

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

KARINE MOREIRA DE OLIVEIRA

**PROTEÇÃO JUSTRABALHISTA AOS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS NO
BRASIL**

FLORIANÓPOLIS

2015

KARINE MOREIRA DE OLIVEIRA

**PROTEÇÃO JUSTRABALHISTA AOS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS NO
BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela Universidade Federal de
Santa Catarina.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Juliana Wülfing

FLORIANÓPOLIS

2015



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

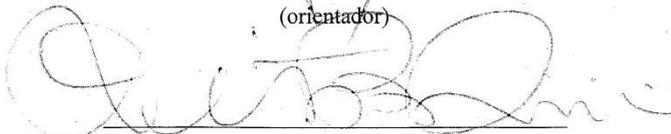
TERMO DE APROVAÇÃO DE TCC

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado Proteção Justicial dos Imigrantes Indocumentados no Brasil, elaborado pelo(a) acadêmico(a) Karine Maria de Oliveira defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

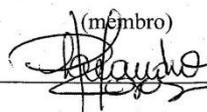
Florianópolis, 10 / 12 /2015.



(orientador)



(membro)



(membro)



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno (a): Karine Maria de Oliveira

RG: 5668 123

CPF: 078 497 159 50

Matrícula: 1110.3843

Título do TCC: Prática Judicialista nos Imigrantes
Incorporados no Brasil

Orientador (a): Prof. Dra. Juliana Wulding

Eu, Karine Maria de Oliveira
acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela
originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, SC, 10 de dezembro de 2015

Karine M. de Oliveira
(nome do aluno)

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço aos meus pais, Rose e Geraldo, pelo amor e pelo amparo familiar que nunca me faltaram; alicerces na construção dos meus valores, e os grandes orgulhos da minha vida. Há muito tempo me ensinaram, da maneira mais singela, que o trabalho é a maior fonte de dignidade.

Agradeço ao meu irmão, Rafael, meu exemplo de caráter e bondade; um grande presente que a vida me deu.

Agradeço ao André, meu namorado, pelo amor e pelo imensurável esforço em me fazer feliz todos os dias, em todos os momentos. Obrigada pela força prestada durante a elaboração deste trabalho, trouxe-me calma para superar os medos e fez com que os obstáculos se tornassem menores.

Agradeço à Rafaela e à Júlia, tão pequenas e tão doces, que, sem nem fazerem ideia, me trazem uma imensa alegria a partir de sinceros sorrisos e abraços.

Agradeço ao seu Henrique e à dona Cida, por terem me acolhido em Florianópolis, e por me tratarem com tanto carinho.

Agradeço à minha orientadora, Professora Dra. Juliana Wülfing, que com muita gentileza e atenção me guiou no desenvolvimento desta monografia.

Agradeço ao Vitor, membro da banca, e tão fundamental ao meu aprendizado jurídico, obrigada por todos os ensinamentos e incentivos.

RESUMO

O tema da proteção justabalhista aos imigrantes indocumentados tem como objetivo defender a concessão de direitos trabalhistas à relação empregatícia da qual faz parte um imigrante em situação irregular no Brasil. Esses indivíduos, muitas vezes, celebram vínculos empregatícios em que são submetidos a exaustivas jornadas de trabalho, a condições desumanas, e recebem baixíssimos salários. Em face da situação migratória, direitos trabalhistas não os são conferidos. Assim sendo, diante dessa contextura, serão analisados os principais dispositivos jurídicos, tanto internacionais como nacionais, que versam sobre direitos de imigrantes, mormente no que toca aos indocumentados e ao trabalho por eles prestado. Após, serão examinadas as atuais propostas legislativas que visam substituir o atual Estatuto do Estrangeiro, as quais sugerem uma diretriz mais humana no tratamento dos imigrantes. Por fim, pretende-se, através da Teoria Trabalhista das Nulidades, estender aos imigrantes indocumentados a proteção justabalhista. O trabalho foi desenvolvido mediante método dedutivo, com procedimento de pesquisas bibliográficas, através de livros, artigos acadêmicos e documentos específicos sobre a temática das imigrações e do tratamento jurídico conferido ao trabalho prestado por imigrante irregular no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Imigrante Indocumentado. Migrações Internacionais. Proteção Justabalhista. Teoria Trabalhista das Nulidades.

LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNIg	Conselho Nacional de Imigração
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIM	Organização Internacional para Migrações
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RAIS	Relação Anual de Informações Sociais
RN	Resolução Normativa
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 MIGRAÇÕES LABORAIS E IMIGRANTES INDOCUMENTADOS	12
2.1 Panorama dos Fluxos Migratórios Atuais	12
2.2 Imigração no Brasil	22
3 DISPOSITIVOS JURÍDICOS SOBRE DIREITOS DE IMIGRANTES	34
3.1 Instrumentos Internacionais	35
3.1.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos	35
3.1.2 Convenções Internacionais	40
3.2 Instrumentos Nacionais	46
3.2.1 Constituição Federal de 1988	46
3.2.2 O Estatuto do Estrangeiro	50
4 EXTENSÃO DA PROTEÇÃO JUSTRABALHISTA AOS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS NO BRASIL	56
4.1 Novas Perspectivas da Proteção Justrabalhista aos Imigrantes Indocumentados no Brasil — As Propostas de Legislação Migratória no Brasil	57
4.2 Teoria Trabalhista das Nulidades	65
5 CONCLUSÃO	77
REFERÊNCIAS	84

1. INTRODUÇÃO

Os movimentos migratórios representam um fenômeno que se fez presente desde os primórdios da história humana. Muito antes que os Estados fossem contornados por suas fronteiras territoriais, o ser humano já se deslocava para procurar melhores condições de vida.

Apesar de tão antigo, o tema das migrações é, ao mesmo tempo, atual. Isso porque, os deslocamentos humanos estão em contínuo crescimento. Vive-se em um mundo globalizado, onde os atuais meios de transporte e de comunicação diminuem distâncias, facilitando os fluxos de pessoas. Entretanto, a incidência dessas facilidades se limita ao deslocamento propriamente dito, pois, ao revés, a entrada em um país no qual o indivíduo não é nacional está cada vez mais restrita, principalmente nos países considerados potencialmente receptores de imigrantes.

Com o propósito de promover a segurança nacional, barreiras burocráticas são impostas e obstáculos são levantados para evitar a imigração. Fato que se tornou ainda mais recorrente após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001. Além disso, as legislações nacionais migratórias se caracterizam pela seletividade, isto é, abrem suas fronteiras apenas para os estrangeiros com qualificação profissional, para aqueles que se adequam aos seus interesses.

Todavia, o mundo não é somente globalizado, é também desigual. Por isso, a fuga das situações de pobreza que assolam determinadas regiões direcionam os fluxos migratórios para os países desenvolvidos ou em desenvolvimento, onde há maiores oportunidades de trabalho e condições dignas de vida. Entretanto, esse tipo de migração é, comumente, realizada por pessoas que não se enquadram nas exigências migratórias dos países. Assim, em face do recrudescimento do controle migratório, a imigração irregular surge como alternativa para esses indivíduos.

E esse também é cenário imigratório brasileiro. Apesar da fundamental participação dos imigrantes na formação e desenvolvimento do país, o Brasil, hoje, está fechado para as imigrações. Com uma legislação obsoleta, promulgada ainda na ditadura militar, as exigências para a admissão de trabalhadores estrangeiros são seletivas e condicionadas aos interesses e à segurança nacional.

Assim, imigrantes provenientes de países da América Latina — como bolivianos, haitianos e colombianos —, motivados por melhores oportunidades, imigram de forma irregular para o Brasil. Contudo, a invisibilidade pública decorrente da situação migratória

irregular, é fator propício para a exploração laboral desses indivíduos, por isso, muitas vezes, são submetidos a degradantes condições de trabalho, incluindo jornadas exaustivas, insalubridade, falta de segurança, além de receberem baixíssimos salários.

Diante desse contexto, a presente pesquisa analisará os principais instrumentos jurídicos — tanto os internacionais como os nacionais —, que abordam a questão dos trabalhadores imigrantes indocumentados, bem como as orientações doutrinárias e jurisprudenciais brasileiras que versam sobre o assunto. A partir disso, pretende-se defender a extensão da proteção justralhista aos efeitos da relação empregatícia na qual faz parte um imigrante em situação de irregularidade no Brasil.

Para tanto, o trabalho foi desenvolvido mediante método dedutivo, com procedimento de pesquisas bibliográficas, através de livros, artigos acadêmicos e documentos específicos sobre a temática das imigrações e do tratamento jurídico conferido ao trabalho prestado por imigrante irregular no Brasil.

No primeiro capítulo, inicialmente, foi apresentado um panorama da questão migratória em âmbito global, expondo alguns fatores que permeiam o tema, como a discriminação, as políticas migratórias, o deslocamento para o trabalho, bem como as imigrações indocumentadas. Após, analisou-se, especificamente, a imigração no Brasil. Nesse propósito, foi realizada uma breve evolução histórica, chegando aos atuais fluxos migratórios que se direcionam ao país, destacando-se os trabalhadores imigrantes.

No segundo tópico, foram apresentados os dispositivos jurídicos pertinentes aos direitos dos imigrantes, mormente no que toca aos indocumentados e ao trabalho por eles prestado. Assim, em âmbito internacional, foram examinadas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, as Convenções nº 97 e nº 143, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, da Organização das Nações Unidas (ONU). Após, foram verificadas as normas nacionais que tratam da imigração e da condição jurídica do estrangeiro no Brasil — Constituição de 1988 e Estatuto do Estrangeiro.

No terceiro capítulo foram examinadas as atuais propostas de legislação migratória no país, as quais pretendem substituir o Estatuto do Estrangeiro vigente e trazer uma nova perspectiva quanto ao tema. Por fim, foi analisada a possibilidade de extensão dos direitos trabalhistas ao imigrante indocumentado que faz parte de relação empregatícia no Brasil, através da aplicação da Teoria Trabalhista das Nulidades.

Dessa forma, o presente estudo tem como finalidade demonstrar que, em face dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como em respeito à vocação fundamental do Direito do Trabalho — proteção do trabalhador contra toda forma de exploração —, não se pode conceber que a situação imigratória irregular se sobreponha à condição humana do imigrante indocumentado, sendo imprescindível que lhes seja conferida proteção justralhista.

2 MIGRAÇÕES LABORAIS E IMIGRANTES INDOCUMENTADOS

Neste capítulo, primeiramente, será abordada a questão migratória¹ em âmbito global. Pretende-se expor alguns fatores que permeiam o tema, como a discriminação, as políticas migratórias², o deslocamento para o trabalho, bem como as imigrações indocumentadas³.

Após, será analisada, especificamente, a imigração no Brasil. Inicia-se com uma perspectiva histórica, chegando aos atuais fluxos migratórios que se direcionam ao país, destacando-se os trabalhadores imigrantes.

2.1 Panorama dos Fluxos Migratórios Atuais

Antes de se aprofundar no tema dos fluxos migratórios, faz-se necessária uma breve explanação sobre o que é ser um imigrante e também o que é ser um estrangeiro.

Desse modo, frisa-se que o estrangeiro se trata, juridicamente, daquele que não é um nacional em determinado país. Mas, tal conceito não se limita à sua concepção jurídica. A qualidade de estrangeiro também é atribuída pelas diferenças sociais e culturais, ou seja, ser estrangeiro significa não pertencer a uma cultura ou a sociedade de certa localidade (LOPES, 2009).

Já o imigrante, por sua vez, é “[...] a pessoa que imigra, que entra em um país estrangeiro para aí viver. Enquanto o estrangeiro é apenas o “outro”, o imigrante é aquele que veio para se estabelecer” (LOPES, 2009, p.32). Portanto, pode-se dizer que a imigração decorre da entrada de um estrangeiro em um país, onde pretende permanecer

¹ Destaca-se que “migratória” abrange tanto o movimento emigratório — o ato de sair de uma região —, como o imigratório — que se refere à chegada em outro território. Por isso, ao longo do texto será utilizada a palavra migração (ou migrante), para se referir a um contexto global, envolvendo tanto a imigração quanto a emigração. Por outro lado, quando for empregada a expressão imigração (ou imigrante) estar-se-á tomando como partida um país específico, para o qual poderá ser definido se o movimento se trata de imigração ou emigração.

² Sabe-se que as migrações podem ser realizadas entre regiões de um mesmo país, ou até mesmo entre cidades. Todavia, o objetivo do presente estudo é analisar as migrações em âmbito internacional.

³ Nesse trabalho serão utilizadas as expressões “imigrante irregular”, “imigrante indocumentado” e “imigrante em situação de irregularidade” como sinônimos. Assim, destaca-se que imigrante indocumentado é aquele que entra, reside ou trabalha no Brasil sem observar os requisitos dispostos na legislação imigratória do país — Lei 6.815/80.

para então construir uma nova vida, fixar sua residência, buscar um trabalho, construindo relações intersubjetivas mais sólidas com a sociedade desse novo lugar.

Ademais, destaca-se que há uma pluralidade de espécies de imigrações, que podem ser divididas, primeiramente, em legais e ilegais.

A imigração legal é a que ocorre nas condições estabelecidas em lei e, geralmente, está condicionada aos interesses do país receptor. E, ainda, dentro dessa classificação, há subdivisões, nas quais os imigrantes são distribuídos conforme a suas qualificações profissionais (LOPES, 2009).

Nesse sentido, Lopes (2009, p. 42) descreve essas subdivisões:

Os mais privilegiados são aqueles que possuem qualificações profissionais desejadas por determinada empresa. Esses são geralmente bem-vindos e bem tratados. A empresa ou instituição interessada geralmente se encarrega de providenciar a “papelada” necessária para o ingresso legal do estrangeiro no país, abrindo todas as portas e reduzindo bastante os inconvenientes burocráticos pelos quais passam os demais candidatos à imigração. Já sem tantas facilidades se situam aqueles imigrantes beneficiários de programas de diversidade, ou trabalhadores menos qualificados que se beneficiam das cotas anuais de admissão de imigrantes. [...] Em um estágio intermediário entre o tratamento recebido pelos imigrantes legais e ilegais encontram-se aqueles contratados como mão-de-obra temporária. [...]. Muito embora se trate de um tipo de migração legal, é comum que convênios ou leis que a legitimam determinem a obrigação de sair do país ao término do contrato.

Dessa forma, no que tange à autorização de entrada e de permanência em um país, a qualificação profissional do estrangeiro surge como fator relevante. Quanto mais qualificada a mão de obra, maiores serão as facilidades para se imigrar. Por outro lado, se o indivíduo não desfruta dessa qualidade, objeções são impostas.

Assim, o movimento migratório ilegal emerge como opção para muitos. Essa categoria de imigração, também denominada de irregular ou indocumentada, decorre, como explica Nicoli (2011a), da entrada ou permanência do estrangeiro no país de destino sem o preenchimento dos requisitos determinados em legislação. Por isso, estes imigrantes em situação de irregularidade — seja em decorrência da entrada não autorizada no território nacional, seja permanecendo nele com visto inadequado — estão sujeitos às sanções empregadas pelo ordenamento jurídico do país receptor.

Entretanto, ressalta-se que a problemática da imigração internacional não abrange apenas o vínculo do indivíduo com o Estado que o recebe, se está ali de forma legal ou ilegal, pois, trata-se também, conforme esclarece Batista (2009, p.8), “[...]de todo um processo de inclusão e aceitação em outro território e no seio de outra comunidade política,

nem sempre receptiva ou disposta a aceitar novos membros em suas atividades econômicas, políticas, sociais, culturais etc.”.

Portanto, além das dificuldades burocráticas para se imigrar de forma legal, ou então das diversas situações de perigo que passa o indivíduo que imigra em um país ilegalmente, a aceitação da sociedade receptora e a adaptação do próprio imigrante em uma nova comunidade também são fatores que o deixam em um estado de marginalidade.

Aliás, muito mais do que uma difícil aceitação dos imigrantes, o que ocorre, com frequência, é um verdadeiro desprezo pelos nacionais aos que chegam ao seu país para se estabelecer (SALADINI, 2011). Situações que envolvem xenofobia, infelizmente, não são raras e, em muitos casos, são marcadas por atos violentos. Em agosto de 2015, por exemplo, seis haitianos foram baleados em São Paulo e, conforme divulgado, antes de disparar, o atirador teria gritado: “[...] haitianos, vocês roubam nossos empregos” (OPERA MUNDI, 2015). Outro caso semelhante ocorreu em abril de 2015, na África do Sul, país que recebe milhões de imigrantes africanos, quando 07 (sete) pessoas foram mortas por ataques xenófobos (FOLHA, 2015).

Portanto, pode-se dizer que o movimento migratório tem sido compreendido como um problema e sentido como um grande temor pelos os autóctones⁴ dos países receptores de migrantes. Nesse sentido, Lopes (2009, p. 45) intitula a “[...] percepção psicótica da imigração”, como sendo um estado anormal de funcionamento psíquico, que leva a ideias absurdas. A autora explica essa denominação:

A metáfora é chocante, mas por seu mesmo exagero permite entender parte da dimensão psicológica que o fenômeno vem incorporando. Segundo autores, o medo à imigração não é novo, mas no entanto, vive-se atualmente um momento de hiperexcitação emocional referente ao tema. [...] Talvez o principal motivo dos *delírios migratórios* seja o temor de uma possível invasão de massas famélicas em busca do trabalho e das prestações sociais dos países ricos. [...] O que não precisaria ser problemático está tomando esse caminho pois, ao invés de tomar medidas para ordenar a imigração, os países potencialmente receptores de mão-de-obra estão aumentando a altura dos seus muros de contenção de imigrantes, investindo em policiamento [...]. O mais grave da *psicose migratória* é que é um fenômeno autoprovocado. As pessoas, ainda que no íntimo saibam a *verdade* (boa parte da humanidade está privada dos bens necessários para satisfazer as necessidades básicas de sobrevivência e bem-estar), preferem acreditar nessa *virtual ameaça*, para não ter que atuar para modificar uma realidade de que são beneficiados (destaques da autora).

Logo, como explanado no trecho acima, nos países potencialmente receptores de imigrantes há uma problematização da temática imigração e suas consequências. E, para se

⁴ O termo autóctone é bastante utilizado pela literatura que estuda o fenômeno das migrações. E, conforme Dicionário Aurélio, significa: aquele que é natural do território onde vive.

combater o “problema”, esses países investem em medidas protetivas que visam dificultar a entrada desses imigrantes, para, então, reprimir a imigração (LOPES, 2009).

Todavia, no movimento migratório há uma dupla dimensão, pois antes de ser um imigrante, se é, necessariamente, um emigrante. Mas, como bem ressalta Sayad (1998), a preocupação com o imigrante surge na sociedade que assim o denomina apenas quando ele cruza a sua fronteira territorial, é esse o dia do seu “nascimento” para essa comunidade, que se arvora o direito de desconhecer tudo o que se precedeu a este momento. Por isso, essa percepção do movimento migratório representa, para o autor, uma verdadeira versão do etnocentrismo, uma vez que se atem somente a questões que interessam à sociedade receptora.

Assim, a conjuntura social vivenciada anteriormente ao processo migratório pelo indivíduo é estranha e ignorada pelos países que geralmente são destinos de imigrantes (SAYAD, 1988). Não há preocupações com as causas que motivam a imigração, nem mesmo auxílios eficazes para se diminuir as desigualdades econômicas e sociais. A centralidade das discussões limita-se aos problemas desencadeados pelas imigrações massivas, que é o que de fato se julga útil se combater, e não se prevenir e se ordenar (LOPES, 2009).

Conforme Marinucci e Milesi (2005), embora necessitem de mão de obra barata, flexível e jovem, esses países vem implementando políticas e legislações migratórias cada vez mais rígidas, o que ocorre de modo inverso com bens e capitais, pois cada vez mais se liberaliza a sua circulação. No mesmo sentido, Slavoj Zizek disserta sobre as levas de imigrantes na Europa:

Somos tentados a ressuscitar aqui a velha oposição "humanista" marxista das "relações entre coisas" e as "relações entre pessoas": na celebrada livre circulação aberta pelo capitalismo global, são as "coisas" (mercadorias) que circulam livremente, enquanto a circulação de "pessoas" é cada vez mais controlada. Esse novo racismo dos desenvolvidos é de certo modo muito mais brutal que o anterior: sua legitimação implícita não é nem naturalista (a superioridade "natural" do Ocidente desenvolvido) nem culturalista (nós no Ocidente também queremos preservar nossa identidade cultural), mas o egoísmo econômico despuorado (destaque do autor).

Assim, nesse mundo globalizado, capitais, tecnologias e bens se movem livremente, ao contrário do que ocorre com a circulação de pessoas (PATARRA, 2006).

E esse fechamento das fronteiras dos países para os indivíduos decorre da preocupação com a segurança nacional, uma vez que se difundiu a concepção de que os imigrantes põem em risco a integridade do Estado, seja pelo temor ao terrorismo, pelo

narcotráfico, ou então pela mera xenofobia, o fato é que houve um enrijecimento das políticas imigratórias (REIS, 2004).

E a consolidação dessa ideia que caracteriza os fluxos migratórios como um problema para a segurança nacional está intimamente relacionada ao preceito conduzido pelos Estados Unidos após a tragédia de 11 de setembro de 2001, que “[...] vai lentamente se impregnando nas mentes bombardeadas por emissões da mídia que induzem à sensação de que é necessário proteger as fronteiras” (LOPES, 2009, p. 45).

Ocorre que, ao se priorizar pela defesa das fronteiras, investindo-se em medidas que visam coibir a entrada de imigrantes, muitos deles morrem ao tentar entrar no país de destino e a situação daqueles que conseguem lá chegar é cada vez mais precária, o que resulta, segundo Lopes (2009), em uma faceta catastrófica do fenômeno migratório.

No ano de 2015, algumas situações confirmaram essa faceta catastrófica apontada pela autora, as quais ganharam destaque mundial. Em agosto, 71 (setenta e um) imigrantes, provavelmente vindos da Síria, foram encontrados mortos em um caminhão frigorífico na Áustria (BBC BRASIL, 2015); até o mês de outubro, conforme divulgado pela Organização Internacional para Migrações (OIM), 2.881 (dois mil oitocentos e oitenta e um) imigrantes morreram ao tentar chegar à Europa pelo Mar Mediterrâneo (RADIO ONU, 2015).

Dessa forma, vê-se que, em decorrência do fechamento de fronteiras, os imigrantes procuram percursos alternativos para se chegar ao país de destino, o que os fazem passar por condições precárias — como no caso do caminhão frigorífico. Diante disso, e, principalmente pelas mortes causadas por essas tentativas, pode-se dizer que em face da dimensão repressiva dos movimentos imigratórios, a proteção das fronteiras já se sobrepôs aos direitos humanos dos imigrantes (LOPES, 2009).

Entretanto, deve-se ter em mente que apesar do temor dos autóctones à imigração, bem como da existência de políticas públicas que pretendem coibir a entrada de imigrantes, o movimento migratório é fenômeno que remonta à gênese da história do ser humano, uma vez que, há mais de 12 (doze) mil anos, o homem, originário da África, já se distribuía por todo o mundo (NEVES, 2002). Nessa senda, Lopes (2009) discorre que a temática das migrações é tão antiga quanto a humanidade.

A imigração, em diversos períodos históricos, foi determinante para a formação e construção econômica, cultural e social dos países. Como afirma Batista (2009, p.1),

“foram os movimentos migratórios que originaram todas as nacionalidades e forjaram a identidade de cada nação ao longo dos tempos”.

Todavia, embora seja a migração um fenômeno social tão antigo quanto à própria história humana, trata-se de um movimento que não cessa e que continuamente se intensifica. Conforme divulgado pela Organização das Nações Unidas (ONU, 2013, p. 4) — relatório sobre Migração Internacional e Desenvolvimento⁵ —, de 2000 até 2009, o número de migrantes internacionais aumentou cerca de 4.600.000 (quatro milhões e seiscentos) por ano, mais do que o dobro do aumento anual da década anterior e, em 2013, havia 232 (duzentos e trinta e dois) milhões de migrantes internacionais, o que representava 3,2% (três vírgula dois por cento) da população mundial.

Contudo, frisa-se que esses índices dizem respeito aos indivíduos que migraram de forma regular, uma vez que se torna difícil a contagem dos imigrantes indocumentados ao redor do mundo. Entretanto, o relatório traz a informação de que apenas nos Estados Unidos — um dos poucos países a fazer esse tipo de estimativa — há, aproximadamente, 11(onze) milhões de imigrantes em situação irregular (ONU, 2013, p.7).

Além disso, os países desenvolvidos são os principais destinos das migrações. Do total de pessoas vivendo fora de seu país de origem, 59% (cinquenta e nove por cento) estava em um país desenvolvido. Os países em desenvolvimento também possuem imigrantes, mas, em 2013, enquanto apenas 2% (dois por cento) da população nessas localidades eram imigrantes, 11% (onze por cento) das regiões desenvolvidas, no mesmo período, eram formadas por imigrantes (ONU, 2013, p. 4).

Dessa forma, a maior presença dos imigrantes nos países desenvolvidos vai de encontro com o entendimento de Marinucci e Milesi (2005), os quais sinalizam que a direção dos movimentos migratórios reflete o panorama das assimetrias e das desigualdades nas relações políticas, sociais e econômicas globais. E, diante disso, a pretensão pelo trabalho e a fuga das situações de pobreza constituem relevantes impulsionadores dos movimentos migratórios, revelando a busca por melhores condições de vida (CÂMARA, 2014).

⁵ Documento disponível em: < http://www.un.org/esa/population/migration/SG_Report_A_68_190.pdf> Acesso em 10/08/2015.

No mesmo sentido, o Relatório de Desenvolvimento Humano⁶ de 2009, elaborado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), afirma que os deslocamentos migratórios indicam a necessidade que as pessoas têm de buscar melhores condições de vida. Portanto, conclui-se que é cediço que inúmeras são as causas que levam à mudança de território e diversos são os destinos, todavia, a motivação para tanto converge-se no mais digno sentido: a esperança de uma vida melhor.

Ocorre que essa busca por uma vida melhor através da imigração reflete as falhas do sistema neoliberal contemporâneo, uma vez que a “exclusão de parte da população do acesso a condições de vida dignas não é um elemento patológico do sistema neoliberal, e, sim, um elemento fisiológico” (MARINUCCI; MILESI, 2005, p.4). Ou seja, as discrepâncias socioeconômicas entre países e a estratificação social são características inerentes à globalização neoliberal.

E, diante desse contexto do sistema neoliberal, os motivos das migrações atuais se concentram, principalmente, na migração para o trabalho (SALADINI, 2011). Assim, nessa linha de pensamento, apesar de o trabalho não ser, obviamente, a única causa das imigrações, pode-se dizer que, tendo em vista essa conjuntura em que as oportunidades são desiguais, ganha destaque a migração laboral, incitada por perspectivas de trabalho em outros países.

Nessa mesma perspectiva, o relatório divulgado pela ONU (2013, p.8), também traz a busca por emprego como umas das principais causas das migrações internacionais. Concretamente, o documento cita como exemplo a Ásia, que, conforme relatado, está a caminho de ultrapassar a Europa como principal destino dos migrantes. Desde o ano 2000 até 2013, o continente ganhou cerca de 20 (vinte) milhões de imigrantes internacionais, o que se deu pela demanda de trabalhadores contratados nos países produtores de petróleo. Apenas em 2010, os países asiáticos emitiram aproximadamente 2.200.000 (dois milhões e duzentos mil) autorizações de trabalho para estrangeiros.

Além disso, um estudo sobre migrações laborais, realizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2011)⁷, também corrobora com o entendimento de que grande parcela dos movimentos migratórios internacionais está associada ao trabalho e ao emprego. Isso porque, em 2010, conforme estimado, havia 105.400.000 (cento e cinco

⁶ Relatório disponível em: < <http://www.pnud.org.br/hdr/arquivos/RDHglobais/hdr2009-portuguese.pdf>>. Acesso em 12/08/2015.

⁷ Disponível em: < http://www.upf.edu/gritim/_pdf/rights_based_approach.pdf>. Acesso em: 20/08/2015.

milhões e quatrocentos mil) migrantes economicamente ativos em todo o mundo, o que representava, naquele ano, 44% (quarenta e quatro por cento) da população de migrantes, mas, ao se somar as pessoas de suas famílias — crianças, por exemplo —, esse número compreendia 90% (noventa por cento) do total de migrantes internacionais (OIT, 2011, p. 39).

Nessa senda, sublinha-se que o fluxo migratório incitado pela procura de emprego em outros países pode ser explicado pela Teoria do Mercado de Trabalho Segmentado, a qual se trata de um dos principais desenvolvimentos teóricos advindo da economia com aplicação às análises das migrações (PEIXOTO, 2004).

Essa Teoria, conforme Durand e Lussi (2015), explica que as migrações laborais decorrem de um carecimento estrutural dos países receptores, os quais têm a necessidade permanente de trabalhadores estrangeiros, uma vez que nesses países há uma segmentação no mercado de trabalho, que se organiza em diferentes setores: o primário e o secundário. Os autóctones preferem o setor primário, pois os empregos são caracterizados pela segurança e por maiores remunerações, além de se ter a possibilidade de ascensão na hierarquia social. Por isso, o setor secundário, que contempla empregos pouco seguros e com salários baixos, afasta os cidadãos nacionais, e, não sendo preenchidas as vagas disponíveis, ocorre a atração de imigrantes (CASTRO, 2011).

Entretanto, sinaliza-se que a atração de migrantes não ocorre somente no mercado de trabalho secundário, pois também há estrangeiros que são atraídos pelo setor primário. No entanto, estes são positivamente selecionados por qualidades individuais, e são vistos como reforço do trabalho nacional, e por isso, entram facilmente no país de destino por meios legais, não se deparam com dificuldades burocráticas (PEIXOTO, 2004). Ou seja, os imigrantes que chegam para trabalhar no setor primário são caracterizados pela qualidade de mão de obra e, portanto, possuem facilidades de entrada no país.

Ao revés, a imigração atraída por empregos no setor secundário trata-se de um “recrutamento baseado nas origens étnicas e não em qualificações (dadas as vulnerabilidades associadas àquela condição); ocupação de tarefas pontuais, sem perspectivas de mobilidade; e uma função disciplinadora da força de trabalho local”, e os imigrantes retratam uma crucial particularidade: um estatuto jurídico precário — geralmente temporário ou ilegal (PEIXOTO, 2004, p.24).

Além disso, a Teoria do Mercado Segmentado abrange o mais amplo raio de fatores possível e, portanto, tem-se que a ocupação de empregos no setor secundário por certos

imigrantes não se relaciona, apenas, com a qualificação profissional do indivíduo, mas também com questões que envolvem etnia, raça, gênero e condição jurídica destes (DURANT; LUSI, 2015).

Dessa forma, pode-se afirmar que o imigrante que possui selecionadas qualificações individuais se depara com facilidades para entrar e se estabelecer em outro país, além de ter acesso a empregos melhores. O contrário, no entanto, ocorre com o indivíduo que não possui essa condição, pois, embora os países de destino necessitem da sua mão de obra, cada vez mais barreiras se erguem para cruzar fronteiras, o que representa uma verdadeira política imigratória seletiva (MILESI; MARINUCCI, 2008).

No entanto, se aqueles imigrantes que preenchem os requisitos e conseguem a autorização para entrar e permanecer em um país ocupam, majoritariamente, empregos no setor primário, o carecimento estrutural no mercado de trabalho no setor secundário, com empregos já ignorados pelos autóctones, permanece e, por isso, há “uma forte demanda por trabalho não qualificado e possivelmente irregular, o trabalho informal e sem alguma segurança e garantia” (DURAND; LUSI, 2015, p. 86).

Assim, como visto acima, se, por um lado há políticas públicas que visam dificultar a entrada de imigrantes não qualificados e com determinadas características étnicas, raciais e de gênero, por outro, o mercado de trabalho nos países receptores de migrantes demanda por esses trabalhadores. Então, se existem ofertas de trabalho que sustentam a esperança de melhores condições de vida, o imigrante poderá, em face das barreiras burocráticas e seletivas que impedem a sua entrada de forma legal, optar pela via da irregularidade. Ou seja, percebe-se que a imigração irregular pode ser considerada produto de políticas imigratórias restritivas e do acolhimento de uma abundante economia submersa (SCHWARZ, 2009).

Devido à própria natureza das migrações não documentadas, não há como se saber, com exatidão, números sobre a sua incidência. Entretanto, de acordo com o Relatório de Desenvolvimento Humano (2009, p. 23), estima-se que a imigração irregular representa 1/3 (um terço) de toda a imigração nos países em desenvolvimento — cerca de 30 (trinta) milhões de pessoas. Assim, embora seja uma estimativa, vê-se que a imigração irregular está longe de ser uma maneira incomum de se entrar ou permanecer em um país.

Ocorre que, o fluxo imigratório irregular muitas vezes está associado ao acontecimento de algumas práticas bastante nocivas e contrárias ao Direito, como a

exploração do trabalho humano⁸. Nesse sentido, salienta-se que “o trabalho indocumentado enseja exploração do ser humano em péssimas condições de meio ambiente do trabalho, incluindo exaustivas jornadas, insalubridade, falta de segurança e saúde do trabalhador” (SEVERO, 2011, p.89).

Todavia, ante o tratamento repressivo de legislações nacionais quanto à imigração irregular, as quais imputam sanções como a deportação e, até mesmo, em certos casos, a detenção⁹, esse tétrico cenário de vulnerabilidade tende a se agravar (NICOLI, 2011a). Isso porque, não há medidas que o imigrante irregular possa tomar, pois, caso se manifeste contra os abuso e a exploração de empregadores, sujeita-se à sanção de deportação e terá que voltar ao seu país de origem.

Portanto, nessa linha de pensamento, pode-se dizer que, devido ao receio das penalidades que possa sofrer, a invisibilidade passa ser uma característica da vida do imigrante irregular no país em que se estabeleceu, uma vez que a percepção de sua existência pode ocasionar a deportação e, conseqüentemente, o fim de um sonho. E, se o que os governos têm a oferecer a esses imigrantes é apenas a expulsão, a mensagem que se passa é que eles devem permanecer em silêncio e na clandestinidade (SCHWARZ, 2009).

Nessa senda, destaca-se que o silêncio e a vida clandestina se tornam propícios à exploração laboral do imigrante, vez que geram inseguranças e dependência total em relação ao empregador (SCHWARZ, 2009). Por isso, a imigração irregular se trata do “mais problemático estudo das migrações internacionais na contemporaneidade”, pois “se

⁸ Sabe-se que além da exploração do trabalho, há outras práticas contrárias ao Direito que também são relacionadas à imigração irregular, como o tráfico de pessoas e o tráfico de imigrantes. Nesses termos, sublinha-se que há uma diferença conceitual entre os dois. O tráfico de pessoas se trata do recrutamento, do transporte, da transferência, do alojamento ou do acolhimento de pessoas, e está relacionado a manifestações viciadas de vontade por parte da vítima, para fins de exploração de trabalho em condições desumanas, ou até mesmo para a exploração sexual ou então para a remoção de órgãos. Já o tráfico de migrantes se trata da promoção da entrada irregular de uma pessoa num Estado do qual ela não seja nacional ou residente permanente, mediante benefício financeiro. Nesse caso, não há a finalidade de exploração humana, mas tão somente a facilitação da entrada irregular do imigrante, o qual é conivente com a situação (NICOLI, 2011a).

⁹ Em 2010, no Estado americano Arizona, foi promulgada a lei *Support Our Law Enforcement and Safe Neighborhoods Acts*, mais conhecida por Arizona SB 1070, a qual tornou crime o fato de um imigrante não estar portando consigo documentos que comprovem sua situação de legalidade no país. A referida lei autoriza, ainda, que um oficial do Estado exija os documentos de qualquer pessoa que julgue suspeita de ser imigrante irregular. Além disso, outra medida é o estabelecimento de sanções para pessoas que ofereçam abrigo a imigrantes ilegais. No plano internacional, a SB 1070 foi considerada discriminatória e impositiva. Aliás, o governo brasileiro, através de nota divulgada pelo Ministério das Relações Exteriores, manifestou sua preocupação sobre a aprovação da lei: “o governo brasileiro se une às manifestações contrárias à lei anti-imigratória do Arizona. Espera que tal legislação seja revista, de modo a evitar a violação de direitos de milhões de estrangeiros que vivem e trabalham pacificamente nos Estados Unidos, como os brasileiros que se encontram naquele país” Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/governo/2010/05/lei-anti-imigratoria-do-arizona-preocupa-o-brasil>

está em um terreno de recorrentes e graves afrontas à dignidade da pessoa humana, sobretudo no que toca ao trabalho e aos desafios relacionados à proteção trabalhista dos chamados imigrantes não documentados” (NICOLI, 2011a, p. 119).

Assim, diante dessa conjuntura de abusos e explorações, exsurge a necessidade de aprofundamento do estudo da imigração em condição de irregularidade.

2.2 Imigração no Brasil

Ao se olhar para a população brasileira, vê-se a importância dos imigrantes em sua formação. Fisionomias marcadas por traços tão distintos simbolizam uma sociedade construída por diferentes povos, provenientes de diversos lugares do mundo. Por isso, pode-se afirmar que “a história do Brasil pode ser contada a partir das migrações” (LOPES, 2009, p. 275). Assim, no decorrer da história, fluxos populacionais, com variadas nacionalidades, aqui chegaram com o intuito de uma nova vida.

Em 1500, época da expansão marítima europeia, as primeiras esquadras portuguesas chegaram ao Brasil. Todavia, inicialmente, a estadia dos lusitanos em terras brasileiras se limitava à extração de pau-brasil, mediante a exploração da mão de obra nativa.

Os primeiros movimentos populacionais de portugueses que efetivamente objetivaram se estabelecer aqui aconteceram apenas em 1530, no denominado período colonial, quando então, iniciou-se o ciclo da cana de açúcar, e o interesse econômico da elite portuguesa fez com que o povoamento ocorresse em grande escala (NICOLI, 2011a).

O segundo movimento populacional que se dirigiu ao Brasil, devido à necessidade de mão de obra, trata-se dos africanos escravizados. Estima-se que 5 (cinco) milhões de africanos foram capturados e trazidos para este país como escravos. Não havia homogeneidade quanto às suas origens, o que se tratava de uma tática para se evitar rebeliões: separavam famílias e comunidades, e reuniam pessoas de localidades e línguas diferentes (LOPES, 2009).

Contudo, antes de se continuar a análise histórica dos principais deslocamentos de pessoas que se destinavam ao território brasileiro, uma observação é necessária: ressalta-se que não se pode dizer que as chegadas desses dois primeiros grupos — portugueses e africanos — ao Brasil representaram movimentos imigratórios.

Isso porque, sobre os portugueses, frisa-se que os seus interesses se limitavam à exploração da nova terra. E também porque pretendiam impelir a cultura lusitana, que julgavam ser superior, em detrimento daquela dos povos nativos que aqui encontraram (NICOLI, 2011a).

Quanto aos africanos, reitera-se que também não podem ser considerados imigrantes, muito menos imigrantes laborais, uma vez que foram capturados e forçosamente expatriados. E, diante desse fato, qualquer indicação de imigração é afastada, já que a liberdade é aspecto inerente àquele que migra, o que pode ser confirmado por Carlos Vainer (*apud* CASTRO, 2001, p.178):

Colocar no tráfico de escravos o momento fundador das migrações laborais modernas é desconhecer que o que especifica o período histórico anunciado pela modernidade é justamente a emergência do trabalhador livre. É a liberdade individual que funda a condição específica do trabalhador — e, poder-se-ia dizer de modo mais geral, do homem moderno [...] Sejam claros: o escravo é um escravo, e não um trabalhador, e muito menos um trabalhador migrante. E não é migrante porque lhe falta a condição mesma da mobilidade, condição que é própria ao trabalhador moderno e que funda a própria categoria migrante.

Sendo assim, não se pode conceber a chegada dos portugueses, tão pouco a vinda dos escravos africanos, como o marco inicial da imigração no Brasil. Mas, sublinha-se que se tratam de movimentos populacionais de eminente importância na construção social e cultural do país.

Dito isso, destaca-se que, ante a pressão inglesa pelo fim da escravidão, o Brasil promulgou, em 1850, a Lei Eusébio de Queirós¹⁰, a qual extinguiu o tráfico negreiro no país. Os negros que já viviam em terras brasileiras ainda eram escravizados, no entanto, em pleno auge da produção cafeeira, o fim do comércio internacional de escravos resultou na escassez da mão de obra nas lavouras e, assim, a solução para essa carência apoiou-se no incentivo à imigração (COSTA; MELLO, 2006).

Contudo, a questão que se debatia na época era de onde viriam os imigrantes. Para os fazendeiros, decididos em solidificar a grande propriedade e o negócio cafeeiro, o que importava era a chegada de trabalhadores, de qualquer lugar do mundo, para substituir os escravos (ALENCASTRO; RENAUX, 2002).

Inclusive, houve um princípio de movimento imigratório chinês, através de contatos estabelecidos via Macau, na China. Dois mil chineses, aproximadamente, desembarcaram

¹⁰ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM581.htm >

no Rio de Janeiro entre 1854 e 1856 para suprirem a necessidade de mão de obra, antes escrava. (ALENCASTRO; RENAUX, 2002).

Por outro lado, a burocracia imperial, preocupada com o retrato social e cultural do país, pretendia utilizar a imigração como um mecanismo para formar uma civilização, o que seria alcançado com o “branqueamento” populacional (ALENCASTRO; RENAUX). Para demonstrar esse propósito, os autores trazem um trecho escrito por Lacerda Werneck (membro da comissão governamental encarregada de definir a política imigratória em meados do século XIX) que teria afirmado: ‘Nós construímos um povo, uma nacionalidade, cujo futuro dependerá das raças que lhe serão incorporadas, da natureza da civilização que o influenciará’.

Assim sendo, vê-se que além da supressão da falta da mão de obra nas lavouras de café, a imigração de europeus surgiu como uma alternativa à pretensão da burocracia imperial em “branquear” a população brasileira.

E, aliado a essa intenção, na Europa também havia um fator que motivava a emigração: a crise agrícola decorrente dos novos processos de industrialização, e a consequente pobreza dos excluídos. Dessa forma, em meados do século XIX, os primeiros imigrantes — principalmente italianos, alemães, espanhóis e portugueses — chegaram ao Brasil (NICOLI, 2011).

E esse processo de chegada de europeus ao Brasil perdurou até as primeiras décadas do século XX. Nesse período, houve uma política imigratória incentivadora de fluxos. Alguns benefícios eram concedidos aos imigrantes para atraí-los: podiam escolher o grupo colonial que mais interessava; para cada dezena assentada, o governo pagava prêmios aos proprietários de terra, os quais se comprometiam a doar os lotes reservados para a moradia, bem como se responsabilizavam pela subsistência dos imigrantes nos primeiros nove meses de estada no país (LOPES, 2009).

Entretanto, frisa-se que esses incentivos não eram concedidos para qualquer povo que quisesse se estabelecer, nem todos tinham a entrada livre no país. Fato esse que pode ser observado no artigo 1º do Decreto 528, de 28 de junho de 1890¹¹:

Art. 1º E' inteiramente livre a entrada, nos portos da Republica, dos individuos válidos e aptos para o trabalho, que não se acharem sujeitos á acção criminal do seu paiz, exceptuados os indigenas da Asia, ou da Africa que sómente mediante

¹¹ Decreto disponível em:

<<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102013&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 21/08/2015.

autorização do Congresso Nacional poderão ser admitidos de acordo com as condições que forem então estipuladas.

Assim, nota-se que de capturados e escravizados, os africanos passaram a ser proibidos de entrar no Brasil, devendo pedir permissão para tanto. Os povos advindos da Ásia também necessitavam de autorização do Congresso Nacional. Dessa forma, tal medida demonstra a seletividade racial da política imigratória brasileira da época, o que confirma a intenção de branqueamento da população.

Além disso, destaca-se que apesar de existirem, de fato, ações políticas voltadas ao estímulo da imigração europeia, houve, em contraponto, uma “precariedade da recepção e da inserção dos imigrantes no Brasil, sem mencionar as recorrentes situações de superexploração do trabalho e as práticas análogas à escravidão, como a servidão por dívida” (NICOLI, 2011, p. 75). Diante disso, percebe-se que as propagandas que sustentavam que os europeus encontrariam trabalho e oportunidades, muitas vezes, não passaram de meras promessas.

Demais a mais, no decorrer do século XX, o tratamento aos imigrantes começou a modificar-se. Isso porque, o país iniciou o processo de urbanização e de industrialização, e assim, nasceu um novo cenário caracterizado pela presença de indivíduos a sustentar as exigências de produção do capitalismo industrial (NICOLI, 2011). Exsurge, então, a figura do proletariado. Trabalhadores imigrantes, agora empregados nas fábricas dos centros urbanos, tornavam-se cada vez mais numerosos. Para se ter uma ideia, naquele momento, os imigrantes representavam cerca de 90% do total dos trabalhadores na indústria da região Sudeste (COSTA; MELLO, 2006).

Diante dessa conjuntura social, a relação entre capital industrial e proletariado começa a desencadear sinais de fragilidade e divergência e, então, despontam, mesmo que incipientes e esparsos, os movimento operários por melhores condições de trabalho. E, por conta da expressiva mão de obra de imigrantes europeus (principalmente italianos) nas indústrias da época, a efervescência reivindicatória era por eles semeada. Através das ideias do velho mundo, multiplicavam-se as lutas do operariado no Brasil (DELGADO, 2012). Assim

[...] formou-se, no período, uma imprensa operária ativa, que foi fator fundamental para a difusão das ideias que agregavam os trabalhadores urbanos, em grande medida orquestrados por imigrantes europeus. E, apesar dos inúmeros percalços, é certo que ali se esboçava uma cultura operária que viria a cimentar o associativismo e a solidariedade de classe, que marcariam o futuro do sindicalismo brasileiro (NICOLI, 2011, p.76)

Dessa forma, através dos movimentos reivindicatórios, torna-se notória a importância dos imigrantes na formação e institucionalização do Direito do Trabalho brasileiro. É nesse momento de insipiente atuação coletiva dos trabalhadores que surgem, ainda que de forma assistemática, alguns diplomas e normas justralhista, os quais tratavam sobre questões específicas, como, por exemplo, a regulação do trabalho do menor, a criação de sindicatos e a concessão de certos benefícios aos trabalhadores (DELGADO, 2012).

Entretanto, a luta reivindicatória do operariado não era bem quista por todos. Como os imigrantes se destacaram na liderança e na formação de muitos movimentos, ideias de cunho anárquico e socialista — concepções advindas da Europa — eram a eles atribuídas, o que fomentou a criação de novas políticas migratórias. A política que a incentivava passou então a reprimir os fluxos imigratórios. A expulsão de imigrantes julgados insurretos tornou-se prática frequente (NICOLI, 2011).

Além da repressão à chegada de novos imigrantes, surgiram medidas que beneficiavam o trabalho pátrio. Isso porque, em 1930, Getúlio Vargas chegou à presidência da República e, então, promulgou dispositivos em defesa do trabalhador nacional, em detrimento dos estrangeiros, pois, para ele, os trabalhadores brasileiros deveriam ser protegidos (MARTINS, 2014).

O Decreto nº 19.482 de 12 de dezembro de 1930¹², por exemplo, impôs que o quadro de empregados das empresas deveria ser composto por dois terços de trabalhadores nacionais (BRASIL, 1930). E foi nesse contexto de perseguição aos operários imigrantes, que foi instituído a “nacionalização do trabalho”, tema que até hoje se faz presente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹³, a regra da proporcionalidade de dois terços, aliás, ainda permanece em seu artigo 354.

Além das ideias revolucionárias dos imigrantes nos movimentos operários, o receio de instabilidades internas também catalisou o endurecimento da questão migratória no país, o que pode ser observado através das Constituições de 1934¹⁴ e de 1937¹⁵, as quais, ao

¹² Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19482-12-dezembro-1930-503018-republicacao-82423-pe.html>>. Acesso em: 28/08/2015.

¹³ Trata-se do Decreto-lei 5.452, de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 28/08/2015.

¹⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 30/08/2015.

contrário da Constituição de 1891¹⁶, trouxeram novos regulamentos para se limitar a entrada e estabelecimento de imigrantes. Isso porque, os governantes começaram a sentir medo de que os núcleos de imigrantes pudessem originar uma economia e uma cultura própria, bem como uma política paralela a do governo nacional (LOPES, 2009). Nesse sentido, o artigo 121, §6º e §7º, da Constituição Federal de 1934 preceituava que:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

[...]

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena (BRASIL, 1934).

Da mesma forma, o primeiro Estatuto do Estrangeiro — Decreto-Lei 406 de 1938¹⁷—, também trouxe dispositivos restritivos ao trabalho e à fixação de imigrantes. Como exemplo, ressaltam-se os seguintes artigos:

Art. 39. Nenhum núcleo colonial, centro agrícola ou Colônia, será constituído por estrangeiro de uma só nacionalidade.

Art. 41. Nos núcleos, centros ou colônias, quaisquer escalas, oficiais ou particulares, serão sempre regidas por brasileiros natos.

Art. 42. Nenhum núcleo, centro ou colônia, ou estabelecimento de comércio ou indústria ou associação neles existentes, poderá ter denominação em idioma estrangeiro.

Assim, percebe-se o enrijecimento da política brasileira para as imigrações. As facilidades concedidas pelo governo para que os europeus fossem atraídos para o país foram substituídas por medidas limitativas.

No entanto, após a Segunda Guerra Mundial (1945), o Brasil voltou a estimular a imigração, mas, novamente, a de europeus (LOPES, 2009). O que pode ser demonstrado

¹⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm> Acesso em: 30/08/2012

¹⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 30/08/2015.

¹⁷ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-406-4-maio-1938-348724-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 30/08/2015.

no artigo 2º do Decreto nº 7.967 de 1945¹⁸, que veio a ser o segundo Estatuto do Estrangeiro: “Atender-se-á, na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”.

Contudo, esse foi o último período de significativo movimento imigratório de europeus ao país, pois, em seguida, iniciou-se a ditadura militar no Brasil. Seja porque já não existissem excedentes populacionais na Europa, ou então porque, diante da conjuntura bipolar mundial o fluxo de pessoas não era tão incentivado por receio da disseminação de ideologias políticas divergentes, o fato era que a imigração estava em baixa (LOPES, 2009).

Além disso, com o temor de que italianos, russos ou estrangeiros de outra nacionalidade trouxessem pensamentos comunistas, os militares não faziam questão da chegada de novos imigrantes ao país (LOPES, 2009). A desconstitucionalização da questão imigratória —disciplina não presente na CF de 1967¹⁹— revelou a opção pela soberania e, a partir de então, o país passou a ser visto como fechado para os fluxos migratórios. (LOPES, 2009).

Deve-se salientar que o atual Estatuto do Estrangeiro²⁰ (Lei 6.815/80) foi promulgado na fase da ditadura. Conforme Lopes (2009), essa lei deve ser considerada inibitória de movimentos imigratórios, porque a imigração laboral é elitizada e burocratizada, além de que são proibidos fluxos de povoamento. Mas, para a autora, o principal motivo que levou a redução drástica da vinda de imigrantes foi o fato de que o Brasil deixou de ser estimado como um país de oportunidades, passando a ser depois da década 90, inclusive, um país de emigração.

No entanto, atualmente, ocorre um novo ciclo de imigrações para o Brasil. Mais uma vez em sua história, o país configura-se como receptor de imigrantes que buscam melhores condições de vida através do trabalho. Todavia, sublinha-se que há uma peculiaridade no atual fluxo de imigrantes que aqui se estabelecem, pois,

[...] diferentemente dos fluxos imigratórios do século XIX e princípios do século XX, em que os imigrantes originários do norte global eram incentivados e

¹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De17967.htm> Acesso em: 02/09/2015.

¹⁹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm> Acesso em: 04/09/2015.

²⁰ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm> Acesso em: 05/09/2015.

financiados pelo governo brasileiro porque tinham a função de “ocupar” territórios e de “branquear” o país, na atualidade o mercado de trabalho brasileiro vem recebendo também imigrantes provenientes do hemisfério sul (haitianos, colombianos, senegaleses, peruanos e bengalis) (CAVALCANTI, 2015, p. 37).

Assim, a motivação dessa nova fase migratória vincula-se ao desenvolvimento social e econômico do país e seu posicionamento geopolítico, principalmente pelo fato de que a crise econômica mundial de 2007 não afetou de maneira tão prejudicial os países emergentes, se comparado aos efeitos que ocasionou àqueles já desenvolvidos (CAVALCANTI, 2015)

Nesse encaixe, destaca-se que nos últimos anos cresceu o fluxo de estrangeiros com vínculo formal de trabalho no Brasil, o que pode ser visto na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) — instrumento de coleta de dados do setor trabalhista, gerenciado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) —, o qual demonstrou que entre os anos de 2011 e 2013 o número de estrangeiros com vínculo formal de trabalho aumentou 50,9% (cinquenta vírgula nove por cento) no país (DUTRA et al., 2015).

De mais a mais, ainda sobre o relatório, ressalta-se que em 2013, o número total de estrangeiros que trabalhavam formalmente no país era de 120.056 (cento e vinte mil e cinquenta e seis), dos quais, 86.946 (oitenta e seis mil novecentos e quarenta e seis) eram homens, e 33.110 (trinta e três mil cento e dez) eram mulheres. Frisa-se que tal índice não representa a predominância masculina na população de imigrantes no Brasil, mas, tão somente, na consecução de contratos de trabalho no mercado formal, o que demonstra a “feminização da pobreza” e a precarização das condições do trabalho feminino no país, uma vez que as atividades realizadas por mulheres imigrantes, geralmente, estão relacionadas aos serviços de limpeza e aos cuidados de crianças, as quais são marcadas pela ausência de vínculo formal (DUTRA et al., 2015).

Sobre a nacionalidade dos estrangeiros que estão inseridos no mercado formal de trabalho no país, tem-se que, em 2013, 64.473 (53,7%) eram provenientes da América Latina e Caribe, sendo que os haitianos foram os mais numerosos (14.579), seguidos pelos bolivianos (9.478), e pelos argentinos (9.089). Também destaca-se os portugueses, que somavam 12.572 trabalhadores (DUTRA et al., 2015).

Quanto às atividades laborais, indica-se que, em 2013, os Trabalhadores da Produção de Bens e Serviços Industriais eram a categoria que mais abrangia estrangeiros no mercado de trabalho formal, com 28% da totalidade, em segundo lugar, nos termos de

quantidade de contratação, ficou o grupo dos Profissionais das Ciências e das Artes, que contemplava 19,8% e, em terceiro, os Diretores e Gerentes, que representavam 15% do total (DUTRA et al., 2015).

Entretanto, sublinha-se que os Trabalhadores da Produção de Bens e Serviços Industriais não eram, antes de 2013, o primeiro grupo ocupacional de imigrantes no mercado de trabalho formal no Brasil. A concentração gradativa de trabalhadores nessa categorial laboral pode estar vinculada com o crescente número de estrangeiros originários da América Latina e Caribe naquele período (DUTRA et al., 2015).

No que tange ao grau de escolaridade, o estudo demonstrou que, em 2013, aproximadamente, 40% dos estrangeiros tinham, no mínimo, ensino superior completo, e que 34,21% do total tinham o ensino médio. No entanto, embora este último grupo ocupe o segundo lugar do total de imigrantes no mercado de trabalho formal, trata-se, porém, do que registra um crescimento mais expressivo desde 2011 se comparado aos demais (DUTRA et al., 2015).

Por fim, quanto à remuneração, registrou-se que em 2013, a maior concentração de imigrantes, tanto homens como mulheres, encontrava-se na faixa de um até dois salários mínimos, o que representava 39,9% do total. Mas, à medida que se cresce a renda dos trabalhadores estrangeiros, a percentagem de trabalhadoras mulheres torna-se inferior em relação aos homens. A faixa de 10 (dez) até 20 (vinte) salários mínimos, por exemplo, apresenta, aproximadamente, 15% de homens, enquanto que a quantidade de mulheres trata-se de apenas 6,2% (DUTRA et al., 2015).

Dessa forma, em suma, os imigrantes inseridos no mercado formal de trabalho no Brasil, são, predominantemente, do sexo masculino, vindos, em sua maioria, da América Latina e Caribe. O grau de escolaridade pode ser considerado alto, mas, diminuiu de 2011 para 2013. Além disso, grande parte dos imigrantes recebiam remunerações de um até dois salários mínimos, e, de uma forma geral, os homens tinham salários maiores do que as mulheres.

No entanto, a exposição desses dados apenas tem o intuito de demonstrar um panorama sobre a imigração laboral no país. Como dito anteriormente, a principal e mais sombria questão sobre o tema trata-se da imigração irregular e da ausência de proteção aos imigrantes não documentados, sujeitos a condições degradantes de trabalho (NICOLI, 2011a).

Contudo, antes de se adentrar diretamente na questão dos imigrantes indocumentados, faz-se necessário uma prévia exposição sobre a Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980, também denominada Estatuto do Estrangeiro, a qual se trata de texto normativo que, na esfera infraconstitucional, disciplina questões pertinentes à entrada, ao estabelecimento e à inserção de estrangeiros no mercado de trabalho no país. O indivíduo que entrar, permanecer ou trabalhar no Brasil sem os requisitos presentes nessa legislação, estará em condição de irregularidade.

Como já mencionado, o Estatuto foi editado na fase da ditadura militar, pelo então Presidente João Figueiredo. E, refletindo a conjuntura sócio-política da época, o cunho restritivo, em que se verifica a ausência de tutela aos direitos humanos, é evidente nessa lei (NICOLI, 2011a).

Ademais, conforme o artigo 2º, a segurança nacional, a organização institucional, os interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como a defesa do trabalhador nacional, despontaram como os eminentes propósitos da referida lei. O que demonstra o caráter utilitarista da regulamentação, que apenas preocupa-se com a tutela das fronteiras, esquecendo-se do viés dos Direitos Humanos (NICOLI, 2011a). Por isso, o designo protetor do Estatuto pode ser associado a uma muralha, já que se trata de um “fundamento que destaca, negativamente, o “nós” dos “outros”, o cidadão nacional do estrangeiro” (OLIVEIRA, 2014, p.53).

Além disso, outra característica que a Lei 6.815 trouxe à política imigratória do país foi a seletividade da mão de obra (OLIVEIRA, 2014). Isso por que, há a preferência de concessão de visto para os estrangeiros que possuem qualificação profissional, é o que pode ser notado no parágrafo único do artigo 16:

Art. 16. O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil.

Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.

Assim, ao se utilizar expressões como “mão de obra especializada”, bem como “aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos”, resta claro o caráter limitativo da lei àqueles imigrantes qualificados e condizentes aos interesses econômicos do Estado.

Ocorre que, diante disso, as oportunidades de se ingressar no país de forma legal para trabalhar, tornam-se acessíveis a uma reduzida parcela de pessoas, principalmente se considerar que, como descrito anteriormente, os atuais fluxos imigratórios que se destinam ao Brasil são de indivíduos provenientes de países ainda menos desenvolvidos, marcados por uma vasta pobreza e por graves mazelas sociais. Dessa forma, diante de uma rígida e seletiva política imigratória, a consequência imediata é ampliação do fosso de desigualdades e a proliferação dos movimentos clandestinos (FAZITO, 2008). Assim, a imigração irregular emerge como uma possibilidade de se entrar e se estabelecer no país.

Como estão no Brasil de forma irregular, é difícil saber os números de imigrantes indocumentados. No entanto, em 2009, entre 43 mil e 45 mil imigrantes que estavam em situação irregular receberam anistia²¹. Mesmo sendo impossível ter informações exatas a respeito da quantidade de imigrantes irregulares no país, esses dados corroboram com a argumentação de que são provenientes de países pobres e pouco desenvolvidos, pois do total de solicitantes, em torno de 40% eram bolivianos e houve também um número expressivo de chineses, peruanos, paraguaios e coreanos (MILESI; ANDRADE, 2010).

Ademais, anteriormente demonstrou-se que há uma grande presença de estrangeiros da América Latina e Caribe no mercado de trabalho formal brasileiro. Pode-se dizer que o mesmo ocorre com os imigrantes que ingressam de forma irregular no país, uma vez que há uma expressiva quantidade de fluxos imigratórios de bolivianos, colombianos e haitianos, os quais entram pelo norte do país, geralmente, via floresta Amazônia, local de difícil fiscalização (MOREIRA; OLIVEIRA, 2013).

Especialmente sobre os bolivianos, sublinha-se que há propagandas veiculadas em rádios locais e em cartazes que oferecem oportunidades de trabalho, com a promessa de bons salários, bem como alimentação e alojamentos já incluídos, prática recorrente nas cidades de Santa Cruz de La Sierra, La Paz e Cochabamba. Além disso, a entrada é facilitada por “coiotes”²² e, devido à abundância dos rios na região, muitos imigrantes chegam ao Brasil através de barcos. A rota de entrada contumaz ocorre através das cidades Brasiléia e Assis Brasil, ambas no Estado do Acre-AC; a floresta fechada e o Rio Acre tornam-se subterfúgios para que os imigrantes consigam ingressar no país sem serem notados pelos agentes nacionais (MOREIRA; OLIVEIRA, 2013).

²¹ Anistia é um procedimento de regularização migratória do imigrante que está em situação de irregularidade. Já foram concedidas 4 (quatro) anistias ao longo da história do Brasil, em 1983, em 1988, em 1998 e em 2009.

²² Agentes que promovem a passagem de migrantes de forma irregular para um país, mediante pagamento.

Quanto aos colombianos, destaca-se que, comumente, as pessoas relacionam a imigração desse grupo étnico ao narcotráfico e ao crime organizado, contudo, em sua maioria, o que pretendem por aqui é a busca por trabalho. Há uma intensa entrada de imigrantes na região da tríplice fronteira entre Peru, Colômbia e Brasil, onde ingressam através da cidade de Tabatinga, no Estado do Amazonas-AM (MOREIRA; OLIVEIRA, 2013).

Por fim, a respeito dos haitianos, esclarece-se a motivação dos seus movimentos migratórios ultrapassa questões socioeconômicas — pobreza e miséria que historicamente assolam o país. Isso porque, o terremoto de 2010 que destruiu o Haiti foi fator determinante para que vários indivíduos deixassem o seu país em direção ao Brasil com o intuito de buscar trabalho e melhores condições de vida. O município de Basiléia-AC também é a entrada para a maioria dos haitianos (MOREIRA; OLIVEIRA, 2013).

Dessa forma, percebe-se que a imigração irregular desses grupos étnicos no Brasil ocorre, em sua maioria, na região norte do país, onde há dificuldade de fiscalização, devido à extensão e densidade da floresta Amazônica. Após entrarem no território brasileiro, os imigrantes se dirigem às grandes cidades à procura de emprego, ou são levadas, quando vítimas de tráfico de pessoas, para trabalhar em lugares determinados por aliciadores (MOREIRA; OLIVEIRA, 2013).

Ocorre que, por conta da situação de vulnerabilidade e de invisibilidade pública, esses imigrantes, muitas vezes, são vítimas de exploração de trabalho e, até mesmo, de práticas análogas à escravidão, é o que pode ser visto com o trecho dos autos n. 0013715-59.2009.4.03.6181, da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, sobre exploração de trabalho de imigrantes em uma oficina de costura:

A depoente costurava todo tipo de roupa. A sua jornada de trabalho começava 07h00min e terminava 01 hora da madrugada. Durante esse período faziam quatro refeições rápidas: um chá pela manhã (um copo de chá com pedaço de pão); no meio dia o almoço (arroz com salsicha); às 16 horas outro chá; por volta de 20h30min o jantar (sopa de farinha com pedacinho de carne). Informa que o pão era feito pela esposa de MARMETO para a semana toda. O pão ia estragando e mesmo assim era fornecido para consumo. A salsicha era comprada para a semana toda e também estragava, e mesmo assim era consumida. Os trabalhadores ficavam com dor de barriga. [...] Quando a depoente conseguiu obter documentos brasileiros através da anistia, quis tirar a sua carteira de trabalho, mas MARMETO a desestimulou, dizendo que caso o fizesse teria que pagar um imposto e, caso não pagasse esse imposto, seria presa, pois os brasileiros não tinham pena. A depoente morava no mesmo local do trabalho. Havia um pequeno quarto, com uma pequena janela e um beliche apenas, sem cobertores. Dos três meses que trabalhou para MARMETO, recebeu apenas 01 (um) mês de salário. Isso porque deixou de cumprir a cota de produção. O não

pagamento dos salários restantes foi uma forma de castigo aplicado por MARMETO. [...] Tinham autorização para tomar banho somente nas quartas-feiras; o shampoo era comprado pela depoente, assim como sabonetes e produtos de higiene pessoal. Os trabalhadores não podiam sair durante os dias de semana, afirmando a depoente que as portas e janelas eram trancadas. [...] Não tem nenhum documento formalizando o contrato de trabalho com MARMETO. Confirma que não comiam aos domingos caso não trabalhassem nesse dia; ficou um domingo sem comer porque não trabalhou, já que estava com muito sono. Jimena não teve acompanhamento médico nem antes nem depois do nascimento de sua filha. Quando alguém ficava doente, só compravam medicamentos se a situação era grave; se era apenas dores, não se dava medicação. [...] MARMETO dizia que a depoente tinha dívida de US\$ 700.00, que era o custo da passagem da depoente para o Brasil.

Assim, fica evidente a superexploração de trabalho sofrida por esses imigrantes, que entraram e se estabeleceram no território brasileiro de forma irregular. A jornada de trabalho era exaustiva, as refeições não eram minimamente adequadas, não havia instrumentos de higiene, e o acesso à saúde era praticamente nulo. Além disso, eram trancados no local de trabalho, onde, de fato, viviam.

Esse é o cenário de tantos imigrantes que ingressam no Brasil de maneira ilegal. Em decorrência da irregularidade, estão impedidos de ter autorização para exercer labor remunerado no país e, então, comumente iniciam trabalhos “sem observância das condições mínimas de segurança, higiene e remuneração condigna, sendo frequentes os casos em que são submetidos a condições análogas às de trabalhador escravo, o que não se restringe às regiões inóspitas ou às fronteiras, mas atinge também os grandes centros” (SALADINI, 2011, p.15).

O tratamento dado às migrações indocumentadas é um dos pontos centrais no embate entre a soberania estatal e os direitos individuais, pois há muitas controvérsias em torno do tema, principalmente sobre quais são as obrigações dos Estados perante aos que se encontram em seu território de forma irregular (REIS, 2004). Portanto, frente à exploração da mão de obra dos imigrantes irregulares somada ao conflito entre a sua proteção jurídica e a soberania estatal —, o cerne da presente reflexão será indagar a tutela justrabalhista aos imigrantes não documentados, tanto na esfera internacional, bem como no ordenamento jurídico brasileiro.

3 DISPOSITIVOS JURÍDICOS SOBRE DIREITOS DE IMIGRANTES

Diante do exposto, nesse capítulo serão examinados os dispositivos jurídicos pertinentes aos direitos de imigrantes, mormente no que toca aos indocumentados e ao

trabalho por eles prestado. A intenção será averiguar a existência de norma que proporcione proteção aos direitos desses indivíduos.

Inicialmente, serão analisados dos instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, as Convenções nº 97 e nº 143, ambas da OIT, bem como a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, da ONU. Após, serão verificadas as normas nacionais que tratam da imigração no Brasil — Constituição de 1988 e Estatuto do Estrangeiro.

3.1 Instrumentos Internacionais

3.1.1 Declaração Universal Dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)²³, aprovada em 10 de dezembro de 1948 na Assembleia Geral das Nações Unidas, e se trata de direcionamento e de fonte inspiradora no processo de desenvolvimento de toda a comunidade internacional, mas uma comunidade não apenas de Estados, mas de indivíduos livres e iguais (BOBBIO, 2004).

Nesse sentido, deve-se ressaltar o caráter universal da Declaração, já que os seus princípios não são dirigidos a indivíduos desse ou daquele Estado, mas a todos os homens; destaca-se, ainda, que é positiva, no sentido de que os direitos nela contidos não são apenas idealmente reconhecidos, mas efetivamente tutelados, inclusive contra o próprio Estado que o tenha violado (BOBBIO, 2004).

Assim, os direitos estabelecidos pela Declaração devem ser honrados pelos Estados. Como esclarecem Peixoto e Prado (2013), embora a DUDH não seja uma norma jurídica de caráter cogente, a própria Conferência Internacional de Direitos Humanos da ONU de 1968 determinou que o cumprimento do seu teor é dever de todos membros da comunidade internacional e em relação a todos os indivíduos. Ou seja, apesar de despida de viés normativo, tem a função de orientar o comportamento das nações.

²³ Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> > Acesso em: 10/09/2015.

Logo em seu preâmbulo, há a reverência à dignidade, e preceitua que a reconhecer como inerente a todos os indivíduos é fundamental ao alcance da liberdade, da justiça e da paz mundial. Nesses termos, a Declaração de 1948 se trata do mais importante e completo instrumento redigido em favor da humanidade (ALVARENGA, 2007).

O documento é formado por 30 (trinta) artigos, e pode ser dividido em 03 (três) conjuntos de direitos: políticos, econômicos e sociais. Neste último grupo, estão presentes disposições acerca da proteção do trabalhador, mais especificadamente nos artigos 23 e 24:

Artigo 23.

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24. Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Dessa forma, infere-se que toda e qualquer pessoa, sem distinção alguma, tem direito a condições laborais benéficas, a uma remuneração justa, a um trabalho compatível com a dignidade humana, com descanso e duração razoável de jornada.

Destarte, não é concebível que direitos trabalhistas de imigrantes lhes sejam negados em decorrência do seu *status* de irregularidade. Até mesmo porque, no artigo 7º da DUDH prescreve-se que “[...] todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei”. Portanto, se um nacional, ou um imigrante em condição regular, tem certas tutelas justralhistas, o imigrante não documentado também merecerá idêntica proteção. Assim, aquele trabalhador que não se encontra regular dentro de um Estado também estará amparado por direitos trabalhistas. (JAQUEIRA; MARTINS, 2015).

Sobre as imigrações, não há um dispositivo que discorra diretamente sobre o tema. O que há, de fato, é o direito de se deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este retornar, o que está prescrito no seu artigo 13. Além disso, também está presente o direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado. A partir disso, há uma discussão se existe ou não um direito de se imigrar.

Para Correa e Antunes (2005), há o direito à imigração. Isso porque, o artigo 13 deve ser interpretado de maneira ampla, alcançando a todos, uma vez que o artigo 6º do documento determina que o ser humano deve ser entendido como pessoa em qualquer lugar, independente de sua nacionalidade. E também porque no artigo 7º está expresso que todos devem ser tratados igualmente perante lei.

Entretanto, esse não é o entendimento majoritário. Conforme Fernández (2014), não existe um direito humano à imigração na DUDH, mas apenas um direito humano à liberdade de circulação, princípio fundamental aos fluxos migratórios internacionais, o que não implica em um direito de se imigrar, isto é, entrar e se estabelecer em outro país que não aquele de origem do indivíduo. O autor justifica seu argumento nos artigos 12 e 13 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²⁴ de 1968 (também patrocinado pelas Nações Unidas), o qual pretende pormenorizar as proclamações estipuladas na Declaração Universal.

O artigo 12 determina que todo indivíduo que estiver legalmente no território de um Estado tem o direito de circular livremente e escolher a sua residência. Ademais, o artigo 13 dispõe que um estrangeiro que esteja legalmente no território de um Estado Parte do Pacto não pode ser expulso, ao que menos que razões imperiosas de segurança nacional a isso se sobreponha, ou em cumprimento de uma de uma decisão tomada em conformidade com a lei.

Assim, para Fernández (2014), existe um direito de liberdade de circulação e de escolha de se estabelecer a residência no território de um Estado, mesmo não sendo o seu de origem, todavia, esse direito destina-se, apenas, ao indivíduo que se encontra legalmente naquele Estado.

Na mesma vertente, Reis (2004) aponta que no artigo 13, § 2º, da DUDH, está contido o direito de sair e retornar ao país de origem quando houver vontade, e, ainda, que no artigo 14 há o direito de procurar asilo em outro país em caso de perseguição. Contudo, a autonomia dos Estados para se decidir quem pode entrar ou se estabelecer em seu território foi mantida, apesar da consagração daqueles direitos, não há uma obrigação dos Estados em aceitar os imigrantes e, por isso, não existe nenhum “direito de entrar”.

Desse modo, vê-se que, ao contrário do que dissertam os primeiros autores, não se pode afirmar a presença do direito humano de imigração na Declaração Universal.

²⁴ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm> Acesso em: 20/09/2015.

Semelhante questão foi suscitada por Cristiane Sbalqueiro Lopes (2009, p. 239) ao comentar o artigo 13 do documento:

Está formado o paradoxo: apesar de haver um direito humano à emigração não existe um direito humano à imigração. Como pode existir o direito de sair de um país, sem o correspondente direito de entrar em outro país? Se podem sair de seu país, mas não podem entrar em outro país, para que espaço dirigir-se-ão as pessoas? Por que a redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, debatida por todo o mundo, foi promulgada com essa contradição? Por que a contradição persistiu no Pacto sobre Direitos Cíveis e Políticos? Muitos dos estudiosos que se dedicam ao tema das migrações questionam sobre o porquê de não estar reconhecida a liberdade individual de ‘buscar em outra parte do planeta o bem-estar que não se encontra em casa’.

O questionamento de Lopes talvez possa ser respondido pelo fato de que as concepções e direitos trazidos na Declaração refletem os ideais de direitos humanos concebidos na mente dos seus redatores em 1948 (BOBBIO, 2004). E, nessa época — pós Segunda Grande Guerra —, havia uma conjuntura ideológica bipolar desmotivadora de deslocamentos migratórios (LOPES, 2009).

Ademais, Bobbio (2004, p. 20) esclarece que os direitos humanos são os direitos históricos, os quais “[...] emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem”. Ou seja, os direitos humanos são resultados da civilização, e não direitos prontos e naturais, são mutáveis e nascem das reivindicações humanas, que mudam ao passar do tempo. Tanto é assim que, “[...] se tivessem dito a Locke, campeão dos direitos de liberdade, que todos os cidadãos deveriam participar do poder político e, pior ainda, obter um trabalho remunerado, ele teria respondido que isso não passava de loucura”.

Portanto, o conteúdo da Declaração Universal não deve ser considerado definitivo, pelo contrário, pois, como discorre Bobbio, ela apenas configura o marco de um longo processo de afirmação dos direitos humanos, os quais percorrem um progressivo caminho de ampliação.

Se em 1948 o fluxo imigratório estava reduzido, essa situação modificou-se. Atualmente há 232 (duzentos e trinta e dois) milhões de migrantes ao redor do mundo, esses em situação de regularidade (ONU, 2013). Como já dito, não se sabe com exatidão a quantidade de migrantes indocumentados em qualquer lugar, mas, na cidade de São Paulo, por exemplo, estima-se que em cada 03 (três) imigrantes 01 (um) está em condição irregular (MARANHÃO, 2014).

Diante dessa atual contextura, por mais que não esteja consagrado expressamente o direito à imigração na Declaração Universal (REIS, 2004), o direito ao trabalho digno a qualquer cidadão do mundo está (art. 23 e 24), o que precisa ser aplicado, uma vez que em face da exploração do trabalho dos imigrantes indocumentados, como no caso da oficina de costura, não se há dignidade alguma.

Além disso, o artigo 2º preceitua que todas as pessoas são capazes de gozar os direitos e as liberdades designados na declaração, sem distinção, “[...] seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. Desse modo, os direitos humanos básicos presentes na Declaração têm de ser assegurados pelos Estados aos nacionais e aos estrangeiros, estejam eles em condições regulares ou irregulares (FERNÁNDEZ, 2014).

Mas, destaca-se que não é suficiente o reconhecimento da proteção a qualquer trabalhador e apenas vincular a expressão “sem discriminação”, de forma geral, já que

[...] a efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade destes direitos, acrescidas do valor da diversidade. [...] Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nesta ótica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada (PIOVESAN, 2009, p. 26-27).

Entretanto, além de tutelas específicas a grupos socialmente vulneráveis, é preciso, ainda, instrumentos internos dos Estados que transfiram caráter normativo aos direitos humanos, porque, conforme Bobbio (2004), a Declaração, por si só, não é capaz de garantir a eficiente proteção dos direitos nela contidos, uma vez que o seu próprio preâmbulo diz que é “[...] indispensável que os direitos do homem sejam protegidos por normas jurídicas”. E, apesar do gradativo reconhecimento do indivíduo como portador de direitos, independente de sua nacionalidade, a implementação desses direitos permanece subordinada aos atos dos Estados, e, especialmente sobre os movimentos migratórios, do Estado receptor (PIOVESAN, 2009).

Dito isso, tem-se que além de especificar os sujeitos para o efetivo amparo dos direitos humanos, faz-se necessário, ainda, a elaboração e a execução de políticas migratórias internas que assegurem a tutela justrabalhista aos imigrantes em situação irregular.

Dessa maneira, conclui-se que na DUDH não há um direito à imigração, mas, em contrapartida, foi consagrado o direito à proteção de todos os trabalhadores, sem distinção (art. 23), bem como a vedação à concessão de direitos pautada em discriminações (art. 2).

Logo, nessa linha de entendimento, a proteção justralhista aos imigrantes indocumentados encontra-se amparada pela Declaração. Todavia, isso não garante a efetiva proteção do trabalho desses imigrantes, pois, para tanto, são necessários instrumentos com força normativa dos Estados, e que tratem especificadamente sobre a questão.

3.1.2 Convenções Internacionais

No âmbito internacional, sublinha-se, ainda, a existência de convenções emanadas pela Organização Internacional do Trabalho e pela Organização das Nações Unidas que tratam da proteção dos imigrantes.

As convenções internacionais, quando ratificadas, constituem fontes formais²⁵ do direito interno dos Estados, e passam a fazer parte dos ordenamentos jurídicos nacionais. As normas de Direito do Trabalho, elencadas nas convenções da OIT e ratificadas pelo Brasil, por exemplo, tornam-se relevantes fontes formais justralhistas no país (DELGADO, 2012).

Inicialmente, no que toca à OIT, destaca-se que a sua criação ocorreu em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, e baseou-se na concepção de justiça social para a consecução da permanente paz universal. Desde então, segundo Gabriela Neves Delgado (2011), o que se percebe é que a organização apresenta uma perdurável preocupação em tutelar o trabalhador, garantindo-lhe condições dignas de labor e de seguridade social.

Já em 1944, a organização adotou a Declaração de Filadélfia, a qual modificou a sua Constituição e passou a determinar os seus objetivos e seus primordiais princípios. Nessa declaração, mais especificadamente no terceiro tópico, já é possível conferir a preocupação com os trabalhadores imigrantes, pois, como explica Lopes (2009, p. 225):

Efetivamente, o terceiro *consideranda* do preâmbulo da Constituição da OIT, ressalta a importância de uma ordem jurídica internacional estabelecer direitos mínimos aos trabalhadores, de modo a garantir-lhes a dignidade e assim

²⁵ Conforme Maurício Godinho Delgado (2012, p. 139) as fontes formais do Direito são “os meios de revelação e transparência da norma jurídica — os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica”.

solucionar vários dos problemas mundiais, dentre eles a questão da imigração indesejada.

A preocupação com “os trabalhadores empregadores empregados no estrangeiro” e a preocupação com a necessidade de que todas as nações melhorem a sorte dos trabalhadores são os fundamentos que justificam a atenção da OIT, já nos primeiros anos de sua fundação, a questões atinentes à imigração.

Mais tarde, a OIT promulgou 02 (duas) Convenções que tratam da temática das migrações: a Convenção nº 97²⁶ e a Convenção nº143²⁷. Tendo em vista que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não era suficiente para atender os problemas decorrentes das relações dos Estados com estrangeiros, a OIT foi pioneira ao produzir tais convenções, centradas especialmente nesse assunto (REIS, 2004). Além disso, os denominados documentos demonstraram que a tendência na regulação global do tratamento aos imigrantes trabalhadores perfilha-se à salvaguarda progressiva e ampliativa dos Direitos Humanos (NICOLI, 2011a).

Sobre a Convenção nº 97 de 1949, salienta-se que se trata de uma revisão da Convenção sobre os Trabalhadores Migrantes de 1939, e entrou em vigor no ordenamento internacional em 1952, tendo sido ratificada pelo Brasil em 1965 — promulgada pelo Decreto nº 58.819. O instrumento prevê direitos básicos ao imigrante, o qual é toda pessoa que emigra de um país para o outro com o fim de ocupar um emprego que não seja exercido por conta própria, e compreende qualquer pessoa admitida regularmente na qualidade de trabalhador migrante (artigo 11, inciso I). Contudo, a convenção não se aplica aos trabalhadores fronteiriços; aos artistas; e aos trabalhadores do mar (artigo 11, inciso II).

A convenção estabeleceu algumas obrigações aos países que a ratificaram, como: fornecer serviço gratuito adequado para o auxílio aos trabalhadores imigrantes (art. 2º); manter serviços médicos para os imigrantes e seus familiares (art. 5º); ditar disposições com a finalidade de facilitar a saída, a viagem e a recepção de trabalhadores imigrantes (art.4º); combater a propaganda enganosa sobre a emigração e imigração que possa induzir em erro (art. 3º). Há ainda, a garantia de não-repatriação do imigrante que esteja impossibilitado de exercer a sua atividade por motivo de acidente ou doença, bem como quando o emprego oferecido não tenha sido consubstanciado (art. 8º).

²⁶ Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_97.pdf> Acesso em 28/09/2015.

²⁷ Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_143.pdf> Acesso em 28/09/2015.

Além disso, no artigo 6º há o princípio da não discriminação (LOPES, 2009), o qual determina que os países membros dessa convenção apliquem a todos os indivíduos que se encontrarem legalmente em seu território, sem distinção de nacionalidade, religião, raça ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais nas questões pertinentes à renumeração, à habitação, às ações judiciais, aos tributos concorrentes ao trabalho, bem como quanto à seguridade social (disposições relativas aos acidentes de trabalho, enfermidades profissionais, maternidade, velhice, desemprego, encargos de família, ou qualquer outro direito que esteja coberto por um regime de seguridade social na legislação nacional).

Entretanto, a Convenção nº 97 dispõe exclusivamente sobre as imigrações regulares, não havendo qualquer ressalva sobre os efeitos do trabalho ilegal ou irregular, apenas prevê a punição àqueles que promoverem a imigração clandestina (LOPES, 2009). Mas, mesmo assim, representou um relevante passo para a tutela aos direitos de imigrantes, garantindo-lhes um tratamento pautado na igualdade aos nacionais, além de ter edificado diretrizes que mais tarde motivaram outros documentos internacionais (NICOLI, 2011a).

No que tange à anuência dessa convenção, registra-se que 49 (quarenta e nove) países a ratificaram²⁸, como França, Alemanha, Itália, Espanha e Reino Unido; na América do Sul, apenas Brasil, Uruguai, Equador, Venezuela e Guiana fizeram a sua homologação. Por outro lado, destaca-se que países como Estados Unidos, Canadá e Austrália não fazem parte desse grupo. Diante disso, percebe-se que

[...] os Estados relutam em obrigar-se pelos conteúdos normativos do diploma em face de uma abordagem repressiva e até discriminatória que, tradicionalmente, suas legislações nacionais encampam. Além disso, insistem em tratar a questão migratória apenas como de segurança nacional, relegando a questão da proteção da pessoa humana a uma condição meramente acessória (NICOLI; 2011a, p. 61).

Assim, se os Estados relutam em se obrigar pelos conteúdos normativos da Convenção nº 97, pode-se dizer que o mesmo ocorre com a Convenção nº 143. E ainda de modo mais resistente, tendo em vista que a sua aceitação é até menor, pois apenas 23 (vinte

²⁸ Disponível em:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312242> Acesso em 30/09/2015.

e três) países a ratificaram²⁹, dos quais, somente Itália e Portugal são países potencialmente receptores de imigrantes. O Brasil não está presente nesse grupo.

A Convenção nº 143 teve o intuito de atualizar a Convenção nº 97, uma vez que essa última não abrange a problemática decorrente do crescimento desordenado dos fluxos migratórios e do tráfico de mão de obra, já que a conjuntura social em que foram criadas é bastante diferente (LOPES, 2009). E uma nova concepção foi trazida pela Convenção nº 143: o respeito aos direitos fundamentais de todo e qualquer imigrante (artigo 1º). Assim, o tratamento da temática das imigrações passa a ser voltado à tutela dos direitos da pessoa humana, e não mais uma questão meramente pautada na segurança nacional (NICOLI, 2011a).

Nesse sentido, é que o exsurge a primordial característica dessa Convenção: a salvaguarda ao trabalhador imigrante em condição de irregularidade. Direitos trabalhistas, como a remuneração, a seguridade social, e demais vantagens são garantidos “ao imigrante, nos casos em que a legislação não tenha sido respeitada e nos quais a sua situação não possa ser regularizada” (artigo 9º).

Além disso, determina-se o dever de punição não só dos organizadores de movimentos migratórios clandestinos com fins de emprego, mas também para aqueles que empregam trabalhadores em situação de irregularidade, com a intenção de prevenir e eliminar formas de abuso (art. 3º); bem como a cooperação internacional para se efetivar essas punições (art. 4º). Dispõe, ainda, que aquele que tenha residido legalmente no país com o propósito de trabalho, não pode ser considerado ilegal pela mera perda do emprego (art. 8º).

No entanto, apesar da importância dessa Convenção no sentido de ser pioneira ao lançar uma nova concepção sobre imigrações, orientada nomeadamente à proteção dos direitos fundamentais a todo e qualquer trabalhador migrante, o número de ratificações ainda é baixo, o que reflete, para Lopes (2009), que o seu conteúdo não faz parte do interesse funcional da maioria dos Estados, pelo contrário, a imigração é tratada unicamente sob o viés econômico dos países interessados em mão de obra, os quais utilizam, sem constrangimento, sua autoridade soberana para admitir, ou não, estrangeiros.

²⁹ Disponível em:

<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288:NO> Acesso em 30/09/2015.

Aliás, o conteúdo da Convenção que traz a tutela aos Direitos Humanos no trabalho prestado pelos imigrantes indocumentados não é apenas um desinteresse dos Estados, mas é justamente a causa dos problemas de aceitação desse documento (NICOLI, 2011). Todavia, o não reconhecimento e a não aplicação do conteúdo disposto nessa Convenção se trata de medida incentivadora de movimentos migratórios ilegais e trabalhos irregulares. Isso porque, se o empregador não for obrigado a pagar a remuneração e demais benefícios ao trabalhador, outro imigrante será chamado para exercer as mesmas atividades, de preferência em idênticas condições precárias e ilegais, acarretando em uma rotatividade de mão de obra irregular (LOPES, 2009).

Por fim, o último documento internacional que trata especificamente sobre o tema dos fluxos migratórios é a Convenção para Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias³⁰, promulgada pela ONU em 1990, mas que somente entrou em vigor na ordem internacional em 2003, quando, então, houve o número mínimo de ratificações.

Nessa Convenção, os imigrantes indocumentados e o trabalho por eles executado é preocupação que recebeu destaque, o que pode ser visto logo em seu preâmbulo:

Considerando que os problemas humanos decorrentes das migrações são ainda mais graves no caso da migração irregular e convictos, por esse motivo, de que se deve encorajar a adoção de medidas adequadas a fim de prevenir e eliminar os movimentos clandestinos e o tráfico de trabalhadores migrantes, assegurando ao mesmo tempo a proteção dos direitos humanos fundamentais destes trabalhadores; Considerando que os trabalhadores indocumentados ou em situação irregular são, frequentemente, empregados em condições de trabalho menos favoráveis que outros trabalhadores e que certos empregadores são, assim, levados a procurar tal mão de obra a fim de beneficiar da concorrência desleal; Considerando, igualmente, que o emprego de trabalhadores migrantes em situação irregular será desencorajado se os direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes forem mais amplamente reconhecidos e que, além disso, a concessão de certos direitos adicionais aos trabalhadores migrantes e membros das suas famílias em situação regular encorajará todos os migrantes e empregadores a respeitar e a aplicar as leis e os procedimentos estabelecidos pelos Estados interessados; Convictos, por esse motivo, da necessidade de realizar a proteção internacional dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, reafirmando e estabelecendo normas básicas no quadro de uma convenção abrangente susceptível de ser universalmente aplicada;

³⁰ Disponível em:

<<https://www.oas.org/dil/port/1990%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolu%C3%A7%C3%A3o%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>> Acesso em 10/10/2015.

Além disso, ao longo da Convenção percebe-se que entre os artigos 8º e 35 há uma vasta disposição de direitos humanos conferidos aos imigrantes, como a liberdade de consciência e religião (art. 12), a segurança (art. 16) a liberdade (art. 17), ao tratamento igual ao dos nacionais perante à justiça (art. 18), a saúde (art. 28), bem como são proibidos o tratamento cruel, desumano ou degradante (art. 10º) e o trabalho forçado ou obrigatório (art. 11), e a expulsão coletiva (art. 22). E todos esses direitos, além de outros também consagrados na Convenção, devem ser reconhecidos e garantidos a todos os imigrantes e aos membros de sua família, sem nenhum tipo de discriminação, independente de sexo, raça, origem nacional ou étnica, idade, posição econômica, ou qualquer outra situação (art. 7º).

Especificamente sobre o trabalho, o artigo 25 determina um tratamento “[...] não menos favorável que aquele que é concedido aos nacionais” aos imigrantes, no que tange à remuneração, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, saúde, cessação da relação de trabalho e quaisquer outras regulamentações legislativas. Destaca-se que ao final do artigo, estipula-se que todos esses direitos não podem ser negados e restringidos pelos Estados-Partes e nem mesmo pelos empregadores em decorrência de eventual condição de irregularidade do imigrante.

E é justamente por estender a proteção a todo e qualquer imigrante e aos seus familiares que se pode dizer que a Convenção primou pela concepção da dignidade da pessoa humana e torna-se um instrumento normativo de notável avanço na senda internacional contra a situação de vulnerabilidade dos imigrantes indocumentados. Além disso, traduz “[...] os valores éticos da cidadania universal, por reconhecer e afirmar que os migrantes, antes de serem deste ou daquele país, são pela sua condição de pessoa humana, titulares de direitos” (MILESI, online).

No entanto, mais uma vez, a problemática dessa Convenção concentra-se na sua aceitação, já que os países potencialmente receptores de imigrantes não a ratificaram, corroborando com o entendimento de que a tendência desses Estados é de ignorar os direitos a esses imigrantes (LOPES, 2009). Até mesmo porque, o viés protetivo da Convenção não se coaduna com a ortodoxia das políticas migratórias desses países (NICOLI, 2011). Aliás, frisa-se que o Brasil ainda não a ratificou.

Dessa forma, ao se analisar as três principais Convenções sobre o assunto, percebe-se que há, sim, uma tutela jurídica internacional aos imigrantes indocumentados e, que, no decorrer dos anos, as Convenções passaram a ser atualizadas, de modo que houve uma

gradativa ampliação do reconhecimento e garantia de direitos. Assim, as 03 (três) convenções representam um conjunto de valores “[...] para a política nacional sobre trabalhadores migrantes estrangeiros e membros de suas famílias. Elas servem, assim, como ferramenta a encorajar os Estados a estabelecerem ou aperfeiçoarem as legislações nacionais em harmonia com os padrões internacionais” (TARAN; GERONIMI, 2003 apud NICOLI, p. 376, 2011b).

3.2 Instrumentos Nacionais

3.2.1 Constituição Federal de 1988

A promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 foi, notoriamente, um marco da redemocratização brasileira. E, mais do que isso, simbolizou a transição entre o constitucionalismo liberal — centrado na organização do Estado e no direito de liberdade — para o constitucionalismo social, o qual sustenta direitos relacionados à promoção da igualdade substancial, além da ampliação da atividade estatal no âmbito econômico e social (BARROSO, 2009).

Para o Direito do Trabalho, em especial, a CF constituiu instrumento de eminente importância, uma vez que estabeleceu numerosos dispositivos voltados à proteção dos trabalhadores, consagrando admiráveis conquistas da classe obreira (BONAVIDES, 2004). Além disso, a valorização do trabalho surgiu como um dos princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira democrática, reconhecendo-se a “[...] essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social” (DELGADO, 2007, p.15).

Ademais, logo em seu preâmbulo, a Constituição anuncia que o Estado Democrático de Direito destina-se a “[...] assegurar, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]”. É a partir desse conteúdo que devem ser interpretados e integrados os artigos que lhe seguem (MORAES, 2012). Ademais, esse tecido axiológico é percebido não só no preâmbulo, pois a igualdade e a vedação à discriminação e a qualquer

forma de preconceitos estão, por algumas vezes, preconizadas ao longo do texto constitucional.

Inicialmente, tem-se o artigo 5º, o qual estabelece em seu *caput* que “[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Dessa forma, percebe-se que está disposta a igualdade entre nacionais e estrangeiros residentes no país, sem qualquer forma de distinção. E, será esse “[...] vetor jurídico-axiológico por excelência a direcionar a leitura das demais disposições constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam os mais diversos aspectos da entrada e vida de estrangeiros no Brasil” (NICOLI, 2011, p. 89).

Entretanto, destaca-se que, apesar de estar exposto no artigo supracitado que tal equiparação compreende os estrangeiros residentes no país, o Supremo Tribunal Federal (STF) já decidiu no Habeas Corpus nº 94.016-1/SP³¹, em 2008, que não há a necessidade de se ter a residência aqui fixada, uma vez que a condição jurídica não desqualifica o estrangeiro de ser sujeito de direitos e titular de garantias constitucionais e legais, e, ainda, que não é permitido o tratamento arbitrário ou discriminatório ao não-nacional.

A interpretação a ser feita a partir da determinação de igualdade entre brasileiros e estrangeiros não se limita ao entendimento do STF sobre aqueles não são domiciliados no Brasil, nem mesmo aos que aqui ingressam e se estabelecem com ânimo definitivo — o que excluiria os turistas — e tampouco àqueles que observam as regras de legalidade do país, pelo contrário, a igualdade de brasileiros e estrangeiros deve representar um direito inerente à ordem jurídica brasileira (SALADINI, 2011b).

Além disso, o artigo 3º, inciso IV, dispõe que “[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” trata-se de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Assim, ao se utilizar as expressões como “bem de todos” e “quaisquer outras formas de discriminação”, vê-se o caráter ampliativo do dispositivo, não existindo nenhuma ressalva, o que também ocorre com o *caput* do artigo 5º. E, nesses termos, entende-se que

[...] a interpretação sistemática da
Constituição Federal impõe concluir

³¹ Nesse caso, o STF julgou pela possibilidade da plenitude de acesso aos instrumentos processuais de tutela de liberdade como meio de defesa do estrangeiro mesmo que não residente no Brasil. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578258>> Acesso em 03/10/2015.

que é a regra da igualdade que deve nortear o tratamento a ser dispensado aos estrangeiros. As exceções ao princípio da igualdade devem ser interpretadas *numerus clausus* e só se justificam em casos excepcionais (LOPES, 2012, p. 3).

Portanto, partindo-se da premissa da igualdade e da não-discriminação, não se pode conceber uma interpretação limitativa ou excludente de direitos aos imigrantes, ao menos que o contrário esteja devidamente expresso.

E, de fato, há direitos que são explicitamente restringidos aos estrangeiros, como por exemplo: o alistamento como eleitor (art. 14º, §2º); a impossibilidade de ocuparem cargos públicos especiais — de presidente e de vice-presidente da República, de ministro do STF, de presidente da Câmara dos Deputados, de presidente do Senado Federal, de oficial das Forças Armadas, de carreira diplomática, de oficial das Forças Armadas e também de ministro de Estado (art. 12, §3º) —; e a acessibilidade limitativa a demais cargos públicos, uma vez que depende de previsão legal (art. 37, I).

Mas, como dito, essas restrições estão expressas na Constituição, o que não ocorre com a garantia de direitos trabalhistas aos estrangeiros, ou então ao imigrante, seja em situação de regularidade ou não. E, como exposto acima, se as exceções ao princípio da igualdade devem estar dispostas *numerus clausus*, não se pode realizar uma interpretação que amplie as limitações. Dessa forma, devem ser definitivamente sobrestadas as concepções simplistas que neguem direitos a estrangeiros pela condição de irregularidade migratória (LOPES,2012).

No entanto, frisa-se que, se a igualdade é a regra e, por outro lado, a distinção é a exceção, Maria Sbalqueiro Lopes (2012) explica que apenas um *discrímen* relevante justifica a aplicação de distinções. Por isso, algumas limitações de acesso ao trabalho são, comumente, apoiadas pelo fato de que o labor é um bem escasso, e, portanto, grande parte dos países objetiva garanti-lo primeiramente para os autóctones. Contudo, não podem ser negados ao imigrante os “[...] direitos decorrentes do trabalho que tenha sido exercido, inclusive de sua tutela jurisdicional, devidamente previstos entre os direitos e as garantias fundamentais no seio da Constituição Federal”.

Além disso, o direito ao trabalho é reconhecido pela Constituição como um Direito Social (art. 6º), e o salário mínimo, a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, a duração razoável do trabalho, o repouso semanal remunerado, o gozo de férias,

segurança, saúde e higiene são algumas condições básicas garantidas ao trabalhador (art.7º). Essa proteção trabalhista deve ser expandida aos imigrantes indocumentados, não só pelo princípio da igualdade e da não discriminação, mas, também, em respeito aos direitos humanos, uma vez que, ao se limitar tais direitos, ocorreria a exclusão de uma grande quantidade de trabalhadores explorados (SALADINI, 2011b).

Aliás, ao se relacionar o reconhecimento de proteção trabalhista aos imigrantes com a efetivação dos direitos humanos, sublinha-se que no texto constitucional determinou-se que as relações internacionais da República Federativa do Brasil regem-se, justamente, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II). E os direitos humanos consagrados na CF devem ser garantidos a todos os estrangeiros, sejam eles não residentes ou, até mesmo, residentes indocumentados (LOPES, 2012).

Ainda, vale lembrar que outro princípio de regência das relações internacionais da República Federativa do Brasil atribuído pela CF é “[...] a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações” (parágrafo único do artigo 4º). Nesses termos, para Lopes (2012), se o que se pretende é a integração dos povos latinos americanos, deverão, dessa forma, ser minoradas as desigualdades entre os nacionais dos vários povos da América Latina. E, especialmente sobre os países do Mercosul, destaca-se que

[...] o Brasil, no exercício da sua soberania, optou por aquiescer à livre movimentação e residência de estrangeiros provenientes do Mercosul em seu território. Consequência disso é que o *Direito do Trabalho* também passará a ser reconhecido para os cidadãos do Mercosul, eliminando quaisquer possibilidades de distinções. Essa opção constitucional faz toda a diferença para os cidadãos mercosulinos. A eles, não se poderá negar o direito à imigração.

Diante desse conjunto normativo, só se pode concluir que os direitos humanos garantidos pela Constituição de 1988 valem até mesmo para estrangeiros não residentes ou residentes ilegais (LOPES, 2012, p. 7-8).

A partir disso, verifica-se que, em virtude da livre circulação e residência estabelecida entre os Estados do Mercosul, o reconhecimento do direito de igualdade, bem como do Direito do Trabalho aos nacionais desses países torna-se mais perceptível.

Por fim, ressalta-se a presença da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). Ademais, no título que trata da “Ordem Econômica e Financeira”, estabeleceu-se que a via econômica é “[...] fundada

na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por fim assegurar a todos a existência digna” (art. 170). E assim,

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a idéia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas. Trata-se do princípio maior do Direito Constitucional contemporâneo, espraiando-se, com grande intensidade, no que tange à valorização do trabalho (DELGADO, 2007, p. 23).

Assim, ao se colocar a pessoa humana na centralidade do sistema jurídico, e, sendo o trabalho indissociável ao ser humano, logo, o trabalhador não pode ser tratado como objeto, um simples instrumento de produção e nem mesmo como uma engrenagem da linha produtiva (GOLDSCHMIDT, 2008). No entanto, por oportuno, observa-se que essa redução do trabalhador como mero instrumento de produção pode ser visto, por exemplo, no caso da exploração de imigrantes na oficina, já mencionado anteriormente. E assim, vê-se que as condições de trabalho dos imigrantes não documentados representam graves afrontas à dignidade da pessoa humana (NICOLI, 2011b).

Mas, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana o maior valor do Direito Constitucional contemporâneo (DELGADO, 2007), vê-se que essa situação pela qual passam os imigrantes é um descumprimento do que preceitua a própria Constituição. E é por isso que tal princípio deve efetivamente ser aplicado, para “colocar a dignidade do homem a salvo de toda a sorte de ameaças que o mundo do trabalho, com suas promessas de ‘modernidade’, possa oferecer” (GOLDSCHMIDT, 2008, p.121).

Dessa forma, conclui-se que através da perspectiva constitucional, que traz os princípios da igualdade e da não discriminação entre nacionais e estrangeiros, a primazia pelos direitos humanos, bem como a dignidade da pessoa humana como princípio norteador de todo o sistema jurídico, devem ser garantidos aos imigrantes indocumentados a salvaguarda de seus direitos. E, nessa contextura, frisa-se que a matriz constitucional deve ser absorvida pelo Direito do Trabalho (DELGADO, 2012), e a hermenêutica constitucional deve ser aplicada para a efetiva tutela dos direitos trabalhistas dos imigrantes.

3.2.2 O Estatuto do Estrangeiro

A Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980 — o Estatuto do Estrangeiro—, trata-se do texto normativo que, na esfera infraconstitucional, disciplina questões pertinentes à entrada, ao estabelecimento e à inserção de estrangeiros no mercado de trabalho no país. O indivíduo que entrar, permanecer ou trabalhar no Brasil, sem os requisitos presentes nessa legislação, estará em condição de irregularidade.

Logo no artigo 2º estão dispostos os desígnios da lei, os quais são: a segurança nacional, a organização institucional, os interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem como a defesa do trabalhador nacional. A partir disso, vê-se que um dos objetivos centrais da Lei é a segurança nacional (BARALDI, 2011), o que demonstra o caráter utilitarista da regulamentação, que se preocupa principalmente com a tutela das fronteiras, esquecendo-se do viés dos Direitos Humanos (NICOLI, 2011a).

Ademais, ressalta-se que se a Constituição de 1988 traz a dignidade da pessoa humana como o seu maior valor (DELGADO, 2007) e consagra a igualdade entre brasileiros e estrangeiros (art.5º, CF), o Estatuto do Estrangeiro, ao revés, não concebe tal orientação axiológica. Até mesmo porque foi promulgado antes da CF, ainda no período da ditadura militar, e assim refletiu a conjuntura sócio-política da época, exibindo um cunho restritivo de direitos (NICOLI, 2011a).

Ou seja, há um visível contraste substancial entre o conteúdo do Estatuto do Estrangeiro e da CF. Naquele, dá-se primazia à segurança nacional, considerando o imigrante como uma ameaça à sociedade, e nesta, valoriza-se a dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais (FARENA, 2008). Nesse sentido, ao passo em que os seus 141 artigos pouco se referem às condições sociais e de trabalho dos imigrantes, nota-se o caráter rudimentar do Estatuto (ANDENA, 2013).

Por outro lado, há um extenso regulamento sobre a admissão de trabalhadores estrangeiros no país, categorizando as formas de concessão de vistos que, a propósito, será sempre condicionada aos interesses nacionais (art. 3º). Aliás, frisa-se que apesar de o atual Estatuto do Estrangeiro ter trazido, de maneira inédita, direitos aos imigrantes, a outorga de tais direitos está condicionada, conforme estabelece o artigo 2º, à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional (ANDENA, 2013).

Nesses termos, a lei determina certos requisitos para a entrada e permanência de estrangeiros no território nacional que, uma vez atendidos, possibilita a emissão do visto.

Conforme a condição e objetivos da estada do estrangeiro no país, a ordem jurídica prevê sete modalidades de vistos, as quais estão dispostas em seu artigo 4º da seguinte forma: visto de trânsito, visto de turista, visto de cortesia, visto oficial, visto diplomático, visto temporário e visto permanente. Para questões pertinentes ao trabalho, apenas importam as duas últimas formas, o temporário (inciso III) e o permanente (IV).

Sobre o visto temporário para fins de trabalho, destaca-se que poderá ser concedido ao estrangeiro que objetive vir ao para Brasil na “condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo brasileiro³²” (art. 13, V). Trata-se da categoria que enseja maior cautela das autoridades, já que o trabalho prevalece sobre os demais objetivos da presença do estrangeiro no país (LOPES, 2009).

Por isso, a concessão desses vistos está sujeita à aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), através da autorização de trabalho, que ocorre mediante a Resolução Normativa nº 74/07, do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), a qual determina procedimentos especiais relacionados à documentação, recursos e prazos, e também pela Resolução Normativa (RN) nº 80/2008, que detalha a comprovação de qualificação e experiências profissionais (LOPES, 2009).

Para a concessão do visto, a RN 74/07, em suma, exige: “[...] a comprovação da regularidade do empregador que demanda mão de obra; a responsabilidade da empresa pela repatriação do estrangeiro; o cumprimento do dever de prestar informações sobre a execução dos serviços e a apresentação do contrato de emprego celebrado entre as partes” (NICOLI, 2011, p. 94). Já a Resolução nº 80/2008, determina requisitos para a comprovação de qualificação e experiências profissionais, o que pode ser verificado em seu artigo 2º:

Art. 2º Na apreciação do pedido será examinada a compatibilidade entre a qualificação e a experiência profissional do estrangeiro e a atividade que virá exercer no país.

Parágrafo único. A comprovação da qualificação e experiência profissional deverá ser feita pela entidade requerente por meio de diplomas, certificados ou declarações das entidades nas quais o estrangeiro tenha desempenhado atividades, demonstrando o atendimento de um dos seguintes requisitos:

³² Ressalta-se que é vedada a transformação do visto temporário para o visto permanente, sendo esta hipótese do artigo 13, inciso V, a única que admite tal transformação. O que, para Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes (2009), justifica-se pela intenção da política nacional de imigração brasileira ser a “atração de mão de obra especializada”, conforme consubstanciado no artigo 16.

I - escolaridade mínima de nove anos e experiência de dois anos em ocupação que não exija nível superior; ou

II - experiência de um ano no exercício de profissão de nível superior, contando esse prazo da conclusão do curso de graduação que o habilitou a esse exercício; ou

III - conclusão de curso de pós-graduação, com no mínimo 360 horas, ou de mestrado ou grau superior compatível com a atividade que irá desempenhar; ou

IV - experiência de três anos no exercício de profissão, cuja atividade artística ou cultural independa de formação escolar.

Assim, percebe-se que a apreciação do pedido de visto é realizada com base na qualificação e exercício profissional, que deverá ser compatível com o trabalho que o imigrante pretende exercer no Brasil.

A partir dessas exigências que requerem do imigrante alto nível de escolaridade e considerável experiência profissional, o grupo daqueles que conseguem entrar e permanecer no país em condição regular será, em sua maioria, de trabalhadores altamente qualificados e, como consequência desses elementos, vê-se as tímidas estatísticas da imigração regular e seu violento contraste com a que ocorre irregularmente (NICOLI, 2011a). Nesse sentido, Neide Lopes Patarra (2005) explica que a dualidade do mercado de trabalho de imigrantes no Brasil, formado por pobres indocumentados e, em menor número, imigrantes documentados, com mão de obra qualificada, sendo, muitas vezes, empresários e pessoal de ciência e tecnologia.

No entanto, sublinha-se que o artigo 3º da Resolução Normativa nº 80/2008³³ faz uma ressalva quanto aos requisitos do artigo 2º: “[...] não se aplicará o disposto no artigo anterior quando se tratar de pedido de autorização de trabalho para nacional de país sul americano”. Dessa forma, ao isentar os imigrantes provenientes da América do Sul, o dispositivo parece contemplar a realidade dos fluxos migratórios no continente, além de perfilar-se à ideia de integração do Mercosul³⁴ (NICOLI, 2011a).

³³ Disponível em: <<http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2008/mteresnormativa802008.html>> Acesso em: 07/10/2015.

³⁴ Tal mudança de percepção pode ser conferida com o que disse sobre a Resolução Normativa nº 80/2008, o então ministro do Trabalho e Emprego, Carlos Lupi : “quanto mais avançarmos em relação às questões dos trabalhadores, mostraremos ao mundo que realmente fazemos a diferença na relação com os outros países. Somos o maior país da América Latina, e por isso, temos a obrigação de promover a integração entre os povos”. Por sua vez, sobre a facilitação da entrada de imigrantes provenientes da América do Sul, o presidente do CNIg, Paulo Sérgio de Almeida, afirmou: “a ideia é facilitar a obtenção de visto de trabalho para que essas pessoas não entrem de forma irregular no Brasil e não sejam exploradas e submetidas a trabalho escravo”.

Quanto ao visto permanente, o artigo 16 do Estatuto determina que “[...] poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil”, entretanto, deverá “[...] propiciar mão de obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos” (parágrafo único do artigo 16).

Além disso, o artigo 17 determina que, para a concessão do visto permanente, o estrangeiro deverá satisfazer, ainda, as “[...] exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração”. Em decorrência desse comando legal, o CNIg estipulou diversas resoluções normativas específicas para funções variadas, como por exemplo para professores e pesquisadores de alto nível (RN 1/97), para investidores em geral (RN 60/2004), para executivo de empresa estrangeira (RN 18/98). Registra-se que “[...] todas as resoluções repetem requisitos de elevada exigência, seja de qualificação profissional, de experiência ou de disponibilidade financeira” (NICOLI, 2011a, p. 96).

Mediante esses artigos que tratam da concessão de visto cuja finalidade esteja voltada ao trabalho, tanto para vistos temporários como para permanentes, pode-se dizer que, embora já se tenha flexibilizado certos requisitos para a imigração de sul americanos, a seletividade ainda é evidente na política migratória brasileira. Ocorre que, como resultado disso, tem-se que o favorecimento à entrada de mão de obra qualificada representa que a possibilidade de imigração aproxima-se daqueles que têm tal característica, de forma que aos demais trabalhadores, a imigração regular torna-se praticamente impossível (BARALDI, 2011). E então, diante dessa rígida e seletiva política imigratória, os movimentos clandestinos tendem a proliferar-se (FAZITO, 2008).

Nessa toada, sobre os imigrantes que entram ou permanecem no Brasil de forma irregular, o Estatuto do Estrangeiro prevê um sistema sancionador. Inicialmente, é concedido um prazo, fixado em Regulamento, para que, voluntariamente, retire-se do território nacional, mas, caso não o cumpra, será promovida sua deportação (art. 57). Conforme o artigo 58, deportação significa a saída compulsória e será realizada para o “[...] país da nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para as outro que consinta em recebê-lo” (parágrafo único). Também serão deportados: o fronteiro que passe a residir no país irregularmente (art. 21, §2º), ao estrangeiro que tente lesar a inspeção de entrada (art. 24), ou o que exerça atividade vedada em seu visto (art. 98 e seguintes).

Além disso, destaca-se que “[...] o estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça³⁵, pelo prazo de sessenta dias” (art. 61). Tal prazo poderá ser prorrogado por mais sessenta dias caso não tenha sido possível determinar-se a identidade do deportando ou a obtenção de documento de viagem para promover a sua retirada (parágrafo único do artigo 61). Findo o período de prorrogação, ou então ao estrangeiro que não seja considerada necessária a prisão, “[...] permanecerá em liberdade vigiada, em lugar designado pelo Ministério da Justiça, e guardará as normas de comportamento que lhe forem estabelecidas” (art. 73).

Dessa forma, verifica-se que, através da penalidade de deportação e também da possibilidade de prisão caso necessário para o seu cumprimento, a legislação brasileira pertinente aos imigrantes não documentados apenas trata a questão como mera repressão a infratores, sem prever qualquer auxílio a eventuais vítimas, logo, não há a preocupação com tutelas que garantam a condição de dignidade desses indivíduos, os quais, muitas vezes, são vítimas de tráfico de pessoas (NICOLI, 2011a).

Ademais, tendo em vista que o silêncio característico da vida clandestina dos imigrantes indocumentados é fator ensejador de exploração laboral (SCHWARZ, 2009), e que esses trabalhadores, em decorrência do seu *status* de irregulares, correm o risco de serem deportados caso sejam notados, instala-se um círculo vicioso, em que

[...] o trabalhador se deixa explorar porque tem consciência que está em situação irregular, e, se procura a proteção do sistema legal, pode ser expulso do país; e o empregador (que muitas vezes também é estrangeiro, mas com permanência regular no país) promove a exploração porque se sente resguardado da denúncia em razão do medo de expulsão do trabalhador explorado. [...] Logo, o imigrante ilegal encontra-se entre dois problemas igualmente graves: caso denuncie as condições de trabalho irregulares, sofre o risco, quase certo, de deportação ou outra forma de expulsão; se não faz a denúncia, continua a trabalhar em condições degradantes [...] Perpetua-se, assim, o ciclo de exclusão desses trabalhadores da proteção do princípio da legalidade, em razão de viverem à margem da cidadania, sem *direito a ter direitos* no país com quem não mantêm vínculo de nacionalidade nem de permanência legal, embora sejam economicamente dependentes do trabalho que não conseguiram obter em seu país (SALADINI, 2011b).

Assim sendo, pode-se estabelecer um vínculo entre a permanência do trabalhador imigrante no trabalho em que é explorado com o medo que sente da deportação, que, caso

³⁵ Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes (2012) chama a atenção para o fato de que a lei fala em “prisão administrativa” ordenada pelo Ministro da Justiça, todavia, com a promulgação da CF/1988, que prevê que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita fundamentada de autoridade judiciária competente” (art. 5º, LXI), tem-se por certo que essa autoridade competente é o juiz federal.

ocorra, resultará na volta ao seu país de origem, lugar em que, muitas vezes, nem mesmo existia a possibilidade de se conseguir algum trabalho.

Contudo, frisa-se que não se pretende uma completa inexistência de sanções referentes à situação de irregularidade migratória. Mas, a crítica que se deve levantar é em relação ao caráter exclusivamente repressor da lei, somado às exigências e burocracias para a obtenção de vistos (NICOLI, 2011a). Ou seja, há uma série de requisitos para cada modalidade de visto, há cominação de penalidade para os que não respeitem a lei, mas, por outro lado, não existem dispositivos que estabeleçam direitos trabalhistas a imigrantes ou então que estipulem sanções a práticas que violem tais direitos.

Portanto, diante dessa contextura, verifica-se a necessidade de uma nova legislação nacional que regulamente a temática das migrações, que seja atualizada e compatível com as complexidades dos movimentos migratórios atuais.

Quando foi promulgada a Lei 6.815/80, a situação global não era propícia para as migrações e as décadas que se seguiram foram de baixos índices de fluxos migratórios que se destinavam ao território brasileiro (LOPES, 2009). Todavia, esse panorama mudou, e hoje o Brasil representa, mais uma vez em sua história, um país de imigração (COMUNELLO, 2012).

Além disso, se o Estatuto foi editado no período da ditadura militar, contexto político-social marcado por restrições de direitos, atualmente vive-se momento bastante diferente, em que se vigora uma Constituição estruturada na valorização da dignidade da pessoa humana e voltada à proteção de direitos humanos. Portanto, há uma verdadeira incompatibilidade de valores entre o Estatuto do Estrangeiro, de cunho restritivo e rigoroso, e a atual ordem constitucional (ANDENA, 2013).

Nesse sentido, é que a legislação nacional que regulamenta os fluxos migratórios

Merece ser revista não apenas em aspectos ou disposições isoladas. Comporta que se repense a convivência da sociedade como um espaço de horizontes universais, onde vivem seres humanos portadores de valores, de contributos, de riquezas e de dignidade que ultrapassam as fronteiras da nacionalidade e dos limites geográficos de um país (MILESI, online).

Assim, antes de se olhar para condição de irregularidade do imigrante, deve-se perceber um ser humano, e como tal, portador de valores e dignidade, que se pretende uma nova regulamentação sobre as imigrações indocumentadas.

4. EXTENSÃO DA PROTEÇÃO JUSTRABALHISTA AOS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS NO BRASIL

Nesse capítulo, inicialmente, será exposto que, apesar do cunho restritivo imposto pelo Estatuto do Estrangeiro, emerge uma nova perspectiva de tratamento à imigração irregular no Brasil, mais preocupada com a proteção da pessoa humana. Para tanto, pretende-se analisar as atuais propostas de legislação migratória no país.

Após, será demonstrado que, diante da inexistência de dispositivo que conceda a salvaguarda justralhista aos imigrantes indocumentados no ordenamento jurídico nacional, a doutrina e a jurisprudência vêm utilizando, para garantir direitos a esses indivíduos, a Teoria Trabalhista das Nulidades.

Além disso, frisa-se que embora os imigrantes em situação de irregularidade desempenhem diversas modalidades de trabalho no Brasil, a presente reflexão se concentra em questionar a tutela justralhista aos imigrantes empregados. Isso porque, o foco desse estudo é a condição do imigrante frente ao Direito do Trabalho pátrio, o qual se constrói em torno da relação empregatícia³⁶ (NICOLI, 2011a).

4.1 Novas Perspectivas da Proteção Justralhista aos Imigrantes Indocumentados no Brasil — As Propostas de Legislação Migratória no Brasil

Diante do caráter eminentemente utilitarista do Estatuto do Estrangeiro, em que a segurança nacional e a proteção do trabalhador pátrio configuram-se como o seu objetivo primordial, essa legislação tem sido alvo de diversas críticas pelos que trabalham com a questão migratória no país. Demanda-se por uma nova política imigratória de cunho democrático, voltada à proteção dos imigrantes, e que consagre os princípios contidos na Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, pretende-se analisar as atuais propostas de legislação imigratória no Brasil, e as principais modificações sugeridas, mormente naquilo que tange ao tratamento do imigrante indocumentado.

Primeiramente, como resultado do debate gestado sobre o tema das imigrações, desenvolveu-se, em 2009, o Projeto de Lei (PL) nº 5.655³⁷ com o intuito de atualizar o

³⁶ A relação empregatícia, conforme Maurício Godinho Delgado (2012, p. 508), apenas se concretiza quando presentes os seus cinco elementos fático-jurídicos constitutivos, quais sejam: “prestação de pessoa física a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação”.

³⁷ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/674695.pdf>> Acesso em 18/11/2015.

Estatuto do Estrangeiro. Após consulta pública realizada via sítio eletrônico do Ministério da Justiça, foi encaminhado pela Presidência da República ao Congresso Nacional.

Aliás, o ofício de encaminhamento do PL do Ministério da Justiça para a Presidência, na época subscrito pelo então Ministro de Estado da Justiça Tarso Genro, demonstrou os traços da proposta:

Quando da promulgação da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, atual Estatuto do Estrangeiro, alterada pela Lei nº 6.964, de 9 de dezembro de 1981, o foco era precipuamente a segurança nacional. Essa realidade nos dias atuais encontra-se em descompasso com o fenômeno da globalização, que tem revolucionado os movimentos migratórios. Impõe-se, assim, que a migração seja tratada como um direito do homem, ao se considerar que a regularização migratória seja o caminho mais viável para a inserção do imigrante na sociedade (BRASIL, 2009, p. 33).

O projeto em questão possui 160 (cento e sessenta) artigos, nos quais é possível perceber importantes alterações e significativos avanços na temática imigratória. No artigo 2º estão estabelecidas as diretrizes que devem orientar a política nacional de migração, quais sejam: “[...] garantia dos direitos humanos, interesses nacionais, sócio-econômicos e culturais, preservação das instituições democráticas e fortalecimento das relações internacionais” (BRASIL, 2009). Logo, um ponto positivo que se pode notar é a presença da garantia dos direitos humanos, os quais sequer são mencionados pelo atual Estatuto do Estrangeiro.

Além disso, o artigo 3º trata de relevante dispositivo para a problemática do presente estudo, uma vez que determina a adoção de medidas para regular os fluxos migratórios, de modo que sejam protegidos os direitos humanos dos migrantes, principalmente em razão de práticas abusivas advindas de situação migratória irregular (BRASIL, 2009). Ou seja, adota-se uma atitude mais sensível em relação aos imigrantes indocumentados, garantindo-lhes a proteção dos direitos humanos.

Ademais, conforme o parágrafo único do artigo 5º, são assegurados aos estrangeiros, independente de sua situação migratória, observado o disposto no artigo 5º, *caput*, da Constituição: “[...] o acesso à educação e à saúde” (inciso I), “[...] os benefícios decorrentes do cumprimento das obrigações legais e contratuais concernentes à relação de trabalho, a cargo do empregador” (inciso II), “[...] as medidas de proteção às vítimas e às testemunhas do tráfico de pessoas e do tráfico de migrantes” (inciso III) (BRASIL, 2009).

Nesse caso, findada estaria a controvérsia sobre a tutela trabalhista à atividade prestada por imigrante irregular.

Outro avanço é a possibilidade da concessão, pelo Ministério da Justiça, da autorização de residência temporária ou permanente no Brasil ao imigrante em condição de irregularidade vítima de tráfico de pessoas (artigos 40 e 42). O que demonstra uma preocupação com a questão do tráfico de pessoas e também um tratamento mais humano ao imigrante irregular — ao contrário do que se percebe no Estatuto do Estrangeiro vigente, que o reduz a mero infrator.

Ainda, destaca-se a possibilidade de se promover a regularização imigratória para estrangeiros residentes no país, “[...] desde que garantida a reciprocidade de tratamento a brasileiros ou, ainda, unilateralmente em caso de interesse nacional” (artigo 156, inciso III). Ao revés, a regularização imigratória é proibida pela atual legislação.

Todavia, salienta-se que ainda estão presentes algumas diretivas da Lei nº 6.815/80, como a defesa dos interesses nacionais e do mercado interno de trabalho (artigos 2º e 4º). Da mesma forma, a admissão de mão de obra especializada nos diversos setores da economia nacional continua sendo o objetivo da política imigratória (artigo 4º), ou seja, o caráter seletivo ainda seria mantido. Também permanece a possibilidade de prisão cautelar do deportado (artigo 107, §1º).

Esses são aspectos questionados por aqueles que estudam a questão migratória no país (LOPES, 2009, NICOLI, 2011a). Nesse sentido, Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes (2009, p. 652) argumenta que o “[...] perigo é que o projeto apenas inclua a expressão “direitos humanos”, e, em sua aplicação, mantenha o espírito da lei antiga” (destaque do autor).

Contudo, apesar de mantidos alguns fatores que lembram o atual Estatuto do Estrangeiro, as novas medidas propostas representaram um “[...] compromisso mínimo em matéria de direitos humanos, iniciando um processo salutar de concretização do que até então parecia mera retórica” (LOPES, 2009). Assim, percebe-se que o projeto propõe um comportamento mais aberto, verossímil e democrático na conduta com os imigrantes (NICOLI, 2011a).

Dessa forma, vê-se que, ao se proteger os direitos humanos dos imigrantes, bem como ao tutelar os seus direitos trabalhistas, além de lhes garantir direitos mínimos como o acesso à educação e à saúde, independentemente de sua situação legal, o Projeto de Lei nº 5.655 simboliza um significativo avanço quanto à questão imigratória.

Além disso, há ainda o Projeto de Lei do Senado nº 288³⁸ de 2013, que também pretende substituir o Estatuto do Estrangeiro. Se aprovado, o projeto modificará a denominação da legislação que regula a entrada e a estada de estrangeiro no Brasil para Lei de Migração (BRASIL, 2013).

Em seu texto foram dispostos 139 (cento e trinta e nove) artigos, divididos em 12 (doze) títulos, dos quais, o primeiro logo trata dos “Princípios e dos Direitos dos Imigrantes”, o que já demonstra uma postura bastante diferente daquela da Lei nº 8.615, caracterizada pela restrição de direitos aos imigrantes.

Ademais, o artigo 2º estabelece os princípios que devem orientar a política migratória brasileira, sendo que os principais para o presente estudo são: “interdependência, universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos dos imigrantes, decorrentes de tratados dos quais o Brasil seja parte” (inciso I); “repúdio à xenofobia, ao racismo e quaisquer formas de discriminação” (inciso II); “não criminalização da imigração” (inciso III); “não discriminação quanto aos critérios e procedimentos de admissão de imigrantes no território nacional” (inciso IV); “promoção de entrada regular e de regularização migratória” (inciso V); “acolhida humanitária” (inciso VI); “incentivo à admissão de mão de obra especializada necessária ao desenvolvimento econômico, social, cultural, científico e tecnológico do Brasil, à captação de recursos e à geração de emprego e renda” (inciso VII);

Assim, verifica-se a prevalência da proteção dos direitos humanos e a acolhida humanitária, e inéditas disposições como o repúdio ao racismo, à xenofobia e qualquer outra forma de discriminação, bem como a promoção da regularização migratória, o que é proibido no atual Estatuto do Estrangeiro (art. 38). Determina, ainda, a não diferenciação quanto aos critérios de admissão aos imigrantes no território nacional, porém, por outro lado, ainda privilegia a mão de obra especializada.

O artigo 3º garante aos imigrantes a condição de igualdade com os nacionais, e define demais direitos, entre os quais: “direito à reunião familiar dos imigrantes com seus cônjuges e companheiros, filhos, e familiares dele dependentes” (inciso III); “medidas de

³⁸ O Projeto de Lei do Senado 288 foi remetido à Câmara dos Deputados em 4-8-2015. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=132518&tp=1>> Acesso em 19/11/2015. Ademais, frisa-se que criado pelo Senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), o qual argumentou que “o projeto traz a perspectiva do acolhimento. O Brasil é hoje um importante destino de imigração. Os que deixam seus países por catástrofes naturais, como o caso do Haiti, ou abalos sociais, como os casos do Oriente Médio ou África, ou vêm com o amparo da lei ou serão vítimas de exploração em nosso país”. Disponível em: < <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/02/senado-incorpora-visao-humanista-a-legislacao-para-migrantes-no-pais>> Acesso em 19/11/2015.

proteção às vítimas e testemunhas de tráfico de pessoas e de migrantes” (inciso IV); “acesso aos serviços públicos de saúde e de assistência social, nos termos da lei” (inciso VIII); “amplo acesso à justiça, inclusive com concessão de gratuidade, desde que cumpridos os requisitos legais”(inciso IX); e — destaca-se — o “cumprimento de obrigação leais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador” (inciso XI). E isso, independente da situação migratória (parágrafo único do artigo 3º).

Diante disso, nota-se uma nova concepção quanto aos fluxos migratórios, voltada aos direitos humanos e à proteção do trabalho desempenhado pelo imigrante. Aliás, é o que também pode ser visto na justificativa do projeto:

O regime jurídico brasileiro para estrangeiros apresenta defasagem evidente, já que à época em que foi concebido, no início dos anos 80, ainda estávamos em período autoritário e com grandes preocupações de segurança nacional, o que se refletiu na regulação jurídica. Contudo, outros enfoques são aconselháveis para abordar essa matéria, como o de cooperação, o trabalhista e o humanitário (BRASIL, 2013, p. 24).

A deportação continuou prevista para o estrangeiro que não possui documentação adequada para a entrada ou estada no território nacional (artigo 27). Contudo, a sua regulamentação sofreu importantes modificações. Não há mais a possibilidade de prisão cautelar para o imigrante que esteja sujeito à deportação. E, ainda, “[...] a deportação não exclui eventuais direitos trabalhistas do imigrante adquiridos em relações de trabalho no Brasil” (artigo 28).

Desse modo, fica evidente a presença do princípio da não criminalização da imigração e a proteção justtrabalhista. Nesse sentido, na justificativa do projeto, salienta-se que o fluxo migratório não é “[...] fenômeno a ser controlado e regulado pelo direito penal, embora haja cenários conexos que possam e devam ser punidos criminalmente. De um lado, os indocumentados, os que entram irregularmente, por si só, não deveriam ser punidos com privação da liberdade” (BRASIL, 2013, p. 26).

Ou seja, o Projeto de Lei do Senado nº 288/2013 é mais uma proposta de alteração do atual Estatuto do Estrangeiro, o que evidencia a defasagem desta lei e a insatisfação com os seus preceitos. E, ao se comparar com o PL nº 5.655/2009, pode-se dizer que o Projeto do Senado é ainda mais benéfico aos imigrantes, uma vez que, como abordado, excluiu a sanção privativa de liberdade ao imigrante irregular sujeito à deportação.

Por fim, tem-se o Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos Migrantes no Brasil³⁹ de 2014, criado pelo Ministério da Justiça, por meio da Portaria nº 2.162/2013, através de uma Comissão de Especialistas composta por representantes de órgãos do governo⁴⁰ e de instituições internacionais, parlamentares, especialistas e acadêmicos convidados.

Logo na apresentação do relatório final, a Comissão de Especialistas definiu as 05 cinco principais características de sua proposta, as quais procuram soluções para os problemas da atual situação migratória no país.

A primeira é a compatibilidade com a Constituição de 1988, levando ao plano legal o tratamento constitucional dos direitos humanos. Para tanto, pretende eliminar do ordenamento jurídico nacional o “[...] nefasto legado da ditadura militar nessa área, especialmente o Estatuto do Estrangeiro” (BRASIL, 2014, p. 4).

A segunda característica é a promoção de uma mudança de paradigma da política migratória brasileira, até então enviesada pelos temas da segurança nacional e do rígido controle documental, para a prevalência da proteção dos direitos humanos. Até mesmo porque, há uma “[...] dívida histórica do Brasil para com os migrantes, que são parte imprescindível da cultura e do desenvolvimento econômico de nosso país” (BRASIL, 2014, p. 4). Nesse sentido, deve ser estabelecida a tipologia “migrante”, e abandonado o conceito de “estrangeiro”, visto sua conotação pejorativa na cultura brasileira e também o pelo fato de ser consagrado juridicamente como um sujeito de segunda classe (BRASIL, 2014).

Em terceiro lugar, objetiva-se o enfrentamento da fragmentação em matéria de regulação migratória. Isso porque, na falta de uma legislação harmonizada com a Constituição de 1988, houve a propagação de atos normativos para atender demandas específicas. Assim, devido aos acordos bilaterais e regionais pertinentes aos direitos dos migrantes, instituíram-se facilidades e benefícios para migrantes provenientes de determinados países, o que afronta o princípio da igualdade (BRASIL, 2014).

A quarta característica se resume na pretensão de criar um órgão estatal especializado para atendimento dos migrantes, mormente no que toca ao processo de

³⁹ Disponível em: < <http://reporterbrasil.org.br/documentos/anteprojeto.pdf>.> Acesso em 20/11/2015.

⁴⁰ Como do Conselho Nacional de Imigração, Defensoria Pública da União, Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, Ministério do Trabalho e do Emprego, Ministério das Relações Exteriores, Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

regularização migratória. Pois, qualquer avanço legislativo sobre a temática estaria limitado no plano da efetividade em decorrência da inadaptação dos serviços públicos à atual realidade da mobilidade humana. O Brasil é um dos poucos países que não possui um serviço de migrações, sendo atribuída à Polícia Federal a maioria do processamento dos pedidos de residência e de refúgio. Assim, a correção do desvio de função é necessidade imediata (BRASIL, 2014).

A quinta e última característica mencionada é o intuito de preparar o Brasil para o momento histórico em que se vive, isto é, um momento em que um novo ciclo de migrações internacionais, decorrente do processo da globalização econômica, implica no deslocamento de imensos contingentes humanos, desafiando os Estados (BRASIL, 2014). Nesse contexto, salienta-se que

[...] burocratizar e restringir a regularização migratória não evita o deslocamento, mas degrada as condições de vida do migrante, que passa, com razão a temer as autoridades. A precariedade decorrente da ausência de autorização para o trabalho e permanência no país é um evidente fator de agravamento do déficit de efetividade dos direitos, não apenas dos migrantes, mas também da população brasileira que com eles convive (BRASIL, 2014, p. 9).

Como pode ser visto através do êxito das sucessivas leis de anistia e também dos acordos de residência pactuados no âmbito do Mercado Comum do Sul (Mercosul), o Brasil demonstra que uma nova concepção migratória é possível (BRASIL, 2014).

Visto isso, frisa-se que se considerou importante a exposição das características do Anteprojeto porque estas demonstram, resumidamente, as principais problemáticas do cenário imigratório brasileiro, bem como os desafios para a adequação legislativa e institucional aos atuais deslocamentos humanos. Nesse sentido, reafirmou-se a necessidade da substituição do Estatuto do Estrangeiro.

Quanto ao texto normativo proposto, destaca-se que os princípios que regem a política migratória (artigo 3º) são bastante semelhantes aos do Projeto de Lei do Senado nº 288/2013, já abordados anteriormente. O que também ocorre com os direitos e garantias dos imigrantes (artigo 4º), os quais são idênticos ao do mencionado Projeto. Assim, mantém-se a proteção dos direitos humanos ao imigrante indocumentado, bem como a concessão de direitos trabalhistas.

Ademais, há, ainda, a presença da deportação, contudo, antes se dá ao imigrante irregular a oportunidade de regularizar a sua situação migratória no prazo determinado

(artigo 34, §1º). Além disso, nos procedimentos administrativos de deportação, a Defensoria Pública da União deverá ser notificada para a prestação de assistência ao imigrante (artigo 34, §4º). E, ainda, destaca-se que não serão excluídos eventuais direitos do imigrante adquiridos em relações contratuais ou decorrentes da lei brasileira (artigo 34, §5º).

Por fim, outra proposta presente no Anteprojeto é a criação de um órgão específico para tratar da imigração — a Autoridade Nacional Migratória —, entidade da Administração Pública Federal de regime autárquico especial, vinculada à Presidência da República, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais (artigo 72).

Assim, se o Projeto de Lei do Senado nº 288/2013 se mostrou mais benéfico ao imigrante do que o PL nº 5.655/2009, o Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos Migrantes no Brasil de 2014 trouxe ainda mais avanços à questão migratória, até mesmo porque foi formulado por especialistas e por estudiosos do tema.

Portanto, o que se observa é um salutar debate acerca da legislação migratória nacional, que vem proporcionando uma gradativa ampliação de direitos aos imigrantes. A intenção de se proteger os direitos humanos dos imigrantes, independentemente de sua situação migratória, bem como tutelar os seus direitos trabalhistas, ao menos, é uma característica comum às três propostas.

Dessa forma, vê-se que os projetos analisados simbolizam uma nova diretriz legislativa no trato aos imigrantes, principalmente aos indocumentados, os quais não são mais reduzidos a infratores, mas vistos como pessoa humana, portadores de direitos e valores.

Assim, a legislação migratória começa a propor uma nova vertente, agora voltada a conceder direitos aos imigrantes, e não mais restrições. Caso algum desses projetos seja aprovado, a tutela justrabalhista ao trabalho executado por imigrantes indocumentados será medida imposta por lei. Gradativamente, a segurança nacional cede espaço à proteção dos direitos humanos, revelando um significativo avanço na matéria migratória, condizente com a conjuntura constitucional.

Todavia, frisa-se que apesar de estabelecerem novas diretrizes, esses Projetos permanecem parados nos Poderes Executivo e Legislativo. O Estatuto do Estrangeiro, já obsoleto e em descompasso com a ordem democrática pós Constituição de 1988, continua vigente. Por isso, devido ao desamparo normativo quanto à tutela dos direitos dos

imigrantes irregulares, mormente os trabalhistas, defende-se a utilização de outro mecanismo que garanta proteção ao trabalho prestado por esses indivíduos: a Teoria Trabalhista das Nulidades.

4.2 Teoria Trabalhista das Nulidades

Embora existem projetos de lei que pretendem um tratamento voltado à proteção dos direitos humanos aos imigrantes, o Estatuto do Estrangeiro de 1980 ainda é a lei que está em vigência e que, portanto, regulamenta a questão migratória no Brasil. No entanto, tal legislação é omissa quanto aos efeitos do trabalho prestado pelo imigrante em condição de irregularidade.

Em face dessa lacuna normativa, parte da doutrina propõe, para se compreender se o contrato de trabalho do qual faz parte um imigrante irregular irá gerar efeitos, a utilização da Teoria Trabalhista das Nulidades, o que vem sendo amplamente aplicado pela jurisprudência brasileira, como será demonstrado ao final desse subtítulo. Mas, para uma melhor compreensão do tema, faz-se necessária uma prévia exposição sobre a Teoria das Nulidades em perspectiva ampla, do Direito Civil (Teoria Clássica), bem como a desenvolvida pelo Direito do Trabalho.

Dessa forma, inicialmente destaca-se que diante dos diversos fatores e condicionantes que envolvem a composição dos contratos, os elementos de existência e de validade são essenciais para a configuração de um pacto que seja estabelecido conforme critérios exigidos pela norma jurídica. Se houver alguma violação, ou a prática de condutas consideradas não admissíveis pelo Direito (como, no tema em questão, da irregularidade migratória), o foco da aplicação da Teoria das Nulidades será sempre os efeitos decorrentes do ato jurídico viciado (NICOLI, 2011a).

Nesses termos, na seara civilista, para que um negócio jurídico seja válido, são necessários os requisitos dispostos no artigo 104 do Código Civil⁴¹ (CC), quais sejam: agente capaz (inciso I); objeto lícito, possível, determinado ou determinável (inciso II); e forma prescrita ou não defesa em lei (inciso III). Se algum desses elementos não estiver presente, o ato será inválido. E a invalidade pode ser classificada de duas formas: absoluta ou relativa.

⁴¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.> Acesso em 23/11/2015.

A invalidade relativa ocorrerá quando a ofensa incidir sobre interesse particular, sem atingir o social. Por isso, é facultado aos interessados, caso desejarem, promover a anulação do ato (GONÇALVES, 2011). Assim, o ato viciado por invalidade relativa é anulável. O artigo 171 do CC dispõe que, além dos casos determinados em lei, o negócio jurídico será anulável quando houver: a incapacidade relativa do agente⁴² (inciso I), ou por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (inciso II)⁴³.

Por sua vez, a invalidade absoluta ocorrerá quando existir um interesse social, que ultrapasse a esfera individual, ou seja, quando houver ofensa à ordem pública. E é por isso que o negócio será nulo (GONÇALVES, 2011). As causas de nulidade estão estabelecidas no artigo 166, o qual aponta que será nulo o negócio jurídico que: for “[...] celebrado por pessoa absolutamente incapaz”⁴⁴ (inciso I); “[...] for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto” (inciso II); “[...] o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito” (inciso III); “[...] não revestir a forma prescrita em lei” (inciso IV); “[...] for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade” (inciso V); “[...] tiver por objetivo fraudar a lei imperativa” (inciso VI); “[...] a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção” (inciso VII). Ainda, o artigo 167 determina que também será causa de nulidade o negócio jurídico simulado.

Essas nulidades, aplicadas aos atos que não se adequam às exigências da lei, atuam como sanções, pois impedem que tais atos produzam efeitos (GONÇALVES, 2011). Mas, destaca-se que caso a invalidade que eive o ato for relativa, ele continuará a produzir efeitos até o reconhecimento da sua anulabilidade. Por outro lado, se a invalidade for absoluta, a nulidade retroagirá à data em que o ato foi realizado, negando-lhe qualquer efeito (GONÇALVES, 2011).

Assim, percebe-se que no ordenamento civil há uma sistematização das nulidades, com regras lógicas e funcionais, as quais fazem uma diferenciação entre ato nulo e anulável, e suas respectivas consequências sobre os efeitos desse ato. No entanto, na

⁴² Conforme o artigo 4º do CC são relativamente incapazes: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (inciso I); os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido (inciso II); os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (inciso III); e os pródigos (inciso IV).

⁴³ Os defeitos do negócio jurídico citados no inciso II do artigo 171 estão disciplinados nos artigos 138 a 165 do CC.

⁴⁴ O artigo 3º do CC estabelece que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos (inciso I); os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos (inciso II); os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (inciso III).

prática, o que se observa é que, uma vez anulado o ato, o que se pretende é que se reestabeleça, dentro do possível, o *status quo ante* das partes, ou seja, a intenção é recuperar o cenário anterior, independe da classificação que a doutrina clássica atribua a essa anulação (FIUZA, 1999).

E é justamente nesse ponto que a Teoria das Nulidades desenvolvida pelo Direito do Trabalho se diferencia da Teoria Clássica: em regra, na esfera trabalhista, não há a possibilidade de anulação dos efeitos pretéritos, não se objetiva o restabelecimento da situação anterior (NICOLI, 2011a). Ao se verificar a invalidade comprometedora do conjunto do contrato, este, somente a partir de então, é que deverá ser elidido do mundo sociojurídico. Respeita-se a situação fática já vivenciada, e todos os efeitos produzidos antes da declaração da nulidade estarão assegurados (DELGADO, 2012).

Desse modo, o desenvolvimento da Teoria Trabalhista das Nulidades demonstra a sua importância, uma vez que

O Direito do Trabalho repousa, filosoficamente, sobre o princípio da proteção do hipossuficiente econômico. Logo, as consequências fulminantes da nulidade absoluta, segundo a concepção civilista, inclinam-se a romper esse princípio, pois atingirão com muito maior severidade e probabilidade o interesse do protegido, que é o empregado (PINTO, 2000, p. 188).

Dessa forma, pode-se dizer que a aplicação da concepção clássica das nulidades estaria em confronto com os princípios do Direito do Trabalho que visam à proteção do trabalhador, uma vez que extirparia os efeitos do ato jurídico viciado, colocando em risco a tutela dos direitos auferidos ao tempo que executou serviços. Assim, a relação de emprego, que, naturalmente, já é desequilibrada, deixaria o empregado ainda mais vulnerável, e por isso é que o ramo trabalhista requer uma matriz teórica própria em relação às nulidades (NICOLI, 2011a).

Ademais, além de não ser compatível com os princípios justralhistas, conforme Maurício Godinho Delgado (2012) há outras justificativas que importam na não aplicação da Teoria das Nulidades clássicas no Direito do Trabalho.

Em primeiro lugar, a circunstância que torna inviável a utilização da concepção tradicional das nulidades é que o reposicionamento pleno das partes envolvidas à condição anterior ao ato nulo é, concretamente, impossível. Isso porque, o trabalho já foi prestado, bem como seu valor transferido, com apropriação completa pelo tomador de serviços (DELGADO, 2012). Nesse sentido, frisa-se que

[...] não se pode repor ao trabalhador a energia gasta na prestação de trabalho, fato que impossibilita a perfeita restituição das partes contratantes ao *status quo ante*. A força de trabalho, que importa dispêndio de energia física e intelectual, é insuscetível de restituição. Assim, pouco importa que a prestação de trabalho tenha por fundamento uma convenção nula. Subverte-se, aqui, um dos princípios nucleares da teoria civilista das nulidades. A distinção entre os efeitos do ato nulo e anulável, se permanece para alguns, não subsiste em relação ao contrato de trabalho. Não sendo possível a restituição das partes ao estado em que se achavam antes da prestação de trabalho, o prestador deve ser indenizado com o valor equivalente àquela prestação (SCHWARZ, 2007, p. 75).

Em segundo lugar, sublinha-se que a transferência e apropriação do trabalho em benefício do empregador cria uma situação econômica consumada de patente disparidade entre as partes, que somente pode ser reparada — mesmo que parcialmente — com o reconhecimento dos direitos trabalhistas ao empregado. Até mesmo porque, caso fosse negada a incidência de efeitos justrabalhistas à atividade efetivamente prestada pelo obreiro, haveria um imoral enriquecimento sem causa do tomar de serviços (DELGADO, 2012).

Ademais, se o ato era inválido, deve-se ter em mente que não só o empregado agiu em desconformidade com a lei, mas o empregador também. Assim, não se pode conceber que se invalide o contrato, negando-se seus efeitos, o que acarretaria no enriquecimento indevido do empregador que, da mesma forma que o empregado, feriu os preceitos da lei, não podendo ser beneficiado por isso (SCHWARZ, 2007).

Por fim, outro aspecto que afasta a aplicação da Teoria das Nulidades Civilista é que existe uma incontestável primazia ao valor-trabalho e aos direitos trabalhistas na ordem jurídica como um todo, inclusive na Constituição de 1988. E essa prevalência se trata de um critério de salvaguarda desse valor e dos direitos que lhe são derivados quando estão em conflito com outros valores e normas da ordem jurídica, determinando, assim, a repercussão dos efeitos justrabalhistas ao trabalho já executado (DELGADO, 2012).

Assim, em face desses aspectos, conclui-se que a Teoria das Nulidades civilista não se aplica ao Direito do Trabalho e, portanto, justifica-se a utilização de uma concepção específica sobre as nulidades para este ramo do direito, que seja compatível com as suas características mais elementares.

Mas, ressalta-se que a Teoria Trabalhista das Nulidades deve ser utilizada com cautela, harmonizando os diversos valores e interesses tutelados pela ordem jurídica, por vezes em conflito. Isso porque, embora seja um mecanismo

[...] de proteção e positiva valoração jurídica, deve estar reservada a casos em que a nulidade verificada não comprometa a própria consistência ética do trabalho realizado. Esta consistência ética estará afastada, por exemplo, nos casos em que a atividade realizada é um ilícito penal, o que inviabiliza, em princípio a consecução de uma finalidade virtuosa e socialmente edificante (NICOLI, 2011a, p. 143).

Por isso, há modos distintos de utilização da referida Teoria que, conforme o vício que permear o contrato empregatício, poderá ser aplicada de forma plena ou restrita, ou, até mesmo, ser inaplicável ao caso concreto (DELGADO, 2012).

Antes de se aprofundar no assunto da aplicação da Teoria Trabalhista das Nulidades, faz-se preciso uma breve ponderação sobre quais os elementos de validade de um contrato empregatício, uma vez que estão intimamente relacionados ao estudo das nulidades. Assim, sublinha-se que tais elementos são os mesmos enunciados pelo artigo 104 do CC: capacidade das partes⁴⁵ (inciso I); licitude do objeto⁴⁶ (inciso II); e forma prescrita ou não vedada em lei⁴⁷ (inciso III). Além disso, deve ser somada a higidez da manifestação da vontade. Todavia, frisa-se que esses requisitos comparecem à seara trabalhista, obviamente, com as adequações que lhe são próprias (DELGADO, 2012).

Feita esta observação, retorna-se à aplicação da Teoria das Nulidades no Direito do Trabalho. Inicialmente, aplica-se de forma plena a Teoria Trabalhista quando o defeito da relação de trabalho for concernente à capacidade do empregado, bem como à forma do contrato (NICOLI, 2011a), ou seja, quando lhe faltarem os elementos dispostos nos incisos I e III do artigo supramencionado. Isso porque, “[...] o defeito do negócio jurídico tem cunho particular, sem graves repercussões de ordem pública que pudessem justificar a

⁴⁵ A capacidade trabalhista é a aptidão reconhecida pelo Direito do Trabalho para a prática de atos laborais. Quanto ao empregador, não há inovação, preserva-se o padrão já assentado no Direito Civil (DELGADO, 2012). Porém, no que tange ao empregado, há especificações normativas: a capacidade plena para os atos da vida trabalhista inicia-se aos 18 anos (artigo 402 da CLT); entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos situa-se a capacidade relativa (artigos 402-405, CLT e 7º, inciso XXXIII da CF), situação em que o trabalho é permitido, mas há restrições, como, por exemplo, a proibição de atividade noturna (artigo 404, CLT); e após os 14anos há a possibilidade de trabalho ao menor aprendiz (art.7º, inciso XXXIII, CF).

⁴⁶ Caso a atividade prestada se enquadre em um tipo legal criminal, a ordem justtrabalhista rejeitará o reconhecimento jurídico à relação socioeconômica formada, negando-lhe qualquer repercussão de caráter trabalhista. Não será válido, pois, contrato laborativo que tenha por objeto atividade ilícita (DELGADO, 2012).

⁴⁷ Nesse caso, sabe-se que o contrato de trabalho é pacto não solene e, portanto, informal, consensual, podendo ser ajustado até mesmo de maneira tácita (artigos 442 e 443 da CLT). Contudo, mesmo assim, seu conteúdo não será inteiramente pactuado pelas partes, pois há um imperativo mínimo próprio ao contrato empregatício. Além disso, existem certas situações legalmente tipificadas em que o pacto contratual de trabalho deve respeitar certa instrumentalização formal (DELGADO, 2012).

extirpação, *in totum*, dos efeitos pretéritos da relação jurídica viciada” (NICOLI, 2011a, p. 144).

Nesse sentido, quando o trabalho for prestado por menor de 16 (dezesesseis) anos (salvo maiores de quatorze anos, na condição de aprendiz), por exemplo, devem ser reconhecidos todos os efeitos justralhistas ao contrato irregularmente celebrado. O que também ocorrerá, ilustrativamente, se houver a falta da lavratura de instrumento escrito em contrato de atleta profissional empregado. Assim, quando as invalidades estiverem relacionadas à falta de capacidade e a não observância da forma prescrita em lei, a Teoria Trabalhista das nulidades será plenamente aplicada, resguardando todos os efeitos do contrato de trabalho (DELGADO, 2012).

Por outro lado, quando a invalidade é relacionada ao objeto do contrato empregatício há uma acirrada discussão sobre a aplicabilidade da teoria das nulidades, vez que é na natureza do trabalho executado que se situa o maior dano potencial aos bens e valores que devam ser assegurados pelo Direito (NICOLI, 2011a).

Nesse caso, o tipo do vício que emerge do ato jurídico e o bem jurídico ofendido por esse vício são os aspectos que influenciarão na aplicabilidade da teoria. Assim, se o bem jurídico for confrontado por invalidade pertinente ao interesse obreiro, não agredindo interesse estritamente público, a teoria das nulidades desenvolvida pelo Direito do Trabalho será aplicada plenamente. Porém, ao passo que os bens tutelados afrontarem interesse público, tende-se a restringir, gradativamente, a sua aplicação (DELGADO, 2012).

Para analisar a relação entre a gravidade do vício ocorrido bem como o valor jurídico ofendido, para então verificar de que maneira serão aplicadas as nulidades, a doutrina trabalhista utiliza a distinção entre trabalho ilícito e trabalho proibido — também denominado irregular (NICOLI, 2011a). Dessa forma, tem-se que ilícito é o trabalho que constitui uma atividade tipificada pelo Direito Penal; o trabalho proibido, por sua vez, é aquele realizado por meio de um descumprimento à norma que veda o labor em certas circunstâncias ou que envolve determinados tipos de empregados (DELGADO, 2012).

Na hipótese em que o objeto do contrato de trabalho for ilícito, este não produzirá nenhum efeito, nem mesmo haverá a retribuição pelos serviços prestados (BARROS, 2011). Isso porque, “a atividade desempenhada, por não patrocinar o desenvolvimento ético do indivíduo e não agregar em termos sociais, é integralmente repudiada, não

merecendo a especialidade tuitiva da teoria trabalhista das nulidades⁴⁸ (NICOLI, 2011a, p. 145). Ou seja, a nulidade percebida é tão grave, confrontando bem social tão relevante, que o Direito do Trabalho cede espaço à regra geral civilista (DELGADO, 2012).

Já para o caso em que a atividade laboral tenha objeto irregular, o contrato produzirá certos efeitos, de modo que a salvaguarda da ordem pública se concretiza de modo mediato, prevalecendo o interesse do trabalhador (BARROS, 2011). Nessa hipótese, a teoria trabalhista das nulidades será firmemente aplicada, mas, é evidente que isso não supre a necessidade de se corrigir o vício percebido ou de se extinguir o contrato, caso seja impossível de correção (DELGADO, 2012).

Desse modo, percebe-se que a Teoria Trabalhista das Nulidades foi desenvolvida para tutelar os direitos dos trabalhadores quando o contrato empregatício estiver eivado por algum vício, de forma que os efeitos decorrentes do labor já prestado não sejam atingidos pela nulidade. E como já abordado, uma das justificativas para a utilização de uma concepção própria sobre a incidência das nulidades é a prevalência do valor-trabalho na ordem jurídica como um todo. Todavia, na prática, a aplicação dessa teoria deve levar em conta os demais valores jurídicos, os quais devem ser sopesados ao valor trabalho, de forma que o interesse público não seja afrontado (DELGADO, 2012).

Assim, a partir dessa perspectiva suscitada pela Teoria das Nulidades desenvolvida pelo Direito do Trabalho, pretende-se defender a extensão da proteção justtrabalhista aos efeitos da relação empregatícia na qual faz parte um imigrante em situação de irregularidade no Brasil, o que já vem sendo utilizado por parte da doutrina⁴⁹ e jurisprudência nacionais.

Dito isso, frisa-se que o contrato de emprego entabulado por imigrante indocumentado é maculado, em regra, por um vício quanto ao seu objeto (NICOLI, 2011a; DELGADO, 2012). Isso porque, conforme já explanado no capítulo anterior, para que o estrangeiro possa trabalhar regularmente no Brasil, terá que preencher os requisitos exigidos pela Lei nº 6.815 de 1980, necessitando de um visto específico para tal fim. Caso não tenha este visto, eivado estará o contrato empregatício (NICOLI, 2011a).

⁴⁸ Contudo, ressalta-se que, embora a regra seja no sentido de negar efeitos ao contrato de trabalho viciado por objeto ilícito, há discussões sobre a atenuação de tal regra quanto a duas situações excepcionais, quais sejam: quando se comprovar o desconhecimento pelo trabalhador do fim ilícito a que servia a prestação laboral perpetrada; e também quando houver a nítida dissociação entre o labor prestado e no núcleo da atividade ilícita (DELGADO, 2012).

⁴⁹ Lopes (2009), Delgado (2012), Lima Filho (2008), e Nicoli (2011) são exemplos de autores que defendem que a situação de irregularidade migratória não afasta o reconhecimento dos direitos trabalhistas.

Logo, percebe-se que o imigrante em situação irregular no Brasil desempenha atividade laboral que lhe é vedada por lei, uma vez que só podem estabelecer vínculo empregatício no país os estrangeiros que tiverem o visto que lhe permitam tal exercício. E, como o trabalho realizado em descumprimento à norma que desautoriza a prática laboral para determinados tipos de empregados é considerado proibido (DELGADO, 2012), infere-se que o trabalho prestado por imigrantes indocumentados pode ser assim classificado⁵⁰.

Nesse sentido, salienta-se que a condição migratória não macula o objeto do contrato empregatício com ilicitude penal, mas apenas com irregularidade formal. Aliás, comumente, imigrantes não documentados desempenham atividades que são em si lícitas, como, por exemplo, o trabalho em oficinas de confecção realizado por bolivianos em situação de irregularidade na cidade de São Paulo (NICOLI, 2011a).

Dessa forma, ao se considerar que a situação de não documentado do imigrante incide sobre o objeto do contrato empregatício, tornando-o irregular — e não ilícito —, a aplicação da Teoria Trabalhista das Nulidades é atraída, e o Direito do Trabalho tende a conferir efeitos justrabalhistas plenos à prestação empregatícia (DELGADO, 2012). Assim,

[...] o trabalhador imigrante, mesmo em situação irregular fará jus aos direitos correspondentes a sua condição de trabalhador com parte de uma relação de trabalho, ainda quando contratado à margem da exigência da exigência legal da autorização ou *permiso*. É claro que esses direitos não se referem apenas ao passado — prestações já executadas — mas também aos possíveis direitos derivados da extinção do contrato ou relação de trabalho por iniciativa do empresário, na forma disciplinada pela legislação laboral nacional, sob pena de grave ofensa não apenas aos princípios tutelares que informam o Direito Laboral, mas também e principalmente, ao princípio da não discriminação e do respeito à dignidade humana, ambos albergados pelo Texto Maior e pelos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário (LIMA FILHO, 2008, p. 13 apud NICOLI, p. 148) [destaque do autor].

Nesses termos, o reconhecimento de todos os direitos trabalhistas decorrentes de atividade empregatícia desempenhada por imigrante indocumentado é um entendimento doutrinário sólido (NICOLI, 2011). Contudo, frisa-se que não é unânime.

Para Alice Monteiro de Barros (2011), por exemplo, o trabalho efetuado por imigrante que permanece no Brasil sem respeitar as normas de imigração é considerado irregular e não ilícito. Porém, a autora adverte que a relação empregatícia não pode ser

⁵⁰ No entanto, conforme Maurício Godinho Delgado (2012), um trabalho irregular pode, também, concomitantemente, assumir cunho de conduta ilícita, mas, isso não necessariamente se verifica.

reconhecida e, por isso, não há como atribuí-la os efeitos do Direito do Trabalho, uma vez que o imigrante não pode se beneficiar da legislação brasileira, já que a infringiu. Nesse caso, o que se deve ao imigrante é tão somente uma retribuição financeira pelo período que prestou serviços.

Isso porque, nessa linha de pensamento, como a atividade laboral exercida por imigrante irregular não se sujeita às normas trabalhistas, as disposições que devem vigorar são as consubstanciadas no Direito Civil (artigo 593, CC). Além disso, caso o serviço for prestado por quem não detenha título de habilitação, ou não atenda aos requisitos determinados em lei, “[...] não poderá quem os prestou cobrar a retribuição normalmente correspondente ao trabalho executado”, mas, caso esteja de boa-fé, atribuir-se-á compensação razoável (artigo 606, CC). A partir desses artigos é que se fundamenta o não reconhecimento da proteção trabalhista aos efeitos da relação laboral caracterizada por trabalho proibido (BARROS, 2011), no caso em questão, o desempenhado por imigrante indocumentado.

Da mesma forma, há também decisões que negam efeitos trabalhistas à atividade prestada por imigrante em condição de irregularidade, por considerar que não há vínculo empregatício, entendendo ser absoluta a nulidade e, portanto, afastando a teoria trabalhista das nulidades. É o que pode ser observado no trecho da sentença prolatada em ação da Vara do Trabalho de Timbó-SC (TRT 12º Região):

[...] É necessário deixar claro que ainda que a Constituição da República privilegie os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, existe lei específica tratando da situação do estrangeiro e que contém proibição expressa quanto ao trabalho do turista estrangeiro, lei esta que está em pleno vigor e que deve ser observada, sem que isto implique conflito de normas ou discriminação de qualquer natureza. Neste contexto, ainda que o demandante comprovasse a prestação de serviços em prol da ré, estaríamos diante de uma situação de trabalho proibido pela lei brasileira, gerador de nulidade da contratação, o que impede o reconhecimento do vínculo de emprego pretendido.

Neste caso, entendo que o único direito possível de cobrança seria o relativo ao pagamento de salários, ou seja, a contraprestação da força de trabalho porque esta, uma vez prestada, não poderia ser devolvida ao trabalhador [...]⁵¹.

Diante do exposto, percebe-se que o reconhecimento da relação empregatícia ao trabalho executado por imigrante irregular, bem como a aplicação da Teoria das Nulidades desenvolvida pelo Direito do Trabalho para se tutelar os efeitos trabalhistas dessa relação

⁵¹ SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Vara do Trabalho de Timbó-SC. Ação nº 0000285-85.2014.5.12.0052. Juíza Nelzeli Moreira da Silva Lopes. Publicado em: 3-2-2012.

laboral ainda é questão controversa. Contudo, sublinha-se que as decisões judiciais contrárias à atribuição da proteção trabalhista a esses casos têm menor incidência que aquelas que decidem a favor do reconhecimento empregatício (NICOLI, 2011a).

Para demonstrar a maior inclinação jurisprudencial no sentido de assegurar efeitos trabalhistas e aplicar a teoria trabalhista das nulidades para os contratos envolvendo imigrantes não documentados, colaciona-se decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) sobre o assunto:

RECURSO DE REVISTA - CARÊNCIA DE AÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. A Constituição Federal adota como fundamentos da República o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV), os quais demandam, para a sua concretização, a observância do direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput). Tal direito, por sua vez, deve ser estendido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, sem distinção de qualquer natureza, salvo as limitações expressas na própria Carta Magna. A garantia de inviolabilidade do referido direito independe, portanto, da situação migratória do estrangeiro. Dessarte, à luz dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e em respeito ao valor social do trabalho, a autora faz jus aos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição da República, que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência, e, por consequência, ao reconhecimento do vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e desprovido⁵².

Assim sendo, vê-se que esse entendimento do TST revela uma sensível concepção da situação do trabalhador imigrante irregular, que prestigia a substância em detrimento da forma, resgatando concretamente aquela que é umas das disposições mais caras ao Direito trabalhista (NICOLI, 2011a).

E, embora existam poucos julgados no Brasil a respeito da relação laboral da qual faz parte um imigrante em situação irregular⁵³ (LOPES, 2009), outras decisões de Tribunais Regionais também vem reconhecendo o vínculo empregatício e, consequentemente, atribuindo proteção trabalhista a esses casos, o que pode ser visto em julgado do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) do Estado do Rio de Janeiro:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. A situação irregular do estrangeiro não pode servir de argumento para sonegar direitos do trabalhador, quando se constata a existência de uma

⁵² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 49800-44.2003.5.04.0005. Originário da 4ª Região. 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicado em: 12-11-2010.

⁵³ Pedro Augusto Gravatá Nicoli (2011) explica que a pouca incidência de decisões que versam sobre o contrato de emprego celebrado por imigrante indocumentados no Brasil simboliza o receio que esses indivíduos têm de acessarem as vias institucionais do Estado, temendo a deportação.

relação típica de emprego. Seria um avilte às garantias e aos princípios constitucionais e dos que regem o Direito Laboral, como o da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho⁵⁴.

A propósito, a sentença anteriormente mencionada, que não reconheceu o vínculo empregatício e, portanto, afastou a aplicação da teoria trabalhista das nulidades, foi, em sede de recurso, reformada pelo TRT-SC, nos seguintes termos:

TRABALHADOR ESTRANGEIRO SEM VISTO PARA TRABALHO EM SOLO BRASILEIRO. VÍNCULO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO E DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. O fato de o trabalhador estrangeiro não deter visto emitido pela Polícia Federal para permanência e trabalho em solo brasileiro, apenas como turista, e ainda vencido, não impede que se aplique a legislação trabalhista brasileiro, tampouco o reconhecimento de vínculo de emprego, por aplicação do princípio do valor social do trabalho (CF, art. 170, caput), dos direitos fundamentais à igualdade e à dignidade humana (CF, art. 5º, caput) e do disposto no Decreto n. 6.964/2009⁵⁵ – Acordo Sobre Residência para Nacionais dos Estados-Partes do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL -, que garante aos cidadãos dos Estados do Bloco a igualdade na aplicação da legislação trabalhista, independentemente da regularidade da situação migratória⁵⁶.

Logo, diante dessa análise, o que se pode concluir é que a proteção justrabalhista ao imigrante não documentado, sob o enfoque da Teoria Trabalhista das Nulidades, embora não seja unânime, é a orientação que prevalece na jurisprudência brasileira, tendo, até mesmo, o TST decidido nesse sentido. E isso, conforme as decisões mencionadas, é decorrente da preponderância do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, princípios presentes na Constituição Federal.

Ou seja, vê-se que os princípios consagrados constitucionalmente emergem como essenciais fatores em prol da aplicação plena da teoria trabalhista das nulidades, garantindo, assim, todos os direitos trabalhistas à atividade de emprego desempenhada por imigrantes indocumentados no Brasil.

Aliás, caso o empregador não fosse obrigado a pagar a remuneração e demais benefícios ao trabalhador, estar-se-ia diante de uma verdadeira medida incentivadora de

⁵⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 0000583-15.2011.5.01.0432, Relatador Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim. Publicado em: 06-06-2012.

⁵⁵ O Decreto n. 6.964, promulgado pelo Brasil em 2009, conferiu aos cidadãos dos Estados Partes do Mercosul a igualdade da legislação trabalhista, independentemente da situação migratória.

⁵⁶ SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 285-85.2014.5.12.0052, Relator Desembargador José Ernesto Manzi. Publicado em: 11-9-2015.

movimentos migratórios ilegais e trabalhos irregulares (LOPES, 2009), uma vez que ao se limitar a obrigação ao pagamento de mera compensação remuneratória, a contratação de imigrantes indocumentados representaria um negócio lucrativo ao empregador, já que seria menos dispendioso ter trabalhadores desempenhando atividades caracterizadas pelo vínculo empregatício, mas que delas não decorrem deveres trabalhistas.

Assim, tem-se que o entendimento doutrinário e jurisprudencial trabalhista não pode implicar no incentivo ao trabalho irregular, no qual os imigrantes se tornam vítimas da precarização do trabalho (LOPES, 2009), o que seria uma afronta à primordial finalidade do Direito Trabalhista, qual seja: “[...] a proteção dos assalariados contra todas as formas de exploração que possam sofrer” (JAVILLIER, 1988, p. 30).

Desse modo, a posição que consagra a plena aplicação da Teoria das Nulidades Trabalhistas, reconhecendo o vínculo empregatício e concedendo aos imigrantes indocumentados direitos trabalhistas decorrentes da atividade desempenhada, surge como a mais adequada aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como à fundamental vocação do Direito do Trabalho.

5 CONCLUSÃO

O panorama dos atuais fluxos migratórios é marcado por uma situação paradoxal: enquanto os países receptores de imigrantes, em geral - desenvolvidos e em desenvolvimento -, compreendem a imigração como um problema; os indivíduos provenientes de países pobres consideram a imigração como uma oportunidade para se alcançar condições de vida mais digna.

Nesse contexto, com o intuito de promover a segurança nacional, os muros de contenção de imigrantes se tornam mais altos, e as exigências para que um estrangeiro possa entrar, residir ou trabalhar em um país no qual não é nacional, mais elevadas. Ou seja, o fato é que houve um processo de enrijecimento das políticas migratórias, de modo que os Direitos Humanos já sucumbiram à proteção de fronteiras.

As dificuldades de se ingressar em um país conforme as exigências da lei fazem com que os migrantes optem por formas alternativas, geralmente clandestinas e irregulares. Assim, alguns deles morrem ao tentar entrar no país de destino e a situação daqueles que conseguem chegar é cada vez mais precária. Isso porque, diante da invisibilidade pública e do desamparo da lei, os imigrantes indocumentados se tornam vulneráveis a diversas formas de exploração humana, principalmente a exploração laboral.

No Brasil, o retrato da população demonstra a importância dos imigrantes em sua formação, haja visto que o país foi destino de povos das mais diversas origens que tinham como objetivo novas oportunidades de trabalho.

As primeiras grandes levas de imigrantes chegaram ao território brasileiro após a segunda metade do século XIX, quando a Lei Eusébio de Queiros pôs fim ao tráfico negreiro, e a escassez de mão de obra nas fazendas cafeeiras fez com que a imigração fosse incentivada.

Para proprietários de cafezais, não importava de onde viriam os imigrantes, o importante era que trabalhadores chegassem para substituir a mão de obra escrava. Por outro lado, a burocracia imperial, preocupada com a imagem da sociedade brasileira, decidiu que a mão de obra que os fazendeiros necessitavam poderia ser suprida por trabalhadores europeus, uma vez que a intenção era “branquear” a população.

Dessa forma, incentivos foram concedidos aos europeus para que viessem morar no Brasil. Em meados do século XIX, milhares de estrangeiros — principalmente italianos, alemães, espanhóis e portugueses — chegaram ao país para trabalhar nas lavouras

cafezeiras. Mais tarde, já no início do século XX, devido ao processo de urbanização e industrialização, os imigrantes também passaram a trabalhar nas fábricas dos grandes centros.

No século seguinte, períodos de incentivo e de repressão à chegada de imigrantes se alternaram. Em 1980, momento em que Brasil vivia a ditadura militar, o atual Estatuto do Estrangeiro foi promulgado, estando vigente até hoje. O seu texto normativo refletiu a conjuntura política do momento em que foi editado, já que é caracterizado pelo cunho restritivo e pela ausência de tutela aos Direitos Humanos. Ademais, trata-se de norma seletiva, uma vez que os vistos para o trabalho devem ser preferencialmente concedidos àqueles que possuem qualificação profissional.

Assim, a imigração foi reprimida e os índices de estrangeiros que chegavam caíram consideravelmente. Aliás, na década de 1990, o Brasil passou a ser, inclusive, um país de emigração. Havia mais brasileiros que saíam em direção a outros lugares, do que imigrantes que ingressavam neste país.

Contudo, em face da estabilidade econômica conquistada no início do século XXI, esse panorama começou a mudar, e mais uma vez em sua história, o Brasil se tornou um país de imigração. Mas, o atual ciclo de imigrantes que se destinam ao país é bastante diferente daqueles do século XIX.

Hoje, indivíduos provenientes de países da América Latina — como bolivianos, haitianos e colombianos —, motivados por melhores oportunidades, migram para o Brasil. Todavia, a problemática paradoxal que permeia as migrações em âmbito global também pode ser visualizada no cenário migratório brasileiro. Isso porque, esses imigrantes vêm de lugares marcados por uma vasta pobreza e por graves mazelas sociais. São, em sua maioria, trabalhadores com pouca qualificação profissional. Ou seja, não refletem o perfil exigido pela seletiva política migratória brasileira.

Desse modo, diante das dificuldades de se ingressar no país regularmente, a consequência imediata é a proliferação dos movimentos clandestinos. E esse tipo de imigração (a irregular) ocorre, em sua maioria, na região norte do país, onde há dificuldade de fiscalização, devido à extensão e a densidade da floresta Amazônica. Após entrarem no território brasileiro, os imigrantes se dirigem às grandes cidades à procura de emprego, ou são levados, quando vítimas de tráfico de pessoas, para trabalhar em lugares já determinados por aliciadores.

Contudo, a invisibilidade pública decorrente da situação migratória irregular é fator propício para a exploração laboral desses indivíduos, por isso, muitas vezes, são submetidos a condições de trabalho insalubres, inseguras e indignas, incluindo jornadas exaustivas, além de receberem baixíssimos salários. Trata-se de negócio lucrativo para os empregadores, uma vez que se desobrigam de cumprir os deveres trabalhistas decorrentes da relação empregatícia da qual faz parte um imigrante indocumentado.

É exatamente esse o cerne do presente trabalho. Defende-se que, caso preenchidos os seus requisitos, a relação empregatícia deve ser reconhecida, e os direitos trabalhistas garantidos ao imigrante, independentemente de sua situação migratória. Para tanto, foram analisados dispositivos jurídicos internacionais e nacionais que versam sobre o assunto.

Nesse encaixo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, embora não assegure um direito à imigração, estabelece que todos os indivíduos, sem qualquer distinção, têm direito a condições laborais benéficas, a uma remuneração justa, a um trabalho compatível com a dignidade humana, com descanso e duração razoável de jornada. Assim, o trabalho de imigrantes indocumentados também merece essa proteção.

Contudo, o mero reconhecimento da proteção a qualquer trabalhador, apenas vinculando à expressão “sem discriminação”, de forma geral, não é o suficiente para a efetiva salvaguarda aos direitos trabalhistas dos imigrantes irregulares. São necessárias políticas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis — no caso, aos imigrantes. Ademais, é preciso, ainda, instrumentos internos dos Estados que lhe transfira caráter normativo, já que a Declaração, por si só, não é capaz de garantir a eficiente proteção dos direitos nela contidos.

A Convenção nº 97, ratificada pelo Brasil em 1965, prevê o princípio da não discriminação. Ou seja, determina que os países membros dessa convenção apliquem a todos os indivíduos que se encontrarem legalmente em seu território, sem distinção de nacionalidade, religião, raça ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais nas questões pertinentes ao trabalho.

Destarte, embora constitua um instrumento de louvável avanço quanto à tutela dos direitos dos imigrantes, a Convenção nº 97 dispõe exclusivamente sobre as imigrações regulares, não havendo qualquer ressalva sobre os efeitos do trabalho ilegal ou irregular.

Já a Convenção nº 143 traz uma diretriz migratória voltada à tutela dos direitos da pessoa humana. Nesses termos, exsurge a primordial característica dessa Convenção: a

salvaguarda ao trabalhador imigrante em condição de irregularidade. São garantidos a eles direitos trabalhistas, como a remuneração, a seguridade social, e demais vantagens.

No entanto, apesar da importância dessa Convenção, no sentido de ser pioneira ao lançar uma nova concepção sobre imigrações, orientada nomeadamente à proteção dos direitos fundamentais a todo e qualquer trabalhador migrante, apenas 23 (vinte e três) países a ratificaram. O Brasil não faz parte desse grupo.

Por fim, a Convenção para Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, da ONU prevê uma vasta disposição de direitos humanos conferidos aos imigrantes, que também devem ser estendidos aos membros de sua família, sem nenhum tipo de discriminação. Ademais, determina-se que a proteção justtrabalhista aos imigrantes deve ser a mesma concedida aos nacionais, de modo que tais direitos não podem ser negados e restringidos pelos Estados-Partes e nem mesmo pelos empregadores em decorrência de eventual situação de irregularidade migratória.

Contudo, a problemática dessa Convenção também se trata da sua aceitação, já que os países potencialmente receptores de imigrantes não a ratificaram, inclusive o Brasil.

Assim, os dois documentos que versam sobre a proteção dos imigrantes indocumentados não possuem força normativa no ordenamento jurídico brasileiro, por não terem sido ratificados.

No âmbito nacional, a Constituição de 1988 consagra a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes no país, sem qualquer forma de distinção. Contudo, o STF já decidiu que não há a necessidade se ter a residência aqui fixada, uma vez que a condição jurídica não desqualifica o estrangeiro de ser sujeito de direitos e titular de garantias constitucionais e legais. A partir disso, tal interpretação deve ser realizada de forma ampliada: a igualdade de brasileiros e estrangeiros deve representar um direito inerente à ordem jurídica brasileira.

Portanto, partindo-se dessa premissa, não se pode conceber uma interpretação limitativa ou excludente de direitos aos imigrantes, ao menos que o contrário esteja devidamente expresso, o que não ocorre com a garantia de direitos trabalhistas aos estrangeiros.

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa é o maior valor do Direito Constitucional, de modo que a pessoa humana passa a ser o centro de todo o sistema jurídico. Dessa forma, as condições degradantes de trabalho pela qual passam os imigrantes indocumentados representam uma verdadeira afronta à Constituição.

Destarte, através dessa perspectiva constitucional, que traz os princípios da igualdade e da não discriminação entre nacionais e estrangeiros, bem como a dignidade da pessoa humana como princípio norteador de todo o ordenamento jurídico, devem ser garantidos aos imigrantes indocumentados a salvaguarda de seus direitos.

Entretanto, a legislação que trata especificamente sobre a questão imigratória no Brasil é o Estatuto do Estrangeiro, cujo desígnio primordial é a promoção da segurança nacional. Além disso, há um extenso regulamento sobre a admissão de trabalhadores estrangeiros no país, categorizando as formas de concessão de vistos que, a propósito, será sempre condicionada aos interesses nacionais.

Quanto aos direitos trabalhistas dos imigrantes, o texto normativo é omissivo. Por outro lado, há um rígido sistema sancionador para aqueles que descumprem a lei. Nesse encaixe, aquele que entra, reside ou trabalha no Brasil sem o visto adequado está sujeito à deportação. Ainda, enquanto não efetivada a deportação, o estrangeiro poderá ser recolhido à prisão, pelo prazo de sessenta dias. Ou seja, o Estatuto do Estrangeiro apenas trata a questão da imigração irregular como repressão a infratores.

Assim sendo, pode-se afirmar que há um visível contraste substancial entre o conteúdo do Estatuto do Estrangeiro e da Constituição de 1988, naquele se prioriza a segurança nacional, tratando o imigrante como uma ameaça à sociedade, e nesta, ao revés, valoriza-se a dignidade da pessoa humana e seus direitos fundamentais.

Diante dessa contextura, verifica-se a necessidade de uma nova legislação nacional que regule a temática das migrações, que seja atualizada e compatível com as complexidades dos movimentos migratórios atuais e aos valores axiológicos constitucionais.

Contudo, apesar de ainda ser o Estatuto do Estrangeiro a norma vigente, verificou-se que emerge uma nova perspectiva de tratamento à imigração irregular no Brasil, voltada à proteção da pessoa humana. Nesse sentido, foram apresentadas três propostas de substituição da lei imigratória atual.

A primeira foi o PL nº 5.655, que trouxe como novidade a inserção da garantia de Direitos Humanos aos estrangeiros e também dos benefícios decorrentes da relação de trabalho prestada por imigrante, independente de sua situação migratória. Já o Projeto de Lei do Senado nº 288, além das tutelas já previstas pelo PL nº 5.655, extinguiu a possibilidade de prisão cautelar para se efetivar a deportação. Por fim, o Anteprojeto de Lei

de Migrações e Promoção dos Direitos Migrantes no Brasil, considerado o mais adequado, propõe a criação órgão específico para tratar da imigração.

Portanto, o que se observa é um salutar debate acerca da legislação migratória nacional, que vem proporcionando uma gradativa ampliação de direitos aos imigrantes. A intenção de se proteger os direitos humanos dos imigrantes, independentemente de sua situação migratória, bem como tutelar os seus direitos trabalhistas, ao menos, é uma característica comum às três propostas.

No entanto, enquanto uma nova legislação não é aprovada, permanece o desamparo normativo quanto à tutela dos direitos trabalhistas dos imigrantes indocumentados. E assim, diante dessa lacuna, a Teoria das Nulidades Trabalhistas se trata do mecanismo doutrinário e jurisprudencial que permite a extensão da proteção justralhista ao contrato empregatício estabelecido por imigrantes em condição irregular.

O desempenho de atividade laboral por imigrante em situação irregular no Brasil é vedada por lei, uma vez que só podem estabelecer vínculo empregatício no país os estrangeiros que tiverem o visto que lhe permitam tal exercício, sendo, portanto, trabalho proibido. Nesse sentido, a condição migratória não macula o objeto do contrato empregatício com ilicitude penal, mas apenas com irregularidade formal.

Nesse caso, a Teoria Trabalhista das Nulidades é aplicada, assegurando todos os efeitos produzidos antes da decretação da nulidade. Ou seja, respeita-se a situação fática que já foi vivenciada e o esforço gasto pelo trabalhador. Assim, o Direito do Trabalho tende a conferir todos os direitos trabalhistas decorrentes da relação empregatícia.

Dessa forma, o que se pode observar é que a proteção justralhista ao imigrante não documentado, sob o enfoque da Teoria Trabalhista das Nulidades, embora não seja unânime, é a orientação que deve prevalecer, uma vez que é o entendimento que guarda sintonia com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Até mesmo porque, se não for reconhecida a obrigação de empregadores em cumprir com os deveres trabalhistas decorrentes de relação de emprego na qual faz parte um imigrante irregular, estar-se-ia diante de uma medida incentivadora de movimentos migratórios clandestinos e trabalhos irregulares. Isso porque, ao se limitar a obrigação ao pagamento de mera compensação remuneratória, a contratação de imigrantes indocumentados representa um negócio lucrativo ao empregador.

Dessa forma, conclui-se que a posição que consagra a plena aplicação da Teoria das Nulidades Trabalhistas, reconhecendo o vínculo empregatício e concedendo aos imigrantes indocumentados direitos trabalhistas decorrentes da atividade desempenhada, surge como a mais adequada aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, bem como à fundamental vocação do Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Luiz Felipe de; RENAUX, Maria Luiza. Caras e modos dos migrantes e imigrantes. In: ALENCASTRO, Luiz Felipe de (Org.). **História da vida privada no Brasil 2: Império: a corte e a modernidade nacional**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997. p. 291-335.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na perspectiva social do trabalho**. Disponível em: <http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/Perspectiva_Social_do_Trabalho.pdf>. Acesso em 15 set. 2015.

ANDENA, Emerson Alves. **Transformações da Legislação Imigratória Brasileira: Os (des)caminhos rumo aos direitos humanos**. 2013. 160 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direitos Humanos da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

BBC BRASIL. **Número de mortos em caminhão na Áustria sobe para 71; dono e motoristas são presos**. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150828_corpos_imigrantes_austria_hb>. Acesso em: 15 out. 2015.

BARALDI, Camila. CIDADANIA, MIGRAÇÕES E INTEGRAÇÃO REGIONAL - NOTAS SOBRE O BRASIL, O MERCOSUL E A UNIÃO EUROPÉIA. In: ENCONTRO NACIONAL DA ABRI – GOVERNANÇA GLOBAL E NOVOS ATORES, 3., 2011, São Paulo, 2011. v. 1, p. 1 - 17. Disponível em: <<https://educarparaomundo.files.wordpress.com/2011/07/baraldi-abri-2011.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2015.

BATISTA, Vanessa Oliveira. O FLUXO MIGRATÓRIO MUNDIAL E O PARADIGMA CONTEMPORÂNEO DE SEGURANÇA MIGRATÓRIA. **Revista Versus**, v. 3, p.67-78, jan. 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. 451 p.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Nova Ed., 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 806 p.

BRASIL. **Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/documentos/anteprojeto.pdf>> Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.655/2009**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/674695.pdf>>. Acesso em: 16 set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> . Acesso em: 16 set. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional De Imigração. **Resolução Normativa nº 80**, de 16 de outubro de 2008. Disciplina a concessão de autorização de trabalho para obtenção de visto temporário a estrangeiro com vínculo empregatício no Brasil. Disponível em: <<http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2008/mteresnormativa802008.html>>. Acesso em: 07 out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 406, de 04 de maio de 1938**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-406-4-maio-1938-348724-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 528, de 28 de junho de 1890**. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=102013&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 592, de 06 de julho de 1992**. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei 7.967 de 18 de setembro de 1945**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del7967.htm> Acesso em 28 ago. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 19.482 de 12 de dezembro de 1930**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-19482-12-dezembro-1930-503018-republicacao-82423-pe.html>>. Acesso em 28 ago. 2015.

BRASIL. **Estatuto do Estrangeiro: Lei nº 6.815/1980**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm>. Acesso em: 05 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 581, de 4 de setembro de 1850**. Estabelece medidas para a repressão do tráfico de africanos neste Império. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM581.htm>. Acesso em: 05 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BRASIL. Portal Brasil. Ministério das Relações Exteriores. **Lei anti-imigratória do Arizona preocupa o Brasil**. 2010. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/governo/2010/05/lei-anti-imigratoria-do-arizona-preocupa-o-brasil>>. Acesso em: 05 out. 2015.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 288/2013**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=132518&tp=1>>. Acesso em: 19 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 49800-44.2003.5.04.0005**. Originário da 4ª Região. 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicado em: 12 nov. 2010.

CÂMARA, Átila Rabelo Tavares da. **FLUXOS MIGRATÓRIOS PARA O BRASIL NO INÍCIO DO SÉCULO XXI: RESPOSTAS INSTITUCIONAIS BRASILEIRAS**. 2014. 112 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

CASTRO, Alessandra Gomes de. ABORDAGENS TEÓRICAS DA MIGRAÇÃO INTERNACIONAL. **Revista Eletrônica Interdisciplinar**, v. 1, n. 5, p.23-29, jan. 2011.

CAVALCANTI, Leonardo. Imigração e mercado de trabalho no Brasil: Características e tendências. **Cadernos Obmigra**, v.1, n.2, Brasília, p.35-47, 2015.

COMUNELLO, Patrícia. **Brasil é a bola da vez da migração**. p.3-6, Disponível em: <http://www.csem.org.br/images/downloads/resenhas/Resenha_n__88_-_Setembro_2012.pdf>. Acesso em: 17 set. 2015.

CONSELHO Nacional de Imigração aprova Resolução para trabalhadores sul-americanos. 2008. Disponível em: <<http://mte.jusbrasil.com.br/noticias/126950/conselho-nacional-de-imigracao-aprova-resolucao-para-trabalhadores-sul-americanos>>. Acesso em: 16 set. 2015.

CORRÊA, Anelize Maximila; ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos Humanos e Migrações. **Sociedade em Debate**, Pelotas, v. 1, n. 11, p.39-50, dez. 2005.

COSTA, Luís Cesar Amad. **História do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Scipione, 2006. 431 p.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 1, n. 2, p.11-39, jul. 2007.

DELGADO, Gabriela Neves. DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES: PERSPECTIVA DE ANÁLISE A PARTIR DOS PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS DO DIREITO DO TRABALHO E DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO. **Revista Tst**, Brasília, v. 77, n. 3, p.59-76, jul. 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012. 1488 p.

DURAND, Jorge; LUSSI, Carmem. **Metodologia e teorias no estudo das migrações**. Jundiaí: Paco Editorial, 2015. 136 p.

DUTRA, Delia et al. Os estrangeiros no mercado de trabalho formal brasileiro: Perfil geral na série 2011, 2012 e 2013. **Cadernos Obmigra**, v.1, n.2, Brasília, p.74-135, 2015.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. Algumas notas sobre direitos humanos e migrantes. **Jura Gentium: Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale**, 2008. Disponível em: <<http://www.juragentium.org/topics/migrant/pt/ferretti.htm>>. Acesso em: 09 set. 2015.

FAZITO, Dimitri. Situação das migrações internacionais do Brasil contemporâneo. In: CENTRO DE GESTÃO E ESTUDOS ESTRATÉGICOS (Brasília). **População e políticas sociais no Brasil: os desafios da transição demográfica e das migrações internacionais**. Brasília: Cgee, 2008. p. 149-188.

FERNÁNDEZ, Itziar Gómez. As migrações como objeto de interesse das políticas públicas: Uma abordagem de direitos humanos. In: LAURENCE BURGORGUE-

LARSEN. Rede de Direitos Humanos e Educação Superior (Org.). **Direitos Humanos e Políticas Públicas**. Barcelona, 2014. p. 229-266.

FUIZA, César. Ensaio crítico acerca da teoria das nulidades. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 32, n. 1, p.37-54, jan. 1999.

FOLHA. **Ataques xenófobos na África do Sul deixam 7 mortos e 307 presos**. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/2015/04/1618597-ataques-xenofobos-na-africa-do-sul-deixam-7-mortos-e-307-presos.shtml>>. Acesso em: 15 out. 2015.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS: AÇÕES AFIRMATIVAS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FORMA DE RESISTÊNCIA**. 2008. 253 f. Tese (Doutorado) - Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 561 p.

HC STF Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=578258>> Acesso em 03/10/2015.

JAQUEIRA, Manoela Marli; MARTINS, Fernando José. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O TRABALHADOR IMIGRANTE NO BRASIL. **Derecho y Cambio Social**, v. 1, n. 42, p.1-21, out. 2015. Disponível em: <http://www.derechocambiosocial.com/revista042/OS_DIREITOS_FUNDAMENTAIS_E_O_TRABALHADOR_IMIGRANTE.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2015.

JAVILLIER. Jean-Claude. **Manual de Direito do Trabalho**. Tradução: Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1988.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração: O estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. 680 p.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. O direito a não discriminação dos estrangeiros. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, v. 11, n. 37, p.37-61, 2012.

MARANHÃO, Fabiana. **São Paulo tem mais da metade dos imigrantes em situação regular do país**. 2014. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2014/01/23/sao-paulo-tem-mais-da-metade-dos-imigrantes-em-situacao-regular-do-pais.htm>>. Acesso em: 15 out. 2015.

MILESI, Rosita. **MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS NO BRASIL Realidade e Desafios contemporâneos**. 2010. Instituto Migrações e Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/index.php/refugiados-as2/144-dia-mundial-do-refugiado-e-semana-do-migrante-2010>>. Acesso em: 05 ago. 2015.

MILESI, Rosita; MARINUCCI, Roberto. Migrações Contemporâneas: Panorama, Desafios e Prioridades. In: BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO - CNIG. (Org.). **MERCOSUL E AS MIGRAÇÕES**: Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Brasília, 2008. p. 19-41.

MILESI, Rosita. **O Estatuto do Estrangeiro e as medidas compulsórias de Deportação, Expulsão e Extradicação**. p.1-6, Disponível em:

<http://www.csem.org.br/images/downloads/artigos/o_estatuto_do_estrangeiro_e_as_medidas_compulsorias_de_deportacao_expulsao_e_extracao.pdf>. Acesso em: 17 set. 2015.

MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. Migrações Internacionais: em busca da cidadania universal. **Sociedade em Debate**, v. 11, n. 1, p.13-37, jan. 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 305 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. 956 p.

MOREIRA, Paula Gomes; OLIVEIRA, Ana Carolina Vieira de. Cruzando a fronteira: a questão das imigrações ilegais no Brasil, suas causas e impactos. **Observador On-line**, v. 8, n. 1, p.1-18, jan. 2013.

NEVES, Joana. **História Geral**: A construção de um mundo globalizado. São Paulo: Saraiva, 2002. 543 p.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A condição jurídica do trabalhador imigrante do direito brasileiro**. São Paulo: Ltr, 2011a. 173 p.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. As sanções do Estatuto do Estrangeiro brasileiro e a abordagem baseada em direitos da OIT. **Revista de Direito Brasileira**, v. 1, n. 1, p.363-381, jul. 2011b.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 97. 1978. Disponível em:

<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_97.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 143. 1978. Disponível em:

<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_143.pdf>. Acesso em: 28 set. 2015.

OIT - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Igualdade no trabalho: Um desafio contínuo**. Portugal, 2011. 96 p. Disponível em:

<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorio-global_2011.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2015.

OLIVEIRA, Susana Damasceno de. **Evidências da construção da figura do imigrante qualificado no Brasil: uma leitura a partir da Lei 6.815/80.** 2014. 145 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Desenvolvimento, Sociedade e Cooperação Internacional do Centro de Estudos Avançados Multidisciplinar (CEAM), Universidade de Brasília, Brasília, 2014.

ONU - Organização das Nações Unidas. **CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DAS SUAS FAMÍLIAS.** Disponível em:

<http://www.oas.org/dil/port/1990%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolu%C3%A7%C3%A3o%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>. Acesso em 10 out 2015.

ONU - Organização das Nações Unidas. **International migration and Development.** A/68/190, 2013. 22 p. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/408/48/PDF/N1340848.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 10 out. 2015.

OPERA MUNDI (Brasil). **Seis imigrantes haitianos são baleados na região central de São Paulo.** 2015. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/41277/seis+imigrantes+haitianos+sao+baleados+na+regiao+central+de+sao+paulo.shtml>>. Acesso em: 15 out. 2015.

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

PATARRA, Neide Lopes. Migrações internacionais: teorias, políticas e movimentos sociais. **Estudos Avançados**, v. 20, n. 57, p.7-24, maio 2006.

PEIXOTO, Brenan da Cruz; PRADO, Henrique Sartori de Almeida. **AS MIGRAÇÕES NA CONTEXTUALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.** Revista Videre, Dourados, v. 5, n. 10, p.30-43, jul. 2013.

PEIXOTO, João. **As Teorias Explicativas das Migrações: Teorias Micro e Macro-Sociológicas.** 11. ed. Lisboa: Socius Working Papers, 2014. 36 p. Disponível em: <<https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/2037/1/wp200411.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS.** Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica:

RIHJ, Belo Horizonte, v. 1, n. 7, p.1-36, jan. 2009. Disponível em:
<<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/68602>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

PNUD - Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento. **Relatório de Desenvolvimento Humano 2009**: Ultrapassar barreiras: Mobilidade e desenvolvimento humanos. Nova Iorque: Almedina, 2009. 229 p.

RÁDIO ONU. **OIM regista 2.881 mortos que tentavam atravessar o mar Mediterrâneo em 2015**. 2015. Disponível em:
<<http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2015/10/oim-regista-2-881-mortos-que-tentavam-atravesar-o-mar-mediterraneo-em-2015/#.V15sr3arTIV>>. Acesso em: 15 out. 2015.

RATIFICATIONS of C097 - Migration for Employment Convention (Revised), 1949 (No. 97). 1952. Disponível em:
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312242>. Acesso em: 30 set. 2015.

RATIFICATIONS of C143 - Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention, 1975 (No. 143). 1978. Disponível em:
<http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288:NO>. Acesso em: 30 set. 2015.

REIS, Rossana Rocha. SOBERANIA, DIREITOS HUMANOS E MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 19, n. 55, p.149-163, jun. 2004.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 0000583-15.2011.5.01.0432, Relator Desembargador Gustavo Tadeu Alkmim. Publicado em: 06-06-2012.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **TRABALHO E IMIGRAÇÃO: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais**. 2011. 285 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2011.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E O TRABALHADOR IMIGRANTE ILEGAL NO BRASIL. **Direito Unifacs**, v. 1, n. 128, p.1-22, fev. 2011. Disponível em:
<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>>. Acesso em: 05 set. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 285-85.2014.5.12.0052, Relator Desembargador José Ernesto Manzi. Publicado em: 11 nov. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Vara do Trabalho de Timbó-SC. Ação nº 0000285-85.2014.5.12.0052. Juíza Nelzeli Moreira da Silva Lopes. Publicado em: 03 fev. 2012.

SAYAD, Abdelmalek. **A Imigração ou os Paradoxos da Alteridade**. São Paulo: Edusp, 1998. 299 p.

SENADO. **Senado incorpora visão humanista à legislação para migrantes no país**. 2015. Disponível em:
<<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/06/02/senado-incorpora-visao-humanista-a-legislacao-para-migrantes-no-pais>>. Acesso em: 18 out. 2015.

SCHWARZ, Rodrigo García. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. 235 p.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. IMIGRAÇÃO: A FRONTEIRA DOS DIREITOS HUMANOS NO SÉCULO XXI. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, v. 1, n. 5, p.181-185, out. 2009.

SEVERO, Fabiana Galera. A INCLUSÃO SOCIAL DE IMIGRANTES INDOCUMENTADOS A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA ESTRUTURALISTA. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, v. 1, n. 10, p.87-94, jun. 2011.

VAINER, Carlos B.. Deslocados, reassentados, clandestinos, exilados, refugiados, indocumentados...As novas categorias de uma sociologia dos deslocamentos compulsórios e das restrições migratórias. In: CASTRO, Mary Garcia (org.). **Migrações internacionais: contribuições para políticas**. Brasília: CNPD, 2001.

ZIZEK, Slavoj. **Sobre homens e lobos**. 2005. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/mais/fs2310200504.htm>>. Acesso em: 15 out. 2015.