proveniente de países fronteiriços em condições dignas e paritárias com os nacionais do país receptor, à observância aos princípios da não discriminação, da igualdade e da liberdade de locomoção.

Foi a partir do advento do Protocolo de Ouro Preto que a questão social do MERCOSUL passou a ser melhor tratada e discutida, na medida em que foros especializados foram instituídos para tal finalidade.

Nesse contexto, foram criadas diversas Resoluções, dentre as quais a Resolução n. 75/96 que permitiu o trânsito de nacionais do MERCOSUL com a simples apresentação de documento de identidade reconhecido e válido em cada Estado Parte<sup>53</sup> e a Resolução n. 20/95 do Grupo Mercado Comum que instituiu o Sub Grupo de Trabalho n. 10 - SGT 10, responsável pelas seguintes temáticas: relações de trabalho, emprego, migrações e relações profissionais, saúde e segurança no trabalho, inspeção do trabalho e seguridade social<sup>54</sup>.

Assim, a questão da livre circulação de pessoas vem sendo enfrentada pelo Sub Grupo de Trabalho 10. O SGT 10 tem se ocupado da questão migratória de fronteiriços,

---

<sup>53</sup> MERCOSUR/GMC/RES. Nº 75/96, referente aos documentos de cada Estado Parte que habilitam o trânsito de pessoas no Mercosul - O Grupo Mercado Comum resolve: Art. 1 – “Reconhecer a validade dos documentos de identificação pessoal de cada Estado Parte para o trânsito de pessoas nos países do Mercosul, estabelecidos no Anexo que forma parte da presente Resolução.” De acordo com o Anexo à Resolução 75/96: “Pelo Brasil - Carteira de Identidade expedida por cada Estado da Federação com validade nacional; Carteira de Identidade para estrangeiro expedida pela Polícia Federal; Passaporte.”

<sup>54</sup> MERCOSUL/GMC/RES. Nº 20/95, referente à estrutura do Grupo Mercado Comum. O GMC resolve: Artigo 1 – “Determinar a seguinte estrutura do Grupo Mercado Comum: A - Subgrupos de Trabalho: (...) SGT Nº 10 Assuntos Trabalhistas, Emprego e Previdência Social.” Ainda, de acordo com o Artigo 2 – “Instruir os Subgrupos de Trabalho, (...) para que se reúnam em nível de Coordenadores a fim de que, em um prazo máximo de 45 dias, elaborem propostas de pautas negociadoras para apresentação ao GMC que contemplem os seguintes aspectos: 1. As tarefas prioritárias definidas à luz das necessidades da presente etapa do processo de integração; 2. O prazo razoável exigido para a conclusão das tarefas prioritárias; 3. Os meios necessários para a conclusão das tarefas prioritárias, tais como recursos humanos e cooperação técnica. As propostas de tais pautas negociadoras, que deverão ser plenamente justificadas, serão examinadas pelo GMC com o propósito de estabelecer prioridades e elaborar o cronograma para seu acompanhamento.”

em razão da crescente e intensa mobilidade social nas zonas limítrofes dos Estados Partes do MERCOSUL e Países Associados<sup>55</sup>.

A busca pela implementação de uma política de livre circulação, visando, dentre outros objetivos, solucionar a situação migratória na região do MERCOSUL e dos Países Associados fez com que, em dezembro de 2002, por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, órgão político do MERCOSUL, fosse celebrado em Brasília o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, o qual foi promulgado pelo Decreto n. 6.975 de sete de outubro de 2009. Portanto, em pleno vigor no Brasil<sup>56</sup>.

Nos termos do referido Acordo sobre Residência, em seus artigos 1º e 8º, os nacionais de um Estado Parte que desejem residir no território de outro Estado Parte poderão obter residência legal neste último, mediante a comprovação de sua nacionalidade e o cumprimento de requisitos previstos no Acordo. Ainda, as pessoas que tenham obtido sua residência têm direito a entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção, desde que cumpridas todas as exigências constantes do Acordo, bem como têm direito a exercer qualquer atividade, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, respeitadas as normas de cada país<sup>57</sup>.

Em relação à igualdade de direitos entre os imigrantes e os nacionais do país de recepção, prevê o Acordo sobre Residência, conforme artigo 9º, que os nacionais dos Estados Partes e suas famílias, que houverem obtido residência terão os mesmos direitos

---

<sup>55</sup> Disponível em <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/8270/2/parlasur/bolivia-a-pouco-de-ser-membro-pleno-do-> Acesso em 04/08/2017.

<sup>56</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm) Acesso em 04/08/2017.

<sup>57</sup> O Acordo sobre Residência para Nacionais do Mercosul, Bolívia e Chile prevê no artigo 1 que “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” e no artigo 8 que “1. As pessoas que tenham obtido sua residência conforme o disposto nos artigos 4º e 5º do presente Acordo têm direito a entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção, mediante prévio cumprimento das formalidades previstas neste, e sem prejuízo de restrições excepcionais impostas por razões de ordem pública e segurança pública; 2. Têm ainda, direito a exercer qualquer atividade, tanto por conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, de acordo com as normas legais de cada país”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm) . Acesso em 04/08/2017.

e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em especial o direito a trabalhar e exercer toda a atividade lícita, nas condições da lei.

Tais medidas relativas à livre circulação de pessoas intentam, além de viabilizar e aperfeiçoar as relações sociolaborais, também fortalecer o combate ao tráfico de pessoas, com destaque para os fronteiriços bolivianos que são atraídos pela busca de melhores condições de vida e emprego e que acabam por permanecer em situação migratória irregular no Brasil, o que os torna vulneráveis para situações de exploração laboral.

Na esteira desse debate, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL firmada em 10 de dezembro de 1998 é outro importante instrumento para viabilizar a discussão e proteção de direitos sociais na esfera do Mercado Comum. Embora tenha sido firmada em 1998, a Declaração Sociolaboral foi objeto de revisão pelos Estados Partes na I Reunião Negociadora realizada em Brasília em 17 de julho de 2015, o que resultou na Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015.

Ao lado do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015 traduz a preocupação e o empenho dos Estados Partes e também da Bolívia e Chile, como Estados Associados do MERCOSUL, em fomentar condições adequadas para o alcance da plena integração econômica, cultural e sociolaboral, em busca de um desenvolvimento com justiça social.

No preâmbulo da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, os Estados Partes reconhecem que a integração almejada pelo MERCOSUL constitui uma condição fundamental para o desenvolvimento econômico com justiça social e que a concretização da justiça social requer políticas que priorizem o emprego e o trabalho decente. Concordam, ainda, com os princípios e valores de que todos os seres humanos têm direito a perseguir seu bem estar material em condições de liberdade e dignidade, de segurança econômica e de igualdade de oportunidades.

A partir dessas premissas, os Estados Partes firmam o compromisso de garantir a vigência do princípio da não discriminação, assegurando a igualdade efetiva de direitos, o tratamento e as oportunidades no emprego e na ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de etnia, ascendência nacional, nacionalidade, posição econômica

ou qualquer outra condição social, familiar ou pessoal, em especial para grupos em situação desvantajosa no mercado de trabalho.

A Declaração Sociolaboral trata, ainda, no artigo 7º, dos direitos dos trabalhadores migrantes e fronteiriços, ressaltando a devida observância conjunta dos direitos estabelecidos no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile. No intuito de promover a livre circulação dos trabalhadores e a integração dos mercados de trabalho, de forma compatível com o processo de integração, é firmado o compromisso de desenvolver ações que harmonizem as legislações, que promovam políticas laborais e que aperfeiçoem as instituições migratórias. Nesse sentido, comprometem-se os Estados Partes a estabelecer normas comuns para a circulação de trabalhadores nas zonas de fronteira e a promover ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida desses trabalhadores.

Entretanto, a realidade mostra que o intenso fluxo migratório de trabalhadores fronteiriços, muitas vezes em situação irregular, e o estabelecimento de relações laborais em condição de exploração ainda aviltam a dignidade do trabalhador, deixando-o à margem de seus mais básicos direitos sociais.

Essa realidade não pode ser ignorada pelo país receptor desses imigrantes e evidenciando-se tal preocupação é que o artigo 8º da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL prevê medidas para a eliminação do trabalho forçado ou obrigatório exigido a um indivíduo sob a ameaça de sanção e para o qual não se tenha oferecido espontaneamente. Comprometem-se os Estados Partes a adotar medidas tendentes a abolir a utilização de mão de obra que propicie ou tolere o trabalho forçado ou obrigatório ou, ainda, o trabalho degradante utilizado como medida de discriminação social, nacional ou de outra natureza.

Nas palavras de Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, "a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL foi criada como resposta dos Estados Partes às reiteradas reclamações quanto ao enfoque do bloco regional", que segundo essa autora, as demandas sociais acabavam por ser descuidadas em razão do excesso de influência dos aspectos econômicos. E conclui que a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL "tem inegável importância para a construção de um processo de integração regional, com vistas à garantia da efetiva justiça social" e que apesar da natureza programática das normas

nela expostas, " já representam a busca pela construção de zona de integração que, a par dos aspectos econômicos, também privilegie as questões sociais".<sup>58</sup>

Ressalte-se, porém, que referida Declaração Sociolaboral do MERCOSUL ainda depende da devida tramitação legal interna brasileira para a sua incorporação e vigência no ordenamento jurídico pátrio, visto que a recepção de tratado internacional não é automática no Brasil. Tendo a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL a natureza jurídica de tratado internacional, a mesma demanda, nos termos da legislação brasileira, a aprovação legislativa de seu texto pelo Congresso Nacional, que o faz autorizado pelo artigo 49, inciso I, da Constituição Federal. Após a devida aprovação legislativa, o Presidente da República procede a sua ratificação, respaldado no artigo 84, inciso VIII, da CF, ato esse que tem o condão de vincular o Estado brasileiro, em definitivo, ao Tratado em questão. Embora o Brasil tenha subscrito a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015, a mesma ainda carece de aprovação legislativa e ratificação.

Nota-se, por meio dos instrumentos internacionais referidos, que a questão social tem sido pauta de discussão e enfrentamento no MERCOSUL, o que demonstra a real preocupação dos Estados Partes, Bolívia e Chile em encontrar formas efetivas de se alcançar a plena integração do Mercado Comum do Sul, considerada esta no seu aspecto econômico, cultural e sociolaboral.

Resta, no entanto, observar se este enfrentamento trará na vida prática dos trabalhadores uma efetiva melhora nas condições de trabalho e na fruição de seus direitos sociais. Para tanto, o primeiro entrave a ser resolvido parece ser a exigência contida no artigo 7º, item 1, da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015, que atrela o deferimento dos direitos contidos neste artigo à conformidade com a legislação de cada país.

Quais, então, são as exigências para o efetivo acesso dos trabalhadores imigrantes aos direitos sociais, em especial ao direito ao trabalho?

---

<sup>58</sup> Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, autora de *Aplicabilidade da Declaração Sócio-Laboral do MERCOSUL nos Estados Partes*, em que discute o impacto, a natureza e a vigência desta normativa internacional – Declaração Sociolaboral do MERCOSUL de 2015 no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em [www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf](http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf) <acesso em 11/08/2016>

De acordo com o artigo 3º, item 2, do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, o âmbito de aplicação desse Instrumento alcança os nacionais de uma Parte que se encontrem em território do país receptor, e que desejando estabelecer-se no mesmo, apresentem a solicitação de regularização perante os serviços de migração, juntamente com o rol de documentos contido no artigo 4º subsequente do Acordo.

Em um primeiro momento, o imigrante deve solicitar a residência temporária, mediante a apresentação da seguinte documentação: carteira de identidade, certidão de nascimento, comprovação do estado civil, certidão negativa de antecedentes, declaração de ausência de antecedentes internacionais penais ou policiais, certificado médico, quando exigido pelo país receptor e comprovante de pagamento de taxa de serviço.

Ressalte-se que mesmo que o imigrante se encontre em condição migratória irregular, o Acordo sobre Residência o permite solicitar a residência e, ainda, o isenta do pagamento de multas ou de quaisquer outras sanções administrativas mais gravosas<sup>59</sup>.

Mas, para a regularização do imigrante, nos termos do Acordo sobre Residência, não basta a obtenção de residência temporária, pois esta somente poderá ser outorgada pelo período máximo de dois anos. O imigrante deve, então, solicitar a transformação da residência temporária em residência definitiva, junto à autoridade migratória do país receptor, mediante a apresentação de novo rol de documentos, os quais não representariam efetivos entraves não fosse pela exigência de comprovação de meios de vida lícitos que permitam a subsistência do imigrante e de sua família.

Em outras palavras, a apresentação dos documentos previstos no artigo 5º do Acordo sobre Residência, quais sejam: a certidão de residência temporária obtida

---

<sup>59</sup> De acordo com o artigo 3, do Acordo sobre Residência para Nacionais do Mercosul e Países Associados, que dispõe sobre o âmbito de aplicação da norma, “o presente Acordo aplica-se a: 1) Nacionais de uma Parte, que desejem estabelecer-se no território de outra e que apresentem perante o consulado respectivo sua solicitação de ingresso no país e a documentação determinada no artigo seguinte; 2) Nacionais de uma Parte, que se encontrem no território de outra Parte, desejando estabelecer-se no mesmo e apresentem perante aos serviços de migração sua solicitação de regularização e a documentação determinada no artigo seguinte. O procedimento previsto no parágrafo 2 aplicar-se-á independente da condição migratória em que houver ingressado o peticionante no território do país de recepção e implicará a isenção de multas e outras sanções administrativas mais gravosas”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6975.htm) . Acesso em 04/08/2017.



anteriormente, carteira de identidade, certidão negativa de antecedentes no país de recepção e comprovante do pagamento de taxa não representa grande dificuldade exceto, além da possível falta de recursos financeiros para prover tais despesas, a previsão de outra exigência também contida neste mesmo artigo 5º que é a necessidade do imigrante comprovar que possui meios de vida lícitos que permitam a sua subsistência e de seu grupo familiar de convívio.

Neste ponto, indaga-se se essa última exigência não fere o princípio constitucional da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, bem como o princípio da não discriminação. Entende-se que sim.

Ora, o imigrante em condição irregular não raro permanece, quando não está desempregado, às margens da contratação formal, tal como exigida na legislação brasileira. O desemprego e a informalidade deixam o imigrante em situação de vulnerabilidade, propiciando a exploração em eventuais trabalhos realizados e a precarização de seus direitos sociais. Como um ciclo vicioso, este imigrante não obtém sua regularização porque não consegue comprovar meios lícitos de sobrevivência, mas permanece em condições precárias de subemprego ou de desemprego porque não se encontra regularizado.

Com bem pontua Tatiana Chang Waldman, os imigrantes, que em muitas situações se deslocam por motivações econômicas e de forma provisória, não obtendo, pois, a autorização para a sua permanência no país receptor, acabam por aceitar *“condições de trabalho precárias, baixa remuneração, jornadas exorbitantes, alimentação pouco nutritiva, habitações improvisadas que em muitas situações resumem-se a colchões alocados no próprio recinto de trabalho, em locais sem qualquer segurança ou higiene”*. (WALDMAN, 2012, p. 22).

Em decorrência do princípio da dignidade humana e da não discriminação, todo o trabalhador imigrante deve ter reconhecido os direitos relacionados a sua condição de trabalhador, mesmo que este imigrante esteja em situação migratória irregular e que tenha sido contratado sem a observância da exigência legal de obtenção de autorização para trabalhar.<sup>60</sup> (LIMA FILHO, 2008).

---

<sup>60</sup> Referência ao artigo "Trabalhador Migrante Fronteiriço - Conesul", de Francisco das C. Lima Filho, publicado em 13 de fevereiro de 2008.

Nos dizeres de Eric Hobsbawm, *o termo "direitos" é qualquer forma de prerrogativa que uma pessoa possa alegar sob alguma lei positiva que, pelo menos em princípio, condene a recusa em garantir essa prerrogativa. Ainda, o termo "direitos" denota prerrogativas que as pessoas acreditam poder alegar com base num conjunto de convicções amplamente aceito, que cubra estas prerrogativas, mesmo se ele não estiver expresso sob a forma de lei com validade jurídica, e sim baseado em convicção moral ou ideológica* (HOBSBAWM, 2015, p. 487).<sup>61</sup>

A plena integração visada pelo Mercado Comum do Sul significa a realização de um projeto político, econômico e sociocultural em que prevaleça a igualdade como pressuposto para o exercício da cidadania, vale dizer, para a efetividade dos direitos sociais fundamentais a todos, sem distinção de nacionalidade, condição social ou qualquer outro motivo injustificado e discriminatório.

A discussão a que se propõe, a partir do levantamento do arcabouço normativo apresentado, envolve a questão da efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores imigrantes, mas não sem antes proceder à certificação do reconhecimento de tais direitos pelo próprio ordenamento jurídico brasileiro e em que medida este dialoga com as fontes internacionais citadas.

## **2.2 Arcabouço normativo nacional: diálogo com as fontes internacionais<sup>62</sup>**

### **2.2.1 Âmbito Constitucional**

No plano interno brasileiro, a legislação pertinente à temática abrange, além de normas infraconstitucionais, também preceitos constitucionais, de cunho programático e principiológico, que representam, ao menos na ordem formal, um importante

---

<sup>61</sup> Trecho retirado do capítulo "O operariado e os Direitos Humanos", inserido na obra *Mundos do trabalho: novos estudos sobre a história operária*, que foi originalmente parte de uma conferência proferida na Emory University, em Atlanta, Geórgia, em 1982.

<sup>62</sup> Para o desenvolvimento deste subitem foram extraídos trechos do artigo intitulado "Imigrantes Indocumentados e a Inefetividade de seus Direitos Fundamentais Trabalhistas", escrito em coautoria de Daniela Wernecke Padovani com a Professora Orientadora desta dissertação, Dra. Mirta Lereña Misailidis, apresentado no XXV Congresso do Conpedi e publicado em [WWW.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/36843g0tnaU5a9Az.pdf](http://WWW.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/36843g0tnaU5a9Az.pdf) Páginas 169 a 184.

enfrentamento da questão migratória, no que tange ao reconhecimento dos direitos sociais aos trabalhadores imigrantes indocumentados.

Assim, a Constituição Federal de 1988 traz como fundamentos da República, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e preconiza como seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ainda, determina que as relações internacionais da República serão regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Tais princípios, por si só, já autorizariam a proteção efetiva e o reconhecimento de direitos fundamentais sociais aos imigrantes indocumentados, que chegam ao Brasil à procura de trabalho e condição digna de vida e encontram exploração e precarização de seus direitos fundamentais.

Ademais, os princípios e diretrizes constitucionais, ao elegerem como pilar axiológico da ordem jurídica brasileira a dignidade da pessoa humana em um contexto de Estado Democrático de Direito, dialogam de forma estreita e convergente, ao menos no plano formal, com o conjunto de normas jurídicas internacionais que compõem o direito internacional dos direitos humanos, conforme o extenso rol de diplomas internacionais, mencionados em tópicos anteriores, os quais tratam do reconhecimento e proteção em nível regional e global dos direitos dos migrantes, enquanto direitos universais.

Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena, ao discorrer sobre a difícil situação do migrante, alvo de atos discriminatórios, em que predominam a hostilidade e a exploração, afirma que os migrantes “como seres humanos, também são titulares da proteção dos direitos humanos, cuja normativa deveria bastar para garantir a proteção de todos, por sermos pessoas e não porque somos nacionais de um determinado país, ou porque nos encontramos em certo território.” (2012, p. 59).

Não bastasse a principiologia constitucional que deve nortear, além da aplicação do direito, também a elaboração das normas, o próprio título II da Constituição Federal,

que dispõe sobre direitos e garantias fundamentais, traz como direito, em seu artigo 5º, a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, seja brasileiro ou estrangeiro.

Importante ressaltar que o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais aos estrangeiros não se destinam apenas àqueles que residem no País, em que pese a literalidade do caput do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento na perspectiva de que a titularidade dos direitos fundamentais se estende a todos os estrangeiros, em consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia.<sup>63</sup>

Para corroborar tal entendimento, o artigo 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 - Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil e incorporado ao ordenamento jurídico conforme referido no tópico 2.1.3, por meio de Decreto 678, de 6 de novembro de 1992, dispõe sobre a obrigação dos Estados Partes de respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma.

Ao lado do reconhecimento constitucional do direito de igualdade a todos deferido nos temas supra citados, a Constituição Federal traz, ainda, no conjunto dos direitos fundamentais, em seu artigo 6º, o reconhecimento de direitos sociais ao trabalho, à educação e à saúde, dentre outros, elencando, em seu artigo 7º, um rol extenso e não taxativo de diversos direitos dos trabalhadores que buscam à melhoria de sua condição social.

O reconhecimento e a proteção dos direitos trabalhistas a todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade e de seu *status* migratório, pressupõe a aplicação do princípio da não discriminação, conforme assentado na Constituição (artigo 3º, IV), diretriz esta que está em consonância com o entendimento da Corte

---

<sup>63</sup> Nesse sentido, segue trecho de decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 97.147, da Segunda Turma, Relator Ministro Cezar Peluso, julgamento em 04.08.2009: “(...) Ressaltou-se que, em princípio, pareceria que a norma excluiria de sua tutela os estrangeiros não residentes no país, porém, numa análise mais detida, esta não seria a leitura mais adequada, sobretudo porque a garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana não comportaria exceção baseada em qualificação subjetiva puramente circunstancial. Tampouco se compreenderia que, sem razão perceptível, o Estado deixasse de resguardar direitos inerentes à dignidade humana das pessoas as quais, embora estrangeiras e sem domicílio no país, se encontrariam sobre o império de sua soberania. (...)”; informação extraída do Informativo STF nº 554, disponível em português em <<http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo554.htm>>.

Interamericana de Direitos Humanos ao estabelecer no Parecer Consultivo OC 18/03, referido no item 2.1.3, que:

(...) 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. (2003).

O direito social ao trabalho, inserido no quadro de direitos fundamentais no bojo da Constituição Federal, constitui parte do núcleo essencial de direitos básicos, sem os quais não se concebe uma existência com dignidade e respeito. Tal a importância dessa categoria de direitos que os mesmos encontram-se protegidos na condição de cláusulas pétreas.

A identidade da ordem constitucional brasileira escora-se, a partir de seus fundamentos e objetivos acima transcritos, nos valores de um Estado Social e Democrático de Direito, o qual se sustenta nos pilares dos direitos fundamentais, que representam a base lógica e axiológica da própria Constituição Federal. Não por outra razão que tal categoria de direitos foi erigida à condição de cláusula pétrea, no intuito de proteger a identidade constitucional, pondo freios ao poder reformador da Constituição a partir dos limites materiais, explícitos ou implícitos, contidos no artigo 60, § 4º da CF.

Importante enfatizar que os direitos e garantias individuais referidos no inciso IV do § 4º do artigo 60 da CF abarcam, por certo, os direitos sociais – com destaque no presente estudo para o direito ao trabalho, muito embora a utilização da terminologia “individual” remeta, em um primeiro momento e com base em uma interpretação restritiva, apenas ao rol descrito no artigo 5º da CF.

Porém, sustentar que a proteção dos direitos fundamentais contra eventual supressão advinda do poder reformador estaria adstrita somente aos direitos individuais contidos no artigo 5º da CF pela literalidade de seu texto, é negar a essência da ordem constitucional. Nota-se que o § 2º do artigo 5º não exclui direitos e garantias expressos no texto constitucional que decorram do regime e dos princípios adotados pelo Estado Democrático de Direito, o que vale dizer que os direitos fundamentais contidos no artigo 7º da CF – direitos sociais, são, não apenas formalmente fundamentais, pois estão

inseridos no título II da CF, mas também são materialmente fundamentais, visto que estão intrinsecamente vinculados ao princípio da dignidade humana, o qual, diga-se, é o epicentro da ordem jurídica brasileira.

Portanto, reconhecer, a partir da interpretação sistemática da Constituição Federal, a inserção dos direitos sociais no rol, ainda que implícito, das cláusulas pétreas é protegê-los contra eventual supressão na ordem constitucional, garantindo a esta a preservação de sua essência. A proteção da identidade constitucional implica a proteção do sistema de direitos fundamentais, nos quais se incluem os direitos sociais. (Sarlet, 2015, p. 442-444). Nesse sentido afirma Sarlet:

(...) uma interpretação restritiva das cláusulas pétreas tem por objetivo impedir uma petrificação de toda a Constituição, o que não pode prevalecer diante de uma exegese sistemática, que tenha sempre presente a necessidade de preservar os seus elementos essenciais, insuscetíveis de supressão ou esvaziamento pela atuação do poder de reforma constitucional. Constituindo os direitos sociais valores basilares de um Estado social e democrático de Direito, sua abolição acabaria por redundar na própria destruição da identidade da nossa ordem constitucional, o que, por evidente, se encontra em flagrante contradição com a finalidade precípua das cláusulas pétreas. (2105, p. 445).

A partir da premissa de que os direitos fundamentais sociais estão acobertados pela proteção das cláusulas pétreas e, portanto, não podem ser objeto de supressão, é forçoso interpretar que menos ainda tais direitos fundamentais podem ser objeto de interpretação ou aplicação que venham a contrariar os ditames constitucionais. Dito de outra forma, a coerência do ordenamento jurídico demanda a completa harmonia entre as normas que o compõem em seus diversos graus de hierarquia e a própria Constituição Federal, a partir da qual decorre a lógica e o funcionamento do sistema jurídico.

Ressalte-se que a impossibilidade de supressão dos direitos fundamentais sociais, não impede que ocorram eventuais restrições a esses direitos decorrentes das atividades de elaboração, interpretação e aplicação das normas do ordenamento jurídico, desde que, no entanto, tais atividades sejam condizentes com a principiologia

constitucional, em razão da necessária harmonia e do respeito à hierarquia que deve haver em relação à Lei Maior.

Dessa forma, admitir uma normativa infraconstitucional que esteja desalinhada com o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, é negar a estes sua efetividade. Com base nessa observação, passa-se à análise do conjunto de normas nacionais, infraconstitucionais, relativas à temática dos trabalhadores imigrantes, no intuito de identificar e compreender seu papel na proteção dos direitos sociais desses imigrantes.

### **2.2.2 Âmbito Infraconstitucional**

A par dos preceitos constitucionais, recente normativa vem sendo incorporada ao ordenamento brasileiro, de sorte a fortalecer a interpretação e a aplicação dos direitos relativos aos trabalhadores imigrantes. Nesse sentido, o enfrentamento da questão da mobilidade social internacional vem sendo paulatinamente pautado pelo respeito à pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, exaltando os direitos à igualdade de oportunidades e à liberdade de locomoção, não mais se sustentando a visão de que os estrangeiros representam uma ameaça à segurança nacional, como prevalecia no Estatuto do Estrangeiro - Lei nº 6.815 de 19 de agosto de 1980, então revogado pela nova Lei de Migração nº 13.445, de 24 de maio de 2017<sup>64</sup>, cuja *vacatio legis* se estende por 180 dias a contar da data de sua publicação.

A Lei de Migração, que dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante, apresenta importantes alterações em relação ao revogado Estatuto do Estrangeiro, dentre as quais destaca-se a significativa mudança de paradigma na política migratória, a qual até então, sob a égide do Estatuto do

---

<sup>64</sup> <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13445-24-maio-2017-784925-publicacaooriginal-152812-pl.html>. De acordo com o artigo 125 da Lei de Migrações, “esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial”. A Lei foi publicada no Diário Oficial da União - Seção 1 em 25/5/2017, Página 1. Acesso em 09/08/2107.

Estrangeiro, tinha como mote a segurança nacional como questão norteadora para viabilizar ou não o acesso ao trabalho pelos imigrantes. O novo paradigma considera a questão migratória um assunto mais correlato aos direitos humanos do que propriamente um tema de segurança nacional. É nesse sentido que a mobilidade social internacional passa a ser pautada pela dignidade da pessoa humana, pela igualdade de oportunidades e pela liberdade de locomoção, e não deve mais ser vista primordialmente como uma ameaça à segurança nacional.

Importante ressaltar que, em que pese o novo tratamento dado à questão migratória, previsto na recente Lei de Migração, as relações de trabalho que foram sendo estabelecidas em território brasileiro com os imigrantes indocumentados bolivianos, tal como mencionado em capítulo precedente deste estudo, ocorreram em um contexto onde a legislação então em vigor tratava a mobilidade social dos imigrantes como algo relacionado à segurança nacional. Por esta razão, apesar de revogado o Estatuto do Estrangeiro, nos termos estabelecidos pelo período da *vacatio legis* da nova Lei de Migração, o mesmo, ainda que brevemente, deve ser considerado na análise, a fim de subsidiar a compreensão da perspectiva histórica da construção das relações de trabalho e da lógica da exploração desses estrangeiros.

Assim, o revogado Estatuto do Estrangeiro previa em seu artigo 21 que ao natural de país limítrofe era permitida a entrada apenas nos municípios fronteiriços, mas não se reconhecia o direito de residência no Brasil, nem a mobilidade fora dos limites territoriais dos municípios fronteiriços. Ainda, em seus artigos 38 e 57, havia a expressa vedação da legalização da estada de estrangeiro clandestino e de estrangeiro irregular, casos em que, verificada tal situação, o estrangeiro deveria ser deportado.

Nesses termos, previa o artigo 38 que: “*É vedada a legalização da estada de clandestino e de irregular, e a transformação em permanente, dos vistos de trânsito, de turista, temporário (artigo 13, itens I a IV e VI) e de cortesia*” e o artigo 57 dispunha que: “*Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação.*”

Ora, o receio do imigrante trabalhador boliviano indocumentado ser descoberto pelos órgãos brasileiros de fiscalização e o temor de sofrer uma deportação, fazia com que esse imigrante se esquivasse das autoridades brasileiras e aceitasse se submeter às



condições precárias oferecidas por seu empregador, situação esta que redundava no total desamparo e na lógica da vulnerabilidade e da consequente superexploração. Não restam dúvidas de que uma política de não acolhimento de estrangeiros não significa uma diminuição do fluxo de imigrantes para o país receptor, pelo contrário, significa aumento da fragilidade e da exploração.

Referido Estatuto do Estrangeiro, no que diz respeito ao reconhecimento e proteção dos direitos trabalhistas dos imigrantes, demonstrava uma evidente incompatibilidade com os princípios e objetivos fundamentais da Constituição Federal de 1988, bem como com a normativa internacional de direitos humanos, razão pela qual sua retirada, ainda que tardia, do ordenamento jurídico foi conduta necessária e acertada.

Nesse sentido, defende Mialhe e Veras que o Estatuto do Estrangeiro, além de obsoleto, era incompatível com o rol de direitos assegurados pela Constituição Federal e com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, razão pela qual sua revogação era incontroversa e urgente. (MIALHE e VERAS, 2017, p. 256).

Marcada por um contexto de globalização do mundo contemporâneo, em que a inevitável e incontrolável mobilidade humana avança em meio a sociedades despreparadas para recepcionar o crescente número de imigrantes, e nas quais prevalecem cenários de hostilidade, discriminação e desigualdades inaceitáveis, a nova Lei de Migração foi aprovada com a anunciação de uma política migratória voltada ao acolhimento dos estrangeiros e reconhecimento de seus direitos, coincidindo com os ditames constitucionais de construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária (artigo 3º, I, CF).

Nos dizeres de André de Carvalho Ramos, o novo marco jurídico regulatório das migrações representa “na era da intensa mobilidade humana internacional (...) dever de proteção para impedir a construção jurídica de vulnerabilidades e de superexploração de migrantes, em prejuízo à toda sociedade”<sup>65</sup>, pelo que o autor conclui:

O eixo central da nova lei é a proteção de direitos humanos na temática das migrações (...). O

---

<sup>65</sup> Trecho extraído do artigo de André de Carvalho Ramos, intitulado *Direitos humanos são o eixo central da nova Lei de Migração*, publicado na Revista Consultor Jurídico, 26 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao?imprimir=1> Acesso em 20/09/2017.

reconhecimento da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos como princípio de regência da política migratória brasileira é decorrência da proteção da dignidade humana, vetor axiológico da Constituição e dos tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil.<sup>66</sup>

Nesse sentido, Eric Hobsbawm, ao discorrer sobre a globalização das migrações internacionais em massa, ressaltando o fluxo das economias pobres para as ricas, enfatiza que a escala é grande, tendo esse movimento sido acelerado na entrada do século XXI, pelo que conclui que “a fantástica cosmopolitização das grandes cidades dos países ricos é uma consequência inevitável.” (HOBSBAWM, 2007, p. 89-90).

Ao que parece, a nova Lei de Migração traz consideráveis avanços na questão do tratamento dos migrantes. Sintonizada com as diretrizes constitucionais e com a proteção internacional dos direitos humanos dessa população, dispõe, em seu artigo 3º, que a política migratória será regida, dentre outras diretrizes, pela promoção da regularização documental, pela inclusão laboral, pela igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares, pela acolhida humanitária, observando-se o disposto em tratados internacionais. No que toca aos imigrantes bolivianos, enquanto integrantes de país associado ao MERCOSUL, há a preocupação em buscar o fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante a constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas (artigo 3º, incisos V, IX, X, XIV, XVIII).

As diretrizes apontadas pela Lei de Migração não representam propriamente uma inovação, visto que as preocupações nela externadas já havia sido incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro, como se nota nas considerações do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, mencionado no item 2.1.4 precedente, bem como nas disposições constitucionais no que diz respeito aos princípios que regem as relações internacionais e aos objetivos fundamentais da República (artigos 3º, IV e 4º, II e parágrafo único, CF). Entretanto, não restam dúvidas que a importante contribuição da nova Lei de Migração foi superar o paradigma de uma política migratória ultrapassada e antidemocrática, apostando na busca da paz social por meio da convivência na diversidade, no respeito e no acolhimento dos imigrantes.

---

<sup>66</sup> Vide nota de rodapé n. 65.

Ainda, na esteira das garantias constitucionais no que toca aos direitos fundamentais sociais, a Lei de Migração assegura a garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória. Lê-se, no § 1º do artigo 4º, que “os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, (...) e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.” Ressalte-se que neste ponto há sincronia com o entendimento exarado pela Corte Interamericana de Justiça no Parecer Consultivo OC-18/03, no qual se reconhece a todos os trabalhadores migrantes, inclusive os indocumentados, o direito à igualdade e a não discriminação e a proteção dos direitos humanos, conforme transcrição a seguir:

O Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (...). Os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores do Estado receptor, e este último deve tomar todas as medidas necessárias para que assim se reconheça e se cumpra na prática. (PARECER CONSULTIVO OC-18/03, 2003).<sup>67</sup>

Outro ponto que merece destaque na Lei de Migração é a possibilidade de residência conferida aos imigrantes. A promoção da regularização documental está diretamente relacionada com a autorização de residência. Prevê a Lei de Migração que a residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante que, dentre outras hipóteses, seja beneficiário de tratado em matéria de residência e livre circulação, que seja detentor de oferta de trabalho ou que tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória (artigo 30, II, a,b,g). Ainda, enfatiza no § 5º do artigo 31 que poderá ser concedida autorização de residência independentemente da situação migratória.

Tais dispositivos legais trazem um alento aos imigrantes bolivianos que se encontram no Brasil trabalhando, parte deles, sob regime precário, de extrema

---

<sup>67</sup> A íntegra do Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos encontra-se disponível em < [www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)>. Acesso em 24/08/2017.

exploração, sendo reduzidos na relação laboral à condição análoga a de escravo, pois uma vez regularizados, com residência autorizada, deixam a clandestinidade e suas vulnerabilidades diminuem ao passo que melhores condições de sobrevivência podem ser galgadas. Ressalte-se, novamente, que essa diretriz na regularização documental com autorização para residência já havia sido prevista no Acordo sobre Residência para os Nacionais do MERCOSUL, Bolívia e Chile, anteriormente citado.

No entanto, a análise comparativa desses dois diplomas legais, permite-nos afirmar que a Lei de Migração ficou aquém do Acordo sobre Residência, no que diz respeito a dois aspectos que merecem destaque. O primeiro refere-se à previsão dos tipos de residência que podem ser autorizados. Enquanto no Acordo sobre Residência há a possibilidade de se transformar a residência temporária em permanente, mediante os requisitos já apresentados e discutidos no presente estudo no item 2.1.4, na Lei de Migração a autorização para residência refere-se tão somente àquela de caráter temporário, conforme teor dos §§ 2º e 3º do artigo 31: “§ 2º *Nova autorização de residência poderá ser concedida, nos termos do art. 30, mediante requerimento; § 3º O requerimento de nova autorização de residência após o vencimento do prazo da autorização anterior implicará aplicação da sanção prevista no inciso II do art. 109.*”

O segundo destaque diz respeito à necessidade de posterior regulamentação para se estabelecer as condições em que a autorização de residência ocorrerá, nos termos previstos pelo artigo 31 da Lei de Migração: “*os prazos e o procedimento da autorização de residência de que trata o art. 30 serão dispostos em regulamento, observado o disposto nesta Lei.*” Vale dizer, os prazos e procedimentos da autorização ficam na dependência de regulamentação futura, a qual não está isenta de dar contornos mais restritivos à possibilidade de regularização do imigrante. Em se verificando tal hipótese, o efeito prático da regulamentação pode significar na realidade dos imigrantes indocumentados a inefetividade na garantia de seus direitos.

Entretanto, as eventuais dificuldades que se desenham para os imigrantes, no que se refere à regularização documental e à autorização de residência, podem ser contornadas, no caso dos trabalhadores bolivianos indocumentados que se encontram no Brasil, pela aplicação do artigo 111 da Lei de Migração, cujo teor segue: “*esta Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no*

*âmbito do Mercosul.*” Ou seja, a Bolívia, enquanto país associado do MERCOSUL e sendo signatária do Acordo sobre Residência, permite que seus nacionais se beneficiem do referido tratado, o qual, diga-se, já está devidamente incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, de tal sorte que o mencionado artigo 111 da Lei de Migração alcança os trabalhadores bolivianos no Brasil, aplicando-se a eles as disposições mais benéficas do Acordo sobre Residência.

Pois bem. Conforme já mencionado, a Lei de Migração não representou uma absoluta inovação na ordem jurídica, exceto pela mudança de paradigma na política migratória, isso porque os direitos dos migrantes já estavam acobertados pela Constituição Federal, pelos princípios do Direito Internacional de Direitos Humanos, que o Brasil se comprometeu a seguir, e por parte legislação infraconstitucional, na qual se inclui o tratado do MERCOSUL sobre o Acordo sobre Residência. No entanto, a edição da Lei de Migração teve o importante mérito de retirar do ordenamento jurídico brasileiro uma legislação absolutamente díspare com as tendências nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos.

Antônio Tadeu Ribeiro de Oliveira ao comentar sobre a Lei de Migração afirma que:

Apesar dos vetos, cabe destacar que o novo arcabouço legal representa um grande avanço no trato da questão migratória no Brasil e abre a perspectiva de esperança para os coletivos migrantes que já se encontram por aqui, para aqueles que estão por vir e para os brasileiros que emigraram para o exterior. O maior avanço de todos, sem dúvida, foi acabar com o anacronismo do Estatuto dos Estrangeiros, aparato jurídico inspirado num regime de exceção, cuja base se assentava na doutrina da segurança nacional e que vigorava mesmo depois da aprovação da Constituição Democrática de 1988, que, entre outros objetivos, se colocava como missão sepultar os resquícios jurídicos da ditadura militar.<sup>68</sup>

Neste cenário em que ao menos no plano formal os direitos dos trabalhadores imigrantes são reconhecidos e protegidos, parte da jurisprudência nacional já anunciava,

---

<sup>68</sup>Antônio Tadeu Ribeiro de Oliveira é doutor em Demografia, pesquisador do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e pesquisador associado do Observatório das Migrações Internacionais. Artigo intitulado Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças, publicado na Revista Brasileira de Estudos de População (versão impressa ISSN 0102-3098 versão On-line ISSN 1980-5519) Rev. bras. estud. popul. vol.34 no.1 São Paulo jan./abr. 2017 <http://dx.doi.org/10.20947/s0102-3098a0010>. Disponível em : [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-30982017000100171&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171&lng=pt&nrm=iso). Acesso em 22/09/2017.

antes mesmo da edição da Lei de Migração, um enfrentamento positivo no que tange ao efetivo deferimento de direitos sociais aos imigrantes, fato que sinaliza avanço, se considerar-se o teor restritivo da legislação então em vigor – o Estatuto do Estrangeiro de 1980.

Nesse sentido, a proteção trabalhista ao estrangeiro já vinha sendo reconhecida pelas instâncias judiciais, conforme se verifica de precedentes do Tribunal Superior do Trabalho. Este Tribunal, no ano de 2006, já manifestava entendimento, no qual além de se admitir ações trabalhistas de estrangeiros em condição irregular, ainda se reconhecia a inaplicabilidade do Estatuto do Estrangeiro, no tocante à fundamentação de nulidade de contrato de trabalho por eventual ilicitude.

Assim dispunha o Estatuto do Estrangeiro em seu artigo 21 e § 1º:

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

No entanto, entendeu o TST que o paradigma do trabalho ilícito, em relação ao estrangeiro irregular, não deveria mais prevalecer, sendo superado pelo paradigma do trabalho proibido, quando muito, no qual se reconhece o vínculo empregatício e, em consequência, se defere todas as verbas trabalhistas subjacentes ao contrato.

Segundo acórdão proferido em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista<sup>69</sup> no TST, “o trabalho de estrangeiro irregular no país, sem possuir visto e CTPS, quando muito seria proibido, mas não ilícito. Portanto, não há impedimento para que seja reconhecido o vínculo empregatício e todas as vantagens trabalhistas, em razão da impossibilidade de restituição ao status quo ante”.

---

<sup>69</sup> TST, AIRR – 9946900-38.2003.5.04.0900 – Data de publicação: DJ 28/04/2006. Disponível em <http://aplicacao5.tst.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor>. Acesso em 29/08/2016.

A corroborar a interpretação dada pelas instâncias judiciais, Luiz Fabre aponta que na atualidade o paradigma do trabalho proibido está sendo substituído pelo paradigma do trabalho do estrangeiro explorado (Melo et al, 2015), o qual deve ser acolhido pelo país de destino, e não deportado, como previsto no então vigente Estatuto do Estrangeiro. A análise de Fabre traz à baila o teor do artigo 359 da Consolidação das Leis Trabalhistas em que considera trabalho proibido e, portanto, hipótese de contrato de trabalho nulo, aquele celebrado com estrangeiro em situação irregular. A nulidade implicaria, nesta situação, a não concessão de direitos trabalhistas a esse estrangeiro. No entanto, na prática, o artigo 359 da CLT não tem sido aplicado e o novo paradigma tem sobressaído. Note-se que mencionado artigo não foi objeto de alteração pela recente reforma trabalhista, a qual resultou na edição da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, bem como as Leis n. 6.019/1974 e 8.212/91.

Nesse sentido, outro acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho<sup>70</sup> trata da controvérsia sobre eventual nulidade na contratação de estrangeiro decorrente da ausência de documento de identidade, tal como exigido no artigo 359 da CLT e no artigo 21 do Estatuto do Estrangeiro, pelo que conclui o acórdão que não há nulidade, devendo prevalecer os fundamentos da República Federativa do Brasil como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ademais, em conclusão, o acórdão refere-se à necessidade de se observar o artigo 5º, caput, da CF, o qual exige tratamento igualitário em direitos e obrigações aos nacionais e aos estrangeiros.

Na perspectiva dessa mesma lógica, pertinente mencionar um levantamento realizado por Luiz Filipe Santos Lima<sup>71</sup>, referente às decisões proferidas no âmbito da justiça do trabalho brasileira, todas relacionadas a imigrantes estrangeiros que

---

<sup>70</sup> TST, RR – 750094-05.2001.5.24.5555 – Data de publicação: DJ 29/09/2006. Disponível em <http://aplicacao5.tst.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor>. Acesso em 29/08/2016.

<sup>71</sup> Trata-se de artigo intitulado *A efetividade dos princípios constitucionais na proteção jurídica trabalhista do imigrante estrangeiro no Brasil*, em que o autor analisa dez casos judiciais, oriundos da justiça trabalhista brasileira, no intuito de verificar o grau de proteção dos direitos dos imigrantes irregulares no Brasil na seara dos direitos trabalhistas. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitosfundamentais/article/view/961>>. Acesso em 23/09/2017.

trabalharam de forma irregular no Brasil sob a égide do Estatuto do Estrangeiro. A partir da análise dessa jurisprudência<sup>72</sup>, concluiu referido autor que os Tribunais Regionais do Trabalho, bem como o Tribunal Superior do Trabalho têm feito *uma leitura constitucional da legislação que regula o trabalho do estrangeiro no Brasil*, de modo que os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, dentre outros, estão sendo prestigiados, com base em uma visão garantista, superando, assim, preceitos infraconstitucionais que não coadunam com a gramática de proteção dos direitos dos imigrantes, ainda que estes estejam em situação irregular. Nos dizeres de Lima:

Restou patente que os Tribunais trabalhistas têm superado a tese da ilegalidade do trabalho exercido pelo estrangeiro irregular, e têm adotado uma postura mais flexível, garantista e humanitária perante o caso concreto. Nesse sentido, o labor exercido tem sido enquadrado na hipótese de trabalho proibido (e não ilícito) (...), verifica-se que no conflito entre as leis infraconstitucionais (Estatuto do Estrangeiro e CLT) e a Constituição Federal, o Poder Judiciário tem privilegiado a aplicação das normas mais favoráveis ao trabalhador estrangeiro, que no caso são as normas constitucionais e os princípios nos quais as mesmas se encontram alicerçadas. A partir do presente estudo jurisprudencial, verificou-se que a legislação infraconstitucional brasileira que regula o labor do imigrante estrangeiro no Brasil, notadamente o Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/80) e a CLT

---

<sup>72</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). RR nº 00991.2007.07.101.007. Apelante: Valódia Dias da Costa de Lemos. Apelada: Soagra Auto Peças LTDA. Relator: Des. Marcos Cavalcante. (2007). Disponível em: . Acesso em 15 jun 2015. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). Mandado de Segurança nº 434.2000.777.24.0.07. Apelante: Benito Gimenez Rivero. Apelada: COMERCIAL ELTROMOTORES RADAR LTDA. Relator: Min. Horácio Senna Pires. (2000) Disponível em: . Acesso em: 20 jul 2015. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). RO nº 0000553-46.2013.5.02.0055. Apelante: Valdovino Pereira Oviedo. Apelada: P.P.Z. Comércio de Bolsas LTDA. Relator: Des. Ricardo Artur Costa Trigueiros. (2013). Disponível em: . Acesso em: 20 jul 2015. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (2ª Região). RT nº 0000155-36.2011.5.02.0034. Apelante: Maria Rosalba Davalos Duarte. Apelada: Saiyy Huang ME. Relator: Des. Fernando Marques Celli. (2011). Disponível em: . Acesso em: 22 jun 2015. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). Recurso Ordinário nº 00483-2008- 012-04-00-6. Apelante: Daniel Arriola. Apelada: Cervejaria LP Total LTDA. Relator: Marçal Henri dos Santos Figueiredo. (2008). Disponível em: <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4574964/recurso-ordinario-ro-483200801204006-rs-00483-2008-012-04-00-6>. Acesso em: 01 jul 2015. 272 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (6ª Região). RO nº 00907-2008-192-06-00-8. Apelante: Lissete Marcela Stiglich. Apelada: Quebecor World Recife LTDA. Relator: Des. Ana Cristina da Silva Ferreira Lima. (2008b). Disponível em: [http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14419515/recurso-ordinario-ro-74000122008506-pe-0074000-1220085060191/inteiro-teor-102910858?ref=topic\\_feed](http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14419515/recurso-ordinario-ro-74000122008506-pe-0074000-1220085060191/inteiro-teor-102910858?ref=topic_feed). Acesso em: 05 jul 2015. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 29300-72.2005.5.08.0005. Apelante: Fabian Martin Stradella. Apelada: Alubar Metais S.A. Relator: Min. Rosa Maria Weber. (2005). Disponível em: <<http://tst.vlex.com.br/vid/-238096251>>. Acesso em: 25 jun 2015. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 49800-44.2003.5.04.0005. Apelante: Cláudia Martinez Bandeira.



(Decreto Lei 5452/1943) não têm sido aplicadas pelo Poder Judiciário na solução do litígio existente entre o trabalhador estrangeiro em situação irregular e o seu empregador, o que demonstra que as normas retromencionadas, no que tange ao assunto em comento, têm caído em desuso.<sup>73</sup>

A efetividade de direitos fundamentais sociais, com se nota, passa pela atividade de hermenêutica constitucional que deve ser levada a cabo pelo Poder Judiciário. Muito embora o espectro de decisões que reconhecem e dão efetividade aos direitos dos imigrantes seja pequeno em relação a um universo vasto de casos concretos que denunciam essa realidade laboral precária de muitos estrangeiros, o importante é perceber que há um caminho aberto para se reverter a realidade injusta em que vivem os imigrantes trabalhadores.

Se na coexistência de normas tão díspares em relação à temática das migrações – no período em que vigorou o Estatuto do Estrangeiro, foi possível se verificar decisões inovadoras para conferir efetividade à proteção dos direitos dos imigrantes, escorando-se nos princípios constitucionais e nas diretrizes do Direito Internacional de Direitos Humanos, ainda mais será possível esperar do Poder Judiciário respostas positivas e efetivas quanto ao deferimento de tais direitos na vigência de normas infraconstitucionais sincronizadas com o reconhecimento e a proteção dos direitos dos imigrantes trabalhadores em nível constitucional e internacional.

Por fim, e a fim de completar a análise das normas infraconstitucionais, faz-se importante a referência sobre a atuação do Conselho Nacional de Imigração - CNIg, órgão de deliberação coletiva, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, instituído nos termos dos Decretos n. 840, de 22 de junho de 1993 e n. 3.574, de 23 de agosto de 2000, os quais dispõem sobre o funcionamento e a organização do Conselho, bem como nos termos da Medida Provisória n. 782, de 31 de maio de 2017, a qual vem estabelecer a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, definindo em seu artigo 56, II, que o Conselho Nacional de Imigração integra a estrutura básica do Ministério do Trabalho. Em que pese o Conselho Nacional de Imigração ter sido criado pelo já revogado Estatuto do Estrangeiro, conforme seu artigo 128, o funcionamento deste órgão permanece em pleno vigor, a teor do disposto na referida Medida Provisória.

---

<sup>73</sup> Trecho retirado do artigo intitulado *A efetividade dos princípios constitucionais na proteção jurídica trabalhista do imigrante estrangeiro no Brasil*. Vide nota 71.

Ao lado do Conselho Nacional de Imigração que é, pois, a instância responsável pela elaboração e implementação da política migratória brasileira, há o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, instituído pela Lei 9.474, de 22 de julho de 1997 e vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. O CONARE é órgão de deliberação que possui a responsabilidade, dentre outras, de orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados. Este órgão atua em cooperação com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR, o qual responde pela assistência internacional prestada aos refugiados.

Pois bem, o ACNUR, elaborou, em 2011, o Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado, no intuito de oferecer orientação legal de interpretação para os governos e para todos que trabalham com a determinação da condição de refugiado. Assim, conforme Diretrizes sobre Proteção Internacional n. 07 desse Manual<sup>74</sup>, deve haver a extensão da proteção conferida pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967 para as vítimas de tráfico internacional de pessoas, bem como para as pessoas em risco de serem traficadas. Segue transcrição do item 12 das Diretrizes sobre Proteção Internacional n. 07:

12. Algumas vítimas ou potenciais vítimas de tráfico podem se encaixar na definição de refugiado contida no Artigo 1A(2) da Convenção de 1951 e, portanto, podem ter direito à proteção internacional como refugiado. Tal possibilidade não está menos implícita na cláusula de salvaguarda do Artigo 14 do Protocolo sobre Tráfico, que declara que: “1. Nenhuma disposição deste Protocolo prejudicará os direitos, as obrigações e as responsabilidades dos Estados e dos indivíduos nos termos do Direito Internacional, inclusive o Direito Humanitário Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos e particularmente, quando aplicável, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, assim como o princípio do non-refoulement disposto naquele instrumento; 2. As medidas estabelecidas neste Protocolo serão interpretadas e aplicadas de forma que as pessoas que foram

---

74

Disponível

em:

<[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_criterios\\_para\\_a\\_determinacao\\_da\\_condicao\\_de\\_refugiado.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf)> Acesso em 30/09/2017.

vítimas de tráfico não sejam discriminadas. A interpretação e a aplicação destas medidas deverão estar em conformidade com os princípios de não discriminação reconhecidos internacionalmente.”

Nota-se, tal orientação encontra-se respaldada nas disposições do Protocolo de Palermo, incorporado na ordem jurídica brasileira pelo Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004, o qual, a partir de seu objetivo de proteger e ajudar as vítimas do tráfico de pessoas e de respeitar plenamente os seus direitos humanos, determina que o estrangeiro que for recrutado, hospedado ou abrigado por quem, aproveitando-se de sua vulnerabilidade, intenciona reduzi-lo à prática de escravidão, é considerado vítima do tráfico de pessoas. Assim prevê o artigo 3º do Protocolo de Palermo:

a) A expressão “tráfico de pessoas” significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou de outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos; b) o consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea ‘a’ do presente artigo será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea ‘a’.

Importante mencionar que o artigo 3º do Protocolo de Palermo significou uma extensão do alcance do artigo 31 da Convenção de 1951<sup>75</sup>, que já reconhecia como um dos direitos do refugiado o direito de não ser devolvido ao país de origem, devendo o Estado receptor acolhê-lo. Tal direito respalda-se no princípio do *non refoulement*.

---

<sup>75</sup> Assim dispõe o artigo 31 da Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados: “art. 31 – Refugiados em situação irregular no país de refúgio. 1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.” Disponível em: [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf)

Trata o princípio do *non refoulement* de um direito conferido aos refugiados de não serem devolvidos ao país de origem ou qualquer outro, devendo ser acolhidos pelo país receptor, independentemente de sua regularização. Nesse sentido, a Declaração de Cartagena, já mencionada no item 2.1.2 precedente, reitera, em suas conclusões e recomendações III, cláusula quinta, a importância e a significação do princípio do *non refoulement*, incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras, como a base para a proteção internacional dos refugiados, devendo tal princípio ser reconhecido e respeitado como um princípio de *jus cogens*, ou seja, como uma norma imperativa reconhecida e aceita pela comunidade internacional.

Assim, a orientação do ACNUR para que não haja a deportação de estrangeiro que se encontre nas condições descritas pelo artigo 3º do Protocolo de Palermo, protegendo-o, caso tal situação se verifique, com base na aplicação do princípio do *non refoulement*, isto é, o princípio da não devolução, é medida que se coaduna com a política migratória brasileira, de acolhimento e de proteção dos direitos humanos desses estrangeiros, realizada no âmbito do Ministério da Justiça, por meio do CONARE, nos termos da citada Lei 9.474/1997.

A tomar a situação de parte dos trabalhadores imigrantes bolivianos indocumentados que, recrutados e aliciados para o trabalho em condições precárias no Brasil, podem ser enquadrados na condição de vítimas do crime de tráfico de pessoas, é certo que, no que diz respeito ao princípio do *non refoulement*, há a possibilidade de aplicação do Protocolo de Palermo a essa parcela de imigrantes bolivianos.

Diante da situação exposta, tendo em vista o diálogo das instâncias – Ministério da Justiça e da Segurança Pública, por meio do CONARE, e Ministério do Trabalho e Emprego, este por intermédio do CNIg, para a realização de uma política migratória de acolhimento e proteção dos direitos humanos, o Conselho Nacional de Imigração, por meio da Resolução Normativa n. 93, de 21 de dezembro de 2010, resolveu dispor sobre a concessão de visto permanente ou permanência no Brasil a estrangeiro considerado vítima do tráfico de pessoas. Diga-se, no entanto, tal Resolução Normativa foi revogada pela posterior Resolução Normativa 122, de 03 de agosto de 2016 do Conselho Nacional de Imigração, por abarcar a última o conteúdo constante da primeira, ampliando, ainda, o espectro da proteção jurídica ao dispor sobre a concessão de

permanência no Brasil a estrangeiro considerado vítima do tráfico de pessoas e também vítima de trabalho análogo ao de escravo.

Nesta Resolução Normativa 122/2016, o CNIg incorporou o princípio do *non refoulement* para estrangeiros vítimas de tráfico de pessoas e/ou vítimas de trabalho análogo ao de escravo. Assim dispõe o artigo 1º da Resolução:

Ao estrangeiro que esteja no Brasil em situação de vulnerabilidade, vítima do crime de tráfico de pessoas e/ou de trabalho análogo ao de escravo, apurado por eventual investigação ou processo em curso, poderá ser concedida permanência, nos termos da legislação vigente, condicionada por até cinco anos à fixação no território nacional.

Ademais, o artigo 2º da Resolução Normativa 122/2016, ao considerar a definição de tráfico de pessoas, transcreveu na sua literalidade o artigo 3º do Protocolo de Palermo, acima referido. Quanto à consideração de trabalho análogo ao de escravo, a Resolução utilizou em seu artigo 3º a definição apresentada pelo Código Penal brasileiro. Segue teor do artigo 3º da Resolução:

Artigo 3º - Para fins desta Resolução, será considerado trabalho análogo ao de escravo, conforme definido no art. 149 de Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal): “Reduzir alguém à condição análoga a de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”.

Nesse sentido muitos dos imigrantes bolivianos indocumentados, que ao adentrarem no Brasil e serem submetidos a relações laborais com precarização de seus direitos fundamentais sociais, nos termos mencionados em capítulo precedente, podem vir a ser considerados vítimas do trabalho análogo ao de escravo e também do tráfico internacional de pessoas, razão pela qual há a possibilidade de ampará-los com base na legislação de proteção aos refugiados, embora não o sejam, visto enquadrarem-se na definição de imigrantes econômicos, conforme diferenciações apresentadas no tópico 1.2 deste estudo.

Portanto, no que tange ao reconhecimento de direitos sociais aos imigrantes indocumentados, em particular do direito ao trabalho, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem enfrentado esta questão de modo a incorporar paulatinamente no conjunto normativo pátrio diversos dispositivos que protegem esse tipo de trabalhador, seja a parcela que se subsume nas disposições legais de proteção dos refugiados, por interpretação ampliativa, seja a parcela que, embora não seja vítima do tráfico de pessoas ou do trabalho em condições análogas as de escravo, ainda assim, se encontra em situação de desigualdade, exploração e vulnerabilidade. Entretanto, é certo que se não houver um esforço contínuo na atividade de interpretação e aplicação dessas normas, no caminho das diretrizes constitucionais e internacionais apontadas, corre-se um sério risco de estagnação em discursos retóricos, sem efetividade na prática.

A partir desses apontamentos e, diante de todo o arcabouço jurídico levantado, em âmbito nacional e internacional, a hipótese central que direciona a presente pesquisa pode ser formulada nos seguintes termos: embora, de um lado, haja uma clara tendência na construção do direito com base em novos paradigmas de proteção dos direitos humanos, no intuito de reconhecer e incorporar na ordem jurídica cada vez mais os direitos fundamentais sociais dos imigrantes indocumentados, de outro lado, é patente que a realidade ainda se mostra desfavorável quanto à efetiva realização desses direitos.

Nessa medida, as questões que se objetiva discutir são fundamentalmente duas, sendo a primeira formulada nos seguintes termos: o Brasil possui um conjunto normativo adequado para promover a efetiva tutela dos direitos fundamentais sociais, em especial do direito ao trabalho, aos imigrantes indocumentados? Quanto à segunda indagação: se afirmativa a primeira questão, quais os óbices para a realização desses direitos fundamentais sociais, tendo em vista que na realidade vislumbra-se abandono, precariedade de direitos e exploração dessa parcela da população?

Entende-se que sim, o Brasil possui um conjunto normativo apropriado, capaz de assegurar na ordem jurídica a adequada promoção e efetiva proteção dos direitos fundamentais sociais, com sustentação nos pilares axiológicos da Constituição Federal, os quais se coadunam com os princípios do Direito Internacional dos Direitos Humanos, lembrando que a normativa infraconstitucional, que está sendo paulatinamente incorporada ao ordenamento jurídico, vem respaldada pelas diretrizes de uma política migratória inclusiva e protetiva dos direitos humanos.

Passa-se, pois, às considerações quanto à segunda indagação: a questão da efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores imigrantes indocumentados.

### **Capítulo 3 - Efetividade dos direitos fundamentais sociais**

Muito embora expressiva parcela desses direitos já tenha sido reconhecida na ordem jurídica tanto nacional quanto internacional, conforme discutido em capítulo precedente, ainda hoje é possível presenciar uma injusta realidade em que os direitos fundamentais não são observados e a dignidade humana desses imigrantes bolivianos é violada. Verifica-se, apesar dos avanços, uma distância abismal entre o reconhecimento formal desses direitos e a sua efetividade na vida prática dos trabalhadores. Basta observar as condições degradantes em que sobrevivem muitos bolivianos no Brasil, especialmente no Estado de São Paulo, dentro das oficinas de costura.

Para se pensar em uma sociedade que usufrua concretamente dos direitos a ela deferidos, é preciso que as normas nacionais e internacionais saiam do campo da retórica, com previsão formal de reconhecimento de direitos e passem para o campo da efetividade, através de interpretação e aplicação do Direito que possam garantir o alcance real da justiça social e do bem estar da sociedade.

Dada esta situação, cumpre compreendê-la, quanto à efetividade ou à inefetividade das normas, no contexto da evolução do constitucionalismo moderno, cuja trajetória, desde o constitucionalismo liberal do século XVIII, passando pelo constitucionalismo social até o neoconstitucionalismo atual - este último apontando uma releitura do direito a partir de novos parâmetros de interpretações, fornece subsídios para o entendimento e análise da questão apresentada.

#### **3.1 Constitucionalismo**

O constitucionalismo é um processo de reconhecimento de direitos e liberdades fundamentais no bojo de uma Constituição, de forma a vincular e limitar a atuação do Estado. Trata-se da constitucionalização de direitos fundamentais que, ao menos no plano formal, passam a ter as características da estabilidade e da supremacia, extraídas da própria Lei Maior.

Segundo Ingo Sarlet, o constitucionalismo moderno teve seu marco com o movimento revolucionário da França, cujas ideias defendidas na Revolução Francesa foram trazidas para as Constituições de 1791 e 1793. (2015, p. 44).



O pensamento liberal burguês do século XVIII dominou o cenário político e socioeconômico, inaugurando a concepção de Estado absenteísta em contraposição ao Estado absolutista. O liberalismo burguês criou a base dos direitos fundamentais de primeira dimensão. Esse pensamento predominou na primeira fase do constitucionalismo, em que se defendia a ideia de direitos fundamentais de cunho negativo, relacionados a uma abstenção do Estado. Isto é, a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, garantindo-lhe os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei.

As ideias burguesas caracterizavam-se pela sua essência individualista e defensiva em relação ao Estado. Este deveria abster-se, não intervindo nas relações do indivíduo. A submissão do Estado aos direitos de cada indivíduo evidenciava o valor da supremacia do indivíduo sobre o ente estatal. Tais ideais liberais serviram aos interesses desta classe burguesa em ascensão, a qual intencionava eliminar os obstáculos ao desenvolvimento econômico e à participação na esfera política que não eram favorecidos em um Estado absolutista. Os direitos fundamentais de primeira dimensão são, portanto, o produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII (SARLET, 2015, p. 47).

Entretanto, o modelo constitucional implantado pelo Estado liberal, com mera garantia de direitos exercidos contra o Estado diante de uma postura passiva e absenteísta não trouxe respostas adequadas à plena realização dos indivíduos na sociedade.

Isso ocorre porque as liberdades públicas, assim denominadas liberdades negativas, inseridas na classificação dos direitos fundamentais de primeira dimensão, cujo rol garante uma esfera de liberdade de atuação dos indivíduos contra ingerências estatais (Silva, 2005, p. 546), não podem ser exercidas pelos indivíduos que não tenham condições concretas para fazê-lo, razão pela qual somente com o oferecimento de suporte material, ou seja, com o estabelecimento de condições materiais igualitárias, é que o exercício pleno das liberdades públicas pode ser viabilizado.

Salienta Virgílio Afonso da Silva que as liberdades públicas exigem uma abstenção estatal, ao passo que os direitos sociais e econômicos exigem uma prestação. No entanto, enfatiza o autor que, no plano dogmático, isso não significa uma diferença entre esses direitos, mas sim uma tendência, na medida em que as liberdades públicas

somente poderão ser efetivamente usufruídas se houver condições materiais adequadas na sociedade que permitam o seu pleno exercício (SILVA, 2005, p. 548)

Paulo Bonavides afirma que “o velho liberalismo não pode resolver o problema de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. Não dava nenhuma solução às contradições sociais, mormente daqueles que se achavam à margem da vida, desapossados de quase todos os bens.” (2007, p. 188).

Já no século XIX, a questão social passou, então, a ser pauta de reivindicações das massas de trabalhadores num contexto em que o processo de industrialização impactava graves problemas sociais e econômicos e as distorções produzidas pelo ideário liberal burguês eram sentidas, na medida em que a consagração formal dos direitos de liberdade e igualdade não garantia o gozo efetivo desses direitos a todos os indivíduos.

Cabe, neste ponto, referenciar a obra literária de Mary Del Priore, intitulada *O Castelo de Papel*, em que bem retrata, através da narrativa romanciada, o conturbado período em que os ideais da burguesia em ascensão preponderavam em uma sociedade dividida pela questão social. Neste romance, bastante fiel à historicidade dos fatos, a escritora narra que a burguesia e o povo queriam desfrutar da paz, dos direitos políticos, econômicos e sociais adquiridos com a Revolução Francesa e que a monarquia liberal preservava-se no poder às custas do favorecimento da grande burguesia: “*de banqueiros, donos de minas de ferro e carvão, de indústrias e de proprietários fundiários*”. Descreve que “*uma nova classe constituída por operários empregados pela brutal industrialização anarquizou o capital. Eram classes perigosas que multiplicavam greves: cerca de 150 mil pessoas atulhadas em cortiços miseráveis saíram às ruas.*” (DEL PRIORE, 2013, p. 34-35).

Pertinente citar o entendimento de José Afonso da Silva quanto ao conceito de liberdade. Referido autor a define como sendo a possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal e, nesse sentido, o autor traz a definição de Rivero<sup>76</sup>, o qual afirma que a liberdade é um poder de

---

<sup>76</sup> Jean Rivero, *Les libertes publiques* – 1. Les droits de l’Homme, Paris, PUF, 1973, citado por José Afonso da Silva na obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª Ed., Malheiros: São Paulo, p. 236.

autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo o seu comportamento pessoal” (SILVA, 2001, p. 236).

Contraditoriamente, em um momento em que o ideário liberal era posto em prática, uma parcela expressiva da população, especialmente a classe trabalhadora, sofria a carência de direitos básicos sociais, o que em última instância, prejudicava o próprio gozo das liberdades na sua plenitude, visto que tais indivíduos não possuíam condições concretas para se determinar na direção da satisfação de suas escolhas, interferindo, pois, na preservação de sua dignidade humana.

Portanto, os movimentos reivindicatórios traziam a necessidade do reconhecimento de direitos em um Estado mais participativo e ativo na busca da realização da justiça social. Os direitos reivindicados, de cunho positivo, relacionados à segunda dimensão dos direitos humanos, exigem a intervenção do Estado na esfera das liberdades individuais, propiciando um direito de participar do bem-estar social (LAFER, 2001, p. 127).

De acordo com Ingo Sarlet, trata-se de garantir a liberdade por intermédio do Estado e não mais só a liberdade perante o Estado. Esses direitos fundamentais caracterizam-se por outorgarem aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, como saúde, educação, trabalho, etc. Os direitos de segunda dimensão englobam as denominadas liberdades sociais, como a de sindicalização, do direito de greve, do reconhecimento de direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como férias, repouso semanal remunerado, salário mínimo, limite na jornada de trabalho. (2015, p. 47-48).

Neste ponto, fica claro que há direitos que não podem ser satisfeitos com a simples abstenção estatal ou com a não ingerência na esfera de liberdade do indivíduo, mas, ao contrário, somente podem ser realizados plenamente com prestações positivas do Estado.

É nesse contexto de reivindicações das classes menos favorecidas que surgem duas Constituições, de conteúdo eminentemente social, tidas como o marco do constitucionalismo social: a Constituição Mexicana de 5 de fevereiro de 1917 e a Constituição de Weimar da Alemanha de 11 de agosto de 1919.

A partir desses diplomas constitucionais, há o reconhecimento do Estado como ente garantidor não somente dos direitos de primeira dimensão, já anteriormente

consagrados em texto constitucional, mas também dos direitos de segunda dimensão, sendo necessário para tanto um Estado intervencionista com uma postura mais ativa e participativa para viabilizar o efetivo exercício desses direitos.

De acordo com Carlos Miguel Herrera, a história constitucional tem nascimento oficial com a Constituição alemã de 11 de agosto de 1919, com um precedente fundamental na Constituição Mexicana de 5 de fevereiro de 1917. (2008, p.7).

Importante ressaltar que o constitucionalismo social traz a coexistência de direitos clássicos individualistas de cunho liberal burguês e de direitos sociais inspirados em princípios socialistas, na busca da construção de uma social-democracia. Há a introdução de direitos sociais no âmbito constitucional, atuando o Estado como garantidor do exercício dos direitos por meio da promoção da igualdade material.

O constitucionalismo social busca, por meio da intervenção do Estado no domínio econômico, uma sociedade mais justa e menos desigual. É, pois, fruto das reivindicações relacionadas à questão social, produzida no próprio capitalismo, em um cenário de efervescência dos movimentos populares, tais como a Revolução Mexicana de 1910, a Revolução Russa de 1917, agravado pela Primeira Guerra Mundial de 1914.

Vale destacar que a Constituição mexicana de 1917<sup>77</sup>, decorrência dos movimentos revolucionários de trabalhadores rurais e urbanos, traz, de forma inaugural, um rol extenso de direitos sociais no seu bojo, a teor do que se lê principalmente em seu artigo 123, no qual estão incluídos, dentre tantos outros, os seguintes direitos: limitação da jornada de trabalho diária de oito horas, a redução do limite da jornada de trabalho noturno para sete horas, a necessidade de haver um dia de descanso obrigatório, a necessidade de pagamento do salário em moeda de curso, proibindo, com isso, o pagamento feito com vales e a previsão de pagamento em dobro pelo trabalho realizado em hora extraordinária. Um rol de direitos sociais, diga-se, inovador. A Constituição Mexicana representou o pacto da luta e do diálogo entre os distintos setores sociais.

Salienta Fabio Konder Comparato que “a Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos” (2001, p. 184).

---

<sup>77</sup> A Constituição Política dos Estados Unidos do México, na íntegra, publicada no *Diario Oficial de la Federación*, em 5 de fevereiro de 1917, constando a última reforma no D.O.F. de 29 de janeiro de 2016. Disponível em: <[www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf)>. Acesso em 26/09/2017.

Salienta, ainda, que a dimensão social dos direitos humanos tomou corpo na Europa somente após o advento da Primeira Guerra Mundial, momento em que cresceu a consciência dessa dimensão social.

Ainda, assinala Comparato que a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas de todo o Ocidente.

O Estado da democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais – ignorados pelo liberal-capitalismo. Os dois grandes Pactos internacionais de direitos humanos de 1966 foram o desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições no início do século. (COMPARATO, 2001, p. 199).

De fato, os dispositivos da Constituição de Weimar trouxeram as bases da democracia social. A questão econômica passa a ter como princípio a existência digna a partir de limitações à liberdade de mercado, a propriedade passa a significar também obrigações a partir da ideia de função social da propriedade e os direitos trabalhistas e previdenciários são elevados ao nível constitucional de direitos fundamentais, tal como ocorreu na Constituição mexicana.

Nessa fase de constitucionalismo social, o Estado passa a intervir na economia e nas relações privadas para garantir o bem-estar social. No lugar de uma sociedade composta por proprietários, organizados por um Estado não intervencionista, surge uma sociedade marcada pelo conflito das diversas camadas sociais, em busca de seus próprios interesses.

Embora sejam evidentes as conquistas sociais numa sociedade organizada sob as bases do constitucionalismo social, ainda assim é possível verificar na realidade discrepâncias sociais que denunciam a inefetividade de direitos fundamentais reconhecidos na própria Lei Maior. Vê-se, portanto, que o Estado Social não conseguiu efetivar os inúmeros direitos previstos e realizar a democratização econômica e social.

De fato, no Brasil, a inclusão do extenso rol de direitos fundamentais, tanto individuais como sociais, previstos principalmente nos artigos 5º e 7º da Constituição Federal, parece que não foi suficiente para alcançar uma sociedade com justiça social.

Ainda hoje parte considerável das relações laborais se desenvolve à margem das previsões legais e constitucionais de direitos fundamentais. Dito de outra forma, ainda hoje a realidade mostra que relações laborais são desenvolvidas com inobservância e desrespeito aos direitos fundamentais, os quais embora formalmente reconhecidos e em pleno vigor no ordenamento jurídico brasileiro, carecem de efetividade. Se há norma constitucional que determina que os estrangeiros devam ter igualdade de direitos e de oportunidades, sem preconceito proveniente de origem ou de qualquer outra forma de discriminação e; se a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são fundamentos para se construir uma sociedade justa, visando a promoção do bem de todos, então por qual razão convivemos com a exploração de trabalhadores imigrantes que são submetidos a realizar atividades laborais com excesso de jornada em troca de salários abaixo do mínimo constitucional, em lugares insalubres e perigosos para a sua saúde e de seus familiares? Por qual razão a sociedade presencia o aviltamento da dignidade humana desses trabalhadores, alijando-os do convívio social?

Embora o constitucionalismo liberal, de previsão meramente formal de direitos de liberdades negativas, tenha cedido espaço para o constitucionalismo social, cujo mote foi a tentativa de garantia material de direitos fundamentais para todos, ainda assim, a sociedade não conseguiu atingir um estado de justiça social.

Neste contexto de inefetividade de direitos, o movimento jurídico filosófico neoconstitucionalista, com expressão a partir de fins do século XX, apresenta uma releitura do direito com base na modificação da interpretação e da aplicação das normas jurídicas, visando ao reposicionamento das normas constitucionais como elementos centrais e superiores da ordem jurídica. O neoconstitucionalismo traz como uma de suas principais características a ênfase aos princípios jurídicos, na busca pelo desenvolvimento de uma hermenêutica constitucional que traga resultados concretos e efetivos na realização dos direitos fundamentais.

Nas palavras de Helios Sarthou, "En necesario un neoconstitucionalismo para nuestro tiempo, no meramente declarativo, que incluya los medios para la autoejecutabilidad de la norma máxima".<sup>78</sup> (SARTHOU, 2006, p. 783).

---

<sup>78</sup> Tradução livre: "É necessário um neoconstitucionalismo para o nosso tempo, não meramente declaratório, mas que inclua os meios para a autoexecutoriedade da Lei Maior".

Nessa seara, a tendência à normatividade dos princípios faz com que o conteúdo puramente programático de um princípio adquira novos contornos e passe a buscar o alcance da maximização da eficácia dos direitos fundamentais. Merece destaque, neste ponto, o princípio da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais sociais, o qual vem sendo erigido à condição de princípio constitucional fundamental implícito, conforme adiante exposto.

### **3.2 O princípio da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais sociais no neoconstitucionalismo**

Há um claro descompasso entre o dever ser normativo, aqui representado pela eficácia jurídica que, de acordo com a teoria clássica de José Afonso da Silva, se expressa na seara da exigibilidade da norma, isto é, da possibilidade de sua aplicação jurídica, e o ser da realidade social, aqui representado pela eficácia social, cuja concepção se confunde com a efetividade da norma (Sarlet, 2015, p. 247). No entendimento de Ingo Sarlet, a eficácia jurídica, definida como a possibilidade de a norma jurídica ser aplicada aos casos concretos, não se confunde com a eficácia social que significa a decisão pela efetiva aplicação da norma com resultado concreto decorrente desta aplicação. Ressalta este autor que a eficácia do Direito, ou seja, a realização integral do Direito não pode estar dissociada dessas duas noções de eficácia (2015, p. 248). Tanto a eficácia jurídica quanto a eficácia social são indispensáveis à realização da justiça social.

Resta verificar se a situação precária dos trabalhadores imigrantes indocumentados, tal como previamente descrita, assim o é pela carência de normas de direitos fundamentais no ordenamento jurídico, e, portanto, pela ineficácia jurídica, ou, pela inefetividade da norma, inobstante haja eficácia jurídica.

Conforme já discorrido, é possível afirmar que não há carência de normas de direitos fundamentais sociais, isto é, não há ineficácia jurídica. A normativa nacional (Constituição Federal, normas infraconstitucionais e diplomas internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do Acordo sobre Residência para Nacionais do MERCOSUL, Bolívia e Chile) reconhece direitos fundamentais aos trabalhadores imigrantes, incluindo os indocumentados, sendo certo

que esse reconhecimento significa a existência de eficácia jurídica e representa, ainda, uma inequívoca exigência direta do princípio da dignidade da pessoa humana e também do Estado de Direito, o qual deve assegurar um mínimo de segurança jurídica e estabilidade nas relações sociais.

Entretanto, a previsão de direitos fundamentais, em especial de direitos consignados como de segunda dimensão, demandam para sua efetividade – e não apenas para sua eficácia jurídica - prestações positivas estatais que tragam viabilidade para o seu exercício. Nesta medida, a promoção de políticas públicas e também a atividade legiferante do Estado traduzem-se em decisões concretas que visam a efetiva aplicação das normas de direitos fundamentais.

Salienta Sarlet que os "direitos sociais prestacionais têm por objeto precípuo a conduta positiva do Estado, consistente numa prestação de natureza fática". Nas palavras de José Eduardo Faria, "os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em um tratamento uniforme, mas sim um direito das preferências, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios"<sup>79</sup> (SARLET, 2015, p. 291).

A fruição dos direitos fundamentais de cunho social, e, portanto, sua efetividade, demanda atuação positiva do Estado para que o Direito "desempenhe uma função de promoção dos indivíduos na sociedade, através da ampliação dos serviços públicos". Pode-se dizer que os direitos fundamentais de segunda dimensão, tais como foram elencados no plano internacional pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966, caracterizam-se por serem "realizados progressivamente por uma coletividade, por meio da atuação estatal". (LAFER, 2001, p. 129).

Não obstante isso, é certo que os direitos sociais prestacionais não se esgotam para a sua concretização na dimensão positiva, mas possuem igualmente uma dimensão de cunho negativo, que consiste precisamente na abstenção do Estado no sentido de não prejudicar o exercício dos direitos já conquistados, ou seja, deve haver a garantia de que as conquistas relativas à proteção social alcançadas no âmbito do Estado Social sejam mantidas. Isso ocorre, dentre outras formas de abstenção, pela impossibilidade de edição de normas posteriores virem a suprimir ou diminuir sem justo motivo um direito fundamental já conquistado.

---

<sup>79</sup> Conforme José Eduardo Faria, in: Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça, p. 105.



Neste contexto, o importante princípio da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais contribui para a análise da efetividade das normas de direitos sociais ora tratada, na medida em que aponta diretrizes para que os direitos fundamentais sociais possam ser assegurados contra uma supressão ou mesmo uma restrição destituída de fundamento constitucional.

Quanto ao reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso, sustenta Gomes Canotilho que os direitos fundamentais sociais podem assumir a condição de verdadeiros direitos de defesa contra medidas que representem retrocesso em razão da destruição ou redução dos direitos já concretizados na ordem jurídica. Isso ocorre em razão desses direitos fundamentais sociais atingirem a condição de direitos subjetivos, legitimando a exigência de prestações estatais e de posturas, ainda que negativas, que venham a garantir seu exercício. (Canotilho, 1999, p. 474). Uma vez concretizado o direito na ordem jurídica, "este transforma-se, nesta medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele". (CANOTILHO, MOREIRA, 1991, p. 131).

Dessa forma, nota-se que o princípio da vedação do retrocesso conduz à imposição de limites formais, já que impede que a atividade legiferante possa introduzir no ordenamento jurídico normas que signifiquem supressão ou diminuição daquilo que já representa uma conquista de direitos, e também de limites materiais, na medida em que não autoriza alterações em prejuízo do núcleo essencial dos direitos fundamentais. Como bem salienta Sarthou, "la verdad es que no puede haber retroceso en los aspectos necesarios del existir y, especialmente, en lo que tiene que ver con la calidad de vida". E conclui o autor, "gerentes de nuestros países latinoamericanos, deberá promover la barrera de la no regresividad de los derechos humanos".<sup>80</sup> (SARTHOU, 2006, p.785).

O princípio da vedação do retrocesso assume, segundo Sarlet, "feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito" e, como tal, está relacionado ao princípio do Estado de Direito e ao princípio do Estado Social, garantindo no âmbito deste a "manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados" e no âmbito daquele a "estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica". Conclui o autor que o princípio da vedação do retrocesso é "corolário da máxima eficácia e

---

<sup>80</sup> Tradução livre: "A verdade é que não pode haver retrocesso nos aspectos necessários do existir e, especialmente, no que diz respeito com a qualidade de vida"; "governantes de nossos países latinoamericanos, deverão promover a barreira do não retrocesso dos direitos humanos".

efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e da própria dignidade da pessoa humana", uma vez que do princípio da dignidade humana extrai seu fundamento. (SARLET, 2015, p. 468).

No plano internacional, o princípio da vedação do retrocesso também encontra-se implícito como fundamento no sistema de proteção dos direitos sociais, na medida em que o direito internacional impõe o reconhecimento e a implementação progressiva dos direitos sociais, a teor do artigo 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em vigor no ordenamento jurídico pátrio desde 1992.

Nas palavras de Sarlet, o princípio da vedação do retrocesso:

“(...) também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção da confiança, que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (...) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.” (SARLET, 2015, p. 466).

Não se admite, portanto, ações no âmbito estatal que impliquem a inviabilidade do exercício de direitos sociais já conquistados, o que não significa dizer que deva haver um engessamento do Estado, seja na atividade legislativa, seja na jurisdicional, seja na executiva, impossibilitando-o de fazer ajustes necessários de acordo com as circunstâncias fáticas da realidade de cada sociedade, ajustes estes que, no entanto, não podem prescindir de fundamento constitucional. Isto é, na medida em que a vedação do retrocesso é compreendida como um princípio constitucional, passa a submeter-se, na atividade hermenêutica constitucional, à ponderação de princípios, remetendo-se, na esteira do entendimento de Alexy, à ideia de princípio como um mandamento de otimização, enquanto normas que são e que ordenam que algo seja realizado na maior

medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. (ALEXY, 2015, p. 117).

Para Alexy, defensor da ponderação, a difícil escolha entre dois princípios igualmente constitucionais deve ser feita, quando necessário, por meio do sopesamento, no qual há que se observar dois critérios, quais sejam, o critério em que deve ser analisado o grau de prejuízo pela preterição de determinado princípio em relação a outro, isto é, *“quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”*. O segundo critério está relacionado à seguinte análise: *“quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia”*. Segundo o autor, o sopesamento nada mais é do que a otimização em relação aos princípios colidentes. (ALEXY, 2015, p. 593 e 617).

Dessa forma, a interpretação constitucional, respaldada na ponderação de princípios constitucionais, permite eventual restrição de determinados direitos fundamentais sociais já consolidados, desde que não seja ultrapassado o limite do núcleo mínimo a uma existência digna e desde que o fundamento constitucional subjacente à restrição seja justificado pela preponderância de outro direito fundamental.

Há, portanto, várias frentes de atuação na busca pela efetividade dos direitos fundamentais, todas as quais decorrem da releitura do Direito, proposta pelo neoconstitucionalismo, que, a partir de novos parâmetros – dentre os quais o prestígio à preponderância de princípios, com destaque para o princípio da proibição do retrocesso, possibilita elaborar, interpretar e aplicar o direito, ajustando-o às necessidades da realidade que se mostra.

Nessa releitura, cada um assume na sociedade o seu papel, seja o Estado nas esferas, executiva, judiciária e legislativa – para elaborar, interpretar e aplicar o direito, seja a própria sociedade civil, no exercício de sua cidadania, enquanto um dever de respeitar direitos, ao lado do “direito a ter direitos” - para usar a terminologia empregada por Hannah Arendt, que entende a essência da verdadeira cidadania como o direito a ter direitos (LAFER, 2001, p. 155).

Neste ponto, pertinente é a ideia defendida por Saramago de que *“com a mesma veemência e a mesma força com que reivindicamos os nossos direitos, reivindicamos o*

*dever dos nossos deveres.*” Trata-se de fragmentos de textos do escritor português, estampados nas escadarias da Fundação José Saramago, em Lisboa.<sup>81</sup> Dizia Saramago: *“toda a gente fala de direitos humanos e ninguém de deveres, talvez fosse uma boa ideia inventar um Dia dos Deveres Humanos”*.

Em um Estado Social de Direito, como é o Estado brasileiro, a satisfação de direitos fundamentais, em especial de cunho prestacional como é o caso dos direitos sociais, está intrinsecamente relacionada com a própria razão de ser do Estado constituído nesses moldes. Resta saber, no que diz respeito à efetividade, como bem assevera Sarlet, “até onde vai a obrigação dos poderes públicos no que diz com a realização da justiça social”. A indagação apresentada pelo autor nos direciona para o enfrentamento da seguinte questão: qual o limite do mínimo existencial aceitável para a promoção efetiva dos direitos fundamentais sociais e, mais, estabelecido o patamar mínimo, pode haver situações em que esses direitos fundamentais não serão satisfeitos?

Pondera Tatiana Chang Waldman que:

Se mesmo para os imigrantes em situação migratória regular é árdua a tarefa de encontrar qualquer ação governamental específica, o que demonstra a mudança de postura da preocupação estatal para com o grupo, para os imigrantes indocumentados a situação de vulnerabilidade é ainda pior, já que são deixados à margem do mínimo exercício de muitos dos seus direitos fundamentais no país. (WALDMAN, 2012, p. 33).

Para Sarlet, a limitação de um direito fundamental não pode privá-lo de um mínimo de eficácia e mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos (2015, p. 420).

Ressalta o autor que o constituinte silenciou sobre os limites aos limites dos direitos fundamentais, exceto no que diz respeito à previsão de reserva de lei, ou seja, previsão de autorizações constitucionais referentes à eficácia limitada ou contida de suas normas, e da proibição de abolição das cláusulas pétreas contidas no artigo 60, § 4º da Constituição Federal, conforme já discorrido em tópico anterior. Entretanto, e o próprio autor concorda com isso, há certa convergência doutrinária e jurisprudencial no sentido de que os direitos fundamentais podem ser restringidos por expressa disposição

---

<sup>81</sup> Disponível em: <https://www.josesaramago.org/>. Acesso em 04/10/2017.

constitucional, por norma infraconstitucional desde que o faça com fundamento na Constituição Federal e também por força de colisões entre direitos fundamentais, o que permitiria a realização de ponderações de princípios constitucionais. (SARLET, 2015, p. 410).

Neste aspecto, ainda que o Estado, na esfera executiva, não promova políticas públicas a contento de garantir o bem estar de toda a sociedade, incluindo a parcela dos imigrantes indocumentados, deve, entretanto, certificar-se de que políticas sejam realizadas para viabilizar os direitos reconhecidos na ordem jurídica, ao menos dentro do patamar do mínimo existencial. Nota-se, as atuações do executivo devem ser demarcadas pela prevalência do mínimo existencial, muito embora, é verdade, até mesmo os direitos fundamentais compreendidos nesse mínimo existencial podem ser objetos de sopesamento e ponderação quando encontram-se em situação de colisão num dado caso concreto, o que, inevitavelmente, resultará em restrição de um direito fundamental.

Resta, neste ponto, compreender os parâmetros que delinham o mínimo existencial. Assim, os direitos sociais que integram o rol desse patamar mínimo estão relacionados à promoção e efetiva fruição de uma vida com dignidade, ou seja, todo aquele direito sem o qual não se pode usufruir de uma vida digna é compreendido como o mínimo existencial. Portanto, o mínimo existencial está atrelado à noção da dignidade da pessoa humana, como critério essencial. Segundo Sarlet, há uma íntima vinculação dos direitos atrelados ao mínimo existencial com o direito à vida e com o princípio da dignidade humana (2015, p. 364). Não se trata de garantir a existência física do indivíduo, mas sim de proporcionar a cada pessoa uma existência digna que permita a própria condução da vida de forma autônoma e de acordo com as livres escolhas de cada um. Sobre este aspecto, vale transcrever o entendimento de Ingo Sarlet:

(...) o princípio da dignidade da pessoa humana indubitavelmente pressupõe um certo grau de autonomia do indivíduo, no sentido de ser capaz de conduzir a sua própria existência, de tal sorte que a liberdade pessoal constitui exigência indeclinável da própria dignidade. (2015, p. 365).

Gomes Canotilho, a corroborar esse entendimento, aduz que a inobservância do mínimo existencial compromete o exercício da liberdade e transforma os próprios direitos de defesa em objeto de retórica. Ressalta, contudo, o autor que os direitos

fundamentais sociais podem ser objeto de ponderação, sendo inviável enquadrá-los na regra do tudo ou nada, sempre tendo em vista a maximização da eficácia dos direitos fundamentais<sup>82</sup>.

Em um contexto de Estado Democrático de Direito, em que o Estado está vinculado aos limites impostos pela lei, este, na esfera do Executivo, não deve limitar-se a reconhecer os direitos estampados no ordenamento, aferindo assim tão somente a sua eficácia jurídica, mas deve concomitantemente oferecer mecanismos que garantam a plena fruição desses direitos, e para tanto, torna-se imprescindível a promoção de políticas públicas, para as quais a discricionariedade do Estado está no âmbito de escolha da melhor prestação, dentre as possíveis para viabilizar os direitos fundamentais sociais, e não no âmbito da escolha em realizar ou não qualquer prestação, sob pena de caracterizar uma omissão não autorizada em lei que desrespeita frontalmente o mínimo existencial e, por consequência, os princípios da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido é o entendimento de Robert Alexy, ao anunciar a existência de uma diferença estrutural entre direitos a abstenções e direitos a prestações estatais, na medida em que a exigência de abstenção veda, e portanto delimita objetivamente, qualquer atuação estatal que desobedeça essa exigência, enquanto que a prestação estatal exige a adoção de medidas que sejam eficazes para o exercício do direito, mas tais medidas não são necessariamente delimitadas de forma objetiva pela lei e por isso permite-se a discricionariedade estatal para realizar uma prestação. (SILVA, 2005, p. 549).

Vale dizer, a esfera legal de discricionariedade dada ao Estado não lhe confere a possibilidade de decidir entre prestar ou não prestar determinada medida que venha a tornar um direito fundamental efetivo, mas sim lhe permite decidir discricionariamente entre tantas medidas quantas forem possíveis, em um parâmetro de eficácia e prioridade, atentando para que não haja retrocesso dos direitos sociais já conquistados. Este é o papel que incumbe ao Executivo.

---

<sup>82</sup> Trecho extraído e adaptado da obra de Ingo Sarlet, intitulada *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, em que o autor apresenta o entendimento de Gomes Canotilho em relação à aceitação do mecanismo da ponderação entre direitos fundamentais, na esteira do que propõe Robert Alexy, citado também pelo autor. (2015, p. 364-365).

Cabe, neste ponto, mencionar entendimento do Supremo Tribunal Federal, extraído de julgamento datado de 23 de agosto de 2011, da relatoria do Ministro Celso de Mello<sup>83</sup>, em que se reconhece legitimidade ao Poder Judiciário para determinar que políticas públicas sejam implementadas se a omissão vier a comprometer a eficácia e a integridade dos direitos básicos.

Assim, o Judiciário por seu turno, nos termos propostos pelo movimento neoconstitucionalista, há que se valer, na sua atividade interpretativa de dizer o direito no caso concreto, dos parâmetros que sinalizam o caminho da efetividade dos direitos, não devendo, pois, prescindir da preponderância dos princípios constitucionais, da aplicação do princípio da proibição do retrocesso dos direitos fundamentais sociais, bem como da garantia do mínimo existencial.

Em relação à atuação estatal, na esfera de promoção de políticas públicas, importante mencionar a reflexão crítica de Guy Standing que ao caracterizar o migrante na categoria de precariado, o define como “pedinte, obrigado a depender de dádivas discricionárias e condicionais vindas do Estado (...)”, pelo que conclui que há cada vez mais migrantes sendo transformados em “denegados” e sendo “limitados no alcance e no aprofundamento dos respectivos direitos cívicos, culturais, sociais, políticos e econômicos.” (STANDING, 2014).<sup>84</sup>

Quanto ao Poder Legislativo, este, enquanto destinatário da lei, está igualmente vinculado aos limites por ela estabelecidos, de forma que ao elaborar e incluir uma norma no ordenamento jurídico, deve fazê-lo com a necessária observância dos fundamentos, objetivos e princípios constitucionais, abstendo-se de inserir na ordem jurídica toda e qualquer norma que signifique supressão ou mesmo restrição dos direitos fundamentais sociais, a menos que, no caso de restrições, estas estejam autorizadas na Constituição Federal ou em norma que extraia o seu fundamento da própria Constituição Federal. Ademais, toda a atividade legiferante do Estado está condicionada à preservação do núcleo essencial, o qual representa o mínimo para garantir uma

---

<sup>83</sup> Trata-se de agravo em Recurso Extraordinário nº 639337, AgR/SP – São Paulo, cujo Relator foi o Ministro Celso de Mello e o julgamento proferido em 23/08/2011. Julgado retirado em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudenciaDetalhe.asp?s1=000179240&base=baseA cordaos>>. Acesso em 09/04/2017.

<sup>84</sup> Guy Standing, « O precariado e a luta de classes », *Revista Crítica de Ciências Sociais* [Online], 103 | 2014, colocado online no dia 26 Maio 2014, criado a 16 Novembro 2017. URL: <http://rccs.revues.org/5521> ; DOI : 10.4000/rccs.5521 Acesso em 13/11/2017.

existência digna, bem como está condicionada à preservação de todo o conteúdo que representa uma conquista de direitos, garantindo, assim, a manutenção destes direitos na ordem jurídica por meio da aplicação do princípio da proibição do retrocesso. Este é, em teoria, o papel do Legislativo.

A situação precária em que vivem tantos imigrantes bolivianos indocumentados no Brasil não é um fenômeno pontual nem tampouco se circunscreve regionalmente, visto que, em tempo de globalização, há incontáveis outras situações de exploração de imigrantes ao redor do mundo. Guardadas as devidas proporções e especificidades de cada sociedade, o cerne da exploração e do aviltamento da dignidade desses imigrantes trabalhadores é o mesmo: a inefetividade de seus direitos sociais.

Tem se tornado comum verificar uma parcela de nacionais locais que se ressentem com a chegada de imigrantes trabalhadores por entender que estes, além de representar maior competição no mercado de trabalho, também são responsáveis pela precarização dos postos de trabalho. Quando não protagonizam a superexploração dos imigrantes em relações laborais, que na lógica perversa do neoliberalismo em que a busca por melhores condições de vida se faz com base em valores egoístas e individualistas, acabam esses nacionais por externar reações de ódio e xenofobia, sendo estas sintomáticas de uma sociedade indiferente ao sofrimento alheio e que reage à visibilidade dos imigrantes tão somente porque as consequências dessas presenças parecem atingir suas próprias vidas.

Zygmunt Bauman, ao discorrer sobre a presença de imigrantes que chegam em território estrangeiro para acirrar ainda mais a competição no mercado de trabalho com os nacionais do local, menciona que neste processo o resultado é a rivalidade, a individualização, a progressiva erosão dos laços comunitários, levando à vulnerabilidade e ao desmantelamento de coletividades integradas. Nessa dinâmica, segundo Bauman, suspende-se a obediência aos princípios morais, pelo que conclui que "estamos agora vivendo a maior parte do tempo num ressuscitado mundo hobbesiano de guerra de todos contra todos" (2017, p. 109).

José Saramago já dizia *"o egoísmo pessoal, o comodismo, a falta de generosidade, as pequenas cobardias do cotidiano, tudo isto contribui para essa pernicioso forma de cegueira mental que consiste em estar no mundo e não ver o mundo, ou só ver dele o que, em cada momento, for suscetível de servir aos nossos*



*interesses.*”<sup>85</sup> O estado de cegueira física que Saramago propõe no livro *O Ensaio sobre a Cegueira* traduz, em verdade, a cegueira mental em que a humanidade se encontra, não sendo cada qual capaz de ver a si próprio e menos ainda ao seu semelhante, de forma que as mazelas humanas tornam-se indiferentes. (SARAMAGO, 1995).

A dialética das relações entre globalização, identidade nacional e xenofobia é analisada por Hobsbawm ao apontar que "a nova globalização de movimentos reforçou a longa tradição popular de hostilidade econômica à imigração em massa e de resistência ao que se vê como ameaças à identidade cultural coletiva" e que a xenofobia se faz presente na medida em que

a ideologia do capitalismo globalizado dos mercados livres, fracassou redondamente no estabelecimento da livre movimentação internacional da força de trabalho, (...) refletindo os cataclismos sociais e a desintegração moral do final do século XX e da época atual. (HOBSBAWM, 2007, p. 92).

No que tange ao nacionalismo, aceita-se o capital e o comércio globalizados, mas não se aceita a mão de obra globalizada.

Pertinente é a indagação de Hobsbawm ao questionar sobre qual o significado dos direitos e das obrigações de cidadania nos Estados em que uma proporção substancial dos residentes permanentes tem direitos inferiores aos dos nacionais.

Neste ponto, mais uma vez é apropriada a observação de Bauman ao afirmar que "*os efeitos gerais de acusações e depreciações (em relação aos migrantes econômicos) é, em primeiro lugar, a desumanização dos migrantes (...). A desumanização abre caminho à exclusão da categoria de seres humanos legítimos, portadores de direitos...*" (Bauman, 2017, p. 84). Esse mesmo autor, citando Kant, indaga sobre como viver em um planeta congestionado, que está atingindo o limite de sua capacidade de ocupação, senão pela hospitalidade universal, enquanto um direito cosmopolita? E transcreve o pensamento do filósofo:

(...) não é uma questão de filantropia, mas de direito. Hospitalidade significa o direito que tem um estrangeiro de não ser tratado de forma hostil pelo fato de estar em

---

<sup>85</sup> Texto publicado no jornal Diário de Notícias em 11 de agosto de 2009 e, posteriormente, publicado no volume O caderno 2, Editorial Caminho, 2009, p. 205-207. Trecho extraído do artigo *Cegar para ver: a antítese e a dualidade humanas em Saramago*, de Marilda Beijo, Dezembro, 2010. Disponível em: [http://ceh.ilch.uminho.pt/ficheiros/Atelier\\_CEHUM9.pdf](http://ceh.ilch.uminho.pt/ficheiros/Atelier_CEHUM9.pdf)

território alheio. (...) tendo que se tolerar uns juntos aos outros, e não tendo ninguém originariamente mais direito que o outro de estar em um determinado lugar da terra. (BAUMAN, 2017, p. 73).

Interessante mencionar como na arte a questão da exploração da condição humana tem sido retratada. O diretor de cinema Ken Loach traz essa inquietação em um de seus filmes, *Mundo Livre*, em que, ao retratar a realidade de trabalhadores imigrantes que se deslocam para locais de economia mais próspera, onde acabam por se deparar com situações de absoluta exploração e hostilidade em que a submissão à precariedade e a marginalização são quase inevitáveis, promove uma clara crítica aos valores neoliberais e ao individualismo exacerbado em sociedades carentes de preceitos éticos e de parâmetros de regras de convivência solidária e cooperativa. O filme *Mundo Livre*<sup>86</sup>, nos termos discutidos pelo diretor, enfatiza a desimportância de cada pessoa em uma sociedade global e denuncia a falta de solidariedade que permeia as relações sociais e laborais estabelecidas entre os diversos trabalhadores imigrantes e os nacionais do local.

A transcrição de um trecho do livro *Estranhos à Nossa Porta*, de Bauman, reflete com propriedade o sentimento e a perversidade de uma realidade nos moldes liberais:

Com os poderes de cima lavando suas mãos diante da tarefa de tornar suas vidas suportáveis, as incertezas da existência humana são privatizadas, a responsabilidade por enfrentá-las é jogada sobre os ombros exaustos dos indivíduos, enquanto as opressões e calamidades existenciais são desprezadas como tarefas do tipo faça você mesmo, totalmente executadas pelos sofreadores. Destinado a buscar soluções individualmente planejadas e administráveis para problemas gerados pela sociedade (...). (BAUMAN, 2017, p. 60).

Ao mesmo tempo em que se notam sociedades globalizadas, nas quais se inclui a sociedade brasileira, cujos valores liberais preponderam diante de um estratégico recuo do Estado nas questões sociais, há, por outro lado, na seara jurídica uma clara demonstração com a preocupação em construir e assegurar um ambiente protetivo de respeito e promoção dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais dos

---

<sup>86</sup> O filme *Mundo Livre*, do diretor britânico Ken Loach, foi objeto de estudo desenvolvido pelos pesquisadores do grupo de pesquisa GERM – Grupo de Estudos sobre Refugiados e Migrações, da Universidade Metodista de Piracicaba, 2017. DGP – Diretório dos Grupos de Pesquisa no Brasil, CNPq – Centro Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico.

trabalhadores imigrantes desvalidos. Essa preocupação tem sido expressada nos diversos instrumentos legais nos âmbitos internacional e nacional, conforme discutido em capítulo precedente.

A efetividade dos referidos direitos demanda, como já mencionado, a convergência da eficácia jurídica – *definida como a possibilidade de a norma jurídica ser aplicada aos casos concretos*, com a decisão pela efetiva aplicação da norma com resultado concreto decorrente desta aplicação (Sarlet, 2015, p. 248), sob pena dos instrumentos jurídicos constituírem apenas material para discursos retóricos, como de fato têm se prestado a ser.

Há que se considerar, ainda, no enfrentamento da questão migratória a busca pelo caminho da solidariedade e da cooperação, enxergando os indivíduos como pessoas essencialmente interdependentes, em especial num mundo globalizado no qual vivemos. Somente a convivência pacífica de uns com outros, frente às intermináveis diferenças, é que pode trazer a perspectiva do alcance real da justiça social e do bem estar da sociedade.

### **3.3 Releitura do direito a partir de uma teoria da justiça em John Rawls**

O movimento neoconstitucionalista, no anseio de reconstruir as bases do Direito Constitucional, busca encontrar um novo papel da sociedade no Estado e uma análise possível para isso é valer-se de uma teoria de justiça, por meio da qual também se pretende dar maior efetividade na vigência dos direitos sociais. Dessa forma, o neoconstitucionalismo serve-se também, na busca por uma nova hermenêutica constitucional, de uma teoria de justiça.

Afirma Luís Roberto Barroso que o neoconstitucionalismo se caracteriza pelo reconhecimento de força normativa à Constituição, pela expansão da jurisdição constitucional e pelo desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional, de sorte que o direito positivado deve ser considerado através de uma leitura conjunta com a concretização de valores. Segundo Barroso, o neoconstitucionalismo busca a interpretação do direito com base em uma teoria de justiça. (BARROSO, 2007).

Nessa perspectiva, de busca pelo aprimoramento das relações sociais, no intuito de implementação de uma sociedade livre, justa e solidária, vem à baila o pensamento do filósofo John Rawls, segundo o qual "uma sociedade é bem ordenada não apenas quando está planejada para promover o bem de seus membros, mas quando é também efetivamente regulada por uma concepção pública de justiça". Salienta Rawls sobre a necessidade de convergência de princípios da justiça social que possam atribuir direitos e deveres básicos, bem como determinar uma distribuição adequada de benefícios e encargos na cooperação social. (RAWLS, 1997, p. 5-7).

Dito de outra forma, a sociedade é um sistema de cooperação que deve conciliar interesses divergentes em busca de benefícios para a coletividade e os termos da cooperação serão definidos pela estrutura básica da sociedade, que é o objeto da justiça. Portanto, ainda valendo-se do raciocínio de Rawls, a estrutura básica mais justa de uma sociedade é aquela que cada indivíduo escolheria se não soubesse qual viria a ser o seu papel particular no sistema de cooperação daquela sociedade.

Assim, torna-se evidente que um indivíduo na sua posição original, e, portanto, coberto pelo véu da ignorância, para usar a própria terminologia apresentada por Rawls, não escolheria viver numa sociedade pautada pela desigualdade social, pela discriminação em razão da origem ou que fosse permissiva em relação a situações de exploração de trabalhadores imigrantes, negando-lhes acesso aos direitos fundamentais básicos. Tal conclusão é intuitiva, na medida em que esse indivíduo, não lhe sendo dado saber se ocuparia a desvantajosa posição do trabalhador imigrante ou outra posição que na lógica dessa estrutura social lhe deferisse efetivos benefícios, certamente não correria o risco de viver nas condições da primeira posição.

Neste sentido, a estrutura básica da sociedade pode ser considerada justa somente se observar os princípios com os quais as pessoas na posição original concordariam. Segundo Rawls, esses princípios consistem, em primeiro lugar, na igualdade na determinação dos direitos e deveres fundamentais e, em segundo lugar, na justa desigualdade quando esta reflete benefícios para todos, especialmente para os menos favorecidos na sociedade.

## **Considerações Finais**

O deslocamento de milhares de trabalhadores que deixam seus países de origem em busca de melhores condições de vida em localidades onde há centros econômicos mais prósperos é uma realidade irreversível no contexto de um mundo globalizado. Expressiva parcela desses imigrantes, na perspectiva de encontrar empregos dignos, acaba por ser deparada com situações de absoluta exploração e hostilidade, cuja submissão à precariedade e à marginalização de direitos é quase inevitável.

Para considerável parcela dos trabalhadores imigrantes bolivianos que estão no Brasil a situação não é diferente. São pessoas que transpassam as fronteiras de seu país, muitas vezes vítimas do tráfico internacional de pessoas, distanciando-se de sua cultura, de sua língua e de seus familiares, premidos pela necessidade de sobrevivência e na esperança de que encontrarão trabalho e condições dignas para a sua existência. Em boa medida não encontram o que desejam. A contrário senso, são inseridos em uma dinâmica social perversa de exclusão, cujas vulnerabilidades, advindas de uma condição migratória irregular, acabam por colocá-los também como vítimas da exploração laboral em condições análogas às de escravo.

A questão migratória é um tema que está na pauta das agendas de muitos países e, tal como um fenômeno global, deve ser enfrentada sob uma ótica de soluções igualmente globais, o que significa dizer que demanda a busca de soluções harmonicamente integradas no plano jurídico internacional, razão pela qual fez-se importante a análise do conjunto normativo que compõe o Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos âmbitos da Organização Internacional do Trabalho, da Organização das Nações Unidas, da Organização dos Estados Americanos e, aproximando a análise da realidade brasileira, no âmbito do MERCOSUL.

Os sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos extraídos da normativa internacional, mostram a preocupação e a tendência em construir e assegurar um ambiente protetivo de respeito e promoção dos direitos, em especial dos direitos sociais dos trabalhadores imigrantes desvalidos. Entretanto, o reconhecimento dos direitos em nível internacional não basta por si só e não se sustenta se não houver a incorporação dessas normas internacionais na ordem jurídica nacional dos Estados soberanos. Mas, para além da sua incorporação - o que sem dúvida já representa um

avanço na conquista dos direitos, há de haver, na interpretação e aplicação das normas, o cotejamento das diretrizes internacionais de proteção dos direitos dos imigrantes com a própria normativa nacional, a qual deve estabelecer um diálogo harmônico e efetivo com as fontes internacionais.

Pode-se afirmar que no transcorrer da história de conquistas dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores imigrantes indocumentados, é notável que, muito embora expressiva parcela desses direitos já tenha sido reconhecida na ordem jurídica tanto nacional quanto internacional, ainda hoje é possível presenciar uma precária realidade em que os direitos fundamentais não são observados e a dignidade humana desses imigrantes é violada.

O reconhecimento formal e gradativo dos direitos fundamentais tomou uma dimensão constitucional, com a supremacia destes em relação às demais normas do ordenamento jurídico, em razão dos movimentos constitucionalistas liberal e social, os quais, apesar de conferirem maior força às normas de direitos fundamentais por erigi-las ao nível constitucional, não conseguiram alcançar a efetividade e a justiça social esperadas.

Nessa esteira, surge o neoconstitucionalismo com a apresentação de uma releitura do Direito a partir do desenvolvimento de uma nova interpretação constitucional, na qual destaca-se o princípio da vedação do retrocesso, princípio este que, uma vez inserido no patamar constitucional, tem o condão de assegurar, em harmonia com os demais princípios constitucionais, que os direitos fundamentais sociais conquistados não sejam objeto de supressão ou mesmo de diminuição pelo Estado Democrático de Direito, garantindo, outrossim, a manutenção do mínimo existencial à dignidade da pessoa humana.

A efetividade dos direitos fundamentais sociais dos imigrantes indocumentados, sejam estes bolivianos ou de qualquer outra nacionalidade, pressupõe a observância da eficácia jurídica, enquanto haja o reconhecimento formal dos direitos no ordenamento jurídico e a possibilidade de sua aplicação aos casos que se apresentem, viabilizando a concreta aplicação da norma.

Um caminho viável, portanto, para se chegar a efetividade é o diálogo ajustado entre a normativa nacional e as normas elencadas no Direito Internacional dos Direitos

Humanos, no intuito de harmonizar as interpretações e eliminar eventuais contradições que possam significar entraves à aplicação dos direitos, formalmente inseridos na ordem jurídica, aos casos concretos que se apresentem na realidade dos imigrantes indocumentados. Sem esse esforço, o que acabará restando, como de fato resta na atualidade, é o discurso retórico de um conjunto de normas potencialmente transformadoras da condição aviltante em que se encontram muitos trabalhadores imigrantes, mas que não avançam na vida prática dessa população. Pelo que não é equivocado afirmar que, muito embora exista eficácia jurídica dos direitos fundamentais sociais, demonstrada na análise das normativas nacional e internacional, ainda assim tais direitos carecem de efetividade, pois que há um abismo entre a beleza das normas formalmente reconhecidas e os horrores da realidade vivida por muitos dos trabalhadores imigrantes indocumentados, a exemplo dos bolivianos que são submetidos a relações laborais exploratórias, muitos deles sendo vítimas do tráfico internacional de pessoas e do crime de redução às condições análogas às de escravo. Não há, portanto efetividade dos direitos fundamentais sociais desses imigrantes.

Nessa seara, não há atuações estanques e unilaterais de qualquer setor que seja da sociedade que venha a solucionar a questão de tantas desigualdades e injustiças sociais. Em outras palavras, deve haver, concomitantemente, a atuação sincronizada tanto do Estado, nas suas três esferas de poder, quanto da própria sociedade civil, no exercício de uma cidadania responsável, permeada por solidariedade e cooperação, sem as quais não há como se conciliar interesses divergentes como os que naturalmente existem e estão na essência de qualquer sociedade plural e democrática.

Por isso, muito pertinente uma teoria de justiça em que se propõe o exercício de suposição de um estágio inicial de ignorância dos membros da sociedade em relação a suas futuras posições, a fim de que possam construir uma estrutura básica social que seja essencialmente justa para todas as pessoas, qualquer que seja a posição social que venham a ocupar.

É preciso, portanto, para que se tenha uma sociedade que usufrua concretamente dos direitos a ela deferidos, que as normas nacionais e internacionais saiam do campo da retórica, com previsão formal de reconhecimento de direitos e passem para o campo da efetividade, através de uma interpretação e aplicação do Direito que possam garantir o alcance real da justiça social e do bem estar da sociedade.

## Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVIM, Roberta Pires. *A circulação de pessoas no Mercosul*. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 22 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.47511&seo=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

AVITABILE, Luisa. *Diritti fondamentali e fenomenologia giuridica*, in: PAE KIM, Richard; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Kozo Matsumoto (coordenadores). *Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade*, São Paulo: Verbatim, 2012.

BAENINGER, Rosana (Org.). – *Imigração Boliviana no Brasil*. Campinas, Núcleo de Estudos de População Nepo/Unicamp; Fapesp; CNPq; Unfpa, p. 316. 2012.

\_\_\_\_\_. *Fases e faces da migração em São Paulo*. Campinas: Núcleo de Estudos de População - NEPO/Unicamp, 2012.

\_\_\_\_\_ (Coordenadora). PERES, Roberta Guimarães e DEMÈTRIO, Natália Belmonte (co-organizadoras). *Atlas temático: observatório das migrações em São Paulo*. Campinas: Núcleo de Estudos de População - NEPO / Unicamp, 2013.

BAENINGER, Rosana e DEDECCA, Claudio Salvadori (organizadores). *Processos migratórios no Estado de São Paulo: estudos temáticos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População – NEPO / Unicamp, 2013.

BAENINGER, Rosana e SALES, Teresa. *Migrações internas e internacionais no Brasil: panorâma deste século*. Travessia, Revista do Migrante. São Paulo. Ano XIII, número 36, Janeiro-Abril/2000.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9,



marça/abril/maio, 2007. Disponível na internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>> acesso em 01 de dezembro de 2016.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*, São Paulo: Saraiva, 2003.

BASSANEZI, Maria S.C.B., SCOTT, Ana Silva V., BACELLAR, C.A.P., TRUZZI, Oswaldo M.S. *Atlas da imigração internacional em São Paulo 1850-1950*. São Paulo: editora Unesp, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

\_\_\_\_\_. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução: Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BITTAR, Eduardo C. B. e ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*, 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*, 4ª Ed., Brasília/DF: Editora Universidade de Brasília, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da União. Brasília, 05/10/1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. Decreto nº 6.975, de 07 de outubro de 2009. Promulga o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile, assinado por ocasião da XXIII Reunião do Conselho do Mercado Comum, realizada em Brasília nos dias 5 e 6 de dezembro de 2002. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 08 de outubro de 2009. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03\\_Ato2007-2010/2009/Decreto?D6975.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03_Ato2007-2010/2009/Decreto?D6975.htm)

BRASIL. Lei n. 6.815 de 19 de agosto de 1980. Estatuto do Estrangeiro, define a situação do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho de Imigração. Diário Oficial da União. Brasília, DF. 182 publicado em 21 de agosto de 1980 e republicado em 22 de agosto de 1981. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6815.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm)

BRASIL. Código Penal: Decreto-lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, artigo 149, com alterações da Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003. Diário Oficial da União de 12 de dezembro de 2003.

BRASIL. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm)

BRAVO, Álvaro Sanchez e MISAILIDIS, Mirta Lerena (organizadores). Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica, 1ª Ed., São Paulo: Verbatim, 2012.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho decente*. LTR, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

\_\_\_\_\_. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*, 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2008.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

COUTINHO, Beatriz Isola. *Imigração laboral e o setor têxtil – vestuário de São Paulo: notas sobre a presença boliviana nas confecções de costura*. In REDD – Revista Espaço de Diálogo e Desconexão. Araraquara, v. 4, nº 1, julho-dezembro de 2011.

CYMBALISTA, Renato; XAVIER, Iara Rolnik. A comunidade boliviana em São Paulo: definindo padrões de territorialidade. Cadernos Metrópole, São Paulo, n. 17, p.119- 133, jan. 2007.

DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL de 2015. I Reunião Negociadora. Brasília, 17 de julho de 2015. Disponível em: [www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-aimprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadorabrasilia-17-de-julho-de-2015](http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-aimprensa/10519-declaracao-sociolaboral-do-mercosul-de-2015-i-reuniao-negociadorabrasilia-17-de-julho-de-2015).

DEL PRIORE, Mary. *O castelo de papel: uma história de Isabel de Bragança, princesa imperial do Brasil, e Gastão de Órleans, conde d’Eu*, Rio de Janeiro: Rocco, 2013.

FABRE, Luiz Carlos Michele (org). *Vade Mecum Direito Internacional do Trabalho*, São Paulo: Orgânica, 2013.

FARET, Laurent. *Movilidades migratórias contemporâneas y recomposiciones territoriales: perspectivas multi-escala a partir del caso México-Estados Unidos*. In Flores, Sara (coord). *Migraciones de trabajo y movilidad territorial*. Mexico: CONACYT e Miguel Angel Porrúa, 2010, p. 81-98.

FARIA, José Eduardo. *O judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira*, in: José Eduardo Faria. *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*, São Paulo: Malheiros, 1994.

FARIA, Werter R. *Experiências latino-americanas de integração*. Revista do Centro de Estudos Judiciários. Brasília, v. 1, n. 1 maio/agosto. 1997.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1. Ed., Curitiba: Juruá, 2012.

FREITAS, Patrícia Tavares de. *Imigração boliviana para São Paulo e setor de confecção em busca de um paradigma analítico alternativo*. In: Baeninger, R. (org). *Imigração boliviana no Brasil*. Campinas: Núcleo de Estudos de População - NEPO/Unicamp; Fapesp; CNPq; Unfpa, 2012, p. 155-174.

\_\_\_\_\_. *Trajetórias laborais/residenciais dos locais de origem e projeto migratório - a migração boliviana para o setor de confecção da cidade de São Paulo*. In: Baeninger, R., Dedecca, C. S. (organizadores). *Processos migratórios no Estado de São Paulo: estudos temáticos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População - NEPO/Unicamp, 2013, p. 523-549.

HERRERA, Carlos Miguel. *Estado, constituição e direitos sociais*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas, SP, 2008.

HOBBSAWM, Eric J. *Mundos do trabalho: novos estudos sobre a história operária*. São Paulo: Paz e Terra, 2015.

\_\_\_\_\_. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras. 2007.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo demográfico 2000 e Censo demográfico 2010 Microdados da Amostra. ([www.ibge.gov.br](http://www.ibge.gov.br))

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

LEVY, Maria Stella Ferreira. *O papel da migração internacional na evolução da população brasileira (1872 a 1972)*. Rev. Saúde Pública, São Paulo, v. 8, supl. jun. 1974, p. 49-90.

LIMA FILHO, Francisco das C. *Trabalhador migrante fronteiriço*. Disponível em <<http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art=&categoria=>> acesso em 20 de agosto de 2016.

LOVETT, Frank. *Uma teoria da justiça, de John Rawls*. Porto Alegre, Penso, 2013.

MAFRA, Francisco. *O trabalho no Mercosul*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, VIII, n.20, fev 2005. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=833](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=833)>. Acesso em jul 2016.

MATTIOLI, Maria Cristina. *Circulação de trabalhadores no Mercosul*. [www.hoottopos.com/harvard1/mattioli.htm](http://www.hoottopos.com/harvard1/mattioli.htm). Acesso em 03 agosto 2016.

MELO, Luiz Antonio Camargo de; BRASILIANO, Cristina Aparecida Ribeiro; MORENO, Jonas Ratier e FABRE, Luiz Carlos Michele. *O novo direito do trabalho: a era das cadeias produtivas. Uma análise do Protocolo Adicional e da Recomendação Acessória à Convenção 29 da OIT sobre trabalho forçado ou obrigatório*, in: *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, v. 1, n. 1, 2015, p. 311-335.

MIALHE, Jorge Luís; OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim de. *Para além da semântica: os refugiados ambientais e a proteção dos direitos fundamentais*, in: BRAVO, Álvaro Sanchez Emisailidis, Mirta Lerena (organizadores). *Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica*, 1ª Ed., São Paulo, 2012, p. 29-43.

MIALHE, Jorge Luís; VERAS, Letícia Simo. *Proposta de mudança do Estatuto do Estrangeiro*, in: BRAVO, Álvaro A. Sánchez e MIALHE, Jorge Luís (organizadores).

*Refugiados e migrações no século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais*, Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 256-264.

MISAILIDIS, Mirta Lerena e BOARETTO, Laira Beatriz, *Os direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes no Mercosul: os excluídos socioeconômicos do bloco regional*, in: BRAVO, Álvaro Sanchez e MISAILIDIS, Mirta Lerena (organizadores). *Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica*, 1ª ed., São Paulo, 1012, p. 179-194.

MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena Manzo de. *Convergências e assimetrias nas relações coletivas de trabalho nos países do Mercosul*, in: CECATO, Maria Aurea Baroni e RUPERT, Maria Belén Cardona (organizadoras). *Direito Social na União Europeia e MERCOSUL: emprego e inserção sociolaboral*. João Pessoa: UNIPÊ/BC, 2009.

MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena Manzo de; FARIAS, Andre Carvalho. *Tutela e garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes ilegais no Brasil*, in: MORENO, Jonas Ratier; FABRE, Luiz Carlos Michele. *O novo direito do trabalho: a era das cadeias produtivas: uma análise do Protocolo adicional e da Recomendação acessória à Convenção 29 da OIT sobre trabalho forçado ou obrigatório*. In Revista Direitos, Trabalho e Política Social, ano 01, nº 01 - jul/dez 2015, Cuiaba: UFMT, editora Marluce Souza e Silva, p. 311 a 335.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Dumping social e dano moral coletivo trabalhista* Disponível em: [http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=276:7-dumping-social-e-dano-moral-coletivo-trabalhista&catid=68:deciso-es-comentadas&Itemid=206](http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=276:7-dumping-social-e-dano-moral-coletivo-trabalhista&catid=68:deciso-es-comentadas&Itemid=206).

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação*. 2012. Relatório da OIT. Disponível em <<http://www.oit.org.br/node/876>>.

PACHECO, Carlos Américo e PATARRA, Neide. *Movimentos migratórios anos 80: novos padrões?* In: Patarra, N; Baeninger, R; Bogus, L e Januzzi, P (orgs). *Migração, condições de vida e dinâmica urbana: São Paulo 1980-1993*. Campinas: Unicamp, 1997, p. 25-52.

PADOVANI, Daniela Wernecke e MISAILIDIS, Mirta Lereña. *Imigrantes indocumentados e a inefetividade de seus direitos fundamentais trabalhistas*, in: Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA; Coordenadoras: Mirta Gladys Lereña Manzo De Misailidis, Vanessa Vieira Pessanha – Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 169-184.

PATARRA, Neide Lopes. *Migrações internacionais de e para o Brasil Contemporâneo: fluxos, significados e políticas. São Paulo em perspectiva*, São Paulo, v. 19, n 3, p 23-33, 2005.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Aplicabilidade da Declaração Sócio-Laboral do MERCOSUL nos Estados Partes*. Disponível em [www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf](http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf) <acesso em 11/08/2016>

PEREIRA, V. Vacaflores. *Migración interna en Bolívia – causas y consecuencias (1985- 2000)*. La Paz: CEF – Plural Editor, 2004.

PORTES, A; SASSEN-KOOB, S. *Making it underground: comparative material on the informal sector in Western market economies*. American Journal of Sociology, 93 (1), 30-61, 1987.

PRADO JUNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*, São Paulo: Círculo do Livro S.A. por cortesia da Editora Brasiliense S.A.

QUILICI GONZALEZ, Everaldo Tadeu. *Teorias e Filosofias do Direito e da Justiça*. Rio Claro, SP: Biblioética. 2013.

QUILICI GONZALEZ, Everaldo Tadeu; VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina (coordenadores). *Fenomenologia dos direitos humanos*, Curitiba: Juruá, 2002.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*, Trad. Almiro Pisetta – Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

- \_\_\_\_\_. *O direito dos povos*. São Paulo, Martins Fontes, 2001.
- RIVERO, Jean. *Les libertés publiques – 1. Les droits de l’Homme*, Paris, PUF, 1973.
- SALA, G e CARVALHO, J. A. *A presença de imigrantes de países do Cone Sul na Brasil: medidas e reflexões*. Revista Brasileira de Estudos Populacionais, São Paulo, v. 25, n 2, jul-dez/2008.
- SAMPAIO, Marcos. *O conteúdo essencial dos direitos sociais*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SANT’ANA, Marcílio Ribeiro de. *A livre circulação de trabalhadores no Mercosul. Brasil: migrações internacionais e identidade*. 2000. <[http.comciencia.br](http://comciencia.br)>. Acesso em 28 jul. 2016.
- SARAMAGO, José. *Ensaio sobre a cegueira*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- \_\_\_\_\_. *O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade*, in: Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, nº 17, 1999, p. 111-132.
- SARTHOU, Helios. *El principio de La solidaridad y La constitucionalización social*, p. 769-786, in: *Derecho Laboral: revista de doctrina, jurisprudência e informaciones sociales*, Tomo XLIX – nº 224, Octubre – Diciembre 2006, Fundación de Cultura Universitaria: Montevideo.
- SEYFERTH, Giralda. *Os estudos da imigração no Brasil: notas sobre uma produção multidisciplinar*. In Seyferth, G. et alii. *Mundos em movimento: ensaios sobre migrações*. Santa Maria: editora UFSM, 2007.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SILVA, Sidney Antonio da. *Costurando sonhos: etnografia de um grupo de imigrantes bolivianos que trabalham no ramo da costura em São Paulo*. Dissertação de Mestrado

defendida no Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP, São Paulo: PROLAM/USP, 1995.

\_\_\_\_\_. *Costurando sonhos, trajetória de um grupo de imigrantes bolivianos em São Paulo*. São Paulo, Ed. Paulinas, 1997.

\_\_\_\_\_. *Faces da latinidade: hispanos-americanos em São Paulo*. Campinas: Núcleo de Estudos de População/Unicamp, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A evolução dos direitos fundamentais*, in: Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 6 (2005): 541-558.

\_\_\_\_\_. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*, in: Revista de Direito do Estado n. 4, out/dez 2006, p. 23-51.

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Malheiros, 2009.

SINGER, Paul Israel. *A crise do milagre*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

SOUCHAUD, Sylvain. *A confecção: nicho étnico ou nicho econômico para a imigração latino-americana em São Paulo?* In: Baeninger, R. (org). *Imigração boliviana no Brasil*. Campinas: Núcleo de Estudos de População - NEPO/Unicamp; Fapesp; CNPq; Unfpa, 2012, p. 75-92.

SOUSA, Antônia de Abreu, ARRAIS NETO, Enéas de Araújo, FELIZARDO, Jean Mari, CARDOZO, Maria José Pires e BEZERRA, Tânia Serra Azul Machado. *Trabalho capital mundial e formação dos trabalhadores*. Fortaleza, CE: SENAC, 2008.

STANDING, Guy. *O precariado e a luta de classes*, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 103 | 2014, 9-24.

TOMAS, Lidson José. *Em vigência a livre circulação no Mercosul, mais Bolívia e Chile. Direitos de trabalhar, empreender, circular e residir*. Conteúdo Jurídico, Brasília, DF: 04 dez. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40940&seo=1>>.

TORRES, Ricardo Lobo, *O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais*, in: C. P. De Souza Neto e D. Sarmiento (organizadores). *Direitos Sociais*.



Fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, v. I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. In: Luís Fernando Sgarbossa. *Crítica à teoria dos custos dos direitos*, v. 1 – Reserva do Possível. Porto Alegre: S.A. Fabris, 2010.

United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2016). *International Migration Report 2015: Highlights (ST/ESA/SER.A/375)*.

URIARTE, Oscar Ermida. *MERCOSUL y derecho laboral*. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria.1996.

VALTICOS, Nicolas. *Derecho internacional del trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.

VEDOVATO, Luís Renato. *Direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado*, Livro Digital, São Paulo: Atlas, 2013.

VILLÁN DURÁN, Carlos. *Curso de derecho internacional de los derechos humanos*, Madrid: Trotta, 2002.

WALDMAN, Tatiana Chang. *O acesso à educação escolar de imigrantes em São Paulo: a trajetória de um direito*. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.