

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**

FACULDADE DE DIREITO

**A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DO IMIGRANTE NO BRASIL: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA LEI 13.445/2017 E DO DIREITO DO TRABALHO**

LAÍS CRISTINA LEITE MAIA

Rio de janeiro

2019/1

LAÍS CRISTINA LEITE MAIA

**A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DO IMIGRANTE NO BRASIL: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA LEI 13.445/2017 E DO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Ms. Thiago Patrício Gondim.**

Rio de janeiro

2019/1

CIP - Catalogação na Publicação

M217r Maia, Lais Cristina Leite
 A regulamentação do trabalho do imigrante no
 Brasil: uma análise a partir da Lei 13.445/2017 e
 do Direito do Trabalho / Lais Cristina Leite Maia.
 - Rio de Janeiro, 2019.
 67 f.

 Orientadora: Thiago Patrício Gondim.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

 1. Imigração . 2. Direito do Trabalho. 3. Lei
 13445. 4. Políticas migratórias. 5. Organização
 Internacional do Trabalho. I. Gondim, Thiago
 Patrício, orient. II. Título.

LAÍS CRISTINA LEITE MAIA

**A REGULAMENTAÇÃO DO TRABALHO DO IMIGRANTE NO BRASIL: UMA
ANÁLISE A PARTIR DA LEI 13.445/2017 E DO DIREITO DO TRABALHO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau
de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor
Ms. Thiago Patrício Gondim**

Data da Aprovação: __/__/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da banca

Membro da banca

Rio de janeiro

2019/1

RESUMO

A presente monografia dedica-se a uma análise do fenômeno dos fluxos migratórios sob o viés das normas de Direito do Trabalho e da Nova Lei de Migração, Lei 13.445/17. Além disso, a figura do migrante, enquanto sujeito de direitos, também é objeto de estudo, bem como os obstáculos que se impõem para a regularização de sua situação migratória, a qual se revela fundamental na busca por postos de trabalho formal no país. É analisado também o Princípio da não discriminação do estrangeiro conjugado com a proteção do mercado de trabalho brasileiro e a problemática decorrente da exploração de trabalhadores migrantes irregulares como instrumento para práticas de concorrência desleal, sobretudo de dumping social. Em relação às migrações irregulares, apresentam-se as normas de proteção próprias do Direito do Trabalho e o sistema de garantias formulado pela Organização Internacional do Trabalho e suas convenções. Por fim, observam-se alguns desafios a serem enfrentados para a efetivação de direitos dos trabalhadores migrantes e para a coibição das práticas concorrenciais desleais que se valem da violação das normas trabalhistas para obtenção de maiores lucros. Ressalta-se a importância do Direito do Trabalho como agente em prol das boas práticas comerciais e sobretudo na efetivação de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Lei 13.445/17; Políticas Migratórias; Concorrência Desleal; Dumping Social; Organização Internacional do Trabalho.

ABSTRACT

This research is devoted to an analysis of migratory flows in the perspective of Labor Law and the New Migration Law, Law n°. 13.445 / 17. Moreover, the figure of the migrant, as a subject of rights, is also the object of study, as well as the obstacles that are required for the regularization of their migratory situation, fundamental in the search for formal jobs. It is also analyzed the Principle of non-discrimination of the foreigner in conjunction with the protection of the Brazilian labor market and the problem arising from the exploitation of irregular migrant workers as an instrument for practices of unfair competition, mainly social dumping. In relation to irregular migration, the norms of protection specific to labor theory and the system of guarantees formulated by the International Labor Organization and its most relevant conventions are presented. Finally, it points out some challenges to be faced for the realization of the rights of migrant workers and for the curtailment of unfair competitive practices that use violations of labor standards to obtain greater profits. It emphasizes the importance of Labor Law as an agent for good commercial practices and above all for the implementation of Human Rights.

Keywords: Labor Law; Law n° 13.445; Migratory Policies; Unfair competition; Social Dumping; Labor International Organization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O TRABALHADOR IMIGRANTE E A AQUISIÇÃO DO STATUS JURÍDICO DE TRABALHADOR REGULAR: REGULAMENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS	9
1.1 O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO	9
1.2 A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO	12
1.3 A AUTORIZAÇÃO DE RESIDÊNCIA PARA FINS LABORAIS E A IDENTIFICAÇÃO CIVIL DO IMIGRANTE	15
1.4 EMISSÃO DE CTPS PARA IMIGRANTES LEGAIS NO PAÍS	16
2. A REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE TRABALHO DO TRABALHADOR IMIGRANTE: OBSTÁCULOS E POSSÍVEIS MOTIVAÇÕES	18
2.1 OBSTÁCULOS NORMATIVOS E FÁTICOS	18
2.2 MOTIVOS PARA DISTINÇÃO ENTRE O DIREITO DE TRABALHAR DO NACIONAL E DO MIGRANTE	26
3. PROTEÇÃO AO TRABALHO DO IMIGRANTE: OBSTÁCULOS E DESAFIOS	31
3.1 DA CONCORRÊNCIA DESLEAL E DUMPING SOCIAL E SEU TRATAMENTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	31
3.2 A PROTEÇÃO DA OIT	42
3.3 DO DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO DO ESTRANGEIRO	49
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	61

INTRODUÇÃO

A questão migratória apresenta-se como um dos maiores desafios vivenciados pelos governos ao redor do mundo neste século XXI. O Brasil, igualmente, lida com a chegada de fluxos de imigrantes, em maior ou em menor escala se comparado com outros países, mas ainda assim permanece sendo um grande receptor de tais fluxos.

O fenômeno migratório é comumente abordado a partir de uma perspectiva puramente econômica, e não raramente é apontado como o fato gerador de perda de empregos, colapso de economias locais e barateamento dos custos de trabalho. Apesar desse viés meramente econômico do fenômeno migratório, fato é que mesmo que impulsionado quase sempre por razões econômicas, ele envolve seres humanos, que ultrapassam as fronteiras nacionais em busca de melhores condições de vida, levando consigo novos valores, culturas, religiões e línguas ao país de destino.

Fator central nesse processo é o trabalho. Os fluxos migratórios são intrinsecamente vinculados a questões laborais. A escolha para onde imigrar é determinada, muitas vezes, pela probabilidade de empregos em uma localidade, assim como a permanência do imigrante em território nacional é condicionada a vistos de trabalho na maioria das legislações migratórias.

Nesse contexto, outro grande equívoco é considerar o imigrante unicamente como uma força de trabalho, cuja existência e visibilidade no país de destino dependa da realização de atividades econômicas que sejam de interesse do Estado nacional. Reduzir o migrante a um mero instrumento em prol do desenvolvimento econômico do Estado que o acolhe é destituí-lo de personalidade e dignidade, é desconsiderá-lo como um sujeito de direitos.

Tendo em vista a essencialidade da questão laboral na temática das migrações, o presente trabalho tem como foco a análise das exigências normativas para regularização do trabalhador imigrante no Brasil e as suas justificativas. Serão abordadas, sobretudo, as normativas constantes no âmbito do Direito do Trabalho, notadamente, da CLT, e as suas regras de

nacionalização do trabalho, bem como as disposições da Nova Lei de Migração, a Lei 13.445/17, que revogou o antigo Estatuto do Estrangeiro, Lei 6.815/80.

Além disso, serão analisados os papéis de órgãos administrativos responsáveis pelos trâmites burocráticos de vistos, autorizações de residência, autorizações para o trabalho, bem como outras documentações exigidas pela lei para regularização do trabalho do imigrante. Será analisada a figura do migrante, que existe como pessoa antes de ser um trabalhador inserido na dinâmica da globalização, e os problemas que ele enfrenta ao imigrar. Também será apresentado um sistema de proteção internacional dos trabalhadores migrantes, delineado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), baseado em direitos, em detrimento de um tratamento exclusivamente repressivo no âmbito das migrações.

Será abordado também o processo de globalização, e seu impacto nas relações trabalhistas, o qual gera novos desafios a serem enfrentados no Direito do Trabalho e a necessidade de uma proteção mais abrangente das normas trabalhistas, demandando uma maior cooperação entre os países, com vistas a realização de uma maior efetividade e alcance das mesmas.

O primeiro capítulo será dedicado à análise estritamente normativa dos procedimentos de regularização do trabalho do imigrante, em que se abordará a superação do Estatuto do Estrangeiro e os avanços trazidos pela Nova Lei de Migração, assim como o Decreto 9.199/2017, que a regulamenta. O foco será na documentação exigida pela lei, os órgãos responsáveis pelo trâmite do processo de regularização e o processo de regularização em si, até a obtenção da Carteira de Trabalho para o exercício legal de atividades laborais em território brasileiro.

O segundo capítulo abordará as barreiras enfrentadas pelos imigrantes, sejam elas barreiras legais ou fáticas, com uma análise crítica do enquadramento do imigrante no ordenamento jurídico brasileiro, com as preferências e desigualdades perpetuadas pela própria lei ao disciplinar as exigências para o visto de trabalho, dentre outras questões em que a Nova Lei de Migração não trouxe melhorias para a situação de imigrantes ou disposições em que ela

teve seus avanços comprometidos por conta do decreto que a regulamenta. Também serão abordadas as razões apontadas pela doutrina para justificar o fato de o direito ao trabalho dos estrangeiros ser limitado e distinto do direito ao trabalho dos nacionais. Além disso, serão analisadas as regras de nacionalização do trabalho dispostas na CLT, e as discussões acerca da sua constitucionalidade, em que se contrapõem o princípio da igualdade e a proteção do mercado de trabalho nacional.

O terceiro capítulo abordará a concorrência desleal e o dumping social, realizados com a contratação em massa de imigrantes irregulares, por meio da violação de direitos trabalhistas, como estratégia de redução dos custos de produção. Nesse contexto, serão apontados o enfrentamento do ordenamento jurídico brasileiro dessa prática concorrencial desleal, bem como o sistema de proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes no âmbito internacional, com a Organização Internacional do Trabalho, e a demanda de alguns países pela inserção de uma “cláusula social” que disponha sobre direitos laborais mínimos a serem observados nas relações comerciais. Também será tratado o direito a não discriminação dos estrangeiros que vem sendo aplicado como embasamento legal e principiológico para a proteção de direitos fundamentais no âmbito das imigrações irregulares.

1. O TRABALHADOR IMIGRANTE E A AQUISIÇÃO DO STATUS JURÍDICO DE TRABALHADOR REGULAR: REGULAMENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS

1.1 O Estatuto do Estrangeiro

Instituída em 1980, com nítido viés defensivo, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro) é uma expressão bem característica do seu tempo, um resquício do regime militar que perdurou no país até 1985. De forte viés ideológico e nacionalista, pautou as diretrizes das políticas migratórias na doutrina da Segurança Nacional, como expressa já no seu art. 2º: “Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional” (BRASIL, 1980).

O Estatuto estabelece, logo no seu artigo 3º, que “a concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais”. Desse modo, os direitos dos estrangeiros estariam condicionados a todo momento aos interesses do país. O texto legal é também permeado de expressões vagas acerca da permanência do estrangeiro, sobretudo quando determina que não será concedido visto ao estrangeiro que for considerado “nocivo” à ordem pública ou aos interesses nacionais (art. 7º, II, Lei 6.815). a respeito disso, pontua-se:

A Política Migratória brasileira assumiu um viés de estratégia militar baseada na doutrina da segurança nacional, considerando o imigrante como um potencial inimigo, daí seu fundamento autoritário e excludente com relação à entrada e permanência dessas pessoas no território nacional brasileiro. (BOANOVA, A. M. Da S. e DESORDI, Danúbia, 2018).

Observa-se que as políticas migratórias ali dispostas não eram exatamente voltadas aos interesses do estrangeiro, mas aos interesses nacionais, ainda que não se soubesse exatamente o conteúdo destes, configurando assim uma cláusula aberta imprevisível. Essa perspectiva de visão do Estatuto pode ser interpretada como uma tentativa do governo de incutir ao imigrante uma condição de inimigo, de obstáculo ao desenvolvimento econômico:

A concretização da política migratória do governo, "orientada no sentido de reduzir o afluxo de estrangeiro aos estritamente úteis e necessários ao nosso desenvolvimento, por não mais consultar aos interesses nacionais da imigração indiscriminada para o Brasil. Dessa maneira, somente aqueles que pudessem complementar a mão de obra

nacional, 'nos níveis de qualificação em que esta não puder atender à demanda resultante do atual processo de desenvolvimento econômico', lhes seria permitida a entrada." (KENICKE, P. H. G e LORENZETTO, Bruno, 2017)

Para compreender o contexto histórico e ideológico em que o Estatuto foi instituído, é preciso compreender o conceito do termo “Segurança Nacional”, que pode ser assim definida:

A Doutrina da Segurança Nacional (DSN) (...) foi uma formulação teórica que decorreu da ideia de defesa do Estado e de sua nação, e esteve presente principalmente nos escritos de pensadores militares. O termo indeterminado "segurança nacional" é anterior à doutrina porque fora editado em algumas leis, decretos e, inclusive, Constituições brasileiras, o que veio a influenciar os atos normativos de exceção criados sob o ordenamento jurídico inaugurado pelo golpe civil-militar de 1964. Um desses atos normativos que exemplifica o recorrente uso dessa expressão, que deve ser entendida mais como o resultado de uma construção histórica de um projeto político para o país do que apenas um standard jurídico, é o Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/1980) (KENICKE, P. H. G e LORENZETTO, Bruno, 2017).

A vigência do Estatuto do estrangeiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foi considerada uma distorção, dada sua evidente incompatibilidade com a nova Carta Magna. Sustenta-se, sobretudo, descumprimento de preceito fundamental, qual seja, o do desenvolvimento humano:

Cabe, para tanto, demonstrar qual preceito fundamental é descumprido. Sustenta-se que este é o desenvolvimento humano, decorrente de um dos fundamentos da República inscrito no art. 1º, III, da Constituição, a dignidade da pessoa humana; e de um dos seus objetivos fundamentais que é a garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, II). O desenvolvimento humano deve ser, portanto, o novo fundamento de uma renovada política pública imigratória no Brasil, porque compatível à Constituição (KENICKE, P. H. G e LORENZETTO, Bruno, 2017).

É possível apontar uma convergência entre políticas migratórias e criminais no Brasil nesse período, tratamento próprio do contexto da Guerra Fria, com o objetivo de se excluir indivíduos “indesejáveis”. Desse modo, imigrantes eram vistos como potenciais subversivos, que necessitavam ficar sobre constante controle e vigilância. Não por acaso, o primeiro atendimento a estrangeiros que procuram o território brasileiro é realizado pela Polícia Federal, que é um órgão de segurança pública, também responsável pela repressão a crimes transnacionais (AMARAL e COSTA, 2017). Também havia a impossibilidade de regularização da situação imigratória irregular, o que contribuía para a manutenção da situação de clandestinidade e exclusão social do imigrante do corpo social nacional:

Vedação legal de regularização da situação migratória irregular, salvo anistia concedida em lei. A inexistência de alternativa administrativa traz, assim, implícita a mensagem de que estas pessoas devem se manter na clandestinidade como única alternativa à deportação e esta clandestinidade, por seu turno, acentua a sua vulnerabilidade, o distanciamento entre eles e os nacionais e ainda deixa evidente a impossibilidade de integração e aceitação plena destes imigrantes pela sociedade até que sobrevenha anistia, o que tem ocorrido, apenas a cada 10 anos, aproximadamente (AMARAL e COSTA, 2017).

O Estatuto também previa um rol de crimes próprios de estrangeiros, além de outras vedações aos mesmos, que, apesar de não terem sido recepcionados pela Constituição Federal de 1988, permaneceram sendo usados como instrumentos de coação e intimidação de cunho policial e jurídico. Dentre as vedações impostas, estavam a de administrar ou representar sindicato ou associação profissional (art. 106, VII, Lei 6.815), manter ou operar aparelho de radiodifusão, telegrafia ou similar (art. 106, IX, Lei 6.815), prestar assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares, e também aos estabelecimentos de internação coletiva (art. 106, X, Lei 6.815), constituindo uma clara violação ao direito de liberdade de religião. O seu art. 107, igualmente, veda ao estrangeiro o exercício de atividade de natureza política no sentido de organizar, criar ou manter sociedade ou quaisquer entidades de caráter político. Dentre os inúmeros casos em que estes dispositivos foram usados como instrumento de coação, ainda que considerados inconstitucionais, apontam-se:

em maio de 2016, uma professora italiana de direito da Universidade Federal de Minas Gerais, Maria Rosária Barbato foi intimada para prestar esclarecimentos na Polícia Federal sobre suas atividades políticas referentes à sua participação nas eleições do Sindicato dos Professores das Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros. O inquérito contra a professora foi suspenso por liminar no habeas corpus 27.270-21.2016.4.01.3800/MG, da 9ª Vara Federal de Belo Horizonte/MG, impetrado pelo Ministério Público Federal de Minas Gerais.

Na mesma linha, e com o objetivo de intimidar a participação de estrangeiros em manifestações políticas contra o impeachment da presidenta Dilma Roussef, a Federação Nacional dos Policiais Federais (FENAPEF), em 16 de abril do mesmo ano de 2016 lançou nota para “informar sobre a proibição legal da participação de estrangeiros em manifestações políticas no Brasil” e que “os estrangeiros que forem encontrados participando das mobilizações do impeachment presidencial devem ser detidos e encaminhados à Polícia Federal (AMARAL e COSTA, 2017)

Desse modo, uma política migratória em consonância com a nova ordem constitucional não poderia se basear na Segurança Nacional, nem na criminalização das migrações, mas na

dignidade humana e na concretização de direitos fundamentais. As distinções entre brasileiros e estrangeiros devem ter amparo legal e respaldo na Constituição Federal.

1.2 A Nova Lei de Migração

Apesar da necessidade de um novo arcabouço legal em matéria migratória e da permanente contrariedade aos princípios e garantias democráticos, as políticas migratórias no Brasil permaneceram determinadas, até 2017, pelo Estatuto do Estrangeiro. Dada a necessidade de se ter uma lei mais compatível com a realidade constitucional do momento presente, em 24 de maio de 2017 entrou em vigor uma nova lei de migração, a Lei 13.445. A Nova Lei da Migração inaugura um tratamento humanitário ao imigrante, visando um desenvolvimento humano e não somente econômico ou voltado exclusivamente aos interesses nacionais. Passa a trazer como princípio da política migratória brasileira a “não criminalização da migração” (art.3º, III), prevendo ainda que ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias (art. 123).

Ela foi sancionada com quase 20 vetos presidenciais (SENADONOTICIAS, 2017). Apesar disso, representa grande avanço no trato da questão migratória, com ênfase na garantia dos direitos das pessoas migrantes. No seu artigo 1º faz uma distinção entre as categorias de migrantes, estabelecendo:

Art. 1º Esta Lei 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.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - (VETADO);

II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;

IV - residente fronteiro: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiro de país vizinho;

V - visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional;

VI - apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro (BRASIL, 2017).

Assim, ela não só se destina aos estrangeiros que se encontrem em território brasileiro, mas também aos brasileiros que venham a viver no exterior. O novo texto legal se compromete também a promover políticas públicas pautadas no acesso igualitário e livre do migrante ao trabalho (art. 3º, XI, Lei 13.445). Ela deixa de dispor sobre crimes próprios de estrangeiros, como havia no Estatuto do Estrangeiro e cria o tipo penal de “promoção da migração ilegal”, acrescentando-o a partir do art. 232-A do Código Penal.

Dentro das novas regras estabelecidas pela lei, existem os seguintes vistos: (i) visita; (ii) temporário; (iii) diplomático; (iv) oficial e de (v) cortesia. No contexto das relações de trabalho, importa, sobretudo, o visto temporário, previsto no seu artigo 14. Além da exigência de que o imigrante tenha o intuito de fixar residência por tempo determinado, alguns requisitos revelam-se importantes:

§ 5º Observadas as hipóteses previstas em regulamento, o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente (BRASIL, 2017).

Assim, a única modalidade de visto para hipótese de trabalho é o visto temporário, que abrange variadas situações de trabalho no Brasil.

A concessão de visto temporário deve obedecer aos requisitos, condições, prazos e os procedimentos determinados em resolução do Conselho Nacional de Imigração – CNIg, que integra a estrutura do Ministério do Trabalho (art. 34, §5º, Decreto 9.199). O CNIg tem como principal atribuição a formulação da Política Migratória Laboral Brasileira, por meio da edição de resoluções normativas. O visto, no entanto, é emitido pelas repartições consulares brasileiras, que seguem as resoluções do CNIg. O conceito e trâmite do visto é assim definido:

O visto é o documento concedido pelas Representações Consulares do Brasil no exterior que possibilita a expectativa de ingresso e estada de estrangeiros no território nacional, desde que satisfeitas as condições previstas na legislação vigente.

Para solicitar o visto, o cidadão de outros países deverá apresentar Formulário de Pedido de Visto devidamente preenchido, documento de viagem válido, comprovante de pagamento dos emolumentos consulares, Certificado Internacional de Imunização - quando necessário -, e demais documentos específicos para o tipo de visto solicitado (MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES, 2018).

O CNIg emitiu ao longo de 2018 uma série de resoluções normativas disciplinando a concessão de vistos temporários com a finalidade de trabalho (SECRETARIA DE TRABALHO, 2018). A repartição consular deverá observá-las quando da emissão do visto temporário.

A nova lei estabeleceu também um conceito de residência, que passa a ser condição necessária ao imigrante, sendo que todo processo imigratório resta amparado na autorização de residência. O visto temporário terá como finalidade possibilitar a entrada do imigrante no país. Após sua concessão, a permanência ficará atrelada ao prazo de residência.

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

I - a residência tenha como finalidade:

e) trabalho; (BRASIL, 2017)

Dessa forma, é possível estabelecer diferenças entre o papel do visto temporário e da autorização para residência, resumidos na seguinte disposição:

A autorização de residência prévia para fins de trabalho é emitida pela Coordenação Geral de Imigração/MTb e é exigida, salvo exceções, pelas autoridades consulares brasileiras, em conformidade com a legislação em vigor, para efeito de concessão de visto temporário ao estrangeiro que deseje ingressar no Brasil a trabalho. Já o Visto é emitido pelo Ministério das Relações Exteriores e se traduz em uma expectativa de direito ao interessado de ingressar no Brasil (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 2017).

A nova lei garante também ao imigrante o 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 (art. 4º, XI, Lei 13.445). O amparo legal do trabalhador migrante decorre da ação coordenada de diversos órgãos e normativas:

A nova Lei de Migração revogou o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980) e é atualmente regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017, bem como por diversas Resoluções Normativas editadas pelo Conselho Nacional de Imigração. Esses textos legais, em conjunto, determinam as regras atinentes à concessão de visto e autorização de residência para o estrangeiro que pretende exercer atividade remunerada no Brasil (BOTINNO e CAMPELLO, 2018).

1.3 A autorização de residência para fins laborais e a identificação civil do imigrante

O Decreto 9.199/2017, que regulamenta a Lei 13.445 estabeleceu, no seu artigo 34, §6º, a competência do Ministério do Trabalho para autorização de residência prévia à emissão do visto temporário para fins laborais, com a ressalva de que a concessão da mesma não implica em concessão automática do visto (§7º). Dentro do Ministério do Trabalho, o órgão responsável por regulamentar situações de migração laboral e de residência prévia é o Conselho Nacional de Imigração. O Ministério do Trabalho é quem decidirá quanto à autorização (art. 3º, caput, Resolução Normativa nº1, de 1º de dezembro de 2017). Sua solicitação é necessária antes da autorização do visto propriamente dito.

O imigrante detentor de visto temporário ou de autorização de residência para fins de trabalho deverá, obrigatoriamente, ter seus dados registrados no sistema da Polícia Federal, constituindo, assim, o Registro Nacional Migratório (RNM) com a respectiva identificação civil, o que garantirá a ele o pleno gozo dos seus direitos civis (art. 62, caput e §§1º e 2º, Decreto 9.199/2017). Ele passará a ter a Carteira de Registro Nacional Migratório (CRNM) a qual conterá o número único de Registro Nacional Migratório (art. 63, Decreto 9.199/2017). As diferenças entre o Registro e a Carteira ficam assim especificadas:

Carteira de Registro Nacional Migratório (CRNM) é o documento físico de identificação de estrangeiros registrados no Brasil válido em todo o território nacional. Registro Nacional Migratório (RNM) é o número do registro alfanumérico apostado na CRNM. Decorrente da identificação de cada estrangeiro por meio de suas informações pessoais e impressões digitais (MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA, 2018).

O imigrante que não tiver sua carteira expedida, poderá valer-se do protocolo de solicitação recebido, passando, igualmente, a ter seus direitos garantidos nos moldes da nova lei migratória (art.63, §1º, Decreto 9.199/2017). No caso do imigrante com visto temporário, que já se encontra no país, há o prazo de noventa dias contado da data de ingresso para solicitar o referido registro (art. 64, caput, Decreto 9.199/2017).

O prazo de residência do imigrante, conforme determinado na autorização para residência, deverá constar na CRNM. No momento do registro, a Polícia Federal definirá o prazo de estada do estrangeiro. Este prazo corresponde à validade da Carteira de Registro Nacional Migratório. Se desejar permanecer mais tempo no país, ele deverá solicitar a prorrogação do prazo antes do vencimento da CRNM. O pedido de prorrogação do prazo deve ser iniciado a partir de 3 meses antes do vencimento da CRNM. O artigo 74 do Decreto 9.199 ressalva que “a Carteira de Registro Nacional Migratório terá a validade de nove anos, contados a partir da data do registro, quando se tratar de residência por prazo indeterminado”.

Desse modo, aos estrangeiros que pretendem vir ao Brasil a trabalho, atualmente é necessário solicitar: (i) autorização de residência; (ii) visto; (iii) CPF; e (iv) CRNM. a autorização de residência e o visto adequados estão diretamente relacionados à atividade e período no qual o expatriado permanecerá no Brasil (BOTINNO e CAMPELLO, 2018).

1.4 Emissão de CTPS para imigrantes legais no país

Os procedimentos para emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para imigrantes são atualmente regulados pela Portaria nº 85, de 18 de junho de 2018, da Secretaria de Políticas Públicas de Emprego.

Os imigrantes com visto temporário ou autorização para residência para fins laborais devem apresentar a CRNM ou o Protocolo acima especificados, bem como apresentar a publicação no Diário Oficial da União da Autorização de Residência discriminando a Resolução Normativa do CNIG na qual foi amparado, para identificação do atendente quanto à possibilidade ou não de expedição da CTPS (art. 17, Portaria SPPE 85/2018), e, por fim, o Documento Provisório de Registro Nacional Migratório (acrescentado pela Portaria SPPE nº 193 DE 24/09/2018). Nessa situação, a CTPS terá validade de até 2 anos, se apresentada a CRNM, ou 180 dias, se apresentado o Protocolo (art. 3º, §2º, Portaria SPPE 85/2018).

Não só o imigrante com visto temporário terá direito a solicitar CTPS, mas também os imigrantes com autorização de residência na condição de refugiado, de apátrida e de asilado político, que deverá, igualmente, apresentar a CRNM ou o Protocolo (art. 2º, caput, Portaria

SPPE 85/2018). Nesse caso, a CTPS terá validade de até 9 anos, se apresentada a CRNM, ou 1 ano, se apresentado o Protocolo (art. 2º, §3º, Portaria SPPE 85/2018).

Por fim, a Portaria dispõe que, para manutenção da vigência da CTPS, deverá ser apresentada CRNM com a validade prorrogada ou Protocolo com validade expressa.

Passado, assim, todo o trâmite de autorização para fins laborais, concessão do visto temporário, identificação civil e registro nos dados da Polícia Federal, o imigrante poderá ter expedida sua Carteira de Trabalho.

2. A REGULARIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE TRABALHO DO TRABALHADOR IMIGRANTE: OBSTÁCULOS E POSSÍVEIS MOTIVAÇÕES

2.1 Obstáculos normativos e fáticos

A igualdade entre nacionais e estrangeiros é mitigada quando se aborda o direito fundamental de trabalhar. Essa diferenciação é evidente se analisado todo o processo burocrático necessário para obtenção da CTPS por parte do trabalhador imigrante. Mas além desses problemas de ordem normativa, há ainda problemas práticos enfrentados pelos imigrantes ao tentar satisfazer tais exigências burocráticas.

Nesse sentido, o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) realizou o estudo “Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil” (IPEA, 2015), para apurar quais seriam os obstáculos ao acesso a serviços públicos e direitos no Brasil por parte de imigrantes estrangeiros. Foi feito um mapeamento, dividindo os obstáculos em (i) normativos, (ii) estruturais, e (iii) institucionais.

Quanto aos obstáculos normativos, os principais problemas apontados pelos entrevistados no estudo foram a necessidade de criação de novas formas de regularização migratória, com a sugestão de adoção de uma regulamentação legislativa, e a adoção ou adaptação de políticas públicas para os imigrantes, havendo um forte apelo, ao longo da pesquisa, para que a política migratória adotada pelo Brasil fosse pautada nos Direitos Humanos – quanto a este último ponto, há de se questionar se a Nova Lei de Migração foi capaz de atender a esta demanda. Também são indicados problemas relativos às altas taxas que devem ser pagas para os documentos e a ausência de informação e mecanismos de acompanhamento na fase de fornecimento de documentação para fins de esclarecimento de direitos e deveres.

Quanto aos obstáculos estruturais, são apontados os problemas relativos ao trabalho, seja por sua ausência, discriminação, exploração e relatos de trabalho escravo. Há uma constante queixa quanto à falta de informações relativa ao trabalho do imigrante, o que atinge igualmente as empresas, que têm dúvidas sobre a contratação, e acabam por dispensar trabalhadores

estrangeiros em razão disso. A respeito dessa questão, os entrevistados sugeriram a criação de um site por parte do governo reunindo todas as informações sobre o imigrante, facilitando o acesso tanto dos solicitantes de trabalho, quanto das empresas. Outras sugestões dadas são a possibilidade de trabalho para estudantes internacionais, criação de políticas públicas de fácil acesso de capacitação para o trabalho e a promoção e facilitação, por meio de assistência e financiamento, das oportunidades de empreendedorismo do imigrante.

Quanto aos obstáculos institucionais, o primeiro problema a ser apontado é o idioma, que impede o pleno atendimento e proteção aos imigrantes, bem como a falta de recursos humanos para lidar com questões específicas inerentes a migrações e imigrantes, revelando também uma falta de capacitação a respeito de temas migratórios e regras de migração e direitos humanos no Brasil.

A pesquisa indica recomendações a partir dos dados coletados, em que se destacam as seguintes sugestões: a revisão do marco jurídico, político e institucional migratório para que este seja pautado nos direitos humanos, e que estes direitos se configurem como o centro dos seus objetivos, princípios e instrumentos – sobre o qual a Nova Lei de Migrações pode ter significado um certo avanço-, a criação de novas formas de regularização migratória além da solicitação de refúgio, que permitam a estada regular dos imigrantes no país, a garantia de todos os direitos humanos a todos os imigrantes independentemente de seu status migratório e sua regularidade migratória no Brasil, a priorização do acesso ao trabalho dos migrantes, bem como sua proteção nas questões trabalhistas, o atendimento e o acesso a informações em outros idiomas, bem como a ocupação de pessoal especializado no domínio de outras línguas para a realização do atendimento, o incentivo a pesquisas e estudos com ênfase nos imigrantes (sujeitos) e não apenas nas migrações (fenômeno) a fim de aproximar a temática e a lógica dos direitos humanos das questões migratórias e a proteção integral aos imigrantes, e o aprimoramento de esforços para capacitação em temas migratórios e de direitos humanos.

Além desses problemas apontados pelo estudo do IPEA, há de se destacar também a existência de uma política migratória seletiva no Brasil, que, em relação à mão de obra qualificada, é permissiva, ainda que burocrática, mas, em relação à imigração espontânea (não

patrocinada por nenhuma empresa), é mais dificultosa em razão de preconceitos e ideias distorcidas inerentes ao imaginário brasileiro (LOPES, 2011). Há uma concepção bastante consolidada de que o imigrante é um sujeito de risco, com potencial de roubar empregos e ser contrário aos interesses nacionais. O temor ao imigrante pode ser assim resumido:

com efeito, os imigrantes contemporâneos transformam-se, invariavelmente, em uma ameaça, sendo construídos como “sujeitos de risco”. Isso decorre do fato de que a condição de “estrangeiro”, por si só, traduz a ideia de uma pessoa que está ocupando ou usurpando um posto ou lugar que não lhe corresponde, razão pela qual, na contemporaneidade, os imigrantes são vistos como “parasitas” de um Welfare State cada vez mais cauíla no cumprimento de seu desiderato (WERMUTH apud DIEL e WERMUTH, 2016).

Essas condições são apontadas como fator determinante para violação de direitos humanos e marginalização desses indivíduos. Registra-se quanto isso:

A política migratória nacional privilegia os trabalhadores qualificados (especializados) em face dos trabalhadores sem qualificações especiais. Os vistos são concedidos no interesse das empresas e, por isso, o trabalhador não tem o direito de mudar de emprego (a menos que se postule outro visto). Nada obstante essas restrições, a presença do estrangeiro em território nacional não obsta a incidência da lei e da jurisdição brasileiras. Ademais, o contrato de trabalho é um *contrato realidade*, e as normas de proteção social prevalecem sobre questões de ordem administrativa (LOPES, 2012).

A seletividade das políticas migratórias significa que elas não serão aplicadas da mesma forma a todos os imigrantes, o que significa, também, que elas irão permitir a existência de um grande número de imigrantes desprovidos de regularização de sua situação jurídica, o que é bastante problemático na área trabalhista, já que compromete a obtenção da CTPS e a inscrição do imigrante na Previdência.

Para evidenciar essa questão, o art. 14, §5º da Nova Lei de Migração traz a exigência de comprovação, por parte do imigrante, de “oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País”, para fins de concessão do visto temporário para trabalho, o que só será dispensado caso o imigrante comprove titulação em curso de Ensino Superior:

Art. 14 § 5º: Observadas as hipóteses previstas em regulamento, o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente (BRASIL, 2017).

Deste modo, o migrante só poderá vir ao país se tiver convite prévio de uma empresa, ele não pode, portanto, solicitar o visto, pois quem o faz é a empresa. Essa exigência do § 5º do art. 14 da lei faz restar claro que a sua política migratória tem o propósito de admitir sobretudo mão de obra qualificada-especializada no país. A respeito dessa questão, assevera-se:

Como observam Wyzykowski e Behrens (2017, p. 333), a regularidade de um estrangeiro no Brasil está condicionada ao preenchimento de uma série de requisitos, que em geral “rechaçam os indivíduos de baixa escolaridade e sem qualificação profissional”. Isto porque, apenas admite como imigrantes regulares aqueles que “venham a somar no mercado interno e não representem uma ameaça à economia” (AGUIAR, J. T. de.; WERMUTH, M. A. D. 2018).

Tornando ainda mais rigoroso o disposto na lei, o Decreto nº 9.199/17, que a regulamenta, estabelece que:

Art. 38. O visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral com ou sem vínculo empregatício no País.

§ 1º O visto temporário para trabalho com vínculo empregatício será concedido por meio da comprovação de oferta de trabalho no País, observado o seguinte:

I - a oferta de trabalho é caracterizada por meio de contrato individual de trabalho ou de contrato de prestação de serviços (BRASIL, 2017).

Assim, o texto do Decreto faz uma exigência ainda maior, já que oferta de trabalho é definida como um contrato de trabalho já formalizado, a consumação da relação trabalhista.

Além disso, o estudo “A Inserção dos Imigrantes no Mercado de Trabalho Brasileiro” (CAVALCANTI, OLIVEIRA, TONHATI, 2014) aponta que o imigrante que ingressa no mercado de trabalho brasileiro desempenha atividades incompatíveis com sua formação técnico-profissional e acadêmica, que é superior à exigida na ocupação atual. Isso traz consequências, pois ao descender na escala laboral, eles também descendem na escala social,

sobretudo também porque recebem uma renda incompatível com a sua formação. Quanto a esta questão, registra-se:

De acordo com Sayad (2001) essa situação somente pode ser entendida a partir de uma classificação inseparavelmente técnica e social. Ainda que tecnicamente o imigrante tenha uma formação específica, socialmente será considerado um trabalhador sem qualificação, pois o imigrante somente existe aos olhos do estado nacional no dia que atravessa as suas fronteiras. Tudo o que antecede a essa existência é desconhecido, inclusive a sua formação técnica e os seus diplomas. Nesse sentido, o autor questiona se esse fato poderia ser traduzido em uma forma de etnocentrismo: só é conhecido e entendido o que se tem interesse em conhecer e reconhecer (CAVALCANTI, OLIVEIRA e TONHATI, 2014).

Por esse motivo, essa população deve realizar o que se chama de “curva em U” ao se inserir no mercado de trabalho, o que significa que partem de uma situação média de seu país de origem, decaem nessa posição ao adentrar o país de destino e precisam de um tempo para se estabelecer e retomar a posição inicialmente ocupada (CAVALCANTI, OLIVEIRA e TONHATI, 2014). Importante ressaltar que isso também decorre da própria condição de imigrante e todos os estigmas que ela traz consigo, a dificuldade com uma nova língua, a demora para reconhecer títulos acadêmicos e outras questões decorrentes da nacionalização do trabalho e que levam tempo considerável. Para que se complete a “curva em U” fará diferença a autorização para residência plenamente regularizada, a satisfação das exigências normativas de sua situação jurídica e a adoção de políticas públicas que facilitem a inserção do imigrante no mercado de trabalho. Observa-se também a presença de uma “curva em L”, presente nos fluxos de pouco tempo de duração, em que o imigrante parte de uma situação média do seu país de origem, decai ao se inserir no mercado de trabalho brasileiro e não consegue recuperar sua situação originária em tempo razoável (CAVALCANTI, OLIVEIRA e TONHATI, 2014, p. 17), sendo primordial para superação da “curva em L” a adoção de políticas migratórias para inserção do imigrante de forma regular e satisfatória no mercado de trabalho brasileiro.

Nesse contexto, há também uma grande quantidade de trabalhadores altamente qualificados que estão no Brasil devido à atuação de empresas transnacionais, sendo responsáveis pela maior parte dos vistos de trabalho aqui emitidos. Estes, ao contrário, se incorporam no mercado de trabalho de forma diagonal, ou seja, em constante ascensão. O que revela muito sobre a percepção da imigração no Brasil. De um lado, o “imigrante”, que é sabidamente estrangeiro, mas que procede de país economicamente desfavorecido, e que por

uma conjunção de fatores de ordem econômica, social e política, exporta estrangeiros. De outro, o “estrangeiro”, que procede de nação economicamente desenvolvida. O primeiro absorverá todas as discriminações e dificuldades de ordem social e normativa no país de destino, o segundo, não só não é percebido como imigrante, apesar de também o ser, como será, em alguns pontos, desejado. A respeito disso, destaca-se:

Esta composição da imigração no mercado de trabalho brasileiro corrobora o pensamento de Sayad (2001) nas suas reflexões em torno da percepção dos imigrantes. Segundo o autor, “estrangeiro” e “imigrante” recebem um reconhecimento sócio-jurídico distinto nas sociedades de destino. Para ele, ambas as expressões não implicam, necessariamente, um mesmo estatuto social. Enquanto para os “estrangeiros” existe uma figura jurídica baseada em uma realidade social objetiva plasmada na forma de lei, para o “imigrante” encontramos um imaginário que o constrói socialmente. No que se refere ao marco jurídico, existe uma legislação que regula os direitos e deveres dos estrangeiros, com relação à sua presença e permanência dentro do território. Já o “imigrante” não é uma figura objetiva, senão uma condição social, em que recai um atributo carregado de princípios negativos e de uma otredade em relação aos chamados nacionais (Delgado, 1996). Ainda que somente haja uma lei para os “estrangeiros”, socialmente há uma hierarquização das alteridades e nacionalidades, vinculadas ao contexto geopolítico e econômico (CAVALCANTI, OLIVEIRA e TONHATI, 2014).

Ainda nesse contexto, uma outra crítica feita à legislação brasileira é a vinculação da admissão do visto temporário ao deferimento da autorização de residência prévia pelo Ministério do Trabalho, por entenderem que a autorização de residência não pode ser condicionante para emissão do visto, bem como consideram que o Ministério do Trabalho não tem competência para selecionar migrantes para adentrarem de forma regular no país. Os fluxos migratórios são fenômenos bem mais complexos e não podem ser reduzidos unicamente a questões laborais, afirmando-se quanto a isso:

o trabalho é a “única razão de ser que lhe é reconhecida”, de modo que a permanência do imigrante no país está inteiramente sujeita ao trabalho, o qual “fez ‘nascer’ o imigrante, que o fez existir, e é ele, quando termina, que faz ‘morrer’ o imigrante, que decreta sua negação ou que o empurra para o não-ser” (SAYAD apud WERMUTH, 2015).

Por isso, as políticas migratórias não devem ser restritas às discussões trabalhistas, mas devem incorporar também uma perspectiva de direitos humanos, de modo a permitir a dignidade humana e condições sociais e de cidadania que respeitem direitos básicos. É possível

falar também em um direito à identidade e reconhecimento do imigrante, de tratá-lo como alguém imbuído de personalidade e valores:

A valorização de suas formas de vida seria responsável pela última esfera de reconhecimento. Quando aportam em solo brasileiro, os imigrantes trazem consigo experiências, costumes e valores que, se não forem identificados positivamente pela sociedade brasileira, os submeterá a um falso reconhecimento ou à sua ausência completa. Nesse aspecto, o racismo naturalizado na sociedade brasileira, submete tais pessoas a uma imagem distorcida e degradante em relação a si mesmo (BERNER, FRANÇA, PIRES, 2016).

A esse respeito, vislumbra-se um dilema a ser enfrentado pelo migrante, que se expressa por ‘uma “lógica da exclusão”, segundo a qual, a fim de tentar preservar sua identidade, o imigrante “exclui a si mesmo antes de ser excluído e também para não ser excluído’ (SAYAD apud BERNER, FRANÇA, PIRES, 2016).

Uma ressalva a ser feita é que, numa perspectiva histórica, a problematização do fenômeno migratório só passou a ser objeto de estudos e atenção aprofundados após os processos de descolonização nos continentes africano e asiático, quando ex-colonizados passaram a migrar para os antigos países colonizadores. Esse fato revela uma faceta um tanto racista, ou ao menos eurocentrista acerca da concepção negativa dos fluxos migratórios.

Não se trata de produzir concepções desvinculadas dos impactos que as migrações provocam no mercado de trabalho nacional, mas de reconhecer também a dimensão humana dos fluxos migratórios e os sujeitos que os envolvem, além da perspectiva econômica e de soberania estatal que são as mais comumente abordadas na temática de migrações:

Deste modo, é importante desmarcar-se de visões que simplificam o multifacetado fenômeno migratório, tanto na sua versão economicista que reduzem os imigrantes a uma mera força de trabalho, quanto a vertente humanista que desconsidera a função produtiva e o impacto na economia da população imigrante. A junção entre mercado de trabalho formal e proteção dos direitos humanos, aponta para um caminho mais realista e eficaz para a gestão das migrações (CAVALCANTI, OLIVEIRA e TONHATI, 2014).

Retomando a análise da legislação migratória brasileira, observa-se que o avanço em matéria de direitos dos migrantes a partir da Nova Lei de Migração foi comprometido a partir da edição do Decreto nº 9199. O Decreto, além de fazer exigências bem maiores que as estipuladas na lei, em alguns pontos é completamente incompatível com o seu conteúdo, como se conclui: “Outro ponto é que a Lei de Migração diz claramente que não pode haver prisão por razões migratórias e o regulamento prevê justamente o contrário, a prisão do deportado” (VENTURA, 2018). O decreto se apresenta igualmente anacrônico, ao adotar o termo “clandestino” para se referir a migrantes em situação irregular, conforme pontua:

O decreto faz referência à expressão “migrante clandestino”, de conotação pejorativa evidente, que reforça o estigma de migrantes em situação irregular, e que não só é repudiada mas há muito foi eliminada de todos os ordenamentos jurídicos. A regulamentação é uma vergonha do ponto de vista técnico e jurídico, além de um grave erro político no momento em que o Brasil deveria regularizar a questão migratória para a nossa própria segurança. (VENTURA, 2018)

A Lei também traz possibilidade de se impedir a entrada de pessoa “que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal” (art. 45, IX, Lei 13.445), mas o decreto deixa de regulamentar quais seriam esses atos, errando, assim, por omissão.

O teor do decreto, ao considerar o migrante clandestino, exigir-lhe especialização profissional e educacional, e omitir-se em determinados pontos, corrobora a visão de que o imigrante é um sujeito de risco, que ameaça as garantias e oportunidades conferidas aos nacionais, que está presente de forma apenas temporária, e que, para permanecer em território nacional, deve atender aos interesses do lugar em que se encontra, principalmente no que diz respeito aos interesses econômicos. Desse modo, deve atender às exigências do mercado de trabalho nacional, colaborando para o desenvolvimento do lugar que o “acolheu”. Essa é uma visão notadamente utilitarista a respeito do migrante, que, muitas vezes, recebe respaldo legal, além de já estar arraigada no imaginário popular. Além de ter que ser útil ao país, exige-se dele um esforço ainda maior, de ter uma formação profissional desejada, de ter um desejo (quase inabalável) de transpor os trâmites burocráticos, e de suportar a pressão social que o considera um fardo e uma ameaça constantes. A concepção do migrante como sujeito de direitos e liberdades é prejudicada, seja por disposições jurídicas, seja pelo temor social que desperta.

2.2 Motivos para distinção entre o direito de trabalhar do nacional e do migrante

Conforme já apontado, a igualdade entre nacionais e estrangeiros é mitigada em relação ao direito fundamental de trabalhar. É importante, assim, analisar o fundamento dado pelo Ordenamento Jurídico para essa distinção. Vale ressaltar, igualmente, que a proibição de discriminação ao acesso ao emprego e na duração do contrato de trabalho só está presente em duas Convenções da OIT, a Convenção n. 97 intitulada “Trabalhadores Migrantes”, e n. 143, chamada “Convenção sobre as imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes”, esta última não foi ratificada pelo Brasil. Deste modo, assinala-se o disposto no art. 6º da Convenção n. 97, o seguinte compromisso:

Os Membros para os quais a presente Convenção esteja em vigor obrigam-se a aplicar, sem discriminação de nacionalidade, de raça, de religião ou de sexo, aos imigrantes que se encontrem legalmente nos limites do seu território um tratamento que não seja menos favorável que aquele que é aplicado aos seus próprios nacionais no que diz respeito às seguintes matérias:

i) A remuneração, incluídos os subsídios familiares quando esses subsídios fazem parte da remuneração, a duração do trabalho, as horas extraordinárias, os feriados pagos, as restrições a trabalho feito em casa, a idade de admissão ao trabalho, a aprendizagem e a formação profissional e o trabalho das mulheres e adolescentes (OIT, 1949)

De modo geral, a Convenção n.97 é imperativa ao exigir que nacionais e imigrantes tenham as mesmas condições durante o contrato de trabalho, mas silente a respeito da igualdade de acesso ao emprego.

De Luca, citado por Lopes (2011, p. 84), justifica que a distinção se dá em razão de o imigrante estar presente apenas de forma temporária, num período em que é necessário para o mercado de trabalho:

Por eso, vale para el inmigrante el viejo principio de discriminación pretendidamente justificada de extranjero respecto al nacional: sus derechos, empezando por los básicos, no pueden ser los mismos que los del nacional. Las otras vías de reconocimiento del inmigrante como sujeto son subordinadas a ésta, y, en particular eso es así por lo que se refiere al reagrupamiento familiar. (DE LUCA apud LOPES, 2011)

A contrário sensu, existe também a previsão de um direito de pertencimento do imigrante, ainda que seja residente de forma temporária: “o direito do residente temporário a ser *membro* é um direito humano que pode justificar-se sob os princípios de uma moral universalista” (BENHABIB apud LOPES, 2012).

Ademais, sabe-se que muitos imigrantes que recorrem a um novo país têm propósito de permanência, podendo ser afastada tal justificação. Outra motivação indicada é a soberania, sendo defendida pelo fato de os Estados terem discricionariedade para adotar medidas que melhor se coadunem ao interesse nacional, caracterizando uma atitude de “autoproteção”. No entanto, Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes defende:

Costuma-se alegar ser a soberania o motivo das restrições ao estabelecimento de estrangeiros, justamente para não expor as verdadeiras razões políticas e econômicas que as determinam. Em outras palavras, a soberania, por si só, não seria fundamento suficiente, pois indica apenas o *poder* e não a efetiva *decisão*. Deixando de indicar a decisão (originada do poder), os Estados pretendem evitar questionamentos quanto a eventuais abusos, evadindo-se de eventual controle por parte da comunidade internacional e dos padrões básicos de direitos humanos (LOPES, 2011).

Dessa forma, a soberania como fundamento de políticas migratórias, sobretudo as de acesso ao trabalho, guarda em si muito mais razões de ordem econômica e política, muitas vezes estabelecendo preferência por nacionais de certos países.

Nesse sentido, estabelecer a razão de distinção do acesso ao trabalho é fundamental para que a política migratória não seja discriminatória. Sabe-se que grandes fluxos migratórios desordenados podem impactar o mercado de trabalho e a economia de um país. A existência de restrições à entrada de imigrantes no mercado de trabalho nacional não afronta o princípio da igualdade somente em limitadas situações e sob o legítimo interesse do Estado de administrar

de forma plena e correta o seu mercado de trabalho e sistema econômico. Quanto a isso, pontua-se:

Esse é, pois, o fundamento que defendemos para a admissão da validade de uma política de migrações. Responsabilidade, estabilidade das instituições e não simplesmente “soberania ou autoproteção”. Essa perspectiva admite até mesmo certas restrições de acesso ao trabalho para os estrangeiros, sem afronta o princípio da igualdade, por considerá-los, em tese, ausentes.

No entanto, por essa perspectiva, a partir do momento em que ocorre a incorporação do estrangeiro ao mercado de trabalho, ainda que na economia informal, não haverá como negar-se o reconhecimento da igualdade de direitos para com o nacional, pois essa premissa de que o estrangeiro é uma pessoa ausente (e que portanto as situações não são comparáveis), se desvanece diante da imigração como fato (e não mera hipótese) (LOPES, 2011).

Desse modo, a interpretação do caput do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, que impõe a igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros “residentes no Brasil” não deve ser feita de forma literal e restritiva. Os direitos humanos protegidos pelo texto constitucional valem também para imigrantes residentes e residentes irregulares, o que também não impede que haja restrições em decorrência do não atendimento aos requisitos legais.

Em regra, será aplicada a lei brasileira aos trabalhos realizados no Brasil, mesmo que o contrato de trabalho haja sido firmado no estrangeiro, de modo que normas de Direito do Trabalho devem ser observadas por todos que aqui se encontrem, pois estão ligadas a questões de direitos humanos, sociais e de soberania estatal. Assim, regras atinentes a salário mínimo, férias anuais, repouso semanal remunerado, segurança no trabalho deverão ser aplicadas em qualquer hipótese ao trabalho realizado em território nacional:

Assim, se existe uma lei que proíbe a realização de horas extras, porque se considera que são prejudiciais ao trabalhador e à sociedade em geral (que arca com custos de saúde e do desemprego provocado pela medida), é bastante compreensível que ninguém possa desobrigar-se do cumprimento desta regra sob nenhum argumento, mormente o de ser *estrangeiro* (LOPES, 2012).

Há que se questionar se as regras contidas na CLT de nacionalização do trabalho provocam uma situação de discriminação do estrangeiro. Em primeiro lugar, destaca-se a regra da proporcionalidade mínima:

Art. 352 - As empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão, ou que exerçam atividades industriais ou comerciais, são obrigadas a manter, no quadro do seu pessoal, quando composto de 3 (três) ou mais empregados, uma proporção de brasileiros não inferior à estabelecida no presente Capítulo.

Art. 354 - A proporcionalidade será de 2/3 (dois terços) de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística de Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar (BRASIL, 1943)

Parte da doutrina considera que essa regra não foi recepcionada pela Constituição de 1988, que está pautada no princípio da não discriminação. Outra parte considera esses dispositivos compatíveis com a nova ordem constitucional, considerando que constituem uma política de proteção do trabalhador nacional. Ao que se destaca:

Esse tratamento discriminatório do estrangeiro pela legislação trabalhista nacional não mais se coaduna com a Constituição de 1988, que consagrou o Estado Democrático de Direito, e determinou que todos os direitos e garantias fundamentais são aplicáveis “aos brasileiros e estrangeiros residentes no país” (art. 5o.). Esse é o caminho correto. Aumentar a proteção jurídica ao trabalhador estrangeiro permanece como um dos grandes desafios do Direito para este século, no Brasil e no mundo (CASAGRANDE, 2007).

De outro lado, compreender as regras de nacionalização do trabalho como medida de política interna é uma forma de considerar tais dispositivos da CLT constitucionais:

O princípio da igualdade de tratamento, no qual se baseia a interpretação acima citada, aplica-se, segundo a norma constitucional, “aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil” (art. 5º, I). Assim, a norma isonômica de direitos só vale para estrangeiros que já estejam no Brasil, com situação jurídica regular, com estatuto de residente, e não aos que venham em imigração voluntária e clandestina, ou, como mais comumente ocorre, sejam trazidos por empresas. Também não vale para cidadãos de outros países em suas terras de origem.

Desta forma, o art. 352 da Consolidação das Leis do Trabalho, que impõe a manutenção de no mínimo 2/3 (dois terços) de trabalhadores brasileiros em cada empresa, bem como os dispositivos seguintes no mesmo capítulo, dentre elas a proibição de salário inferior a trabalhadores nacionais do que aquele praticado ao estrangeiro na mesma função, estão ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro. Aqui não se está deixando de tratar de forma isonômica trabalhadores brasileiros e estrangeiros, mas sim protegendo esses primeiros de uma contratação de estrangeiros que venham para ocupação dos postos de trabalho existentes no país. Por certo, a Constituição Federal é a carta política da nação brasileira, não tendo a pretensão de ser uma declaração de direitos humanos universais (CARELLI, 2007).

De fato, essas regras constituem medida de proteção do mercado de trabalho dos brasileiros, mas é importante ressaltar que uma vez inserido no mercado de trabalho nacional, o estrangeiro terá a proteção da legislação trabalhista brasileira. Alerta-se também para o fato de que uma presença maciça de estrangeiros normalmente é patrocinada por empresas que aliciam trabalhadores no exterior, quase nunca é decorrente de um movimento voluntário dos mesmos. Apesar que não se deva dar uma interpretação simplista ao art. 5º, caput da Constituição Federal, é imperioso que o Estado tenha meios para proteger seu mercado de trabalho sem que isso viole direitos de imigrantes, de modo a evitar a substituição da mão-de-obra nacional pela estrangeira como forma de violar direitos trabalhistas e gerar menos custos para empresas:

Obviamente, uma vez inserido no meio nacional, deverá o estrangeiro submeter-se à legislação brasileira e, também, fazer *jus* ao sistema de proteção legal trabalhista brasileiro. No entanto, o acesso, e principalmente o *primeiro acesso* do estrangeiro ao mercado de trabalho brasileiro pode, sim, ser controlado. Nesse caso, não se trata simplesmente de instituir medida discriminatória em face do estrangeiro. Trata-se de proteger o mercado de trabalho brasileiro, como um todo, de oscilações e distorções, em sua maioria provocadas por empresários interessados em esquivar-se de cumprir as regras trabalhistas, tributárias e de proteção social brasileira, em autêntica postura de concorrência desleal criminosa. Nessa perspectiva, a proporcionalidade dos 2/3 é razoável, senão vejamos: a população estrangeira residente no Brasil não chega a 1% da população total. A CLT permite que as empresas mantenham em seus quadros até 33,33% de estrangeiros (1/3). Logo, as empresas têm uma margem de discricionariedade, na contratação de estrangeiros, de 30 vezes o percentual geral de estrangeiros disponíveis para o trabalho (LOPES, 2011).

Apesar de nesse caso a legislação não ser necessariamente discriminatória, em outros ela favorece o trabalhador nacional, como no parágrafo único do art. 358 da CLT: “Nos casos de falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga”.

Por terem sido editadas antes da CRFB/88, é importante que se dê uma interpretação conforme à constituição às normas da CLT de nacionalização do trabalho, pois qualquer forma de mitigação do princípio da igualdade deve ser limitada e pautada no objetivo de proteção da sociedade brasileira. O acesso ao trabalho deve sofrer restrições, de modo a impedir a substituição dos trabalhadores nacionais por estrangeiros, que atendem estritamente aos interesses do mercado. Mas uma vez que façam parte do mercado de trabalho nacional, os contratos de trabalho deverão submeter-se à legislação brasileira.

3. PROTEÇÃO AO TRABALHO DO IMIGRANTE: OBSTÁCULOS E DESAFIOS

3.1 Da concorrência desleal e dumping social e seu tratamento na legislação brasileira

O fenômeno da globalização, caracterizado por uma reconfiguração da economia mundial, é fator determinante para as migrações transnacionais características do século XXI. A dinâmica da economia ultrapassa as fronteiras nacionais dos Estados, que passam a ter seu poder soberano mitigado frente às imposições dos mercados globais, com a diminuição da sua capacidade de regular seu próprio ordenamento jurídico e funcionamento político. Essa mudança na estrutura produtiva transforma as estruturas de produção, ocasionando mudanças no mercado de trabalho e no direito laboral. Assim, com o desenvolvimento da globalização, aumenta a necessidade dos participantes do sistema econômico – trabalhadores, sobretudo-, de ocuparem novos espaços e encontrarem seu próprio posto nesse sistema. Há a superação de um *locus* fixo, num constante processo de desterritorialização, determinando assim a transnacionalidade, tendo como um dos seus expoentes as migrações, cujo fluxo é uma consequência natural da desigualdade de desenvolvimento dos países.

Esse cenário implica em legislações nacionais protecionistas, que buscam ao mesmo tempo atrair capital estrangeiro e aumentar seu poder econômico, mas rejeitam a entrada de trabalhadores estrangeiros, pois há uma percepção negativa dos impactos das migrações nas economias nacionais. Dessa forma, é preponderante o entendimento de que “enquanto a globalização impulsiona uma desregulamentação e abertura quanto a tudo o que concerne aos movimentos de capitais e comércio, os trabalhadores ficaram às margens do processo e sujeitam-se a regras rígidas” (HASTREITER e VILLATORE, 2012). O capital pode deslocar-

se livremente pelas fronteiras internacionais, mas os trabalhadores têm uma mobilidade limitada, sobretudo por obstáculos legais.

Nesse contexto, a globalização favorece mais o fluxo de produtos e capital do que o fluxo de pessoas. Sua dimensão humana ainda não foi implementada a nível internacional na comunidade de países. Na prática, investidores aplicam seu capital em locais em que possam obter preços mais competitivos, e os Estados, para atrair investimentos, reduzem os custos do processo de produção, por meio da diminuição da proteção trabalhista. Quanto a isso, assevera-se:

Em tempos da chamada ‘globalização’ (o neologismo dissimulado e falso está na moda hoje em dia), as fronteiras se abriram para o capital, bens e serviços, mas, infelizmente, se fecharam para os seres humanos. O neologismo, que sugere a existência de um processo que abrange todos e do qual todos participariam, na verdade, esconde a fragmentação do mundo contemporâneo, e a exclusão e marginalização social de segmentos cada vez maiores da população. O progresso material de alguns se fez acompanhar pelas formas contemporâneas (e clandestinas) de exploração do trabalho de muitos (a exploração dos imigrantes em situação irregular, prostituição forçada, tráfico infantil, trabalho forçado e escravo), em meio ao aumento da pobreza e da exclusão e marginalização social (TRINDADE apud NICOLI, 2011).

Ainda assim, a globalização gera impactos a nível político, social e cultural, sendo a dimensão política da globalização evidenciada pelo enfraquecimento do poder estatal frente ao mercado, a social pela imposição de uma constante necessidade de uma maior produção a um menor custo, e a cultural pela interferência nas mais diversas manifestações culturais.

Há uma tendência mundial de recrudescimento das legislações migratórias, notadamente quanto ao tratamento dispensado a migrantes irregulares e proteções jurídicas e trabalhistas a serem conferidas a esses migrantes irregulares.

Passa-se, então, a analisar a dimensão social da globalização, aquela que busca uma maior produção ao menor custo possível. Essa dimensão é a formadora de uma prática de concorrência desleal denominada dumping social, que guarda estreita relação com o Direito do Trabalho, pois essa prática concorrencial desleal tem como objetivo a redução do valor final de produtos

mediante a redução de custos com mão de obra, que só é possível com a violação de diversos direitos trabalhistas, ou com a transferência de unidades produtivas para localidades onde a legislação trabalhista é fraca ou inexistente. Ele é caracterizado pela “obtenção de vantagens competitivas oriundas da superexploração de mão de obra nos países em desenvolvimento” (BARRAL apud HASTREITER e VILLATORE, 2012). O conceito de dumping social é decorrente do conceito de dumping, que gera consequências de viés mais econômico, constatado principalmente em operações empresariais que buscam conquistar novos mercados, por meio da venda de produtos por preço extremamente baixo, num momento inicial, de modo que aniquila qualquer tipo de concorrência, e depois de conquistado o mercado, passa a cobrar mais caro, para compensar a perda inicial:

dumping é uma forma de concorrência desleal, que consiste na introdução de produtos em um país por outro, por preço abaixo do valor normal, podendo causar ou ameaçar causar prejuízo material às indústrias estabelecidas no país importador ou prejudicar o estabelecimento de novas indústrias do mesmo ramo neste país (ANTUNES e CASAGRANDE, 2014).

No dumping social, há consequências de cunho econômico e social, com a vinculação entre comércio e padrões trabalhistas, de modo a reduzir o valor do trabalho utilizado na confecção de produtos. Portanto, caracteriza-se como uma prática constante de descumprimento da legislação trabalhista de modo a auferir maiores lucros e dizimar a concorrência. Seus efeitos são difusos, como se extrai do seguinte conceito:

Com fundamento neste conceito, podemos dizer que o Dumping Social apresenta-se como um dano social, difuso e coletivo, pois atinge ao mesmo tempo trabalhadores já contratados e inseridos na exploração por empresas que o praticam, como futuros trabalhadores que poderão vir a ser aliciados e ingressarem neste tipo de empreendimento, em situações de crise social ou de desemprego, como vivenciamos neste momento (SANTOS, 2015).

A prática mais comum, conforme já destacado, é a transferência da estrutura de produção para regiões onde não são respeitados direitos trabalhistas mínimos:

as empresas passaram a valorizar a variável mão - de - obra na formação do preço de seus produtos. Visando a reduzir estas despesas e tornar seus preços mais atraentes para o mercado, as empresas nacionais, passaram a migrar suas plantas de produção para regiões com o custo de mão de obra inferior. Por sua vez, o mesmo fenômeno

reproduziu-se em relação às empresas multinacionais, que passaram a buscar países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento para instalar suas fábricas e, assim, reduzir o custo de produção (TRIERWEILER apud ANTUNES e CASAGRANDE, 2014).

A questão do dumping social é reconhecida e enfrentada na Justiça do Trabalho brasileira, que compreende que é devida uma indenização pelo dano social causado, que ultrapassa qualquer indenização individual, pois a prática lesa também todos os trabalhadores, de modo generalizado, bem como o sistema econômico nacional e empresários que respeitam a legislação trabalhista. É pioneiro nessa seara o Enunciado nº 4 da 1ª jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho, que assim dispõe:

DUMPING SOCIAL”. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, d, e 832, § 1º, da CLT.

Desse modo, pela natureza social dos seus impactos, por afetar interesses e direitos sociais e coletivos, a legitimidade para o seu combate fica a cargo de entidades que defendem em nome próprio direitos alheios, dispostos no art. 81, parágrafo único e art. 82, CDC:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público
 II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
 III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

Ao postularem em juízo, a coisa julgada terá efeito erga omnes. A competência para julgar causas envolvendo dumping social será da Vara de Trabalho do local do dano, art. 2º da Lei 7347:

a reparação do dano, em alguns casos, pode ter natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, unicamente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. Em se tratando de práticas ilícitas que tenham importante repercussão social, a indenização, visualizando esta extensão, fixa-se como forma de desestimular a continuação da prática do ato ilícito, especialmente quando o fundamento da indenização for a extrapolação dos limites econômicos e sociais do ato praticado, pois sob o ponto de vista social o que importa não é reparar o dano individualmente sofrido, mas impedir que outras pessoas, vítimas em potencial do agente, possam vir a sofrer dano análogo (SOUTO MAIOR apud SANTOS, 2015).

Em âmbito internacional, a preocupação dos países com essa prática de concorrência desleal se refere quase que exclusivamente aos danos econômicos gerados, deixando em segundo plano as consequências sociais extremamente danosas, que ficam sem amparo legal. Essa perspectiva também corrobora para a formulação de políticas migratórias inibitórias e discursos intolerantes em relação aos migrantes, pois o dumping social vem tomando novos contornos, passando a se manifestar com a contratação de imigrantes irregulares em unidades produtivas, e que, enfrentando barreiras como o idioma, o desconhecimento da legislação trabalhista do seu novo país e o temor da deportação, vivenciam situações de sonegação de direitos trabalhistas e sociais, concretizando a máxima de maior produção a um menor custo.

Essa nova prática de dumping social é um verdadeiro desafio para os Estados, que se vêm confrontados com a violação da legislação migratória, de um lado, e a burla da legislação trabalhista e de direitos fundamentais, de outro, como uma forma de baratear custos e minar a concorrência de outras empresas em razão do baixo preço do produto final.

É conhecido o caso de migrantes bolivianos que trabalham como costureiros em São Paulo, indocumentados, e que são aliciados ainda na Bolívia para trabalhar no Brasil, em oficinas que funcionam em porões ou em locais escondidos, quase sempre ilegais, e

experienciam situações de trabalho análogo a escravo e condições degradantes, como ambientes sem luz e sem circulação de ar, a impossibilidade de ter contato com colegas de trabalho e jornadas exaustivas com pagamento irrisório:

Em novembro de 2014 foi publicada a notícia de que uma fábrica têxtil no centro da capital paulista que mantinha um grupo de 37 funcionários bolivianos, entre eles 36 adultos (21 homens e 15 mulheres) e um adolescente de 16 anos. Esses migrantes viviam em alojamentos com condições degradantes, tinham descontos referentes de alimentação e moradia em seus salários, eram submetidos a jornadas de trabalho exaustivas e a violência física, verbal e psicológica. Um boliviano resgatado relatou que produzia 26 vestimentas por hora e um cronometro ao lado da máquina de costura controlava a produção. No resgate dos trabalhadores escravos foram encontradas nessa fábrica irregular 35 mil peças da Renner, das marcas Cortelle, Just Be, Blue Steel e Blue Steel Urban. Comumente o nome de grandes marcas é associado à exploração de mão de obra escrava, na busca incansável pelo lucro as empresas de diversos segmentos, mas em especial as da indústria têxtil têm compactuado com a violação de direitos fundamentais sob o argumento de que não têm responsabilidade na maneira que se dá a contratação dos trabalhadores com as fabricas com as quais mantém relações comerciais (PEREIRA apud CRUZ, 2017).

O trabalho escravo contemporâneo é diferente da escravidão que perdurou durante séculos na era moderna. No novo regime de escravidão, o trabalhador é também visto como mercadoria, mas agora é considerado descartável, as antigas senzalas foram substituídas por barracos ou casebres sem estrutura, onde trabalhadores permanecem em jornadas exaustivas, sem espaço para realizar higiene pessoal, sem segurança, sem o mínimo de conforto, sem água potável ou mesmo alimentação adequada. O tratamento do trabalhador pelo sistema produtivo é bem distinto do dirigido ao escravo:

Naquela época, o escravo correspondia, portanto, a uma imobilização de capital, de tal sorte que “matá-lo seria o mesmo que um capitalista moderno, num momento de raiva e por capricho pessoal, incendiar sua fábrica em vez de fazê-la funcionar para dar-lhes lucros” (MARTINS apud ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR).

O trabalhador contemporâneo vivencia uma situação de extrema vulnerabilidade social, e sua saúde e segurança importam menos aos seus empregadores, pois eles são facilmente substituídos por outras centenas de trabalhadores igualmente vulneráveis, que se submetem à exploração como meio de subsistência, por não ter outra forma de prover seu sustento e de sua família. As condições análogas a de escravidão podem ser entendidas como:

Entre as principais características do trabalho escravo contemporâneo, destacam-se: (i) ocorrência de aliciamento realizado pelos chamados “gatos” ou “coiotes”, que recrutam trabalhadores em localidades distantes daquela em que ocorre a prestação de serviços, mediante falsas promessas; (ii) retenção das Carteiras de Trabalho de todos os trabalhadores; (iii) total informalidade no vínculo dos trabalhadores; (iv) alojamentos precários, em barracos improvisados; (v) ausência de instalações sanitárias adequadas; (vi) falta de condições de higiene na preparação da alimentação; (vii) ausência de água potável; (viii) emprego de coação física, psicológica ou moral; (ix) impossibilidade fática de locomoção dos trabalhadores, considerando o isolamento geográfico; (x) regime de servidão por dívidas (ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR).

Assim, a empresa se beneficia de baixos custos decorrentes da precarização do trabalho, o que passou a ser potencializado com migrações irregulares que têm nessa prática seu único fim. Há que se destacar que esse esquema de precarização do trabalho e da vida como forma de obter lucro não é responsabilidade do trabalhador migrante, que não atende às exigências legais do país de destino. Ele é, antes de tudo, vítima dessa configuração econômica que vem se consolidando ante a dificuldade de os Estados combaterem essa prática e ao mesmo tempo protegerem os trabalhadores. Na verdade, muitas vezes esse trabalhador é o único a receber sanção nessas situações, como quando é deportado, sendo prejudicado duplamente: desprovido dos direitos trabalhistas decorrente do trabalho efetivamente exercido e tendo que deixar o país que escolheu para sobreviver.

Com o advento dessas práticas precarizantes em cadeias produtivas, importante responsabilizar de forma direta as grandes marcas e empresas envolvidas na exploração de mão-de-obra, já que:

A possibilidade de responsabilização do poder econômico pela prática de trabalho escravo em sua cadeia produtiva traduz-se, portanto, em um novo paradigma para garantir efetiva implementação do trabalho decente diante do contexto empresarial contemporâneo e suas implicações no mercado global. (ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR).

Nesse contexto, é importante analisar de forma não reducionista as sanções impostas pela Nova Lei de Migrações ao trabalhador irregular e pela Justiça do Trabalho contra as práticas de dumping social. Em relação à condição de irregularidade, a sanção imposta ao imigrante irregular que se encontre em território nacional será a deportação, disciplinada no art. 50 da Lei

13.345 como “medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional”.

Assim, a legislação ainda apresenta um caráter meramente repressor no tratamento da migração irregular, pois deixa de prever auxílio a possíveis vítimas, ignorando necessidade de proteções que garantam um mínimo de dignidade a esses indivíduos que, por muitas vezes, são alvos de esquemas de tráfico de pessoas para alimentar esse ciclo de dumping social. Sem mencionar a preferência legal por migrantes com alto grau de formação profissional, que inviabiliza a obtenção do visto estrangeiro por boa parte dos imigrantes que buscam melhores condições de vida em solo brasileiro.

A Nova Lei de Migrações, assim como o Estatuto do Estrangeiro, é omissa quanto às consequências da irregularidade migratória em relação a contratos de trabalho celebrados pelo imigrante. A sanção resta a nível da legislação migratória. A proteção trabalhista conferida a imigrantes irregulares não se dá a cargo da lei de migrações, portanto (nem a sua negativa). Ela se dá em razão da estrutura de proteção própria do Direito do Trabalho brasileiro e suas diretrizes, com a prevalência de princípios como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), do valor social do trabalho (art. 1º, IV, CRFB/88), da igualdade (art. 3º, IV e 5º, caput, CRFB/88), e alguns mais específicos, como o princípio da proteção, em que se tutela o hipossuficiente na relação de trabalho, em decorrência do reconhecimento da desigualdade de forças entre as partes que compõem a relação trabalhista, e o da primazia da realidade dos fatos, em que, uma vez configuradas as características de uma relação de emprego na prática, com todos os seus elementos, ela deverá ser assim reconhecida, ainda que formalmente não se estabeleça mediante um contrato de emprego. Nesse sentido, o art. 9º da CLT dispõe: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Assim, não se deve negar direitos trabalhistas ao imigrante irregular que presta trabalho efetivamente no território nacional, ainda que viole a legislação migratória. Essas são as premissas mais básicas do Direito do Trabalho, que devem ser observadas independentemente do status jurídico do migrante.

A teoria trabalhista é peculiar, própria para as relações que tutela, estando vinculadas a questões particulares dos elementos que compõem uma relação trabalhista:

Exsurge, pois, a necessidade de utilização de processos exegéticos que considerem o substrato teleológico, nitidamente social, da própria ordem jurídica trabalhista, traduzido no estabelecimento do equilíbrio jurídico entre o capital e o trabalho. Nessa esteira, a doutrina juslaboral brasileira propõe uma específica teoria justrabalista das nulidades, diferente daquela normalmente verificada no âmbito do Direito Civil. Assim, para o caso dos trabalhadores imigrantes, a irregularidade de sua condição migratória não impediria a incidência de efeitos jurídicos do contrato de trabalho. De acordo com DELGADO (2011), a teoria justrabalista das nulidades decorre da inviabilidade fática, após a prestação de serviços, de reposicionamento das partes contratantes à situação anterior, uma vez que o trabalho já foi prestado e seu valor apropriado pelo tomador de serviços, criando uma situação econômica consumada, de franco desequilíbrio, que apenas pode ser parcialmente corrigida com o reconhecimento dos direitos trabalhistas ao prestador, sob pena de um imoral enriquecimento sem causa do tomador (ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR, 2015).

Ainda a respeito das peculiaridades da relação de trabalho, é importante ressaltar que:

Os direitos fundamentais do trabalho não possuem relação com o *status* migratório do indivíduo. Segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os direitos laborais surgem necessariamente da condição de trabalhador, em sentido amplo. Desta forma, toda pessoa que vai realizar, realiza ou realizou uma atividade remunerada adquire imediatamente a condição de trabalhador e conseqüentemente, os direitos inerentes a tal condição. Em consequência, a capacidade de desempenho de uma atividade produtiva depende exclusivamente da capacidade e formação profissional, e em nenhum caso encontra-se vinculada à condição migratória das pessoas. A Corte ainda destaca que o Estado receptor ou seus particulares não estão obrigados a fornecer trabalho aos migrantes indocumentados. Entretanto, se estes são contratados, convertem-se imediatamente em titulares de direitos trabalhistas, sem que exista possibilidade de discriminação fundamentada no *status* migratório do trabalhador. A Corte também esclarece que são exemplos de direitos fundamentais do trabalho: direito à remuneração equitativa e satisfatória; direito a fundar sindicatos e a se sindicalizar; direito a garantias judiciais e administrativas para a persecução de seus direitos; proibição do trabalho forçado e infantil; jornada razoável; descanso; condições adequadas de trabalho (higiene e segurança do trabalho) etc (TIMOTEO, 2015).

Dessa forma, a repressão deve ser antes focada em empregadores que se beneficiam da exploração da migração laboral precária como forma de atentar contra a legislação trabalhista e obter vantagens econômicas. O não reconhecimento de direitos fundamentais trabalhistas a migrantes irregulares seria um verdadeiro aval para a continuidade das práticas de dumping social, tráfico de seres humanos e o trabalho em condições análogas à escravidão, como se destaca:

a globalização e a contínua renovação tecnológica constituem fenômenos ainda em andamento, mas que não alteram, de modo significativo, os principais aspectos que deram origem e justificam a própria existência da proteção jurídica ao trabalhador. Na verdade, tais fenômenos têm exacerbado as tendências desigualitárias do sistema econômico capitalista, que se mostra "manifestamente incapaz de realizar qualquer coisa próxima à ideia de justiça social (DELGADO apud ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR, 2015).

Nesse sentido, é importante destacar o papel dos Auditores-Fiscais do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho no combate à informalidade laboral e no cumprimento da legislação de direito do trabalho. Tendo o dumping social repercussões que ultrapassam a esfera de direitos individuais, o Ministério Público do Trabalho tem relevante atuação no seu enfrentamento, mas depende da atuação dos outros órgãos de fiscalização para desempenhar um combate mais efetivo:

Os casos de exploração de trabalhadores estrangeiros, principalmente quando excedem a esfera dos direitos individuais, devem ser tratados em conjunto por autoridades do Ministério do Trabalho, Ministério das Relações Exteriores, Polícia Federal e Ministério Público do Trabalho (e Ministérios Públicos Federal e Estadual, quando couber). Somente assim, exercendo todas as atribuições estatais envolvidas nessa espécie de conflito, será possível dar ao tema a abrangência e complexidade que nele identificamos (LOPES, 2011).

A fiscalização do trabalho ganhou relevância e efetividade com a Convenção nº. 81 da OIT de 1956, constituindo-se como um instrumento de referência internacional, dispondo sobre diretrizes e princípios gerais que orientam as inspeções. Ela delimita um arcabouço geral de fiscalização, mas a atuação fica a cargo de cada país, variando com as legislações.

O sistema de inspeção do trabalho no Brasil é composto por 3 agentes principais: o poder público, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, no exercício de seu poder fiscalizador, configurando a primeira forma de atuação em prol do cumprimento das normas trabalhistas, por meio da prevenção; e do Ministério Público do Trabalho, no manejo das ações civis públicas para defesa de interesses coletivos; 2) os sindicatos de trabalhadores e entidades da sociedade civil; 3) a Justiça do Trabalho, quando manda reparar lesão a direitos trabalhistas (CARDOSO e LAGE, 2005). Sobre a natureza jurídica da fiscalização do trabalho, afirma-se:

A Inspeção do Trabalho apresenta um tríplice vínculo jurídico: o empregado, o empregador e a sociedade. O empregado vincula-se ao empregador, mediante o contrato e ambos se vinculam ao Estado, na medida em que lhes são impostas obrigações e deveres de ordem pública. A presença deste último justifica-se pelo interesse social no cumprimento das normas trabalhistas de natureza cogente, por tratar-se de uma atividade irrenunciável do Estado (MANNRICH apud MACHADO, 2004).

A estrutura e dinâmica da inspeção do trabalho tradicionalmente realizadas no Brasil podem ser assim resumidas:

Ao MTE compete a coordenação da fiscalização, instrução e aplicação de multas às empresas faltosas. Dentro da estrutura ministerial, a Secretaria de Inspeção do Trabalho é responsável pela formulação de diretrizes de inspeção. Cabe às Delegacias Regionais do Trabalho (DRT) a execução regional das políticas formuladas pela secretaria. A estrutura conta ainda com o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM), criado em 1995, para combater o trabalho forçado mediante denúncia. O GEFM é composto por auditores fiscais do MTE, procuradores do Ministério Público do Trabalho e do Ministério Público Federal e agentes e delegados da Polícia Federal (SIMÃO, 2009).

Importante destacar que, com a edição da Medida Provisória 870/19, primeira medida provisória editada pelo atual presidente Jair Bolsonaro, a qual estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, extinguiu-se o Ministério do Trabalho, cujas atribuições foram redistribuídas entre três ministérios, os da Economia, Cidadania e Justiça.

Com isso, há um comprometimento da inspeção do trabalho, sobretudo pela divisão das funções do Ministério do Trabalho em órgãos distintos, gerando a fragmentação das políticas públicas trabalhistas. Ressalta-se também um conflito de interesses ao se atribuir funções do Ministério do Trabalho para a pasta de Economia, cujas preocupações giram em torno dos custos econômicos da produção, não os sociais:

Há conflito de interesse evidente entre a edição de normas protetivas da saúde e segurança do trabalhador e a organização do processo econômico. O investimento em saúde e segurança pressupõe medidas custosas para a análise do capital, do poder econômico (SENADONOTICIAS, 2019).

3.2 A proteção da OIT

A Organização Internacional do Trabalho é de suma importância para o cenário laboral no âmbito internacional. É o organismo mais antigo das Nações Unidas, criada sob a égide da Liga das Nações, logo após a Primeira Guerra Mundial, em 1919, sendo anterior à própria Organização das Nações Unidas (ONU), constituindo-se como um espaço internacional onde as nações pudessem debater suas questões. Com a criação da Organização das Nações Unidas em 1945, cujo objetivo era substituir a Liga das Nações, a OIT passou a ser integrada ao seu sistema, tornando-se uma agência especializada (BARROSO e PESSANHA, 2017). Atualmente, a OIT é composta por 185 Estados-Membros. Tem uma composição tripartite, com representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores, conferindo-lhe um caráter de legitimidade representativa. Seu mecanismo de atuação se dá por meio da edição de convenções e recomendações:

Conta com um sistema de Convenções e de Recomendações que, uma vez ratificadas, constituem-se como fontes formais de direitos. Isso significa que um Estado-Membro, ao ratificar uma Convenção, integra-a à sua respectiva legislação nacional. Sendo assim, esse sistema acaba por se transformar em um instrumento normativo de grande monta, em especial por se referir a assuntos de interesse internacional (BARROSO e PESSANHA, 2017).

O prestígio do funcionamento da OIT se dá justamente pelo alcance no âmbito jurídico, a partir da ratificação de convenções, que se internalizam como fonte formal de direito nos países que as ratificam. Mas ao mesmo tempo, é um sistema passível de críticas, pois as convenções em algumas situações, por terem caráter genérico, têm sua efetividade comprometida ante as especificidades das legislações nacionais.

A globalização, como já apontado, produziu profundas transformações ao campo do trabalho, trazendo novos desafios e problemáticas a serem enfrentados pela OIT. Houve a necessidade de se produzir novas regulações que dessem conta das transformações operadas nas unidades produtivas, da reconfiguração das relações laborais e das novas formas de violação

do direito do trabalho. O dilema enfrentado pela organização passou a ser garantir condições mínimas de proteção social e conciliar com interesses econômicos.

Nesse contexto, em relação às migrações irregulares, diferente é a abordagem da OIT. A organização reconhece que muitos migrantes, sobretudo os trabalhadores menos qualificados, enfrentam maiores dificuldades para migrar, principalmente se levada em conta a maior rigidez com que as políticas migratórias vêm sendo formuladas nos mais diferentes países, com exigências técnico-profissionais difíceis de serem alcançadas para obtenção de visto de trabalho no país de destino. Com isso, há um crescimento da imigração irregular bem como o aumento da exploração e abusos daqueles que cruzam as fronteiras nacionais.

O tráfico de seres humanos se vincula hoje aos fluxos migratórios na maior parte das vezes, porque a exploração laboral das vítimas decorre da busca por postos de trabalho, e os fluxos migratórios têm como principal finalidade questões de ordem laboral. Sendo assim possível concluir que eles se justificam muito mais por uma mobilidade forçada consequente da ordem econômica e mercadológica do que pela opção livre dos migrantes.

Assim, a Organização trata no relatório intitulado “ILO Multilateral Framework on Labour Migration” aquilo que denominou de “rights-based approach to labour migration”, ou seja, uma abordagem baseada em direitos para imigração laboral, em contrapartida a um tratamento unicamente repressivo do tema. Assim, o relatório não prevê a exclusão de qualquer fiscalização, mas que, atrelado a isso, se dê o desenvolvimento de políticas e adoção de diretrizes que reconheçam a dimensão humana das migrações irregulares. Essas diretrizes seriam, por exemplo, o trabalho digno, a adoção de meios de cooperação internacional nas migrações laborais, a criação de uma base de dados global, proteção dos trabalhadores migrantes, proteção e prevenção contra abusos nas práticas migratórias e a integração e inclusão social dos migrantes. Mas essa abordagem não é simples, como se pontua:

Compreender os movimentos migratórios ditos clandestinos em suas causas de origem e reflexos para os Estados envolvidos e para as pessoas, de modo a consolidar e implementar este rights-based approach é tarefa de extrema complexidade. Leituras simplificadoras tendem a ressaltar, de maneira muitas vezes distorcida, aspectos

isolados como a soberania estatal, postulando que, uma vez que cada país tem a prerrogativa de selecionar os imigrantes que quer receber, aqueles que descumprem as normas devem ser privados de qualquer proteção (NICOLI, 2011).

A respeito disso, duas convenções da OIT são primordiais para a temática. A Convenção nº. 97, “Trabalhadores Migrantes” e a Convenção nº. 143, “Convenção sobre imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes”.

A Convenção 97 constitui-se como o primeiro documento normativo da OIT em relação à temática específica da migração na seara do direito internacional. Ela busca regulamentar a mão de obra migrante no contexto pós Segunda Guerra Mundial, tendo sido elaborada em 1949.

Em primeiro lugar, ela trata da responsabilidade dos seus países membros de informar sobre as políticas e a legislação nacional a respeito dos migrantes, com o propósito de se manter um serviço apropriado de informação e apoio gratuito para os migrantes. Dentre outras importantes disposições, estão a de tomar todas as medidas pertinentes contra a propaganda sobre migração que possa induzir ao erro, estabelecer, quando considerar oportuno, disposições com o objetivo de facilitar a saída, a viagem e o recebimento dos trabalhadores migrantes.

Nela, a igualdade de tratamento entre migrantes e nacionais dependia da situação regular do migrante. Uma vez comprovada sua regularidade, o migrante teria direito a proteção social, gozando de direitos como o de se filiar a sindicatos, proteção médica, condições adequadas de moradia e a possibilidade de transferir parte de seus vencimentos para o exterior. Ela foi ratificada pelo Brasil e está em vigência na ordem jurídica nacional desde 1966.

A Convenção nº. 143 pode ser entendida como um instrumento normativo que adota a abordagem baseada em direitos para imigração laboral, tendo sido aprovada no ano de 1975. Ela trata da igualdade de oportunidade e tratamento dos imigrantes estrangeiros em relação aos trabalhadores do país de recepção, especialmente em relação a emprego e profissão, logo em seu artigo 1º fica evidente esse caráter: “Os membros para os quais a presente Convenção esteja

em vigor deverão comprometer-se a respeitar os direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes” (OIT, 1975). Prevê ainda garantias aos trabalhadores migrantes num nível mínimo de proteção, mesmo que tenham imigrado de maneira irregular.

Ela possui uma visão mais humanista a respeito das migrações laborais que a Convenção 97, e talvez por isso tenha tido baixa adesão dos países membros da organização, inclusive do Brasil. A abordagem nesta convenção é mais complexa, ao que se aponta: “busca a OIT a devida e igual proteção, pelo menos quanto a direitos fundamentais, a todos os trabalhadores do mundo” (CARELLI, 2007), abrangendo, assim, tanto migrantes regulares quanto irregulares, sendo este último seu grande diferencial.

Assim, ela destaca a igualdade de tratamento e de direitos fundamentais a todos os trabalhadores migrantes, reforçando o caráter humano e social do trabalho, e ainda: “o tratamento da imigração irregular passa a ser tomado muito mais como uma questão de proteção aos direitos da pessoa humana do que como uma pauta puramente de segurança nacional” (NICOLI, 2011). Em relação ao trabalho prestado, o art. 9º determina que, ainda que a situação do trabalhador não possa ser regularizada, ele deverá gozar de tratamento igual em relação a direitos decorrentes de emprego, havendo assim uma clara proteção ao trabalho efetivamente prestado pelo imigrante, que não resta prejudicada pela situação de irregularidade.

Ela se propõe igualmente a erradicar as migrações irregulares e emprego ilegal de imigrantes, numa combinação dos seus arts. 2º e 6º, de modo que os Estados membros devem indicar se há migrações irregulares ocorrendo no seu território, sendo estas de chegada ou de partida, e se os migrantes são submetidos a condições contrárias às normas internacionais da Organização, assim como prevê formas de combate à prática, com a adoção de mecanismos de detecção dessa modalidade de migração e a possibilidade de sanção dirigida a organizações que se prestem ao uso da mão de obra migrante para cometer os abusos previstos no art. 2º e aos empregadores que eventualmente se beneficiem dessa prática, sendo garantido seu direito de defesa com a prova da boa-fé.

Em razão da perspectiva mais humanista adotada, a Convenção é pioneira ao incentivar programas de educação e informação de direitos aos migrantes, bem como ao defender a garantia de igualdade nas condições de trabalho a todos os migrantes que desempenhem a mesma atividade, como se extrai das alíneas “c” e “g” do seu art. 12:

Artigo 12: Todo o Estado Membro, através de métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes nacionais:

c) Deverá tomar medidas, encorajar programas de educação e desenvolver outras atividades com o objetivo de proporcionar aos trabalhadores migrantes o conhecimento mais completo possível da política adotada, dos seus direitos e obrigações, assim como das iniciativas que se destinam a prestar-lhes uma assistência efetiva com vista a assegurar a sua proteção e a permitir o exercício dos seus direitos;

g) Deverá garantir a igualdade de tratamento em matéria de condições de trabalho entre todos os trabalhadores migrantes que exerçam a mesma atividade, sejam quais forem as condições específicas dos respectivos empregos (OIT, 1975).

Desse modo, essas duas convenções são duas bases legais a serem levadas em conta durante a elaboração de políticas migratórias, servindo também como referências para formulação de uma legislação nacional mais equiparada aos padrões internacionais que envolvam a temática. Elas estimulam a cooperação internacional na criação de políticas de migração laboral, bem como a troca de informações entre os países envolvidos, a prestação de informações e conhecimentos acerca de direitos ao trabalhador migrante e a implementação de regras de controle e fiscalização de práticas de migrações irregulares patrocinadas por organizações que visam a se beneficiar com o abuso de direitos trabalhistas dos migrantes.

Em ocasião de debates acerca da então proposta da Nova Lei de Migração, a representante da OIT no Brasil, Cyntia Sampaio, parabenizou a revisão do marco regulatório brasileiro sobre migrações, reconhecendo uma mudança no paradigma da segurança nacional para o da proteção e garantia dos direitos humanos das pessoas migrantes, reiterando que:

É essencial que se estabeleça uma política de migração laboral para organizar e regular os fluxos de chegada e de inserção dos trabalhadores estrangeiros, uma vez que a migração descontrolada e não regulamentada pode levar ao declínio das condições de trabalho nos países de destino e colocar todos os trabalhadores – nacionais e estrangeiros – em situações de risco de exploração (NACOESUNIDAS, 2015).

Apesar do avanço no tratamento legal a nível internacional a respeito das migrações irregulares, fato é que há ainda muitos governos que não querem abdicar das vantagens econômicas decorrentes da redução do custo com mão de obra provocado por meio da violação de convenções internacionais e de direitos humanos e laborais dos trabalhadores migrantes. Desse modo, padrões trabalhistas mínimos no comércio se tornaram objeto de disputa internacional, havendo países que se manifestam favoravelmente a eles, sobretudo para conter as práticas de concorrência desleal, e outros que são contrários a sua adoção, pois buscam se consolidar em alguns ramos do mercado internacional, e adoção dos padrões trabalhistas é vista como um empecilho e até mesmo como uma reivindicação protecionista das economias de países desenvolvidos. Outro ponto de debate é o foro adequado para tratar desses padrões.

A prática do dumping provoca o desvirtuamento no comércio internacional. Os países mais desenvolvidos – em regra – detêm níveis mais elevados de proteção trabalhista, o que acaba encarecendo seus produtos na comparação com países nos quais não é assegurada a mesma proteção. Por essa razão, os países desenvolvidos defendem uma harmonização da regulamentação trabalhista por meio da previsão de cláusulas sociais em acordos de comércio e investimentos. Entretanto, a tentativa de uniformização é vista com ressalvas pelos países menos desenvolvidos, os quais justificam seus menores custos de produção como uma consequência do desemprego e da menor produtividade da mão de obra subdesenvolvida, encarando como protecionismo as iniciativas dos países em maior grau de desenvolvimento (HASTREITER E VILLATORE, 2012).

Dessa forma, há duas posições bem evidentes na discussão internacional referente a adoção de uma “cláusula social” e de padrões laborais mínimos a serem observados na prática comercial. A cláusula social seria a imposição de padrões laborais mínimos a serem observados pelas empresas, a serem inseridos nos tratados internacionais de modo a disciplinar as relações de trabalho e combater o dumping social. Esses padrões seriam reconhecidos internacionalmente, abrangendo questões como saúde do trabalhador, segurança no trabalho, jornada, remuneração e outros.

A posição favorável à sua adoção entende que a produção de bens em más condições de trabalho é uma forma de concorrência desleal, sendo seguida por países desenvolvidos, sobretudo pelos Estados Unidos e membros da União Europeia, bem como por defensores de direitos humanos. Além disso, defendem a vinculação dos padrões trabalhistas à Organização Mundial do Comércio (OMC), tendo em vista que ela é dotada de mecanismo de coerção,

diferentemente da OIT, devendo ser responsável por fiscalizar o cumprimento da cláusula social e aplicar as sanções cabíveis por meio do seu Sistema de Resolução de Controvérsias.

A posição antagônica, adotada principalmente por países em desenvolvimento, entende que acusações de dumping social são na verdade uma forma dissimulada de protecionismo, uma vez que a defesa de padrões trabalhistas teria como real finalidade o estímulo à exportação de bens de tecnologia avançada às nações menos desenvolvidas e de restringir o fluxo contrário. Entendem também que as medidas antidumping hoje se constituem como entraves ao comércio internacional, sendo verdadeiras barreiras não tarifárias, que oneram as exportações de países menos desenvolvidos. Ressaltam também que a remuneração do trabalho está condicionada ao desenvolvimento de cada país, e que a adoção de barreiras comerciais com esse intuito pode agravar a situação dos trabalhadores dos países em desenvolvimento e colapsar sua economia.

A respeito disso, Antunes e Casagrande asseveram:

Ainda, não é possível a evolução dos padrões trabalhistas, nem mesmo internamente, sem programas de cooperação técnica que viabilizem o desenvolvimento econômico. Dotar a OMC de competência punitiva nessa área exprimiria o protecionismo das nações desenvolvidas receosas da perda de vantagens comparativas em certos domínios (*Idem, ibidem*, p. 212). Tratar a desobediência aos Direitos Trabalhistas como práticas desleais de comércio seria um descaso com a noção de Direitos Humanos, corresponderia equipará-la a expedientes econômicos voltados ao aumento da competitividade, graças ao desvirtuamento das regras de mercado e não visualizá-la como obstáculo à realização da dignidade humana (*Idem, ibidem*, p. 212) (ANTUNES e CASAGRANDE, 2014).

A resolução dessa controvérsia a cargo da OMC guarda outros inconvenientes, como assinalam Antunes e Casagrande citando Di Sena Junior:

Para Di Sena Júnior, as políticas trabalhistas condicionam a política comercial e não o contrário, sendo que em alguns casos, o nível dos padrões trabalhistas praticados em determinado país pode influenciar os fluxos comerciais, mas apenas isso não seria razão suficiente para legitimar sua inclusão na pauta de discussões da OMC (DI SENA JUNIOR apud ANTUNES e CASAGRANDE, 2014).

Apesar da falta de poder punitivo da OIT, a competência para lidar com as práticas de dumping social têm ficado sob sua responsabilidade, pois é ela a competente por tratar das medidas protetivas de trabalho. Há algumas vantagens em atribuir essa competência de fiscalização e controle de regras trabalhistas de cunho social à OIT, sendo elas o fato de que a organização é uma das poucas que possui um sistema para negociar e celebrar tratados internacionais, o fato de ser a única organização da ONU que possui representação tripartite (empregadores, trabalhadores e governo), de ter experiência para dialogar com interesses antagônicos e de ser a única organização multilateral cujos tratados atribuem obrigações internacionais mesmo não ratificados pelos Estados Membros (ANTUNES e CASAGRANDE, 2014).

É importante apontar a posição do Brasil nessa discussão, sendo ela assim definida:

A posição do Brasil é pela não inclusão da cláusula social no âmbito da OMC, com vistas à adoção de padrões trabalhistas internacionais, entendendo que tais medidas não se mostram suficientes para garantir a proteção dos Direitos Fundamentais dos trabalhadores, pois o foco da discussão, embora se diga pautado no discurso dos Direitos Humanos, tem sido o comércio, não passando de uma forma de protecionismo (ANTUNES e CASAGRANDE, 2014).

De todo modo, é notório o esforço internacional no combate à prática de dumping social, lesivo aos seres humanos como um todo, com violações de direitos fundamentais e trabalhistas de forma sumária, bem como ao sistema econômico, pois é uma prática de causas globais que deve ser tratada a nível local, pelos Estados Nacionais. Esse é um grande desafio para governos ao redor do mundo, uma vez que se mostra como uma ameaça ao seu poder soberano, e como uma redução da vida humana no globo a uma mera decorrência das vontades do mercado, que se vale da disseminação da pobreza como forma de maximizar seus ganhos comerciais.

3.3 Do direito a não discriminação do estrangeiro

Além dessa abordagem, é fundamental ressaltar que a Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, estabelece uma série de princípios, dentre eles, o da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Ressaltando-se que a

discriminação pode ser praticada pelo Estado ou pelos particulares e antecede, muitas vezes, e a própria relação de emprego, pois atinge certos grupos, classes ou categorias de pessoas, cujo acesso aos postos de trabalho em geral é obstado ou dificultado pelos mais variados motivos, tais como raça, cor, idade, sexo, religião (LOPES, 2000), e os imigrantes carregam essa dificuldade com um peso a mais, o de ser estrangeiro.

O compromisso firmado na Declaração independe de ratificação de convenções específicas sobre o tema, pois deriva do simples fato de os Estados pertencerem à Organização, como dispõe seu art. 2º:

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (OIT, 1998).

A não aplicação de normas de proteção do trabalho ao migrante irregular seria uma direta violação aos princípios da OIT e do direito do trabalho como um todo. Não se deve restringir seu direito de acesso à justiça do trabalho, de pleitear salários, horas extras não pagas, pois constituem direitos fundamentais trabalhistas. Essa declaração decorre do reconhecimento de que o trabalho humano não pode ser considerado mercadoria e qualquer desenvolvimento econômico deve estar atrelado ao respeito à pessoa humana. Dessa forma, constitui-se como um mecanismo de universalização de direitos mínimos do trabalhador. Ainda assim, a Declaração não tem um caráter punitivo aos países que descumprem suas determinações, sendo por isso passível de críticas:

Em se tratando de Declaração, entretanto, seu seguimento (cooperação técnica, acompanhamento e controle) não tem por objetivo a aplicação de sanção, mas apenas de promoção dos direitos ali previstos. Por outro lado, é preciso observar que os efeitos não são tão distintos, visto que o poder de sancionar que detém a OIT é normalmente frágil. Com efeito, falta a essa Organização um mecanismo como o da ensaiada cláusula social. A declaração não deixa de ser, entretanto, um documento do reconhecimento de valores comuns em nível mundial, o que dá suporte aos pleitos mundiais de respeito aos direitos humanos do trabalhador. A possibilidade de ver publicadas as queixas e reclamações contra eles interpostas, gera constrangimento

para os países, sobretudo em um momento da história em que os direitos humanos são mundialmente reconhecidos, conquanto ainda assídua e intensamente lesados (CECATO, 2006).

Ainda assim, sua relevância é evidente, pois marca um padrão para definição de direitos humanos do trabalhador. Nessa seara Convenção nº. 111 da OIT, de 1960 estabelece normativas relativas a não discriminação no trabalho e no emprego, fixando alguns parâmetros que facilitam o seu trato das questões jurídicas. Ela enumera as hipóteses em que ocorre discriminação em matéria de emprego e profissão, determina a incidência dos termos “emprego” e “profissão”, estabelece as obrigações dos Estados-membros, enumera hipóteses que não serão consideradas discriminatórias e fixa as regras de sua ratificação, vigência e denúncia (LOPES, 2000):

Artigo 1º: 1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

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

Artigo 2º: Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria (OIT, 1960).

Como forma de concretizar o objetivo da Convenção, o seu art. 3º traz algumas medidas a serem implementadas:

Artigo 3º: Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor deve, por métodos adequados às circunstâncias e os usos nacionais:

a) Esforçar-se por obter a colaboração das organizações de empregadores e Trabalhadores e de outros organismos apropriados, com o fim de favorecer a aceitação e aplicação desta política;

b) Promulgar leis e encorajar os programas de educação próprios a assegurar esta aceitação e esta aplicação;

c) Revogar todas as disposições legislativas e modificar todas as disposições ou práticas, administrativas que sejam incompatíveis com a referida política.

d) Seguir a referida política no que diz respeito a empregos dependentes do controle direto de uma autoridade nacional;

e) Assegurar a aplicação da referida política nas atividades dos serviços de orientação profissional, formação profissional e colocação dependentes do controle de uma autoridade nacional;

f) Indicar, nos seus relatórios anuais sobre a aplicação da convenção, as medidas tomadas em conformidades com esta política e os resultados obtidos (OIT, 1960).

Em paridade com a normativa internacional, a aplicação do princípio da realidade dos fatos, ou do “contrato realidade” pela Jurisprudência Trabalhista brasileira em casos envolvendo imigrantes irregulares é uma forma de concretizar a não discriminação do trabalhador estrangeiro na prática. Em trecho do Recurso de Revista nº. 750.094/2001 citado por Maria Sblaqueiro Lopes, o entendimento jurisprudencial guarda relação com o sistema de proteção determinado pela OIT:

implicaria uma dupla injustiça, primeiro com os trabalhadores estrangeiros em situação irregular no país que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo art. 359 da CLT; e, segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias dos países do Hemisfério Norte (LOPES, 2012).

Desse modo, a irregularidade migratória do trabalhador não deve gerar nulidade do contrato de trabalho, mas ao mesmo tempo, o reconhecimento de direitos trabalhistas não afasta a situação de irregularidade migratória, de cunho administrativo. Esse fato é apontado como um fator para que demandas trabalhistas pleiteando direitos decorrentes de contrato de trabalho por imigrante irregular não sejam frequentes, uma vez que o temor do conhecimento das autoridades judiciárias da sua situação irregular administrativa obsta o ajuizamento de ações. Sendo possível concluir:

Assim, para que os direitos inerentes ao contrato de trabalho estabelecido irregularmente fossem realmente tutelados, seria necessário o estabelecimento de uma garantia de possibilidade de regularização migratória, pelo menos temporária, enquanto durasse o litígio (LOPES, 2012).

O Direito do Trabalho, dessa forma, deve contribuir para a regulação do sistema econômico e social, de modo a refrear o mercado global na sua tentativa constante de produzir mais pobreza e exclusão social:

a globalização, no fundo, acentuou a necessidade de preservação do Direito do Trabalho nos diversos países, ampliando ainda a necessidade de se criarem condições para que suas regras protetivas avancem inexoravelmente para todos os cantos da terra, de modo a impedir estratégias de espoliação do ser humano em cantos longínquos do território mundial. Mais Direito do Trabalho - e não menos - é o que impõe a globalização, na verdade (DELGADO apud ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR, 2015).

A inserção regular do trabalhador migrante no Ordenamento Jurídico do Estado receptor é essencial para o reconhecimento de direitos mínimos:

Um trabalhador que não consegue sua inserção dentro do sistema jurídico do país que o recebe é lançado na situação de abandono e miséria; sem documentos, não consegue remeter dinheiro para casa, nem abrir conta em banco, e fica mesmo impossibilitado de sair do país, porque, caso saia, não consegue mais retornar. Assim, foge da miséria em seu país para viver em condições ainda piores em um país estranho (SALADINI apud ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR, 2015).

É preciso também ressaltar o direito do trabalho como um direito humano, e a valorização do trabalho humano deve figurar como critério norteador para análise da situação dos imigrantes em situação irregular, uma vez que é a valorização do trabalho humano que estrutura as normas de proteção do Direito do Trabalho, sendo os direitos trabalhistas:

o principal instrumento de concretização dos princípios, valores e regras constitucionais da prevalência da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e, particularmente, do emprego, da subordinação da propriedade à sua função social, da efetivação da justiça e da democratização da sociedade civil (DELGADO, M; DELGADO, G apud ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR, 2015).

A Jurisprudência também apresenta o entendimento pela não discriminação do estrangeiro, estendendo a proteção de direitos fundamentais aos migrantes irregulares, com base no texto constitucional e em convenções internacionais das quais o Brasil faz parte (ALMEIDA e BARBOSA JUNIOR, 2015):

“ESTRANGEIRO – SITUAÇÃO IRREGULAR – DIREITOS SOCIAIS – A Constituição Federal de 1988 tem como fundamentos do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV). Do princípio da dignidade humana emanam todos os direitos fundamentais insculpidos na Carta Magna e em Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil seja parte. Esses direitos são universais e se aplicam a todos os seres humanos,

onde quer que se encontrem. O artigo 5º, caput da Constituição da República garante a igualdade de direitos entre os brasileiros e estrangeiros residentes no país, salvo as exceções expressamente previstas pela própria Lei Maior. Assim, independentemente da condição do estrangeiro no país, ele faz jus aos direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição Federal, sob pena de se criar odiosa discriminação, ensejar o enriquecimento ilícito do empregador e incentivar a prática de trabalho escravo por imigrantes”. (Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, RO 28491, DJ 20/05/2011).

Dirige-se assim ao entendimento de que situação migratória irregular não pode servir como razão de negativa de direitos do trabalhador. Parte-se de uma perspectiva de direitos humanos, de concretização do princípio da não discriminação. Fortalece-se, dessa forma, o reconhecimento e garantia de diversos direitos fundamentais, corroborando para o fortalecimento da democracia e para o combate a exclusões e desigualdades sociais com base na nacionalidade. Ressalta-se a relevância também dos princípios constitucionais para o reconhecimento de direitos dos trabalhadores imigrantes indocumentados, constituindo-se como verdadeiros parâmetros de atuação protetiva do Estado.

CONCLUSÃO

É inegável que a Nova Lei de Migrações trouxe avanços em matéria migratória no âmbito do Ordenamento Jurídico Brasileiro. Há a superação da doutrina da segurança nacional, muito presente no Estatuto do Estrangeiro, e da visão do imigrante como um inimigo nacional, sujeito potencial de risco aos interesses nacionais, que devia estar submetido a uma vigilância permanente do Estado. As regras que dispunha o Estatuto eram incompatíveis com a nova ordem constitucional inaugurada em 1988, baseada em direitos fundamentais, amparada sobretudo nos princípios da igualdade e dignidade humana. Com isso, há uma mudança de perspectiva em termos de política migratória, que passou a ser orientada pelos ideais de Direitos Humanos e não criminalização das migrações, buscando conferir um trato mais humanitário aos estrangeiros que buscam no Brasil uma nova chance de construir suas vidas.

Operou-se uma simplificação do processo de regularização do migrante, que passou a compreender autorização de residência, o visto, o Registro Nacional Migratório e a Carteira de Registro Nacional Migratório, o que gera implicações também de cunho trabalhistas, pois é encurtado o caminho para obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Ainda assim,

permanecem uma série de obstáculos de ordem legal e da própria vivência prática da vida dos migrantes, como altas taxas dos documentos exigidos para sua regularização, ausência, discriminação e exploração no campo do trabalho, problemas que decorrem também da falta de informações acerca da legislação trabalhista para imigrantes e requisitos para sua contratação, de modo a informar trabalhadores e empresas que desejem contratá-los.

Outro problema muito presente na realidade dos imigrantes é a falta de capacitação a respeito de temas migratórios e regras de migração e direitos humanos no Brasil, que é ainda mais agravado dada a dificuldade com o idioma que muitos apresentam, e a formulação de políticas públicas voltadas a migrantes, bem como a escassez de pesquisas e estudos com ênfase nos imigrantes enquanto sujeitos e não apenas nas migrações, caracterizada como fenômeno global.

Um problema de ordem legal é a formulação de uma política migratória seletiva no Brasil, que permanece no texto da Nova Lei. Essa política é caracterizada pela preferência por trabalhadores de alto nível de instrução e formação profissional. Assim, os vistos de trabalho são concedidos para esses trabalhadores altamente qualificados, em detrimento de trabalhadores de baixa formação técnico-profissional, que diante da impossibilidade de atender às exigências para o visto de trabalho, restam em situação irregular em território nacional, aumentando a massa de postos de trabalho informal, que já é bastante expressiva no país.

Fora isso, muitos imigrantes que encontram trabalho, acabam por desempenhar atividades incompatíveis com seu nível de educação profissional, descendendo, assim, na escala laboral, o que ficou exemplificado com as previsões de “curva em U” e “curva em L” demonstrados no trabalho, que caracterizam o movimento do trabalhador migrante ao ocupar um posto de trabalho no Brasil.

Além disso, como demonstrado ao longo do desenvolvimento, nem todo imigrante é tratado da mesma forma pela concepção social, havendo uma diferenciação entre “imigrantes” e “estrangeiros”, sendo os primeiros aqueles que provêm de países de economia subdesenvolvida, marcados por guerras, crises humanitárias, catástrofes naturais, pobreza, e

que carregam o estigma de serem indesejáveis, de trazerem problemas ao território nacional, e de se constituírem como uma ameaça à economia e ao desenvolvimento nacional. Por outro lado, o “estrangeiro”, é aquele que provêm de nações ricas economicamente, percebidos de forma positiva pela opinião pública,

Outra concepção equivocada sobre os imigrantes é considerá-los apenas sob o prisma do trabalho, como se devessem desempenhar atividades que contribuam para o desenvolvimento econômico do país que os acolhe, e como se sua única razão de existir fosse o trabalho. Dessa forma, aponta-se para a necessidade de conferir destaque à condição humana do imigrante, devendo ser esse o parâmetro para elaboração de qualquer política migratória.

Abordou-se também motivos de distinção entre o direito ao trabalho do nacional e do estrangeiro, que somente se justifica pela responsabilidade do Estado de bem gerir seu mercado de trabalho e de zelar pela estabilidade de suas instituições, que podem ficar comprometidos com a chegada desordenada de um número exacerbado de imigrantes. Essa se constitui como uma razão não discriminatória para tratar do acesso ao trabalho de nacionais e estrangeiros.

Outro ponto que aproxima a temática das migrações ao direito do trabalho é o fenômeno da globalização, que alterou o modo de produção da economia mundial, gerando consequência nas relações de trabalho e a necessidade de o Direito do Trabalho acompanhar essas mudanças, no sentido da proteção do trabalhador migrante. A globalização, como visto, se pauta na abertura de mercados e capitais, mas o mesmo não se opera em relação às pessoas, aos trabalhadores que serão responsáveis pela produção de riquezas, que passam a enfrentar o recrudescimento de legislações migratórias protecionistas e o crescimento da xenofobia.

A globalização também significou uma precarização nas relações de trabalho, dada a sua repercussão social de estímulo a uma maior produção a um menor custo, o que gerou as práticas de concorrência desleal por meio do dumping social. Desse modo, a violação sumária de direitos trabalhistas passou a ser fator chave na dinâmica econômica.

O dumping social tem efeitos difusos e coletivos, afetando os trabalhadores que têm seus direitos trabalhistas violados, os trabalhadores que serão futuramente cooptados para compor essas estruturas produtivas que operam a baixíssimo custo, e o sistema econômico como um todo, que somente funciona com produtos a baixo preço mediante a exploração abusiva de mão-de-obra.

Outra forma de manifestação do dumping social é por meio da contratação de trabalhadores imigrantes irregulares, que se submetem a postos de trabalho informal, com remuneração irrisória, por ser a única modalidade de trabalho encontrada em território nacional, considerada a sua situação migratória irregular. Esses trabalhadores vivenciam situações de abusos e exploração laboral, além de violações de direitos fundamentais de toda ordem.

O dumping social é uma preocupação de muitos países, o que fez nascer a demanda pela edição de cláusulas sociais para prever direitos laborais mínimos nas relações econômicas. Essa preocupação mostrou-se muito mais pelo viés econômico, como forma de frear a concorrência desleal entre empresas, que pelo viés humanitário, de atenção voltada aos trabalhadores vítimas da exploração.

Outra questão levantada diz respeito aos contratos de trabalho celebrados por trabalhadores migrantes irregulares e seus efeitos. A Nova Lei de Migração foi omissa quanto a isso, restando a cargo do Direito do Trabalho disciplinar sobre o tema. A estrutura do Direito do Trabalho confere ao trabalhador que desempenha atividades nessas condições a garantia dos direitos decorrentes da relação trabalhista, ainda que isso não signifique sua regularização migratória. Assim, com base nos princípios da proteção, da primazia da realidade dos fatos, da dignidade humana, do valor social do trabalho, deverão ser reconhecidos os direitos trabalhistas decorrentes do trabalho efetivamente prestado. Ou seja, uma vez inserido no mercado de trabalho brasileiro, ainda que de forma irregular, haverá incidência da legislação trabalhista brasileira.

O trabalhador migrante tem proteção também da Organização Internacional do Trabalho, notadamente com as Convenções nº. 97 e 143, que preveem a igualdade de direitos entre

estrangeiros e nacionais, ainda que no primeiro caso esteja vinculada a sua regularidade no território nacional. A convenção nº. 143 apresenta-se como uma normativa mais abrangente, inovando ao prever a proteção jurídica também do migrante irregular, o qual poderá se beneficiar pessoalmente de tratamento igual quanto aos direitos decorrentes de empregos anteriores, em relação à remuneração, à segurança social e a outras vantagens. Ela admite fiscalizações e o combate às migrações irregulares, enquanto práticas, mas aos trabalhadores migrantes enquanto sujeitos, ela os reconhece como detentores de direitos e garantias fundamentais, lançando luz a uma direção de proteção aos direitos dos trabalhadores em âmbito global, a Convenção nº. 143 da OIT é um instrumento para proteção dos direitos humanos dos trabalhadores e um primeiro passo para uma proteção trabalhista de alcance internacional.

Não obstante esse sistema de proteção do trabalhador migrante irregular, o seu acesso à Justiça do Trabalho é comprometido ante o temor da deportação – sanção administrativa de sua condição migratória irregular -. Desse modo, dificilmente um trabalhador vítima de abusos, inserido na lógica do dumping social recorrerá á Justiça do Trabalho pleiteando seus direitos previstos na legislação brasileira, pois uma vez que entra em juízo, sua condição irregular será conhecida pelas autoridades brasileiras. O comportamento natural, portanto, é que ele permaneça submetido às condições degradantes de trabalho e existência, alimentando assim o ciclo do dumping social.

Fica evidente, desse modo, a necessidade de se dar uma oportunidade ao trabalhador migrante irregular que recorre à Justiça Trabalhista de regularizar sua situação migratória, ainda que essa se dê apenas no decurso do seu processo. Certamente isso não eliminará seu temor de recorrer à justiça, mas diminui sobremaneira. Seu direito de acesso à justiça deve ser pensado de forma realista, não como mera hipótese abstrata.

O tratamento das migrações irregulares com a mera deportação do migrante constitui-se como um impulsionador para práticas de dumping social, pois não gera nenhuma consequência para aquele que o explora e abusa, que se beneficia com essa prática concorrencial desleal, e ao mesmo tempo pune duplamente o trabalhador, pois ele não só sofre com a violação de seus direitos, como também é punido com a sanção da deportação.

Dessa forma, resta demonstrada a relação entre a legislação migratória nacional e o Direito do Trabalho. Importante que cada disciplina exerça uma atuação em prol da dignidade humana e do reconhecimento de direitos fundamentais a qualquer pessoa que se encontre em território brasileiro. O sistema de proteção trabalhista deve ser aplicado como forma de coibir práticas de violação de direitos, condicionando as práticas comerciais ao cumprimento das normas trabalhistas. A economia não deve ser sustentada e desenvolvida com a violação de direitos, importante por isso uma maior atuação dos órgãos de inspeção do trabalho em âmbito nacional, e uma atuação mais rigorosa e coercitiva da OIT para o cumprimento de suas convenções.

A admissão de imigrantes, de forma ordenada, mas que não se baseie na exclusão de grupos sociais desfavorecidos, que são normalmente aqueles que migram, deve servir como razão para previsão de novos vistos e novas formas de regularização migratória, além da regularização mediante pedido de refúgio, categoria em que trabalhadores migrantes não se encaixam. Fato é que apenas com a regularização plena de sua condição migratória é que o trabalhador supera sua condição de vulnerabilidade.

O Brasil, como maior economia da América do Sul, além de dever fazer garantir o cumprimento de suas normas constitucionais e dos tratados de que faz parte, deve atuar como protagonista da região, mostrando-se como uma nação capaz de atrair investimentos e igualmente trabalhadores para complementar o mercado de trabalho nacional, em vistas a construir um país mais plural e culturalmente rico, cujo desenvolvimento econômico se apoie no respeito às diferenças, na valorização do trabalho e na dignidade humana.

O Direito do Trabalho encontra na perspectiva dos fluxos migratórios uma atuação de especial relevância, ainda que não deva ser o único direito a ser considerado. O trabalhador migrante é ainda mais vulnerável sob o viés de proteção das normas trabalhistas, encontrando, assim, uma necessidade de incidência ainda mais contundente de seu sistema de proteção aos direitos do trabalhador e de valorização do trabalho. Antecipar-se na regulação das novas dinâmicas das relações trabalhistas é missão primordial do Direito do Trabalho, para que atue

igualmente na promoção de direitos humanos, ainda que a nível local. O caminho natural e desejado, no entanto, é que o sistema de proteção trabalhista, pautado na OIT, caminhe para uma proteção internacional mais presente, dada as novas configurações de relações de trabalho. Assim, espera-se que a organização prime por uma maior cooperação entre os países e seja dotada de mecanismos de coerção para efetivação do cumprimento das normas trabalhistas a nível internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALMEIDA, M. A. F e BARBOSA JUNIOR, F. de A. **Trabalho Escravo E Promoção De Direitos Humanos De Imigrantes: Uma Análise Da Realidade Brasileira**. Cadernos de Dereito Actual N° 3 (2015), pp. 309-332. Disponível em: <
<http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/53>> Acesso em: 19 jun 2019.

AMARAL, A. P. M. e COSTA, L. R. **A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração**. JUSTIÇA DO DIREITO v. 31, n. 2, p. 208-228, maio/ago. 201. Disponível em: <
<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/7147>> Acesso em 19 jun 2019.

ANTUNES, T. C. M. e CASAGRANDE, L. P. **Dumping social e a proteção aos direitos sociais dos trabalhadores**. Cadernos de Pós-Graduação Direito/UFRGS, v. 9, n. 2, 2014. Disponível em: <
<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/50527>> Acesso em 29 maio de 2019.

BARROSO, M. R. C. e PESSANHA, E. G. da F. **A Imigração no Direito Internacional do Trabalho**. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 17(32): 101-115, jan.-jun. 2017.

BERNER, V. O. B., FRANÇA, J. M. de, PIRES, T. R. de O. **Os Estudantes Africanos No Brasil Na Perspectiva Da Teoria Crítica Dos Direitos Humanos**. Revista Quaestio Iuris, vol. 09, nº. 02, Rio de Janeiro, 2016. pp.757-787. Disponível em: <
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/18703>> Acesso em: 20 jun 2019.

BOANOVA, A. M. Da S. e DESORDI, Danúbia. **Política Migratória No Contexto Brasileiro: Da Condição Do Imigrante Como Uma Questão De Segurança Nacional Ao Tratamento Humanitário**. Disponível em: <
https://www.academia.edu/37012760/POL%C3%8DTICA_MIGRAT%C3%93RIA_NO_CONTEXTO_BRASILEIRO_DA_CONDI%C3%87%C3%83O_DO_IMIGRANTE_COMO_UMA_QUEST%C3%83O_DE_SEGURAN%C3%87A_NACIONAL_AO_TRATAMENTO_HUMANIT%C3%81RIO> Acesso em: 26 nov. 2018.

BOTINNO, Carolina e CAMPELLO, Thatiane. **As principais mudanças após um ano de vigência da nova lei de migração**. JOTA, 30/11/2018. Disponível em:

<<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-taui-chequer/as-principais-mudancas-apos-um-ano-de-vigencia-da-nova-lei-de-migracao-30112018>> Acesso em: 19 jun 2019.

BRASIL. **Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017.** Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm> Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [1943]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 06 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 18 de agosto de 1980.** Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1980]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531045/000854969_Estatuto_estrangeiro.pdf?sequence=1> Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm> Acesso em: 23 nov. 2018.

CARDOSO, Adalberto e LAGE, Telma. **A Inspeção do Trabalho no Brasil.** Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, Vol. 48, no 3, 2005, pp. 451 a 490.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Trabalho Do Estrangeiro No Brasil.** Boletim Cedes, de março de 2007. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/cidadaniatrabalho/trabalho%20do%20estrangeiro%20no%20Brasil.pdf>> Acesso em: 06 maio 2019.

CASAGRANDE, Cássio. **Trabalho e Imigração no século XXI.** Boletim Cedes, de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.cis.puc-rio.br/cis/cedes/PDF/cidadaniatrabalho/trabalhoeimigracao.pdf>> Acesso em: 06 maio 2019.

CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, A. T., TONHATI, Tânia (Orgs.) **A Inserção dos Imigrantes no Mercado de Trabalho Brasileiro**. Brasília, Cadernos do Observatório das Migrações Internacionais, 2014.

CECATO, M. A. B. **A relativa relevância da Declaração de 1998 da OIT para a definição dos direitos humanos do trabalhador**. *Prima Facie Internacional Journal*, v. 5, n. 8, 2006. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/6783/4218>> Acesso em: 02 jun de 2019.

Cruz, P. M.e Piffer, C. **Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes**. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 53, p. 51-66, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/index>> Acesso em: 30 maio 2019.

DIEL, A. F. da S.; WERMUTH, M. A. D. **O diabo é o estrangeiro! o imigrante como sujeito de risco e a seletividade das políticas de migração internacional em dissonância aos direitos humanos no brasil**. XII Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2016. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14716>> Acesso em: 02 maio. 2019.

HASTREITER, M. A. e VILLATORE, M. A. C. **O Fluxo de Capital e de Mão de Obra na Economia Global: A Relação entre a Mobilidade dos Fatores Produtivos e a Legislação Trabalhista**. *R. Opin. Jur.*, Fortaleza, ano 10, n. 14, p.319-335, jan./dez. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/818/288>> Acesso em: 30 maio 2019.

ILO. **International Migration Programme ILO's Multilateral Framework on Labour Migration; Non-binding principles and guidelines for a rights-based approach**. Geneva, International Labour Office, 2006. Disponível em: <https://www.unicef.org/socialpolicy/files/The_ILO_multilateral_framework_on_labour_migration.pdf> Acesso em 29 jun 2019.

IPEA. **Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil.** Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos, 2015. Brasília, Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL). Disponível em: < http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/12/PoD_57_Liliana_web3.pdf> Acesso em 23 nov. 2018.

KENICKE, P. H. G. e Lorenzetto, Bruno. **O Estatuto do Estrangeiro e a mudança da fundamentação da política migratória brasileira.** Disponível em: < <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/559/437>> Acesso em: 26 nov. 2018.

LOPES, Cristiane. M. Sbalqueiro. **Menos nacionalismo e mais direitos humanos. O papel do MPT diante do trabalho do estrangeiro em situação irregular.** Revista do Ministério Público do Trabalho, v. 41, p. 202-219, 2011.

LOPES, Cristiane. M. Sbalqueiro. **O direito a não discriminação dos estrangeiros.** Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 11 – n. 37, p. 37-61 – Edição Especial 2012. Disponível em: < <http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n-37-edicao-especial-2012-direito-a-nao-discriminacao/o-direito-a-nao-discriminacao-dos-estrangeiros> > Acesso em: 02 maio 2018.

LOPES, O. B. **A Questão da Discriminação no Trabalho.** Revista Jurídica Virtual - Brasília, vol. 2, n. 17, out. 2000. Disponível em: < <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/981/966>> acesso em 10 jun 2019.

MACHADO, J. M. **A fiscalização do trabalho frente à flexibilização das normas trabalhistas.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/6599/a-fiscalizacao-do-trabalho-frente-a-flexibilizacao-das-normas-trabalhistas>> Acesso em: 19 jun 2019.

MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA. **Qual a diferença de CRNM e RNM?** Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/duvidas-frequentes/qual-a-diferenca-de-crn-m-e-rnm>> Acesso em: 23 nov. 2018.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Vistos para viajar ao Brasil**. Disponível em: <<http://www.portalconsular.itamaraty.gov.br/vistos>> Acesso em: 23 nov. 2018.

NICOLI, P. A. G. **As sanções do Estatuto do Estrangeiro brasileiro e a abordagem baseada em direitos da OIT**. Revista de Direito Brasileira, RDBras, 2011. Disponível em: <www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/download/2689/2583> Acesso em 28 maio de 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 97 de 1949 “Trabalhadores Migrantes”**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvOITTrabMig.html>> Acesso em: 02 maio 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 111 de 1960, “Sobre Discriminação Em Matéria De Emprego E Profissão”**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang-pt/index.htm> Acesso em 02 jun 2019.

NACOEUNIDAS. **OIT discute direitos dos trabalhadores migrantes em audiência pública na Câmara dos Deputados**, 2015. Disponível em <<https://nacoesunidas.org/oit-discute-direitos-dos-trabalhadores-migrantes-em-audiencia-publica-na-camara-dos-deputados/>>. Acesso em: 30 maio 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 143 de 1975, “Relativa às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes”**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvRelMigCondAbu.html>> Acesso em 02 jun 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração Da OIT Sobre Os Princípios E Direitos Fundamentais No Trabalho de 1998**. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf> Acesso em 01 de jun 2019.

SANTOS, E. R. dos. **O dumping social nas relações de trabalho. formas de combate.** R. TRT 8ª Região Belém v. 48 n. 95 p. 63-76. jul./dez./2015.

SECRETARIA DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE EMPREGO. **Portaria SPPE nº 85 de 18 de junho de 2018.** Brasília, DF: Secretário de Políticas Públicas de Emprego, [2018]. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-sppe-85-2018.htm>> Acesso em: 24 nov. 2018.

SECRETARIA DE TRABALHO. **Resoluções Normativas (Nova Lei) – CNIg, 2018.** Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/mais-informacoes/cni/nova-legislacao>> Acesso em: 23 nov. 2018.

SENADONOTICIAS. **Debatedores alertam para risco à fiscalização com fim do**

Ministério do Trabalho, 2019. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/04/24/debatedores-alertam-para-risco-a-fiscalizacao-com-fim-do-ministerio-do-trabalho>> Acesso em: 24 jun 2019.

SENADONOTICIAS. **Nova Lei de Migração é sancionada com vetos**, 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/25/nova-lei-de-migracao-e-sancionada-com-vetos>> Acesso em 23 nov. 2018.

SIMÃO, A. R. A. **Sistema De Vigilância E Fiscalização Do Trabalho No Brasil: Efeitos Sobre A Expansão Do Emprego Formal No Período 1999-2007.** Repositório do Conhecimento do IPEA. Maio 2009. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/4065>> Acesso em: 10 jun 2019.

TIMOTEO, G. L. S. **Direitos fundamentais do trabalho no contexto do projeto da nova lei de migração Brasileira.** Revista PerCursos. Florianópolis, v. 16, n. 32, p. 85 - 102, set./dez. 2015. Disponível em: <http://200.19.105.203/index.php/percursos/article/view/1984724616322015085/pdf_32> Acesso em: 29 jun 2019.

VENTURA, Deisy. **Regulamento da Lei da Migração é uma catástrofe. Entrevista**

disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/regulamento-da-lei-da-migracao-e-uma-catastrofe-diz-especialista>>. Acesso em: 02 maio 2019.

WERMUTH, M. A. D. **A (bio)política migratória brasileira entre utilitarismo e repressivismo: sobre a necessidade de suplantação da ideia de “segurança nacional” em busca da comunidade que vem.** Derecho y cambio, 2015. Disponível em: <[https://www.derechoycambiosocial.com/revista039/A_\(BIO\)POLITICA_MIGRATORIA_BRASILEIRA.pdf](https://www.derechoycambiosocial.com/revista039/A_(BIO)POLITICA_MIGRATORIA_BRASILEIRA.pdf)> Acesso em: 02 maio 2018.