



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LORENA BEHRENS MATOS

**O TRABALHO DE IMIGRANTES INDOCUMENTADOS
LATINO-AMERICANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA
SITUAÇÃO DOS TRABALHADORES EM CONDIÇÃO
ANÁLOGA À DE ESCRAVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

Salvador
2016

LORENA BEHRENS MATOS

**O TRABALHO DE IMIGRANTES INDOCUMENTADOS
LATINO-AMERICANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA
SITUAÇÃO DOS TRABALHADORES EM CONDIÇÃO
ANÁLOGA À DE ESCRAVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito.

Orientadora: Prof. Adriana Wyzykowski

Salvador

2016

TERMO DE APROVAÇÃO

LORENA BEHRENS MATOS

O TRABALHO DE IMIGRANTES INDOCUMENTADOS LATINO-AMERICANOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA SITUAÇÃO DOS TRABALHADORES EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E SEUS EFEITOS JURÍDICOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

A

Quem me ensinou o valor de se empenhar
no que se ama: minha mãe.

AGRADECIMENTOS

“Digo: o real não está na saída nem na chegada: ele se dispõe para a gente é no meio da travessia.” Nas palavras de Guimarães Rosa, agradeço aos que fizeram parte desta travessia tão marcante na minha vida acadêmica, na qual pude descobrir a paixão pela pesquisa e pelo aprofundar do saber.

A minha mãe, por me ensinar o prazer da leitura desde muito pequena.

Aos meus avós, pelo amparo e parceria de todas as horas.

A minha família, pela compreensão e carinho.

Aos amigos, pelo ânimo e confiança.

À Dra. Adriana Wyzykowski, pela orientação atenciosa e compreensiva durante todo o processo e por ser exemplo de comprometimento com a docência.

*Quando vim da minha terra,
se é que vim da minha terra
a correnteza do rio
me sussurrou vagamente
que eu havia de quedar
lá donde me despedia.*

[...]

*Quando vim da minha terra,
não vim, perdi-me no espaço,
na ilusão de ter saído
Ai de mim, nunca saí
Lá estou eu, enterrado
por baixo de falas mansas,
por baixo de negras sombras,
por baixo de lavras de ouro,
por baixo de gerações,
por baixo, eu sei, de mim mesmo,
este vivente enganado,
enganoso.*

(A ilusão do migrante- Carlos Drummond de Andrade)

RESUMO

A presente pesquisa se dedica ao estudo do trabalho dos imigrantes indocumentados latino-americanos em condição análoga à de escravo no Brasil. As migrações marcam a história da humanidade, pois a natureza humana está propensa ao movimento. Contemporaneamente, o Brasil tornou-se um dos países receptores de migrantes econômicos, principalmente advindos da América Latina. Tendo em vista o teor restritivo do Estatuto do Estrangeiro, legislação aplicável aos migrantes, muitos deles entram no território nacional sem a autorização administrativa para tanto, o que os dá a condição de indocumentados. A irregularidade migratória, o desconhecimento da língua e a condição financeira dos migrantes econômicos são elementos que agravam a condição de vulnerabilidade desse grupo social. Os imigrantes indocumentados são alvos fáceis para os exploradores de mão de obra escrava e a ausência de percepção do indivíduo enquanto um sujeito de direitos corrobora para desencorajar eventuais denúncias por submissão análoga à de escravo. Assim sendo, muito embora não exista relação de necessidade entre a irregularidade migratória e o trabalho escravo contemporâneo, a vulnerabilidade social dos imigrantes indocumentados fomenta este elo. Serão analisados os principais diplomas, nacionais e internacionais, que tratem tanto dos direitos dos migrantes, quanto do trabalho escravo, questionando a aplicabilidades destes aos imigrantes indocumentados. A importância deste estudo atrela-se a dois fatores principais: no âmbito internacional, à necessidade de concretização dos direitos humanos, tendo em vista as obrigações assumidas pelo Brasil em prol da efetivação do trabalho decente; no âmbito interno, a análise da possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício aos trabalhadores imigrantes indocumentados à luz da aplicação da Teoria Trabalhista das Nulidades como um caminho para a materialização da igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros.

Palavras-chave: direitos humanos; migração econômica; imigrantes indocumentados; condição análoga à de escravo; reconhecimento de vínculo empregatício.

RESUMEN

Esta investigación está dedicada al estudio del trabajo de los inmigrantes indocumentados latinoamericanos en condiciones análogas a la esclavitud en Brasil. Las migraciones han marcado la historia de la humanidad, porque la naturaleza humana es propensa al movimiento. Contemporáneamente, Brasil se ha convertido en uno de los países receptores de migrantes económicos, derivada principalmente de América Latina. A la vista del contenido restrictivo del Estatuto de Extranjero, la legislación sobre los migrantes, muchos de ellos entran en el país sin autorización oficial para hacerlo, dándoles el estatus de indocumentados. La migración irregular, la falta de dominio en el idioma y la condición económica de los inmigrantes económicos son factores que agravan la condición de vulnerabilidad de este grupo social. Los inmigrantes indocumentados son un blanco fácil para los explotadores de mano de obra esclava y la ausencia de percepción del individuo como sujeto de derechos corrobora para disuadir a posibles reclamaciones de la presentación análogas a la esclavitud. Por lo tanto, a pesar de no existir una relación necesaria entre la migración irregular y el trabajo esclavo contemporáneo, la vulnerabilidad social de los inmigrantes indocumentados fomenta este enlace. Se analizará la principal legislación relativa a los derechos de los migrantes, así como los relacionados con el trabajo esclavo. Se cuestiona la aplicabilidad de estos derechos a los inmigrantes indocumentados. La importancia de esta investigación se basa en dos factores principales: en el plano internacional, la necesidad de realización de los derechos humanos, en vista de las obligaciones asumidas por Brasil en favor de la realización del trabajo decente; Y en plano interno, el estudio del reconocimiento del empleo de los trabajadores inmigrantes indocumentados a la luz de la aplicación de la teoría laboral de las Nulidades como una manera para la realización de la equidad de derechos entre nacionales y extranjeros.

Palabras claves: derechos humanos; migración económica; inmigrantes indocumentados; condiciones análogas a la esclavitud; reconocimiento de la relación laboral.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIN	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art	artigo
CC	Código Civil Brasileiro
CDDPH	Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana
CF	Constituição Federal da República
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CP	Código Penal Brasileiro
CPT	Comissão Pastoral da Terra
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC	Emenda Constitucional
GEFM	Grupo Especial de Fiscalização Móvel
GERTRAF	Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MPT	Ministério Público do Trabalho
MPF	Ministério Público Federal
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho

ONU	Organização das Nações Unidas
OC	Opinião Consultiva
PL	Projeto de Lei
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 OS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS NO BRASIL.....	16
2.1 DO IMIGRANTE.....	16
2.1.1 Diferença entre migração forçada e migração voluntária.....	20
2.1.2 Diferença entre tráfico de pessoas e tráfico de migrantes.....	22
2.1.3 Dos fluxos migratórios e a influência da globalização na movimentação humana.....	23
2.1.4 Dos diplomas normativos sobre direito dos migrantes.....	27
2.1.4.1 Internacionais.....	28
2.1.4.2 Nacionais.....	33
2.2 O BRASIL COMO ESTADO RECEPTOR DOS TRABALHADORES MIGRANTES LATINO-AMERICANOS.....	40
2.3 A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE DOS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS.....	43
2.3.1 Conceito de irregularidade e tratamento jurídico brasileiro.....	44
2.3.2 A igualdade como um direito humano e fundamental.....	50
3 A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO.....	56
3.1 DA ESCRAVIDÃO.....	56
3.1.1 A complexidade da escravidão no mundo.....	57
3.1.2 O pós-abolicionismo brasileiro e um comparativo entre a nova faceta da escravidão e o antigo sistema.....	59
3.1.3 Diplomas normativos de combate ao trabalho escravo.....	65
3.1.3.1 Internacionais.....	65
3.1.3.2 Nacionais.....	68
3.2 DA CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO.....	71
3.2.1 O artigo 149 do Código Penal Brasileiro e o Projeto de Lei 432/13.....	75
3.2.2 Dos mecanismos de combate ao trabalho análogo ao escravo no Brasil.....	84
3.2.3 A dignidade da pessoa humana e a escravidão contemporânea.....	90

4 TRABALHADORES INDOCUMENTADOS LATINO-AMERICANOS EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO NO BRASIL: SITUAÇÃO JURÍDICA.....	94
4.1 DA CONTRAPOSIÇÃO: O TRABALHO DECENTE.....	94
4.1.1 Conceito e elementos do trabalho decente.....	94
4.1.2 O trabalho decente à luz dos direitos humanos e direitos fundamentais.....	98
4.2 PROPOSTAS DE MUDANÇAS DA LEGISLAÇÃO MIGRATÓRIA.....	104
4.3 OPINIÃO CONSULTIVA Nº 18 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	112
4.4 TEORIA DAS NULIDADES DO ORDENAMENTO TRABALHISTA PÁTRIO.....	117
4.4.1 Premissas do Código Civil e peculiaridades da Teoria das Nulidades Trabalhista.....	117
4.4.2 Do reconhecimento de vínculo empregatício ao trabalhador migrante indocumentado.....	122
4.5 DAS URGÊNCIAS: POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS MIGRANTES E RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DE SUAS FAMÍLIAS.....	130
5 CONCLUSÃO.....	138
REFERÊNCIAS.....	143

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema o trabalho de imigrantes indocumentados latino-americanos no Brasil: uma análise da situação dos trabalhadores em condição análoga à de escravo e seus efeitos jurídicos.

O estudo da condição jurídica dos imigrantes indocumentados encontrados em condição análoga à de escravo e a possibilidade da efetivação dos direitos fundamentais sociais a estes é o principal problema no qual se pretende debruçar. Serão enfrentadas barreiras em razão da condição migratória enquanto fato impeditivo para o gozo de direitos. Estuda-se, então, a viabilidade de contemplação de garantias pelos imigrantes indocumentados em igualdade com aquelas asseguradas aos nacionais do país. Essa apreciação exige prévia compreensão dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

O recorte temático do trabalho volta-se aos migrantes econômicos, ou seja, àqueles indivíduos que migram motivados por melhores oportunidades de trabalho e, conseqüentemente, ascensão financeira que garanta uma vida digna.

O objetivo da pesquisa consiste no estudo social dos direitos pleiteados pelos imigrantes indocumentados no Brasil, dando foco à perspectiva trabalhista. Serão analisados os diplomas nacionais e internacionais que tratem tanto dos direitos relativos aos migrantes, quanto os que rechaçam a escravidão, direcionando a interpretação destes à luz dos direitos humanos. Avalia-se a efetividade dessas normas àqueles indivíduos que se encontram em situação migratória irregular.

A motivação pela escolha do tema consiste fortemente na questão social na qual ele está inserido. Um problema que envolve direitos humanos e direito do trabalho tem, por si só, uma complexidade que desperta o interesse pela pesquisa. Muito embora a escravidão tenha sido abolida formalmente no Brasil com a Lei Áurea, seus reflexos e elementos ainda manifestam-se no panorama trabalhista atual. Nesse contexto, os imigrantes indocumentados representam parcela social suscetível à exploração laboral, tendo em vista que a irregularidade potencializa a vulnerabilidade destes indivíduos.

A explanação do tema fora subdividida em três capítulos de desenvolvimento. O primeiro deles destinou-se ao estudo dos imigrantes indocumentados no Brasil, perpassando inicialmente pela diferenciação das espécies de migrações, com o intuito de direcionamento da pesquisa às migrações econômicas. Depois, passa-se pelas noções de fluxos migratórios, abordando a influência da globalização nas motivações que impulsionam a migração econômica. Ademais, são estudados neste capítulo os diplomas normativos que tratam dos direitos dos migrantes.

Passadas essas noções conceituais, adentra-se na questão da irregularidade migratória, estabelecendo o conceito de imigrante indocumentado à luz da igualdade enquanto um direito humano e fundamental. Nesse ponto, é estudado o conceito de irregularidade, atrelado unicamente à condição migratória do indivíduo e, portanto, ao fato de ser ou não portador de documentação que o autorize permanecer no território nacional.

Ademais, o capítulo ainda evidencia o tratamento da irregularidade migratória pelo ordenamento jurídico brasileiro, pautado na premissa da segurança nacional incorporada pelo Estatuto do Estrangeiro de 1980. Por fim, estuda-se a contemporaneidade do Brasil enquanto estado receptor de migrantes provenientes da América Latina.

O segundo capítulo de desenvolvimento elucida a condição análoga à de escravo. Primeiramente, fez-se necessário realizar um estudo histórico do conceito de escravidão, considerando suas diversas facetas ao longo dos anos. Para compreender a escravidão contemporânea é fundamental ir até a sua origem e desmistificar um padrão de comportamento que a configure. Ao estudar a escravidão propriamente dita, percebe-se que a mesma manifestou-se de formas distintas a depender da cultura e da época.

No contexto do pós-abolicionismo, serão estudados os diplomas normativos internacionais e nacionais pertinentes ao tema do trabalho escravo contemporâneo. A partir dessas premissas, o direcionamento da pesquisa inclina-se ao conceito de condição análoga à de escravo propriamente dito, considerando a tipificação penal para tanto, bem como o projeto de lei em tramitação que visa alterar as hipóteses de incidência deste crime.

Serão analisados os mecanismos de combate ao trabalho escravo no Brasil. Neste ponto, o que se deseja é a observância da efetividade das leis que rechaçam a escravidão. A lei abstratamente considerada não reprime a conduta, para isso é necessária à atuação estatal em prol da erradicação do trabalho escravo. São estudadas, portanto, as medidas tanto preventivas quanto repressivas que buscam a efetivação dos direitos humanos dos indivíduos explorados.

Posteriormente, faz-se um estudo focalizado na dignidade da pessoa humana e na sua necessária observância para lidar com os questionamentos trazidos pela escravidão contemporânea, considerando a discussão acerca da (des)necessidade da privação de liberdade para a caracterização do crime de redução à condição análoga à de escravo. Neste ponto, a pesquisa volta-se a um viés mais principiológico, no qual se privilegia o debate acerca da atual importância da dignidade da pessoa humana em nosso ordenamento jurídico.

O terceiro capítulo de desenvolvimento focaliza no tema central da pesquisa: o tratamento jurídico dos trabalhadores indocumentados em condições análogas à de escravo. Em primeiro lugar, é feito um contraponto ao trabalho escravo, estudando-se os conceitos e elementos pertinentes ao trabalho decente e relacionando-o com os direitos humanos e fundamentais. Analisa-se o intrínseco elo entre o trabalho decente e a dignidade da pessoa humana.

Em seguida, considerando o prévio estudo da legislação migratória válida, são analisadas as propostas de mudanças do Estatuto do Estrangeiro elaborado na década de 80 e vigente até hoje. As mutações evidenciam a necessidade de compatibilização do tratamento das migrações à luz dos direitos humanos. Dentre esses projetos, foca-se com maior cuidado naquele que pretende substituir do Estatuto do Estrangeiro, denominado de Nova Lei de Migrações.

Tratando especificamente do caso de imigrantes indocumentados, é estudada em tópico específico a Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, visualizando sua importância para o cenário internacional na proteção dos trabalhadores migrantes.

Posteriormente, o capítulo direciona-se ao estudo da Teoria das Nulidades no Direito do Trabalho. Para tanto, compara a teoria específica trabalhista àquela clássica civilista, analisando os motivos pelos quais a aplicabilidade plena desta é

incompatível com os princípios do direito do trabalho. O estudo da teoria destina-se à análise da possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício aos trabalhadores imigrantes indocumentados encontrados em situação análoga à de escravo. Por fim, são avaliadas algumas medidas que podem vir a contribuir com o objetivo de dignificação do trabalho do imigrante no Brasil.

O método de pesquisa utilizado foi o dedutivo estudado por Descartes, tendo em vista partir-se o estudo de premissas maiores e conceitos basilares até a pesquisa ir se refinando para alcançar o tema específico propriamente dito. Foi necessário retroagir a elementos conceituais tanto em relação às migrações quanto em relação ao trabalho escravo para, só depois, conseguir-se vislumbrar a possível conexão entre as matérias.

As fontes bibliográficas empregadas para a construção do trabalho foram diversas. Considerando que a temática ainda é pouco estudada, encontra-se certa dificuldade em encontrar obras que a tratem especificamente. O raciocínio do trabalho foi construído fortemente a partir da utilização de artigos de revistas, livros, teses, dissertações, artigos, tratados internacionais, leis internas, Constituição Federal, posicionamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, reportagens e jurisprudências pertinentes.

2 OS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS NO BRASIL

A história da humanidade e a história das migrações caminham juntas. Desde os primórdios, a natureza humana manifestou-se suscetível aos movimentos por diversos motivos. Entre estes: em razão de alterações climáticas, catástrofes naturais, necessidades financeiras, escassez de recursos, cultura e a genuína vontade de mudança.

Seja através dos povos nômades ou mesmo por meio dos povos sedentários, ninguém escapa do fenômeno migratório. Nesse sentido, estudar as migrações não deixa de ser estudar a própria natureza humana. Para a compreensão desses fluxos, faz-se necessário adentrar nos conceitos de imigrante e fazer algumas diferenciações que permitam o aprofundamento na noção de migração econômica. Só assim é possível assimilar com afinco a influência da globalização nos movimentos migratórios, analisar os diplomas que tratam dos direitos dos migrantes, bem como considerar o princípio da igualdade enquanto base de entendimento das relações intersubjetivas.

2.1 DO IMIGRANTE

Para entender o significado de imigrante faz-se fundamental a digressão para dois conceitos basilares: o de nacional e o de estrangeiro. Para Valerio Mazzuoli¹, nacionalidade consiste no vínculo jurídico-político que liga os sujeitos estabelecidos sobre o território e governo, gerando indivíduos que são parte integrante da chamada dimensão pessoal do Estado.

Nesse sentido, o autor classifica a nacionalidade como um direito fundamental da pessoa humana, cabendo tão somente ao Estado soberano a outorga dessa garantia. Os Estados não podem deixar de distinguir seus nacionais dos estrangeiros, o que consiste na própria noção de diferenciação de um Estado frente a outro. O Brasil, assim como a maioria dos Estados, optou por tratar da

¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 665

nacionalidade como uma matéria constitucional², o que denota a notória relevância da sua delimitação conceitual.

Segundo Paulo Bonavides³, o conceito de nação tem relação direta com a “ordem moral, cultural e psicológica” de um povo. Considera o autor que entre os elementos língua, religião e raça, a língua possui maior relevância enquanto definidora de nação, na medida em que é “instrumento de comunicação”.

Entende-se que o conceito de nação liga-se à ideia de pertencimento. O pertencer a um determinado grupo social permite que o homem compactue com elementos comuns entre os indivíduos e, concomitantemente, diferencie-se de outros grupos sociais, que por sua vez possuem suas peculiaridades. Historicamente, a segregação humana em grupos distintos, causada pela própria questão territorial e de desenvolvimento dos povos, trouxe, por um lado, as diferenciações entre as culturas e, por outro, despertou a curiosidade pelo diferente, aflorando o desejo humano de explorar o desconhecido.

Portanto, denominação de estrangeiro está intrinsecamente ligada à nacionalidade. Ao eleger quem são seus nacionais, considerando as regras internas editadas no exercício de sua soberania, o Estado acaba por classificar os estrangeiros como os demais sujeitos que estejam em seu território, de maneira provisória ou definitiva.

Os estrangeiros podem possuir a nacionalidade de outro Estado ou até mesmo não terem nenhuma nacionalidade, encontrando-se em situação de apatridia⁴. Logo, para que se adquira a condição de estrangeiro basta que a pessoa se locomova do Estado da qual é nacional (considerando que o indivíduo tem uma nacionalidade),

² Os critérios utilizados para determinar a nacionalidade são o jus soli e o jus sanguinis. Soli vem de solo, território. Logo, esse primeiro critério analisa o local de nascimento para determinar a nacionalidade. O jus sanguinis, por sua vez, considerará as relações de parentesco por ascendência para determinar a nacionalidade do indivíduo. Além desses dois critérios, “juntam-se outros, como a manifestação de vontade do interessado ou tempo de residência da pessoa no Estado para atribuição da nacionalidade originária”. Com relação à nacionalidade derivada “a aquisição geralmente se dá por manifestação de vontade, reunindo ainda alguns outros atributos de caráter social e efetivo, como o tempo de residência, o exercício de trabalho, o casamento com nacional, etc”. BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011, p.162

³ BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19 ed. São Paulo: Malheiros. p. 87 *et. seq.*

⁴ A nacionalidade é um elo entre um indivíduo e um Estado. No entanto, de acordo com a ACNUR, existe aproximadamente 10 milhões de pessoas ao redor do mundo em situação de apatridia. Significa dizer que esses indivíduos são desprovidos de nacionalidade, não possuindo vínculo com quaisquer Estados, o que dificulta profundamente o acesso aos seus direitos humanos. ACNUR. **Em busca de uma nacionalidade**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/apatridas/>>. Acesso em: 10 de jul. 2016

ou de qualquer outro Estado (no caso dos apátridas), e passe à jurisdição deste Estado receptor, sem fazer parte da massa de nacionais do mesmo⁵.

O conceito de imigrante possui correlação com a noção de nacional e estrangeiro, sendo extraído da perspectiva do país que recebe o indivíduo advindo do exterior. Para Francisco Rezek⁶, é necessário fazer uma distinção fundamental entre o imigrante (aquele que se instala no país com intuito de permanecer definitivamente) e o forasteiro temporário que aduz o caráter passageiro da permanência no país, entre eles: turistas e estudantes.

Portanto, o termo imigrante é utilizado no espectro do indivíduo que se desloca para um país estrangeiro com objetivo de permanência no seu território, no qual serão estabelecidas relações afetivas, culturais e trabalhistas.

Nicoli⁷ explica que a diferença entre o imigrante e o estrangeiro está na intenção subjetiva de permanecer no território. A dizer: “todo imigrante traz em si um traço de estrangeiro, com a especificidade de sê-lo com ânimo de maior definitividade”. O autor ainda analisa que a distinção existente entre imigrantes e nacionais é reforçada pela atribuição de “provisoriidade” ao imigrante, de maneira que se crê que ele voltará ao seu país de origem ou então se adaptará completamente ao país de destino, o que nos dois casos representa a perda da condição de imigrante. Complementa o raciocínio ao dizer que o imigrante “mais perene do que o simples estrangeiro, não será tão definitivo quanto um nacional na percepção do país receptor”.

Ademais, a identificação do estrangeiro ou imigrante começa por um viés negativo, de não pertencimento, porque é tido como “o outro”. Essa característica de não identidade acaba por acompanhar o imigrante, levando em conta o requisito objetivo da nacionalidade para classificá-lo socialmente. Nesse contexto, Nicoli entende que o imperativo de justiça só se fará presente quando esse reconhecimento da

⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 745

⁶ REZEK, José Francisco; **Direito Internacional Público: curso elementar**. 14 ed. rev. aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013 p. 232 *et. seq.*

⁷ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A condição jurídica do trabalhador imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 23.

condição do estrangeiro e imigrante como “o outro” o permita contemplar a proteção jurídica, para além de questões formais⁸.

A admissão do estrangeiro no Brasil é feita a partir de títulos de ingresso, que variam de acordo com as relações internacionais existentes entre o país de origem e o de destino do indivíduo e do tempo de permanência do sujeito no território do país.

Valerio Mazzuoli⁹ elucida que poderá ser concedido ao estrangeiro que pretende entrar no território nacional: visto de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial e diplomático¹⁰. As espécies de visto são determinadas pelo artigo 4º da Lei 6.815/80¹¹, que também prevê a possibilidade de dispensa de vistos entre países em casos de tratados internacionais que firmem reciprocidade.

A admissão de estrangeiros pelo Estado é ato que perpassa a discricionariedade deste. Logo, o visto concedido pela autoridade consular é tão somente uma expectativa de direito, na medida em que não garante ao estrangeiro sua entrada no país, possuindo o Estado a prerrogativa para negar a concessão da mesma¹².

⁸ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A condição jurídica do trabalhador imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 32 *et seq.*

⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 746 *et seq.*

¹⁰ As modalidades de visto que podem ser concedidas no Brasil são: Visto de turista: estrangeiro em caráter recreativo ou de visita, que não possui intenção imigratória nem tampouco de estabelecimento de vínculo trabalhista (prazo de 90 dias prorrogáveis por mais 90 dias).

Visto temporário: concedido em casos de viagem cultural ou missão de estudos, em viagens de negócio, na condição de artista ou desportista, na condição de estudante, cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo Brasileiro, na condição de correspondente de meios de comunicação e na condição de ministro da confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa. Os prazos entre essas categorias variam entre 90 dias e quatro anos.

Visto permanente: concedido àqueles que tem por objetivo fixar-se definitivamente no país, com interesse de trabalho e estabelecer família. A concessão de visto permanente poderá ficar condicionada por prazo não superior a cinco anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional. Para a obtenção do visto permanente, o estrangeiro precisa obedecer exigências de caráter especial e apresentar todos os documentos necessários para tanto.

Visto de trânsito: concedido aqueles estrangeiros que, para entrarem no país de destino precisam passar pelo território nacional. É válido por 10 dias e não é exigível de passageiros que estão em viagem contínua.

Visto diplomático: destinado aos representantes de soberanias estrangeiras.

Visto de cortesia: concedido a pessoas de reconhecido valor que são convidadas pela autoridade brasileira.

Visto oficial: Destinado aos estrangeiros em missão oficial. PORTAL CONSULAR. **Vistos para estrangeiros**. Disponível em: <<http://www.portalconsular.mre.gov.br/estrangeiros/vistos-para-estrangeiros>>. Acesso em: 15 maio 2016

¹¹ BRASIL. **Lei nº 6.815**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm> Acesso em: 6 maio 2016

¹² MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Op.cit.* 2013, p. 746

A partir da análise do conceito de imigrante, diferenciando o nacional do estrangeiro e elucidando os meios pelos quais os estrangeiros podem adentrar no território nacional, vê-se que o Brasil, pautado na soberania social, ainda possui muitas restrições quanto à entrada de imigrantes em seu território. Cumpre notar que o estudo da legislação principal do tratamento dos estrangeiros será feito em momento posterior (tópico 2.1.4.1), que tratará dos diplomas nacionais sobre os direitos dos migrantes.

A seguir, serão feitas algumas diferenciações entre migração voluntária e forçada e entre o tráfico de migrantes e o tráfico de pessoas. O intuito dos seguintes tópicos é esclarecer brevemente as peculiaridades dos fluxos migratórios, direcionando a pesquisa às migrações econômicas, objeto do presente trabalho.

2.1.1 Diferença entre migração voluntária e migração forçada

Inicialmente, cumpre vislumbrar o conceito *lato sensu* de migrações, que consiste no processo de atravessar uma fronteira internacional ou de um Estado. É caracterizada pelo deslocamento de pessoas por si só, desconsiderando aqui as suas motivações, incluindo, portanto: migrantes refugiados, migrantes econômicos, pessoas desenraizadas e pessoas deslocadas¹³.

No que tange às migrações voluntárias, “abrangem todos os casos em que a decisão de migrar é tomada livremente pelo indivíduo, por razões de conveniência pessoal e sem a intervenção de um fator externo”.¹⁴ Logo, refere-se a indivíduos e membros familiares que se mudam para outro país no intuito de melhorar as suas condições econômicas e sociais.

Em contrapartida, as migrações forçadas ocorrem quando o elemento central não é a vontade de deslocamento, mas a necessidade fundada em temor de perseguição.

¹³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Glossário sobre Migração**. [Mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <cynthiamaral@yahoo.com.br>. Acesso em: 04 mai. 2016.

¹⁴ JUBILUT, Lílilana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito FGV São Paulo**. São Paulo: FGV, jan./jun. 2010, 6(1) , p. 275-294.

O refúgio¹⁵ é a situação mais conhecida entre os casos de migrações forçadas. Nessas hipóteses, ocorre uma proteção diferenciada às pessoas que se encontram em situação de risco em função de sua etnia, religião, nacionalidade, questões políticas ou por pertencerem a um grupo social¹⁶.

As migrações forçadas ainda abarcam as pessoas que se deslocam internamente por questões que envolvem conflitos armados, violação de direitos humanos e desastres ambientais. Em se tratando do grupo de deslocados ambientais, há o cruzamento de fronteiras internacionais motivado pela ocasião de desastres ambientais que impossibilitam estabelecer uma vida digna no local¹⁷. Por último, existem as situações em que os indivíduos sofrem violações de direitos humanos dentro do seu país e ainda se encontram nele, o que faz com que os mesmos necessitem de serviços de migração¹⁸.

¹⁵ Muito embora a tratativa dos refugiados não seja objeto do presente trabalho, é importante demarcar o momento atual em que se vivencia a crise entre os conceitos de soberania estatal e proteção dos direitos humanos. Os refugiados são indivíduos que precisam se deslocar tendo em vista o temor de ser perseguido por motivos de “raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas”. Se por um lado nota-se a fragilidade desses indivíduos, na medida em que necessitam sair dos seus países repentinamente por motivos alheios à suas vontades, por outro lado fica cada vez mais claro o fechamento das fronteiras internacionais para o recebimento desses indivíduos, sob a justificativa governamental de ameaça à segurança nacional. Esse panorama, contemporaneamente, é o cenário dos sírios, que passam por uma guerra civil e encontram-se diante de dificuldades para atravessar a fronteira dos seus países em busca de refúgio. Esses fluxos migratórios são decorrentes da situação de conflitos armados e de perseguição existente em vários países, principalmente nos continentes asiático e africano. ACNUR. **Deslocando-se através de fronteiras**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>>. Acesso em: 10 maio 2016

¹⁶ JUBILUT, Lílíana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito FGV São Paulo**. São Paulo: FGV, jan./jun. 2010, 6(1) , p. 275-294.

¹⁷ Muito embora a presente pesquisa não contemple as hipóteses de migração forçada como tema central, focando-se nas migrações econômicas, é relevante entender o caso específico dos haitianos. Em razão do elevado contingente de haitianos no Brasil e das solicitações dos mesmos por refúgio ambiental no país, cumpre notar que, de acordo com o conceito da ACNUR, razões de desastres ambientais não configuram hipótese de refúgio. A concessão de refúgio está vinculada a hipóteses específicas, baseadas no fundado temor de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, ser integrante de um grupo social específico ou por suas opiniões políticas. Para o presente trabalho, os haitianos juntos aos demais latino-americanos estudados serão aqueles provenientes de migrações econômicas. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/perguntas-e-respostas/>>

¹⁸ JUBILUT, Lílíana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci O.S, *op. cit. loc. cit.*

2.1.2 Diferença entre tráfico de pessoas e tráfico de migrantes

O tráfico de pessoas tem seu conceito definido no Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças¹⁹. Veja-se:

O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

Por outro lado, o tráfico de migrantes, também denominado de contrabando de migrantes, é um ilícito que envolve a entrada de um estrangeiro em um país no qual não seja natural ou residente, sem a autorização necessária para tanto. Nesse caso, o migrante conhece e consente o contrabando²⁰.

O Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea²¹ define, em seu artigo 3º, o tráfico de migrantes como: “promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente”.

As divergências existentes entre esses dois ilícitos são fundamentalmente ligadas ao elemento volitivo. Isso porque, no contrabando de migrantes a pessoa contrabandeada tem ciência do ato. Por outro lado, no tráfico de pessoas, a vítima não expressa vontade de migrar, e ainda que expresse, esse consentimento é maculado pela coação.

Além disso, o contrabando se finda com a chegada do migrante ao país de destino enquanto que o tráfico de pessoas continua mesmo após a entrada no novo Estado, pois que as vítimas do tráfico humano são exploradas para obtenção de algum lucro

¹⁹ BRASIL. **Decreto nº 5.017**. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm>. Acesso em: 12 mai. 2016

²⁰ UNODC. **Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes**. Encontrado em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>>. Acesso em: 12 maio 2016

²¹ BRASIL. **Decreto nº 5.016**. Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm> Acesso em: 12 mai. 2016

ou benefício pelos traficantes. Ademais, o tráfico humano pode ocorrer tanto dentro de um país quanto internacionalmente; já o tráfico de migrantes só se configura quando tem caráter transnacional²².

O presente trabalho se dedicará ao estudo dos migrantes econômicos, ou seja, àqueles que por vontades pessoais migram para outro Estado na intenção de ascender socialmente através do trabalho e de melhores oportunidades. Portanto, não serão objeto de estudo os imigrantes provenientes de tráfico de pessoas, nem tampouco os advindos de migrações forçadas, mas tão somente aqueles que, munidos de autonomia da vontade, decidem migrar para outro país, abarcando os sujeitos contrabandeados no tráfico de migrantes.

2.1.3 Dos fluxos migratórios e a influência na globalização na movimentação humana

Os seres humanos se agruparam pelas diversas regiões do planeta, formando verdadeiros blocos de pessoas com características próprias e comuns entre elas, no que se relaciona à cultura, língua, formação da sociedade e política. A ideia de comunidade surge exatamente desse laço criado entre o indivíduo e o grupo dos demais do qual sente pertencer, seja pela origem familiar, seja pela própria formação de um elo de identidade²³.

Na medida em que essa comunidade passa a deslocar-se, ultrapassando limitações territoriais e tendo contato com as demais comunidades do planeta, surge a necessidade de coexistência entre os diversificados povos. O Direito Internacional vê a importância de regular as relações entre os Estados para além de regulações internas, apartando-se da questão da soberania estatal para estar atento à coordenação de múltiplos interesses estatais simultâneos, de forma a possibilitar o alcance de finalidades comuns²⁴.

²² UNODC. **Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes**. Encontrado em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>>. Acesso em: 12 maio 2016

²³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira; **Curso de Direito Internacional Público**. 7ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013 p. 55

²⁴ *Ibidem*, p. 56

Até o século XIX, a maioria dos Estados não adotava nenhuma diferenciação entre nacionais e estrangeiros e imperava a ideia de livre circulação entre os países. No entanto, a Primeira Guerra Mundial causou mutação nesse panorama e começaram a existir algumas restrições à liberdade de residência. A Segunda Guerra Mundial, por sua vez, fortaleceu a diferenciação entre nacionais e estrangeiros na medida em que fomentou o deslocamento de pessoas (que foram à época consideradas apátridas e refugiadas). Havia impedimento desses indivíduos retornarem ao país de origem. Após esse cenário, a sociedade internacional passou pelo processo de institucionalização, em que se visava conseguir proteção a essas pessoas.²⁵

Alguns diplomas internacionais, que serão estudados posteriormente, surgem ao logo da história e tratam dos direitos dos migrantes. Estão entre eles: a Declaração Universal de Direitos Humanos, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção de Proteção aos Trabalhadores Migrantes e membros de suas famílias (esta não ratificada pelo Brasil), e as importantes Opiniões Consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, documentos estes que serão analisados em momento apartado (tópico 2.1.4.2), considerando sua importância normativa internacional em proteção aos migrantes.

Neste momento, é importante explicitar que o deslocamento humano entre países é fenômeno ao qual não se pode atribuir um marco temporal, pois o movimento faz parte da própria essência humana. A migração representa um processo mundial e massivo, que possui consequências diretas nos âmbitos: social, político, econômico e cultural de um país.

Segundo Baraldi²⁶:

As migrações internacionais, assim, só existem porque existem as fronteiras. Juridicamente deveriam constituir a exceção no sistema de Estados-nação, que constrói-se sobre a tríade: governo, povo e território, em que um povo estável (ou estabilizado), localizado em um território definido, é ligado a um governo e a um ordenamento jurídico que possui jurisdição (poder) sobre aquele território. O migrante é aquele membro de um Estado que se desloca para outro território e portanto, se coloca sob a jurisdição deste outro Estado.

²⁵ FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Encontrado em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2016.

²⁶ BARALDI, Camila Bibiana Freitas. **Migrações internacionais, direitos humanos e cidadania sul-americana: o prisma do Brasil e da integração sul-americana**. 2014. Tese. Orientadora: Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura. (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 16.

Ao revés, os fluxos migratórios não se configuram pela excepcionalidade, ampliando-se com o passar dos anos. Existem alguns elementos que corroboram para uma grande mudança nos fenômenos migratórios contemporâneos, entre eles: a integração cultural e imaginária do globo, oportunizada através da tecnologia; o desenvolvimento de competências pelos imigrantes para que, autonomamente, escolham pela migração e o viés da economia informal trazido pelo mundo globalizado²⁷.

A percepção de vivência em um mundo globalizado juntada ao fato de se vislumbrar mais facilmente a possibilidade de se viver em outros países é um fator que, indubitavelmente, estimula que os indivíduos considerem a possibilidade de realizarem um projeto migratório. Essa questão se fundamenta nas facilidades de obtenção de informação do mundo atual, o que instiga muitas vezes àqueles encontram-se em situação de precariedade e insatisfação econômica em seus países de origem.²⁸

Ademais, o migrante econômico é o exemplo de indivíduo que não aceita a obrigação de viver em localidade que não lhe dê melhorias de vida e vê na migração uma alternativa para aproveitar os benefícios da globalização, usufruindo de oportunidades que não lhes são dadas em seu país.²⁹

A globalização econômica tem um condão de amplificar as desigualdades, o que torna países mais desenvolvidos atrativos aos migrantes que residem em países menos desenvolvidos. A migração se converte, então, em uma esperança para os menos favorecidos economicamente, para aqueles que não vislumbram oportunidades de trabalho em sua localidade e se veem tentados a arriscar em um novo projeto de vida.

A migração econômica é um dado crescente. Por muitos anos, foi abordada pela mídia no contexto do “sonho americano”, em que muitas pessoas buscavam entrar de forma ilegal no território dos Estados Unidos da América no intuito de lá

²⁷ PERALVA, Angelina. **Globalização, migrações transnacionais e identidades nacionais**. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/ds/pos-graduacao/sites/trajetorias/txts/globalizacao_migracoes_transnacionais_e_identidades_nacionais.pdf> Acesso em: 10 maio 2016, p. 16

²⁸ TIMOTEO, Gabrielle Louise Soares. **Os trabalhadores bolivianos em São Paulo: uma abordagem jurídica**. . 2011. Tese. Orientador: Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira. - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 24

²⁹ *Ibidem, loc. cit.*

estabelecer relações de trabalho e gozar de uma vida digna. Para realizar a travessia, por via terrestre ou marítima, esses indivíduos arriscam suas vidas, sendo impulsionados pela vontade de prosperar. Muitos cubanos cruzam a baía de Havana em balsas com objetivo de aportar no litoral da Flórida. Em reportagem, um entrevistado que tentava entrar nos Estados Unidos afirmou que “prefere morrer tentando o sonho americano, do que viver o pesadelo cubano”³⁰.

O aumento das barreiras nos países europeus e nos Estados Unidos e o crescimento da economia brasileira em comparação aos demais países latino-americanos são fatores que colaboram para a tendência migratória ao Brasil. Em São Paulo, a população boliviana vem crescendo consideravelmente e grande parte deste contingente populacional trabalha nas oficinas de costura da capital, com jornadas médias de trabalho de doze horas por dia e remuneração muito inferior ao salário mínimo³¹.

Existe alguns fatores que contribuem para o Brasil ser um país de destino de imigrantes. Entre eles: o declínio da taxa de crescimento populacional brasileira, que aliado à expansão econômica favorece a recepção de trabalhadores estrangeiros; as dificuldades econômicas dos países desenvolvidos, bem como as restrições cada vez mais imponentes de entrada nestes países e o crescimento da instalação de empresas brasileiras em outros países, o que cria uma imagem do Brasil como um “horizonte de possibilidades”.³²

Diante disso, percebe-se que há uma complexidade inerente ao estudo das migrações econômicas e que as motivações para os movimentos humanos não são fatores estagnados.

O mundo globalizado, indubitavelmente, foi um facilitador para que se relativizassem as distâncias e começasse a se pensar na ideia de um cidadão global, que teria seus direitos respeitados independentemente do país em que se encontre. No entanto, essa transformação social voltada aos direitos humanos não se coaduna

³⁰ PROFISSÃO REPÓRTER. **Cubanos se arriscam no oceano em balsas buscando o sonho americano.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2014/12/cubanos-se-arriscam-no-oceano-em-balsas-buscando-o-sonho-americano.html>>. Acesso em: 14 set. 2016.

³¹ ISTOÉ. **O Brasil dos Imigrantes.** Disponível em: <http://istoe.com.br/3081_O+BRASIL+DOS+IMIGRANTES/>. Acesso em: 14 set. 2016.

³² ARANTES, José Tadeu. **O panorama da imigração no Brasil.** Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/o-panorama-da-imigracao-no-brasil>>. Acesso em: 14 set. 2016.

muito bem com a legislação nacional vigente. A soberania e a segurança nacional ainda são princípios muito utilizados pelos Estados ao tratar das migrações e, quando sopesados com os direitos humanos, acabam por prejudicar esses últimos. Neste momento, passa-se ao estudo dos diplomas normativos aplicáveis aos migrantes.

2.1.4 Dos diplomas normativos sobre direitos de migrantes

Os instrumentos jurídicos que protegem os migrantes existem tanto no âmbito interno quanto no plano internacional. Estudam-se, neste momento, quais são estes diplomas e suas aplicabilidades aos imigrantes indocumentados.

Quanto aos instrumentos internacionais, é fundamental a análise prévia da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), bem como de algumas Convenções: Convenções nº 97 e 146 da OIT e Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, da ONU.

Por outro lado, os instrumentos nacionais de maior relevância para tratar da matéria são a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Estrangeiro. Neste último, faz-se ressalva para as discussões pertinentes no que tange aos projetos de alteração do mesmo em face das transformações históricas do tratamento dos migrantes, bem como da observância dos direitos humanos.

Cumprir notar que a análise a ser feita terá vínculo com a perspectiva trabalhista dos migrantes econômicos que chegam ao Brasil, na medida em que esse direcionamento é plausível para que se comece a entender as discussões futuras.

2.1.4.1 Internacionais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos³³, adotada e proclamada em Paris, em 10 de dezembro de 1948 possui fundamento na dignidade da pessoa humana e foi criada com intuito de influenciar a conduta mundial, passando a mensagem de que os direitos humanos são universais e a simples condição de ser pessoa já qualifica o indivíduo para exigir a proteção desses direitos, em qualquer ocasião. A Declaração inaugura um estudo direcionado aos indivíduos e aos povos, que até então eram analisados tão somente de forma indireta, através da ótica das relações entre os Estados que participam da sociedade internacional.³⁴

Antes mesmo da análise de artigos específicos do diploma, é necessário atentar à força jurídica do documento. De maneira técnica, a DUDH consiste em uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas elabora aos seus membros. Essa aceção costuma denotar a não obrigatoriedade do diploma, por ausência de força vinculante. Esse pensamento, de viés estritamente formal, não se ajusta com as mudanças valorativas por quais passaram os direitos humanos. Atualmente, mesmo quando estes direitos não estão previstos em declarações devem ser observados, em razão da ligação intrínseca com a dignidade da pessoa humana. O reconhecimento da DUDH enquanto jus cogens, ou seja, norma imperativa do direito internacional geral, eleva a sua importância já consagrada³⁵.

O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) merece enfoque por resguardar o real sentido de sua elaboração. Logo inicialmente, se reconhece a dignidade como o valor maior que pautará todo o diploma, no intuito de se constituir “o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”.

A Declaração é marcada pela característica da universalidade, ou seja, os direitos nela estabelecidos aplicam-se a todo e qualquer indivíduo. O artigo 2º confirma essa aplicação universal na medida em que estabelece que todos os indivíduos são protegidos pelos direitos e liberdades nela estabelecidos, “sem distinção alguma,

³³ FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2016.

³⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 70.

³⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 239

nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação”.

Considerando que os direitos humanos são efetivamente universais, para que uma pessoa possua titularidade destes, somente se requer um requisito: a condição de integrante da espécie humana. A universalidade, então, genuinamente diz respeito à garantia de direitos independentemente das situações que os seres humanos vivenciem. Quaisquer que sejam as circunstâncias em que o ser humano esteja inserido, o fato de ser biologicamente humano já o legitima como detentor de direitos humanos³⁶.

Os artigos 4º e 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, por sua vez, possuem um direcionamento ao direito do trabalho, pois preveem que ninguém será submetido ao trabalho escravo e tampouco será tratado de forma cruel e degradante. Para Fábio Konder, o previsto no artigo 6º (“todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”) é o pilar em matéria de direitos humanos³⁷.

No que tange as migrações internacionais, há um tratamento específico, pautado na liberdade, que as fundamenta:

Artigo 13º

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

Ainda em relação aos direitos trabalhistas, a Declaração tratou entre os artigos 23 e 25 de algumas premissas relacionadas ao labor. Cabe dizer que, em todos esses artigos vislumbra-se a expressão “toda a pessoa” que reforça a aplicabilidade desses direitos a todos independentemente de encontrar-se em situação documental regular frente ao País.

³⁶ MARÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis. La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona. *In: Justicia, Solidaridad, Paz*. Valencia: Quiles, 1995, p. 264.

³⁷ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 243

Nesse sentido, o diploma explicitou o direito ao trabalho e à livre escolha do trabalho, ao recebimento de salário igual quando se tratar de trabalho igual e remuneração que possibilite a existência com dignidade para a pessoa e sua família.

Além da Declaração Universal de Direitos Humanos, existem Convenções Internacionais que tratam sobre o tema: As Convenções 97³⁸ e 143³⁹, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias⁴⁰.

A Convenção nº 97 da OIT trata sobre os Trabalhadores Migrantes e foi ratificada pelo Brasil no ano de 1965. Inicialmente, em seu artigo 2º estabelece a obrigação de se manter um serviço gratuito adequado para prestação de auxílio aos trabalhadores migrantes. Ademais, em seu artigo 6º, reafirma o princípio da igualdade na medida em que inadmite qualquer discriminação do migrante em razão de sua nacionalidade, raça, religião ou sexo, dando-se o mesmo tratamento que é contemplado pelos nacionais.

Esta Convenção, em seu artigo 11, denomina como trabalhador migrante a “pessoa que emigra de um país para outro com vista a ocupar um emprego que não seja por sua conta própria; inclui todas as pessoas admitidas regularmente na qualidade de trabalhador migrante”.

Entre as proteções trazidas aos trabalhadores migrantes pela Convenção nº 97, estão:

Manter um serviço apropriado de informação e apoio gratuito para os migrantes; Tomar todas as medidas pertinentes contra a propaganda sobre migração que possa induzir ao erro; Estabelecer, quando considerar oportuno, disposições com o objetivo de facilitar a saída, a viagem e o recebimento dos trabalhadores migrantes; a manter serviços médicos apropriados; a permitir a transferência das economias dos trabalhadores

³⁸ SUIÇA. **Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/523>>. Acesso em: 22 maio 2016.

³⁹ *Idem*. **Convenção nº 143 da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-imigra%C3%A7%C3%B5es-efectuadas-em-condi%C3%A7%C3%B5es-abusivas-e-sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-igualdade-de#_ftn1>. Acesso em: 22 maio 2016

⁴⁰ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias**. 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: 22 maio. 2016

migrantes (remessas); proíbe a expulsão dos migrantes admitidos de maneira permanente, no caso de doença ou acidente que o incapacite de exercer seu ofício; igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes, em condição regular, relativamente aos nacionais, incluindo questões de: remuneração, jornada de trabalho, idade de admissão no emprego, trabalho infantil e de mulheres, direitos sindicais, seguridade social, impostos e outros previstos na legislação trabalhista do país⁴¹.

Ademais, a Convenção nº 143 da OIT, ratificada pelo Brasil, trata das Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes.

A supracitada Convenção “trata da igualdade de oportunidade e tratamento dos imigrantes estrangeiros em relação aos trabalhadores do país de recepção, especialmente em relação a emprego e profissão”⁴². O seu artigo 1º estabelece que “todo Membro para o qual a presente Convenção esteja em vigor compromete-se a respeitar os direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes”. Essa Convenção traz também “disposições destinadas a garantir aos trabalhadores migrantes um nível mínimo de proteção, mesmo que tenham imigrado ou que tenham sido contratados de maneira irregular”⁴³.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias foi adotada em 1990. Possui uma perspectiva voltada aos direitos humanos, na medida em que põe destaque à problemática da imigração “fixando parâmetros protetivos mínimos a serem aplicados pelos Estados partes aos trabalhadores migrantes e aos membros de suas famílias, independentemente de seu status migratório”⁴⁴. O Brasil é o único país da América Latina que não ratificou tal Convenção. No tópico 4.4.3 será tratada com mais afinco a necessidade de ratificação deste diploma, com o fito de ampliar a proteção dos trabalhadores migrantes.

⁴¹ CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **Mecanismos Internacionais de Proteção ao Trabalhador Migrante**. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/download/96/105>>. Acesso em: 22 maio 2016, p. 3.

⁴² *Ibidem*, p. 4

⁴³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴⁴ PIOVESAN, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos. **Revista da Universidade de São Paulo**. mar-set/2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/58380/61381>>. Acesso em 22 maio 2016.

A Convenção visa amparar especificamente os direitos dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, não sendo impedida a interpretação que estende os reflexos de suas normas para todos os migrantes, independentemente de serem trabalhadores. A importância da convenção pode ser atribuída a algumas razões, quais sejam: considerar os trabalhadores migrantes enquanto entidades sociais com famílias e não tão somente como operários individuais; reconhece a situação de desproteção do migrante, em que muitas vezes os seus direitos não são vislumbrados nem no país de origem nem do de destino; estabelece um rol de direitos humanos dos trabalhadores migrantes; entende que os direitos humanos independem de status migratório e prevê a igualdade de tratamento em relação aos nacionais dos Estados; foca muito na figura do imigrante indocumentado, tendo em vista que a sua implementação acarretaria na ampliação de direitos àqueles em situação de irregularidade⁴⁵.

As Opiniões Consultivas (OC) nº 16 e nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos também merecem ser avaliadas. Muito embora não sejam diplomas normativos, na medida em que são formadas pela opinião de juízes, são de extrema relevância na temática dos direitos dos migrantes. Tanto é que a OC 18 será analisada posteriormente com mais profundidade no tópico 4.3 do presente trabalho. Neste momento, cabe analisar, portanto, os principais pontos da OC 16 quanto aos direitos dos migrantes.

A OC 16 trata do direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal. Foi solicitada pelo México em 9 de dezembro de 1997. O México narrou a situação de que alguns de seus nacionais não teriam sido informados sobre o direito de comunicação com comunidades consulares e estariam submetidos à sentença de pena de morte nos Estados Unidos da América (EUA). Considerando que os dois países em questão são membros da OEA, foi suscitada essa conduta omissiva por parte dos EUA, em não garantir o direito de defesa a esses imigrantes⁴⁶.

⁴⁵ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos Humanos dos Migrantes**: Ordem jurídica internacional e brasileira. Curitiba: Juruá, 2012, p.171 *et seq.*

⁴⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 16**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/21210opinio.htm>>. Acesso em: 04 set. 2016.

A Corte entendeu que a simples vontade de comunicação do migrante com as autoridades consulares de seu país deve ser atendida, ainda que o Estado de origem não tenha peticionado neste sentido. Aduz que o direito de comunicação com as autoridades consulares é norma de direito penal internacional e que essa comunicação visa garantir o direito de defesa adequada a esses indivíduos. A comunicação consular é então compreendida como um direito individual que viabiliza ao preso estrangeiro uma defesa adequada e um julgamento justo. Não observar esse direito viola o devido processo legal. Neste caso em específico, a Corte fundamentou que a aplicação da pena de morte seria arbitrária e violadora dos direitos humanos, tendo em vista não ter sido oportunizado o direito de defesa do imigrante.

Traçado o panorama internacional de proteção dos direitos dos migrantes, passa-se ao estudo dos diplomas nacionais sobre a matéria.

2.1.4.2 Nacionais

A Constituição Federal de 1988⁴⁷ instaurou no Brasil o regime político democrático, trazendo consigo avanços na garantia dos direitos fundamentais. Além disso, preocupou-se em proteger os setores mais vulneráveis da sociedade brasileira. O contexto de promulgação da Carta é marcado pela transição entre o regime ditatorial para o regime democrático, fato que justifica o cuidado com relação à instituição de direitos sociais, mudando essencialmente a política brasileira de direitos humanos.

Segundo Canotilho,⁴⁸ é possível sintetizar os pressupostos materiais que compõem o princípio do Estado de Direito encontrados na Constituição em: juridicidade, constitucionalidade e direitos fundamentais. As dimensões fundamentais trazidas pelo autor ratificam o valor dado pela Constituição aos Fundamentos do Estado Democrático de Direito. A Carta, em seus artigos iniciais (1º e 3º), já delibera sobre os fundamentos democráticos do Estado e estabelece os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 15 maio 2016

⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 380

A Constituição Cidadã deve ser analisada universalmente, compreendida enquanto um sistema que dá relevância a certos valores sociais. O valor da dignidade da pessoa humana é colocado como essencial na Carta de 1988, dando-lhe uma unidade de sentido⁴⁹.

No preâmbulo constitucional alguns traços fundamentais já são delineados, na medida em que estabelece valores e direitos que irão guiar toda a construção de um Estado Democrático de Direito, sendo “destinada a assegurar 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 [...]”.

É evidente que os direitos fundamentais constituem elementos imprescindíveis para a concretização do Estado Democrático de Direito, na medida em que exercem uma função democratizadora.⁵⁰ Dentre esses direitos, a igualdade é aquele que merece destaque, primeiramente por sua reiterada presença no texto constitucional e, também, em razão de embasar o tratamento jurídico entre brasileiros e estrangeiros.

O artigo 5º prevê a igualdade, determinando 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.” A interpretação desse dispositivo ratifica a igualdade como sendo uma base sólida que pauta toda a Carta.

No tocante ao princípio da igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello trata dos critérios para que se legitime o desrespeito à isonomia. O autor, considerando a premissa da igualdade material, entende que para que se adote algum critério diferenciado deve-se analisar “aquilo que é adotado como critério discriminatório”. Ademais, observar-se-á “se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada”. Por fim, analisar abstratamente e de forma concreta à luz dos valores constitucionais⁵¹. Percebe-se que o autor, muito embora admita a possibilidade de interpretação diferenciada para alcançar casos concretos

⁴⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94

⁵⁰ *Ibidem*, p. 92

⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 22.

distintos pautados na ideia de igualdade material, também elenca critérios rígidos para tanto, atentando-se à segurança jurídica.

Decerto, os estrangeiros são privados do exercício de determinados direitos constitucionais. O artigo 14, § 2º da CF determina que “não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos”. Logo, o direito político ao voto é exclusivamente exercido pelos nacionais. Além deste, outro direito pode ser citado como exemplo: não é permitida aos estrangeiros a ocupação de certos cargos públicos especiais, conforme o artigo 12, §3º da CF (Presidente e de vice-presidente da República, de ministro do Supremo Tribunal Federal, 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 de ministro de Estado).

Entretanto, ainda que as restrições impostas entre nacionais e estrangeiros pareçam, à primeira vista, querer determinar um trato diferenciado entre estes, a interpretação não deve se guiar nesse sentido. A igualdade deve ser compreendida enquanto regra que transita em toda a Constituição enquanto que, as limitações que são atribuídas aos estrangeiros são elencadas expressamente no texto constitucional. Assim sendo, tudo aquilo que não se refere às limitações expressas que diferenciam estrangeiros de brasileiros não é abarcado pela diferença, mas sim contemplado pela igualdade entre os indivíduos, independente de suas nacionalidades.

Para além das distinções do tratamento jurídico dado aos nacionais e estrangeiros, Ingo Sarlet estudou a relevância da distinção entre estrangeiro residente e estrangeiro não residente para fins jurídicos. O autor analisou a tendência da atual Constituição em diferenciar o tratamento dos estrangeiros residentes daquele dispensado aos não residentes, o que acarreta na falta de proteção de direitos fundamentais destes últimos⁵².

Sarlet propõe alternativas de interpretações mais abrangentes, que venham de certa forma a relativizar essa diferenciação entre os residentes e não residentes, no intuito de ampliar a proteção dos direitos fundamentais de todos os estrangeiros. A

⁵² SARLET, Ingo. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 219

primeira solução dada é interpretar de forma mais ampliada o conceito de estrangeiro residente, compreendendo “todos os que não sendo brasileiros natos ou naturalizados, se encontram, pelo menos temporariamente no país, guardando, portanto, algum vínculo de certa duração”. Estariam abarcados aqui todos os estrangeiros com o visto superior ao de turista e que tivesse uma permanência ainda que não muito extensa no Brasil⁵³.

De outro lado, outra interpretação trazida por Ingo Sarlet, baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, defende a extensão dos direitos fundamentais a qualquer estrangeiro, ainda que este não resida no país, em razão da universalidade. Logo, defende que “todos os direitos diretamente fundados no princípio da dignidade da pessoa humana são extensivos aos estrangeiros”⁵⁴.

A linha de interpretação extensiva trazida pelo supracitado autor denotam as mutações valorativas que ocorreram ao longo dos anos, em que as normas passam a ser interpretadas em consonância com a proteção dos direitos fundamentais. Complementando com a lição de Celso de Mello, de que para que se estabeleçam critérios diferenciadores de igualdade é necessária uma análise criteriosa que os justifique, entende-se por valiosos os ensinamentos de Ingo Sarlet quanto à abrangência dos direitos fundamentais a todos os estrangeiros, independentemente da classificação de residente ou não residente, à luz da própria universalidade.

Passando à análise do âmbito trabalhista, a Constituição Federal de 1988 trouxe, igualmente, muitos avanços nas garantias dos trabalhadores na medida em que instituiu o trabalho como um valor fundamental de um Estado Democrático de Direito. O legislador teve preocupação de prever, em diversos dispositivos, medidas protetivas ao trabalho e ao trabalhador. Houve a superação da esfera contratual/individual e começa-se a vislumbrar o resgate da legitimidade das ações coletivas⁵⁵.

⁵³ SARLET, Ingo. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 219

⁵⁴ *Ibidem*, p. 220

⁵⁵ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A Constituição Federal e o Direito do Trabalho 25 anos depois: da estrutura à função. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2013, n. 43. Disponível em: <http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1488681/Rev.43_art.7/0f9cb585-a4c5-4cb9-aaec-d16af4999fda>. Acesso em: 15 maio, 2016, p. 3

Os artigos 6º e 7º da Constituição elucidam o tratamento jurídico dado ao trabalho. No primeiro dispositivo, o trabalho é inserido dentro do rol de direitos sociais; no segundo, há previsão específica de direitos inerentes aos trabalhadores rurais e urbanos. Esses direitos são aplicados indistintivamente aos nacionais e estrangeiros, considerando as premissas de liberdade e não discriminação trazidas pela Carta.

Para Cristiane Lopes⁵⁶ “as exceções ao princípio da igualdade devem ser interpretadas *numerus clausus* e só se justificam em casos excepcionais”.

A Constituição Federal de 1988 trouxe uma perspectiva mais humana, em especial no que tange aos avanços no Direito do Trabalho. Pelo fato do trabalho ser dotado de valor social e econômico, o constituinte resolveu tratar o trabalho como um fundamento do próprio Estado Democrático de Direito⁵⁷.

O estabelecimento do trabalho como direito fundamental social pela Constituição faz com que sua tutela direcione-se não somente ao direito do trabalho, mas também e principalmente ao direito ao emprego, funcionando “como garantia de liberdade, igualdade e inclusão na sociedade, determinando a sua proteção sob todos os aspectos e junto a todas as funções Estatais”⁵⁸.

A Constituição Federal de 1988 realçou o direito fundamental ao trabalho, combinando-o com a justiça social, o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana. Quanto a esse último, a carta reitera, por diversas vezes, sua aplicabilidade no âmbito social e não somente no plano individual, por exemplo, em seu artigo 170, que trata da necessidade da ordem econômica brasileira respeitar uma existência digna a todos. Evidencia-se que o maior valor da sociedade está na pessoa sendo esta o fulcro para onde se destinam todos os direitos fundamentais⁵⁹.

⁵⁶ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **O direito a não discriminação dos estrangeiros**. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/7925/2_O%20direito%20a%20nao%20discriminacao%20dos%20estrangeiros.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 15. mai. 2016, p. 1

⁵⁷ BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; TUPIASS, Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho. **Os direitos sociais trabalhistas como direitos fundamentais na Constituição de 1988, sua eficácia e a proibição do retrocesso social**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9198&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 19. maio 2016, p. 1

⁵⁸ *Ibidem*, p. 2

⁵⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 74

A Carta Constitucional alumia um novo caminho que visa garantir direitos sociais relacionados ao trabalho, entre eles: a previdência social, que passou a poder ser contemplada tanto pelos urbanos quanto pelos rurais e a equiparação dos direitos dos trabalhadores avulsos aos daqueles que possui vínculo empregatício⁶⁰.

Dando prosseguimento aos diplomas nacionais que se aplicam aos migrantes, chega-se o momento de análise do Estatuto do Estrangeiro⁶¹. A Lei 6.815 de 19 de agosto de 1980 tem o condão de definir a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e criar o Conselho Nacional de Imigração.

A primeira observação a ser feita diz respeito à temporalidade desta lei. Por ser anterior à Constituição Federal de 1988 possui fundamentos que não se compatibilizam com o Estado Democrático de Direito. É norma infraconstitucional, submetendo-se à interpretação conforme a Constituição, com o objetivo de alinhar aos valores trazidos pela Carta.

O primeiro grande desafio de compatibilização entre a Constituição Federal e o Estatuto do Estrangeiro diz respeito ao princípio da igualdade. Base da Carta Magna, a igualdade tem que ser analisada no plano concreto, tendo em vista dissonância com a preferência pelo nacional (evidente no rigor trazido pelo Estatuto). Essa compatibilização é de difícil alcance, já que o fator discriminante entre nacionais e estrangeiros consiste a ideia de soberania nacional. Não se nega a importância da soberania enquanto princípio, contudo, ressalta-se a nocividade da mesma se aplicada sem limitações. Assim, é importante a observância do direito do estrangeiro de se sentir pertencente a uma nação que adentrou com intuito definitivo⁶².

O Estatuto em seu artigo 2º estabelece que: “Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”. A fundamentação do artigo é pautada na aplicação da lei com base em alguns princípios, sendo o primeiro deles o da segurança nacional. Essa

⁶⁰ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 76

⁶¹ BRASIL. **Lei nº 6.815**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm> Acesso em: 6 maio 2016.

⁶² LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. O direito a não discriminação dos estrangeiros. **Boletim Científico ESMPU**. a. 11, n. 37, p.37-61. Brasília, 2012, p. 42

determinação é um resquício do contexto histórico em que a Lei 6.815 começou a vigor, e dá ao estrangeiro “um tratamento de ameaça à soberania, ao emprego e a cultura do país”⁶³.

Nesse sentido, os critérios utilizados para concessão de visto e de residência de estrangeiros não são adequadamente abordados pelo Estatuto, o que acaba por dar espaço a uma interpretação de cunho subjetivo por parte dos agentes administradores. O art. 7º, II do Estatuto prevê que o ingresso do estrangeiro pode ser negado em situações em que ele seja identificado como nocivo à “ordem pública” ou aos “interesses nacionais”, o que elucida a herança ditatorial da lei⁶⁴.

Nesse cenário de incompatibilidade com os valores trazidos pela Constituição Federal, foram criados projetos de lei que objetivam modificar a legislação migratória. Esses projetos serão aprofundados posteriormente, no tópico 4.2 da presente pesquisa. Neste momento, cabe tão somente citá-los: o Projeto de Lei 5655/2009, que versa sobre o ingresso, permanência e saída de estrangeiros no território nacional; o Projeto de Lei 288/2013, que dispõe sobre os direitos e deveres do migrante e o Projeto de Lei 2516/2015, que visa instituir uma nova Lei de Migração.

No que tange ao último projeto de lei, este pretende substituir o Estatuto do Estrangeiro então vigente, possuindo como principais inovações: considerar os migrantes um tema de direitos humanos e não de segurança nacional; incentivar a regularização migratória, desburocratizando o atual sistema; possibilitar a entrada regular de quem busca um emprego no Brasil, desvinculando a regularização migratória ao emprego formal e estabelecer um órgão estatal especializado para o atendimento aos migrantes⁶⁵.

A defasagem do Estatuto do Estrangeiro é vislumbrada também na explícita diferença quantitativa entre as normas que regulam a entrada do estrangeiro no país e as normas que contemplem os direitos sociais e de trabalho do imigrante. A

⁶³ FALCÃO, André. **Senado incorpora visão humanista à legislação para migrantes no 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: 15. maio 2016.

⁶⁴ FORNASIER, Mateus de Oliveira; WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. Autoritarismo *versus* democratização: do imigrante no Brasil. **Revista Jurídica Cesumar**. Jul./dez. 2015, v. 15, n. 2, p. 7

⁶⁵ ENTENDA o anteprojeto de migrações. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf>. Acesso em: 15 maio 2016.

supervalorização de normas que burocratizam a entrada do estrangeiro no território nacional só comprova o tratamento dado a ele pelo Estatuto, como um assunto de segurança nacional. Por outro lado, a ausência de normas que apreciem os direitos humanos dá a lei vigente notória necessidade de mudança, posta a inobservância de valores fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988.

Após o estudo dos diplomas legais que contemplam os direitos dos migrantes, passa-se a analisar os fluxos migratórios latino-americanos destinados ao Brasil, suas motivações.

2.2 O BRASIL COMO ESTADO RECEPTOR DOS TRABALHADORES MIGRANTES LATINO-AMERICANOS

O panorama atual evidencia o Brasil como um dos principais destinos dos migrantes no âmbito regional. De acordo com dados da Polícia Federal, no período de uma década a imigração para o Brasil cresceu cerca de cento e sessenta por cento. O maior contingente desses imigrantes é proveniente da própria América Latina, entre eles: haitianos, bolivianos, colombianos, argentinos e peruanos⁶⁶.

Os aportes de migrações recebidos nos últimos tempos são muito voltados às capitais brasileiras de maior desenvolvimento econômico, em especial a São Paulo. Tendo em vista o Brasil ser um dos países mais estruturados do MERCOSUL e da América Latina, eleva-se a sua condição de Estado receptor. Entretanto, diante dos fluxos migratórios, o Brasil optou por manter sua política dotada de rigor e seletividade quanto à entrada e permanência de estrangeiros em seu território nacional. Assim, acentua-se significativamente o número de imigrantes latino-americanos não documentados presentes no país⁶⁷.

A política refratária adotada pelo Brasil em relação aos imigrantes latino-americanos em nada se alinha com o previsto no parágrafo único do artigo 4º da CF. Tal dispositivo afirma que “A República Federativa do Brasil buscará a integração

⁶⁶ VELASCO, Clara; MATOVANI, Flávia. **Em dez anos, número de imigrantes aumenta 160% no Brasil, diz Polícia Federal**. G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/06/em-10-anos-numero-de-imigrantes-aumenta-160-no-brasil-diz-pf.html>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁶⁷ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A Condição Jurídica do Trabalhador Imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 112

econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando a formação de uma comunidade latino-americana de nações”⁶⁸.

Os fluxos migratórios provenientes da América Latina se fundam nas desigualdades econômicas dos países que a formam, motivando as pessoas a cogitarem a afastarem-se de seus territórios nacionais em busca de conquistar melhores condições de vida. Devido ao crescimento econômico brasileiro o país tornou-se, no contexto latino-americano, Estado receptor de um enorme contingente de latino-americanos que migram motivados pela questão econômica de seus países de origem. O aumento expressivo do número de migrantes relaciona-se diretamente com o contexto da globalização, como já explanado no tópico 2.1.3. Assim, o conhecimento de que existem novas realidades dá esperança aos indivíduos que se encontram em más situações econômicas a reinventarem suas vidas em outro país⁶⁹.

Se historicamente o Brasil não possuía essa característica latente de receber imigrantes latino-americanos, a partir da década de 70 esse panorama se transformou. A imigração entre os países vizinhos começou a galgar importância a partir do estímulo ao desenvolvimento científico e tecnológico regional e em razão dos regimes políticos repressivos de alguns deles. Como o Brasil conquistou certa prosperidade à época e tinha um governo considerado menos repressivo se comparado aos demais, tornou-se atraente àqueles que estavam insatisfeitos com suas realidades nacionais⁷⁰.

Segundo Maria Fontes Faria:

Em todo o mundo, padrões clássicos de migração persistem com novas roupagens. A maioria dos migrantes contemporâneos desloca-se por razões econômicas, em busca de uma “vida melhor”. Respondem aos chamados fatores de atração (pull factors), como a perspectiva de melhores condições de vida que encontrarão nos países de destino, em termos de oferta de empregos, padrões salariais e trabalhistas e possibilidade de ascensão econômica⁷¹.

⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 15 mai. 2016

⁶⁹FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos Humanos dos Migrantes**: Ordem Jurídica Internacional e Brasileira. Curitiba: Juruá, 2012, p. 45.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 47

⁷¹FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações Internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília, FUNAG, 2015, p. 38

Houve uma mudança significativa também em relação aos grupos sociais que optam por estabelecer a vida em outros países. Se inicialmente a grande massa de migrantes era formada por profissionais qualificados e de estabilidade financeira, posteriormente essa realidade modificou-se, possibilitando que pessoas de baixa renda começassem a se deslocar pelo globo. O reflexo atual dessa mudança de paradigma está na condição jurídica de irregularidade dos migrantes, pois a maioria deles não preenche as exigências feitas pelo Brasil para a concessão de visto. Atualmente, com a massificação das informações e o baixo custo de deslocamento entre países, tornou-se mais viável a imigração de indivíduos com baixa ou nenhuma qualificação profissional⁷².

O tratamento refratário dispensado ao migrante se contradiz com hospitalidade atribuída ao Brasil e ao brasileiro. Parece existir uma desconexão dessa fama nacional com a realidade xenófoba vivida pelos imigrantes em território nacional. Os imigrantes são etiquetados como problemas sociais a serem resolvidos, deixando-se em segundo plano a sua condição de pessoa humana. Antes de se atribuir a alguém o título de migrante, lembra-se que enquanto natureza substancial, todo migrante é ser humano e por assim ser, é detentor de direitos a serem respeitados. Contudo, essa expectativa é frustrada no plano dos fatos diante da exploração dos imigrantes indocumentados.

O trabalho dos imigrantes latino-americanos em São Paulo, destacando-se os bolivianos em razão do número populacional, é muito voltado à produção têxtil. As oficinas de costura localizadas no centro da capital paulista costumam conglomerar imigrantes, em sua maioria indocumentados, que vivenciam uma realidade trabalhista sem amparos, recebendo baixíssimos salários pela produtividade, além das condições de labor que são marcadas pela falta de estrutura e espaço para que seja desenvolvido o trabalho de forma digna⁷³.

Os direitos trabalhistas são os primeiros atingidos com a exploração laboral dos imigrantes latino-americanos. O Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante publicou reportagem evidenciando que o tratamento que alguns

⁷² FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos Humanos dos Migrantes: Ordem Jurídica Internacional e Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 47

⁷³ MINISTÉRIO DO TRABALHO. “**Bolivianos são resgatados de oficina de costura em São Paulo**”. Disponível em:< <http://trabalho.gov.br/noticias/3501-bolivianos-sao-resgatados-de-oficina-de-costura-em-sao-paulo>>. Acesso em: 11 out. 2016

empregadores dispensam aos haitianos configura trabalho escravo. A falta de conhecimento da língua portuguesa e a condição de indocumentado são fatores que contribuem para a exploração pelos empregadores desses indivíduos. Em verdade, os migrantes acabam trabalhando em jornadas exaustivas e recebendo salários ínfimos para tanto. Muitos deles não recebem assistência médica e são ludibriados pelos empregadores. Os setores do mercado que mais recebem o trabalho dos migrantes são a construção civil e a indústria têxtil⁷⁴.

Os imigrantes econômicos latino-americanos enxergam no Brasil a possibilidade de prosperar através do trabalho. Entretanto, essa expectativa é frustrada quando o indivíduo encontra trabalhos informais, que desrespeitam as leis trabalhistas ou, até mesmo, o submete ao trabalho em condições análogas à de escravo. A ausência de documentos agrava a vulnerabilidade social dos migrantes, tornando-os visados aos olhos dos empregadores que exploram mão de obra escrava. Diante disso, fundamental é o estudo aprofundado da irregularidade migratória.

2.3 A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE DOS IMIGRANTES INDOCUMENTADOS

Há uma multiplicidade de formas de migração. No momento, é essencial distinguir as migrações legais das ilegais. O aceite de um imigrante pelo Estado receptor leva em consideração as suas leis internas. Sendo assim, a escolha do país de receber ou não aquele imigrante é pautada no interesse nacional e nas razões do próprio Estado. No panorama brasileiro, as exigências para concessão de visto temporário e definitivo tornam clara a consideração da capacitação profissional do estrangeiro que pretende residir em território nacional, bem como a necessidade de prévia apresentação de Contrato de Trabalho, em alguns casos⁷⁵.

Diante disso, a situação de irregularidade tende a ser mais frequente entre aqueles que não são qualificados o suficiente para entrarem de forma legal no território brasileiro. Nessa perspectiva, será estudado o conceito de irregularidade e as

⁷⁴ CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA DO IMIGRANTE. “**Alguns brasileiros tratam os haitianos como escravos**”. Disponível em: <<http://www.cdhic.org.br/noticias/alguns-brasileiros-tratam-os-haitianos-como-escravos-denuncia-associacao-de-imig-054e/>>. Acesso em: 11 out. 2016.

⁷⁵ BRASIL. **Lei 6.815**, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm> Acesso em: 13 maio 2016

implicações dessa situação no princípio da igualdade, aqui visto tanto no espectro internacional quanto no regional.

2.3.1 Conceito de irregularidade e tratamento jurídico brasileiro

O Direito Internacional possui uma premissa aceita de que as nações soberanas, em razão de suas soberanias, regularão a entrada ou não de estrangeiros em seus territórios de acordo com seus interesses internos, pautados na proteção do nacional e na não ameaça à economia do país. Contudo, o valor jurídico da soberania não é absoluto, o que acaba por demonstrar a existência de conflitos com demais valores do Ordenamento, como a liberdade de ir e vir e com a própria proteção da pessoa humana. Diante desse panorama múltiplo, a postura da maioria dos países não têm sido flexibilizar a soberania em prol dos direitos humanos, tampouco de sopesar os princípios com intuito de alcançá-los em alguma medida, mantendo atitudes institucionais refratárias⁷⁶.

Na prática, a imigração é levantada como questão meramente política. A interpretação da irregularidade pauta-se num viés estritamente punitivo. A regularidade de um estrangeiro no Brasil fica condicionada ao preenchimento de uma série de requisitos, que em geral rechaçam os indivíduos de baixa escolaridade e sem qualificação profissional, admitindo como imigrantes regulares tão somente os que venham a somar no mercado interno e não representem uma ameaça à economia⁷⁷.

A classificação da migração em regular ou irregular relaciona-se, então, na observância ou inobservância dos requisitos legais exigidos para a entrada do estrangeiro no país de destino.

O estrangeiro regular é aquele que obedece todas as recomendações feitas pelo Estado em relação à documentação, seja no momento da entrada no território, seja em momento posterior em que a permanência do indivíduo no Estado implica na concessão de outra espécie de visto. Por outro lado, o estrangeiro indocumentado

⁷⁶ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A Condição Jurídica do Trabalhador Imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 87

⁷⁷ *Ibidem*, p. 88

consiste naquele que entra ou permanece no país sem, entretanto, possuir a documentação necessária para tanto⁷⁸.

O conceito de migrante indocumentado consiste em:

Alguém que, devido a uma entrada ilegal ou um visto fora do prazo de validade, não tem estatuto legal no país de trânsito ou de acolhimento. O termo aplica-se ao migrante que infringe as normas de admissão de um país e a qualquer outra pessoa não autorizada a permanecer no país de acolhimento (também designado por migrante clandestino/ ilegal/ indocumentado ou migrante em situação irregular)⁷⁹.

Vê-se que a situação de irregularidade perpassa diretamente pela formalidade processual exigida para uma pessoa adentrar em território que não seja o seu. Os limites impostos a essa locomoção muito dizem sobre quem o país quer receber e com quais justificativas. Portanto, as migrações também devem ser vislumbradas num espectro utilitarista, na medida em que as restrições legais refletem diretamente na seleção dos indivíduos que podem ou não adentrar no país.

Cançado Trindade tece crítica pertinente ao processo de globalização, considerando que o mesmo abriu as fronteiras para os capitais, serviços e bens e fechou para os seres humanos. A globalização que ideologicamente abarca a todos, não deixa de ser, em verdade, uma forma de esconder a fragmentação do mundo moderno, o que significa a marginalização de seguimentos sociais crescentes⁸⁰.

À primeira vista, o artigo 1º do Estatuto do Estrangeiro⁸¹ parece receptivo aos migrantes, ao determinar que “em tempos de paz, qualquer estrangeiro poderá entrar e permanecer no Brasil e dele sair”, desde que satisfeitos os requisitos legais. Contudo, logo no artigo 2º, o diploma já elucida seu caráter restritivo, condicionando a aplicabilidade da lei ao atendimento da segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil e à defesa do trabalhador nacional.

⁷⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Glossário sobre Migração**. [Mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <cynthiamaral@yahoo.com.br>. Em 04 de maio de 2016. p. 28.

⁷⁹ *Ibidem*, p.47.

⁸⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Voto *In*: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinião Consultiva OC-18/03. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 04 out. 2016.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 6.815**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 04 out. 2016.

No artigo 4º são estabelecidos os tipos de vistos: trânsito, turista, temporário, permanente, de cortesia e oficial, já abordados no tópico 2.1. Entre as formas coercitivas de retirada do estrangeiro do Brasil está a deportação. Nesse particular, a deportação é meio pelo qual se retira o estrangeiro do país em razão da sua condição de irregularidade. O artigo 57 do Estatuto prevê “nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação”.

Logo, o estrangeiro é primeiramente notificado pela autoridade competente da necessidade de deixar o país no prazo determinado e, em não o cumprindo, realizar-se-á a retirada forçada do mesmo. A possibilidade de retirada voluntária é o que vem diferenciar a deportação das demais formas de afastamento compulsório do estrangeiro: a extradição e a expulsão⁸².

Com relação às formas de admissão de trabalhadores estrangeiros pelo Brasil, interessa ao estudo o visto temporário e o permanente. O visto temporário de trabalho tem regulamentação específica do Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) por duas resoluções normativas: 74/2007 e 80/2008. Em suma, ambas as resoluções delimitam requisitos para regularização do trabalho do estrangeiro. A resolução 74/2007 prevê que as formalidades para concessão do visto são: comprovar a regularidade do empregador que está interessado na mão de obra estrangeira, responsabilidade da empresa pela repatriação do estrangeiro, prestar informações acerca da execução dos serviços e apresentar o contrato de emprego por prazo determinado ou indeterminado celebrado, exigindo-se que a remuneração paga ao estrangeiro não seja inferior àquela que receberia em seu país de origem nem tampouco a que o nacional recebe no Brasil pela prestação do mesmo serviço⁸³.

Por outro lado, a resolução 80/2008 repete o Estatuto do Estrangeiro ao dizer que o estrangeiro que pretende trabalhar no Brasil necessita de qualificação profissional

⁸² Em consonância com o artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro, será promovida a expulsão do estrangeiro que atentar contra a segurança nacional, ordem política ou social, tranquilidade e moralidade pública e a economia social ou quando sua forma de agir o torne novíço ao interesses nacionais. Por outro lado, de acordo com o artigo 76 do mesmo diploma, a extradição do estrangeiro será cabível quando o governo que a requer se fundamentar em tratado ou quando prometer ao Brasil a reciprocidade. BRASIL. Lei nº 6.815. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 04 out. 2016

⁸³ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A Condição Jurídica do Trabalhador Imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 94

comprovada, bem como experiência no exercício da profissão. Portanto, há um elevado nível a se cumprir para o estrangeiro pleitear a condição de regularidade no Brasil⁸⁴.

Considerando a realidade e número crescente de imigrantes indocumentados, as possibilidades de regularização posterior à entrada no país desses indivíduos não são animadoras. Existem alguns entraves que dificultam a celeridade desse processo. Primeiramente, a burocratização trazida pelo Estatuto do Estrangeiro dificulta o procedimento, pois a estratégia governamental que permite a regularização é falha. Isso é uma consequência direta da norma em vigor, que resulta em condições não favoráveis aos imigrantes, na medida em que são tratados no âmbito da segurança nacional. Ademais, a ausência de secretarias especializadas em imigração no país bem como a inexistência de uma política migratória torna o processo de regularização moroso⁸⁵.

Na tentativa de amenizar o quadro da imigração irregular, o Brasil adotou sistemas que objetivam regularizar tais imigrantes, denominados de Anistias. O Governo Federal as decretou nos anos de 1981, 1989, 1998 e 2009, beneficiando milhares de pessoas. A anistia de 2009 beneficiou os estrangeiros que entraram irregularmente no país; àqueles que entraram regularmente, mas permaneceram além do que lhe era permitido e os beneficiados pela anistia anterior que não haviam completado os requisitos necessários para obter a concessão de visto permanente. Entretanto, essas medidas possuem um caráter meramente paliativo, tendo em vista alcançarem uma parcela ainda pequena dos imigrantes que se encontram em situação de irregularidade. Isso porque estes, em sua maioria, não possuem acesso aos seus direitos nem tomam conhecimento da possibilidade de regularização da condição migratória⁸⁶.

A legislação brasileira impõe fortemente um tratamento repressivo à imigração, sendo esta levada sempre ao âmbito da penalidade dos infratores através da

⁸⁴ BRASIL. **Resolução Normativa nº 80/08 do Ministério do Trabalho e Emprego**. Disponível em: <<http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2008/mteresnormativa802008.html>>. Acesso em: 10 out. 2016.

⁸⁵ DUARTE, Luan Ernesto. Lei da ditadura e falta de estrutura dificultam a vida de imigrantes. **Caros Amigos**. Nov./2015. Disponível em: <<http://www.carosamigos.com.br/index.php/cotidiano/5639-lei-da-ditadura-e-falta-de-estrutura-dificultam-vida-de-imigrantes>>. Acesso em: 19 maio 2016.

⁸⁶ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015, p. 80.

deportação, sem que haja uma preocupação com o auxílio das possíveis vítimas, como nos casos de imigrantes submetidos ao trabalho em condição análoga à de escravo. Assim, o rigor da legislação migratória brasileira merece ser estudado não tão somente em seus artigos isoladamente, mas de forma global, considerando as mutações fáticas das relações interpessoais e a atual valoração dos direitos humanos, entendendo cada indivíduo enquanto portador de direitos e valores fundamentais⁸⁷.

Nicoli⁸⁸ sustenta que a pretensão de se compatibilizar a legislação migratória com a realidade constitucional não está em extinguir as sanções migratórias em razão da irregularidade, pois, indubitavelmente, não é interessante para nenhum país o recebimento de clandestinos. O que se quer afastar é o viés totalmente repressor dado ao tratamento dos imigrantes e isso não significa deixar de sancionar, tendo em vista ser a sanção uma resposta a algo que atenta à soberania estatal.

As críticas direcionadas ao Estatuto do Estrangeiro são significativas, porque perpassam pela notória falta de preparo para o recebimento de imigrantes pelo país, seja pelo próprio desinteresse político pautado na ideia de soberania nacional, seja pela desorganização institucional, que inviabiliza e dificulta o acesso dos imigrantes indocumentados ao Estado.

O ingresso no território nacional presume que sejam assegurados direitos fundamentais pelo Estado receptor. Contudo, há algumas restrições ao exercício de certos direitos, contemplados tão somente pelos cidadãos nacionais ou àqueles que têm permanência legal no país, sendo uma delas o direito ao exercício de trabalho remunerado⁸⁹.

Nesse contexto trabalhista, as sanções em razão da irregularidade migratória não são disciplinadas pelo Estatuto do Estrangeiro, que se omitiu dessa matéria. Em tese, existiria a possibilidade de conceber a negativa da proteção trabalhista para punir o indivíduo pela ilegalidade da sua conduta ao adentrar ou permanecer no país, como forma de desestimular a imigração irregular. Contudo, o silêncio da

⁸⁷ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A Condição Jurídica do Trabalhador Imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 124

⁸⁸ *Ibidem, loc cit.*

⁸⁹ SALADINI, Ana Paula Sefrin. Direitos Humanos, Cidadania e o Trabalhador Imigrante Ilegal no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. 2011. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>>. Acesso 19 maio 2016, p. 13

legislação possibilita o entendimento de que, em se tratando de direitos trabalhistas, eles não seriam atingidos em razão do status migratório do indivíduo, porque não devem funcionar como moeda de troca para a punição da irregularidade, tendo em vista a sua natureza alimentar bem como em razão dos princípios do valor social do trabalho, proteção, igualdade e dignidade da pessoa humana⁹⁰.

A condição de irregularidade submete os imigrantes a uma situação que impossibilita o exercício de seus direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Isso porque, o fato de não estarem munidos dos documentos necessários para a permanência no país é intimidador, na medida em que estimula o receio de serem localizados pelas autoridades e terem que, obrigatoriamente, retornar ao país de origem⁹¹.

Segundo Ana Paula Saladini:

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.⁹²

Esse ambiente intimidador ao imigrante indocumentado faz com que sejam gerados alguns problemas: exatamente por acreditar que está totalmente desamparado de direitos, é submetido a trabalhos em condições irregulares. Caso denuncie a situação, sofre o risco de ser deportado ou retirado do país por outra forma de expulsão. Por outro lado, se não faz a denúncia, perpetua-se a violação de sua dignidade. Mesmo que reconhecido o direito de propor ação trabalhista para receber os valores que lhes são devidos, o acesso à justiça muitas vezes é impossibilitado em razão da própria carência econômica dos imigrantes, que muitas vezes não possuem condições para se deslocarem até o local das audiências agendadas.⁹³

Esse panorama denota os desdobramentos do problema da situação de irregularidade. A postura de o imigrante procurar ajuda jurídica pode gerar uma

⁹⁰ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A Condição Jurídica do Trabalhador Imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 125

⁹¹ JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito FGV São Paulo**. São Paulo: FGV, jan./jun. 2010, 6(1), p. 275-294

⁹² SALADINI, Ana Paula Sefrin. Direitos Humanos, Cidadania e o Trabalhador Imigrante Ilegal no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. 2011. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>>. Acesso 19 mai. 2016, p. 16

⁹³ *Ibidem*, loc. cit.

represália acompanhada de sua deportação e, por outro lado, sua omissão reitera as práticas abusivas. Assim, vê-se um contexto extremamente desfavorável à garantia de quaisquer direitos a esses indivíduos, e, por isso mesmo, é necessário aprofundar o estudo para a questão da igualdade material entre os indivíduos, independentemente de suas nacionalidades ou condição migratória.

2.3.2 A igualdade como um direito humano e fundamental

O conteúdo jurídico dos direitos humanos e dos direitos fundamentais possui similitudes. Direitos humanos são aqueles aplicáveis em um contexto internacional, que visam proteger valores consagrados internacionalmente, independentemente de uma positividade jurídica. Por outro lado, os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos reconhecidos e positivados no ordenamento interno de um determinado Estado.

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi voltada à concretização da igualdade formal, compreendida no tratamento igualitário dos indivíduos perante a lei de forma genérica e abstrata. Esse panorama surge da necessidade de coibir práticas discriminatórias comuns às políticas nazistas de extermínio. Com o passar do tempo, o tratamento legal igualitário mostrou-se insuficiente diante das peculiaridades de grupos sociais, bem como com o contexto formação de grupos vulneráveis⁹⁴.

Nesse contexto, explicita Flávia Piovesan: “as mulheres, as crianças, as populações afrodescendentes, os povos indígenas, os migrantes, as pessoas com deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social”. Com o surgimento do direito à igualdade nasce também o direito à diferença.⁹⁵

Percebeu-se, então, que a igualdade formalmente prevista na lei não atende às necessidades sociais, tendo em vista a notável diferença entre os seres humanos.

⁹⁴ PIOVESAN, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos. **Revista da Universidade de São Paulo**. Mar./set. 2013. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2UILLUtUsLIUJ:www.revistas.usp.br/diversitas/article/download/58380/61381+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clink&gl=br>>. Acesso 21 maio 2016, p. 1

⁹⁵ *Ibidem*, p. 2

Presumir que todos estão em um mesmo patamar social e possuem o mesmo potencial de gozar plenamente os seus direitos é negar a realidade. Assim sendo, volta-se ao aprofundamento da igualdade material, como aquela que desce ao plano dos fatos para alcançar a igualdade frente às inegáveis desigualdades.

Canotilho⁹⁶ chama atenção para a necessidade de observar a igualdade no sentido material. Realça que isso não quer dizer que a igualdade formal deve ser rechaçada. Tem que se ter cuidado, no entanto, com seu “caráter tendencialmente tautológico”, pois que, ao se vislumbrar tão somente a igualdade formal, o núcleo do problema continua sem resolução, qual seja, “saber quem são os iguais e quem são os desiguais”.

Logo, não se quer afastar a importância da igualdade perante a lei, mas objetiva-se chamar atenção ao perigo de se parar nesse conceito. Para além da norma existe o fato, a norma é criada com base nos fatos e a realidade naturalmente sofre mais mutações que a lei. A partir dessa observação, não basta dizer que as pessoas são iguais frente à lei se, na prática, a desigualdade se manifesta desde a informação de que detêm um direito até a concretização do mesmo. Sendo assim, a igualdade material chega justamente para complementar a igualdade formal, observando de maneira mais atenta o que realmente se efetiva no mundo dos fatos.

O conceito de igualdade leva em consideração a existência de dois termos, na medida em que é um valor que só pode ser estabelecido por meio de uma comparação entre duas ou mais ordens de grandeza. Liga-se diretamente ao princípio da não discriminação, ou seja, a partir do reconhecimento de que todos são iguais perante a lei, passa-se ao respeito da diversidade, impossibilitando que determinados grupos de pessoas sejam excluídos do exercício de direitos comuns a todos⁹⁷.

A não discriminação deve ser entendida como o paradigma para se analisar a questão do trânsito internacional de pessoas, orientando as regulações práticas e políticas da matéria, funcionando como o próprio valor principal ao se falar do tratamento jurídico dispensado aos migrantes. A presunção da igualdade frente à

⁹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 589

⁹⁷ FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Dicionário de Direitos Humanos: Igualdade**. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Igualdade>> . Acesso em: 21 maio 2016.

ordem jurídica e sua conseqüente concretização no plano dos fatos é a única maneira de garantir a compatibilidade do resguardo dos direitos direcionados aos migrantes com a dignidade da pessoa humana, que prevalece sobre qualquer condição migratória⁹⁸.

A igualdade é classificada tanto como um direito humano quanto como um direito fundamental, por ser valor contemplado tanto nos diplomas internacionais de direito como, também, no Ordenamento Jurídico Brasileiro com status constitucional⁹⁹.

Para Flávia Piovesan¹⁰⁰, a concepção de igualdade pode ser destacada por três vertentes:

a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para a abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios de gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Nesse sentido, nota-se que a igualdade material se manifesta de duas maneiras: tanto como meio para efetivação da justiça social, quanto uma maneira de aceitação de diferentes identidades sociais. Por essa linha, é importante definir o que se conhece por discriminação legítima, quer dizer, funcionando como espécie de compensação para corrigir distorções sociais. A discriminação legítima encontra respaldo na própria transição da igualdade formal para a igualdade material. Por outro lado, a discriminação ilegítima é aquela que, ao contrário, acentua as desigualdades, seja favorecendo grupo social já abastado, seja beneficiando em demasiado grupo vulnerável, rompendo-se com o que se pretende: o alcance da justiça¹⁰¹.

A ideia de discriminação legítima possui íntima relação com as ações afirmativas e com os mecanismos de discriminação positiva. A vontade constituinte voltou-se

⁹⁸ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A Condição Jurídica do Trabalhador Imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 51

⁹⁹ FILHO, Francisco Humberto; ALMEIDA, Daniela Lima de. **Igualdade como direito humano e fundamental e sua evolução nas constituições brasileiras**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3ab4ff8fa4deed2>> . Acesso em 21 maio 2016. p. 7

¹⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos. **Revista da Universidade de São Paulo**. Mar./set. 2013. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2UILLUtUsLIUJ:www.revistas.usp.br/diversitas/article/download/58380/61381+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso 21 mai. 2016. p. 2

¹⁰¹ NICZ, Alvacir Alfredo. A igualdade como fator primordial para a concretização da inclusão social. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; TOLENTINO, Zelma Tomaz (Coord.) **Direitos Fundamentais e Relações Jurídicas**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015. p. 82 *et seq.*

prioritariamente para a igualdade formal, de importância inegável, mas que não supre completamente o papel desse princípio. Diante dessa incompletude, a igualdade material representa justamente a materialização da igualdade considerando as desigualdades. As ações afirmativas objetivam servir como mecanismo temporário de inclusão social através do favorecimento de grupos sociais que se encontram em situação de vulnerabilidade, fruto muitas vezes da discriminação negativa¹⁰².

A discriminação positiva não pode ser exagerada, arriscando transformar-se em meio de aumento de desigualdades. Logo, a prudência deve guiar as iniciativas e políticas que pretendem concretizar a igualdade material por meio de ações afirmativas. Considerando a temática discutida entre a igualdade de nacionais e estrangeiros, a discriminação positiva pode ser vista como uma medida de se atentar à situação daqueles imigrantes indocumentados que são submetidos à situação análoga à de escravo. Indiscutivelmente, se encontram em situação de vulnerabilidade social. Indubitavelmente, a igualdade formal pura e simples não os alcança, porque a lei não consegue prever as minúcias do plano fático.

Ademais, as medidas de discriminação positiva não podem ser perenes. Ora, considerando o princípio da igualdade e a incumbência de concretizá-lo entre os seres humanos, não há que se falar em uma discriminação positiva constante, porque assim se teria uma discriminação negativa. A transitoriedade possibilita que as medidas sejam direcionadas ao alcance da justiça social sem que haja um favorecimento eterno de um determinado grupo social, o que descaracterizaria a busca pela igualdade¹⁰³.

A Constituição Federal Brasileira prevê em seu artigo 5º a igualdade entre todos os indivíduos, sem haver distinção de qualquer natureza¹⁰⁴. Logo, é fundamental visualizar a aplicabilidade do princípio da igualdade tanto aos nacionais quanto aos estrangeiros, na medida em que todos os seres humanos devem ser tratados de

¹⁰² NICZ, Alvacir Alfredo. A igualdade como fator primordial para a concretização da inclusão social. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; TOLENTINO, Zelma Tomaz (Coord.) **Direitos Fundamentais e Relações Jurídicas**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015. p. 82 *et seq*

¹⁰³ *Ibidem*, *loc. cit.*

¹⁰⁴ Artigo 5º, caput: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes". BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 15 maio 2016

igual forma, de acordo com a Constituição Federal e com os diplomas de direitos humanos internacionais.

Cristiane Sbalqueiro Lopes estuda a necessidade de se pensar numa compatibilização do princípio da igualdade com a preferência pelo nacional. A autora, de pronto, aponta a dificuldade dessa lógica, tendo em vista sua evidente oposição. Contudo, muito embora se admita que as políticas migratórias de um país sigam critérios baseados na soberania nacional, é necessário diferenciar a lei dos fatos. Até o momento em que o estrangeiro não pisou em solo brasileiro, todas as restrições para tanto são válidas, porque, contemporânea ou não, a lei vigente trata dos procedimentos de estadia e autorização para viver no Brasil. Contudo, a partir do instante que o estrangeiro já adentrou no país, legal ou ilegalmente, merece ter direitos respeitados¹⁰⁵. Esse entendimento é incorporado ao contexto trabalhista. Veja-se:

A partir do momento em que ocorre a incorporação do estrangeiro no mercado de trabalho, ainda que na economia informal, não haverá como se negar a reconhecer a igualdade de direitos para com o nacional, pois essa premissa de que o estrangeiro é uma pessoa ausente (e que, portanto, as situações não são comparáveis) se desvanece diante da imigração como fato (e não mera hipótese)¹⁰⁶.

O fundamento trazido pela autora é relevante ao tema dos imigrantes indocumentados. A separação nítida entre fato e norma faz com que seja possível compreender a igualdade formal enquanto hipótese normativa, convergindo para o momento em que o legislador criou a lei. De outro lado, a igualdade material volta-se ao plano dos fatos, que em nada se confunde com o que o que está descrito no papel. O fato é que a realidade da imigração existe e se manifesta de inúmeras formas, sendo uma das mais evidentes a forma irregular. Ignorar esse contexto não resolve a problemática dos imigrantes indocumentados, ao contrário, acentua o estereótipo do estrangeiro enquanto “o outro”, distanciando-o da condição de sujeitos de direitos no Estado receptor.

A compreensão da irregularidade imigratória deve ser guiada pelo princípio da igualdade material, tendo em vista a notória situação de vulnerabilidade à qual estão submetidos esses indivíduos. Se a condição de estrangeiro já remete à noção daquele que está apartado da nação, o status de irregularidade acaba por firmar

¹⁰⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. O direito a não discriminação dos estrangeiros. **Boletim Científico ESMPU**. Brasília, a.11 – n. 37, p. 37-61, 2012, p. 42.

¹⁰⁶ *Ibidem, loc. cit.*

ainda mais essa marginalização. Em razão da condição social dessas pessoas, a situação torna-se mais suscetível à realização de trabalhos informais (já que para trabalhar formalmente é necessária documentação regularizada)¹⁰⁷. Nesse sentido:

Os migrantes, especialmente os que estão em situação irregular ou desautorizados a trabalhar, são, aos interesses das empresas exploradoras, convenientemente considerados como reserva ideal de trabalho flexível, aptos para trabalhar mais horas por menos e com limitadas possibilidades de solicitar benefícios ou outra proteção. Por estarem à margem da proteção da segurança no trabalho, da saúde e de outras normas, são empregados em geral em setores onde tais normas não existem, não se aplicam ou simplesmente não se respeitam¹⁰⁸.

Diante disso, será abordada a seguir a condição análoga à de escravo em seu detalhamento histórico, elementos conceituais e manifestação contemporânea na realidade, alinhando com a situação dos imigrantes indocumentados enquanto sujeitos vulneráveis à submissão ao trabalho análogo ao de escravo.

¹⁰⁷ BBC Brasil. **Estrangeiros resgatados de escravidão no Brasil são “ponta de iceberg”**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130508_trabescravo_estrangeros_fl>. Acesso em: 04 out. 2016.

¹⁰⁸ FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 131.

3 A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

Neste momento, a presente pesquisa volta-se ao estudo da condição análoga à de escravo. Inicialmente, faz-se uma breve digressão histórica acerca da escravidão propriamente dita, direcionando-se a dificuldade de se estabelecer um conceito uno para a mesma. A condição análoga à de escravo deriva da escravidão, apresentando tanto elementos tradicionais quanto modernos que configuram o trabalho exercido em condição análoga à de escravo. Por isso, para compreendê-la é necessário retroagir ao passado. Assim sendo, o presente estudo pretende se dedicar para além do tipo penal propriamente dito, considerando a realidade trabalhista à luz da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, o que é considerado uma forma alvitante de labor. É o que se vê a seguir.

3.1 DA ESCRAVIDÃO

“O desejo da liberdade é mais forte que a paixão
Pássaro, eu não amaria quem me cortasse as asas
Barco, eu não amaria quem me amarrasse ao cais.”
(Rubem Alves)

A escravidão é processo pelo qual atravessou e atravessa todo o mundo. Devido a isso, o seu estudo faz-se fundamental para que se compreenda o que a caracteriza e, principalmente, se desfaçam algumas imagens caricaturadas do indivíduo escravizado. Para tanto, primeiramente será abordada a complexidade da escravidão no mundo, onde se perpassa pelo histórico para se entender a dificuldade de se estabelecer um conceito unificado da escravidão, em razão das diferentes culturas e dos distintos momentos históricos em que se manifesta. Ademais, a pesquisa voltar-se-á para os elementos que compõe as novas facetas da escravidão comparada ao antigo sistema.

3.1.1 A complexidade da escravidão no mundo

O estudo direcionado à escravidão no âmbito global permite vislumbrá-la em diferentes contextos históricos, possibilitando a análise de elementos comuns às diversas manifestações do trabalho escravo que se estabeleceram no globo ao longo dos anos, bem como a percepção de peculiaridades entre as modalidades de manifestação da escravidão. Analisar o passado é um meio de se compreender os reflexos históricos que influenciam nos resquícios de “escravidão” atual.

Primeiramente, é necessário explicitar que existem variações que determinam as relações de trabalho como escravistas nas diferentes localidades do mundo. Ora, considerando as variações culturais notavelmente existentes entre os países, quiçá de regiões internas de cada país, é natural que a estruturação do trabalho escravo se dê de maneira diversa em cada uma dessas regiões¹⁰⁹.

Muito embora existam variadas percepções do conceito de escravidão em função de distintas culturas, há algo em comum: o trabalho escravo representou uma maneira de estruturação social importante, na medida em que a organização e funcionamento da sociedade eram pautados nesse sistema à época aceito. O trabalho escravo funcionou como uma instituição social que se adequou em sociedades distintas. Deste modo, é necessário assimilar que o trabalho escravo nasce em certo momento histórico e que “as características próprias e definidoras de um determinado período podem até ser as mesmas de outro, mas também abre espaço para diferenças essenciais que acabam delimitando formas diversas de trabalho escravo”¹¹⁰.

Desmistifica-se a ideia de que o trabalho escravo só se faz presente em modelos sociais escravocratas. Para a caracterização de uma sociedade escravocrata é necessária à presença de alguns elementos importantes: a mão de obra escrava deve representar a força motriz dos setores mais importantes da economia (o que não significa dizer que deve estar presente em todas as atividades), mas deve prevalecer enquanto meio de produção. Ademais, há que se notar a presença de

¹⁰⁹ JARDIM, PHILLIPE GOMES. **Neo escravidão: As relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. 2007. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho. (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 21

¹¹⁰ *Ibidem, loc. cit.*

divisões de classes sociais, considerando o escravo de forma objetificada, de modo a ser visto como inferior perante a ordem social estabelecida¹¹¹.

Portanto, a noção de sociedade escravocrata está atrelada a uma razão histórica em referência ao período pré-abolicionista, na qual a escravidão era socialmente escancarada, tendo em vista ser moralmente aceita.

Posteriormente, rompeu-se com a ideia de que os escravos deveriam atuar em todos os setores econômicos para que seja configurada a escravidão como um elemento delineador da sociedade. Esse entendimento de diferentes modalidades de escravidão desmistifica o conceito de um modelo estanque, o que vem a ratificar a característica de sucessividade natural e evolutiva da escravidão e seus reflexos no mundo atual¹¹².

É necessário compreender a dificuldade de se estabelecer um conceito universal para a escravidão que pudesse explicar satisfatoriamente momentos históricos diferentes, porque a escravidão não deve ser enxergada como um status, mas sim como um processo. Logo, se está diante de um complexo em movimentação, devendo-se estar atento à sua fluidez¹¹³. No pensamento de Marcelo Rede:

A situação em que o escravo se encontra reduzido ao status de objeto, de bem mercantilizável, corresponde apenas a uma parcela – por si só bem complexa – de sua trajetória social e a somente uma dimensão da escravidão. Particularmente, imagino que essa limitação conceitual seja válida inclusive para o estudo de sociedades em que a "mercadorização" (transformação em mercadoria) tenha sido definidora do sistema socioeconômico, como a grega e romana, a partir dos séculos VI e III a.C., respectivamente. Assim, ficam comprometidas, e pelas mesmas razões, noções subsidiárias, como, por exemplo, a alienabilidade. Sabemos que existem sociedades em que o escravo não se torna, em nenhum momento, um bem que se possa vender ou comprar. Mesmo nas sociedades em que isso ocorre, às vezes há distinção entre categorias de escravos quanto à alienação (restrições à alienação marcam o escravo por endividamento em várias sociedades antigas, por exemplo). Mesmo além das esferas econômicas e jurídicas, a noção de alienação refere-se a elementos meramente acidentais ou, ao menos, que adquirem formas muito cambiantes. A alienação social (a "estrangeiridade" ou a confinamento a um status social inferior); a alienação política (a exclusão em face dos mecanismos de mando); a alienação cultural (o "desenraizamento", a aculturação); até mesmo a alienação psicológica (o processo pelo qual o indivíduo é privado de referências para a construção de sua personalidade).

¹¹¹ LOVEJOY, Paul E. **A escravidão na África: uma história de suas transformações**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. p. 396

¹¹² JARDIM, PHILLIPE GOMES. **Neo escravidão: As relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. 2007. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho. (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba. p. 21

¹¹³ REDE, Marcelo. **Escravidão e Antropologia**. Disponível em: <http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg6-1.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2016, p. 1

Nenhuma delas parece ser um critério seguro e confiável para lastrear um conceito sociológico mais amplo, embora cada qual possa ser extremamente valiosa na explicação desta ou daquela manifestação histórica da escravidão¹¹⁴.

A ideia explorada pelo autor reafirma o quão essencial é entender o processo de escravidão como um complexo, que por sua vez não pode ser facilmente enquadrado num conceito universal, na medida em que suprimiria peculiaridades pertencentes a cada uma de suas manifestações, bem como fecharia os olhos da pesquisa para a compreensão real da profundidade desse fenômeno que persiste ainda nos dias atuais com diferentes facetas, distintas daquela tradicional de privação de liberdade e maus tratos.

O autor ainda pondera que, se tivesse que optar por um elemento unificador, este teria ligação com o ambiente das relações de trabalho e de que maneira é definida aplicação do esforço humano no uso da natureza para os fins específicos de subsistência. O escravo é aquele tipo de trabalhador que, durante a produção, além de não estar munido do controle dos meios produtivos (o que se aplica aos assalariados) também não teria o controle do seu próprio esforço produtivo¹¹⁵.

Considerando o explorado até então, é elucidada a dificuldade de se estabelecer um conceito uno que venha a explicar todas as formas de escravidão que foram estabelecidas no mundo. Interiorizar essa multiplicidade de características do conceito de escravidão, bem como das variáveis existentes em virtude do seu estabelecimento em diferentes povos, facilitará a abertura para uma gama conceitual menos rígida, que permite compreender mais facilmente os reflexos da escravidão no mundo contemporâneo.

3.1.2 O pós-abolicionismo brasileiro e um comparativo entre a nova faceta da escravidão e o antigo sistema

O modelo de escravidão brasileiro foi legitimado pela própria Constituição do Império e garantia o direito de propriedade dos senhores de engenho em relação aos

¹¹⁴ REDE, Marcelo. **Escravidão e Antropologia**. Disponível em: <http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg6-1.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2016, p. 2

¹¹⁵ *Ibidem, loc cit.*

escravos¹¹⁶. Nesse contexto, o indivíduo escravizado não era considerado sujeito de direito, mas tão somente objeto de direito, na medida em que poderia ser transacionado por seus donos. O tratamento jurídico dispensado ao escravo no Brasil, no entanto, não pode ser estudado unilateralmente. O escravo assumiu tanto o lugar de objeto do direito, quanto o de “portador de direitos como sujeito”, como também a possibilidade de se transitar pelas duas posições¹¹⁷.

Após o fim da escravidão no Brasil, foi instaurado um período de instabilidade social, pois a ruptura da estrutura de produção vigente até então causou uma imensa dúvida de quais seriam os caminhos a serem seguidos depois da abolição. Nesse sentido, foi questionado o papel do Estado, dos ex-senhores de engenho, as condições as quais eram submetidos os escravos e a existência ou não de possibilidades alternativas de recrutamento de mão de obra. Além disso, possibilitou que se ressignificassem os pilares de cidadania e liberdade, e em qual medida eles alcançariam todos os indivíduos, incluindo neste momento os recém-libertos¹¹⁸.

As reconfigurações sociais que ocorreram no Brasil com o fim da escravidão foram diferenciadas entre as regiões do país. Decerto, deve-se ponderar que ainda no momento atual, o estudo do processo de escravidão sempre é voltado para uma perspectiva econômica e política, desconsiderando em grande medida os âmbitos social e cultural¹¹⁹.

Com relação às medidas tomadas após a abolição de 1888, a história elucidou um descaso com relação aos negros e sua condição de liberdade. Muito embora estivessem livres, não tinham perspectiva de trabalho nem tampouco de moradia, tendo em vista que a realidade que conviveram durante anos os fechou para o

¹¹⁶ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...) XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação." BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 27 jul. 2016

¹¹⁷ JARDIM, PHILLIPE GOMES. **Neo escravidão: As relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. 2007. Dissertação. Orientador: Prof. Dr, Wilson Ramos Filho. (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 29

¹¹⁸RIOS, Ana Maria; MATTOS, Hebe Maria. **A pós-abolição como problema histórico: balanços e perspectivas**. Disponível em: <http://www.revistatopoi.org/numeros_antteriores/Topoi08/topoi8a5.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2016. p. 172

¹¹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

ambiente dos senhores de engenho. A liberdade pura e simples não solucionou os problemas sociais, ao contrário disso, trouxe questionamentos novos de como se daria a inserção daquelas pessoas na sociedade.

Ao final do século XIX e início do século XX ocorreram diversas batalhas e manifestações que objetivaram a integração social dos indivíduos escravizados que foram libertos. Foram criadas “associações, entidades e clubes formados por libertos e pela população negra em geral, pertencentes tanto aos setores literários quanto aos meios operários ou recreativos”¹²⁰. A motivação das reuniões era abordar temas de interesse dos denominados “homens de cor” ou das “classes de cor”. Nessa época, notou-se um silêncio sobre a posição social dos libertos bem como sobre a possibilidade de exercício de cidadania. Fica clara a institucionalização de um modelo de intolerância racial por parte da elite, que não demonstrou nenhum esforço na realização da integração social desses indivíduos¹²¹.

Com o advento da Lei Áurea e, posteriormente, a proclamação da República, houve a transferência de muitos imigrantes para o Brasil, que representavam um grande contingente de mão de obra barata. Os escravos libertos “acabaram por se constituir em um imenso exército industrial de reserva, descartável e sem força política alguma na jovem República”¹²².

Os donos de terra, principalmente aqueles ligados ao café, foram favorecidos com a importação de força de trabalho europeia, que foi custeada pelo poder público, já que uma parcela do que era arrecadado com os tributos no país financiou a imigração, destinada em sua maioria às regiões Sul e Sudeste. O apoio do Estado canalizado ao setor mais favorecido da economia acabou por aumentar as desigualdades regionais que se tornaram crônicas posteriormente. Nesse contexto, “os negros ficaram jogados à própria sorte”¹²³.

¹²⁰ GOMES, Flávio; ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira. **Abolição da escravidão: A igualdade que não veio.** Disponível em: <http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/abolicao_a_igualdade_que_ nao_veio.html>. Acesso em: 27 jul. 2016.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² MARIGONI, Gilberto. **O destino dos negros após a abolição.** Revista Desafios do desenvolvimento. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2673:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 27 jul. 2016.

¹²³ *Ibidem*

Os reflexos do histórico da escravidão brasileira são encontrados nos dias atuais, principalmente no que se entende por condição análoga à de escravo. É necessário entender que, considerando o ponto de vista histórico, a escravidão no Brasil é um processo recente e que, assim sendo, inegavelmente possui resquícios no cenário atual. Ainda que a escravidão não seja legitimada pelo Ordenamento atual, muito pelo contrário, sendo expressamente proibida, atenta-se para o fato de que são múltiplos elementos que a caracterizam.

Já foi abordada a necessidade de desmistificação do indivíduo escravizado à maneira como se é estudada a história tradicional. Sabe-se, que até mesmo no período em que a escravidão foi um processo legítimo, existiam diversas formas desse fenômeno se revelar, não sendo restrito tão somente à privação de liberdade e tortura. Sendo assim, nada mais racional do que assimilar as diferentes facetas da escravidão do mundo atual, por vezes escondido no próprio descumprimento das leis trabalhistas.

Por isso mesmo, um dos princípios de maior relevância para o Direito do Trabalho consiste no princípio da primazia da realidade sobre a forma. Para Maurício Godinho, o supramencionado princípio pondera que o conteúdo do contrato de trabalho não se esgota no seu teor escrito, mas acrescenta-se a ele amplamente tudo aquilo que é vivido na efetiva prestação de serviços pelo trabalhador. O princípio é um instrumento muito importante para que seja encontrada a verdade real em situação de lide trabalhista¹²⁴.

Segundo Plá Rodriguez:

Na busca da verdade real - que inspira o princípio da primazia da realidade - qualquer das partes pode invocar a verdade verdadeira diante dos aspectos formais que a desfigurem. O trabalhador não pode invocar o formal para contestar o argumento derivado da verdade dos fatos. Ou melhor, se vier a fazê-lo, o empregador poderá invocar esse princípio da primazia da realidade para fazer prevalecer a verdade sobre a aparência, o formalismo ou a ficção¹²⁵.

O autor entende que “o Direito do Trabalho regula o trabalho, isto é, a atividade, não o documento. Este deve reproduzir fielmente a realidade. E se há uma divergência entre ambos os planos, o que interessa é o real e não o formal”.¹²⁶ O contrato de

¹²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 211

¹²⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 25

¹²⁶ *Ibidem*, p. 151

trabalho visto pelo espectro relacional é um contrato-realidade, porque há de se privilegiar a verdade do que efetivamente ocorreu na prestação laboral.

Sendo assim, o que se pode extrair do princípio é que nas relações laborais os documentos e papéis que ligam o empregado ao empregador serão relativizados em face do que ocorre no plano fático, o ímpeto de que se demonstre a realidade trabalhista daquela relação, considerando o efetivo tempo em que o trabalhador esteve à disposição do empregador.

A prevalência da realidade em relação à forma tem elo com as formas de manifestação de escravidão contemporânea. Isso porque, estuda-se que, muito embora exista um modelo historicamente retratado da escravidão, mudanças fáticas permitiram compreender o trabalho análogo ao escravo para além das senzalas, chibatas e privação de liberdade. Para tanto, só se faz possível compreender o modelo atual através da análise do caso concreto. Assim, com intuito de alcançar o momento contemporâneo, em que a escravidão se apresenta por diferentes vias na sociedade, faz-se fundamental estabelecer um comparativo entre o antigo e novo modelo de trabalho escravo.

Inicialmente, algumas características do modelo antigo merecem ser apontadas: a propriedade de uma pessoa sob outra era permitida pela lei até a assinatura da Lei Áurea em 1888. O custo de aquisição da mão de obra era alto, tanto é que a medição de riqueza de um senhor de engenho era feita pela quantidade de escravos que ele possuía. Os lucros com o trabalho escravo eram baixos, porque havia custos com a manutenção dos escravos, tendo em vista a mão de obra ser escassa já que se dependia do tráfico negreiro para que os escravos chegassem ao Brasil¹²⁷.

Ademais, o relacionamento entre o indivíduo escravizado e o senhor de engenho era de longo período, quiçá por toda a vida. Comumente os descendentes dos escravos mais velhos tornavam-se escravos também. No modelo antigo as diferenças étnicas eram relevantes para determinar quem seria escravo. O modelo de manutenção de

¹²⁷ REPÓRTER BRASIL. **Comparação entre a nova escravidão e o antigo sistema.** Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/trabalho-escravo/comparacao-entre-a-nova-escravidao-e-o-antigo-sistema/>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

ordem social era pautado em ameaças, violência psicológica e física e até mesmo assassinatos¹²⁸.

De outro lado, a “nova escravidão” possui os seguintes elementos: a propriedade sob outra pessoa está proibida legalmente. O custo de aquisição de mão de obra escrava nos dias atuais é muito baixo, muitas vezes para a captação desses indivíduos se gasta apenas com o valor referente ao transporte até o local do labor. Os lucros são altos, porque, considerando o grande contingente de pessoas em condição de vulnerabilidade social que buscam trabalho, se um daqueles que está em condições análogas a de escravo vem a adoecer, é imediatamente dispensado sem nenhum direito¹²⁹.

A mão de obra da escravidão contemporânea possui a característica de ser descartável e o relacionamento do indivíduo em situação análoga a de escravo com quem captou seus serviços é de curto período, já que dura o tempo da realização do serviço. Por fim, as diferenças étnicas mostram-se pouco relevantes para determinar quem será escravizado, podendo abarcar as pessoas em condição de miserabilidade. A manutenção da ordem continua respaldada em ameaças, violência psicológica e física e até mesmo assassinatos¹³⁰.

Em relação ao trabalho escravo contemporâneo, cabe suscitar o caso dos trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, que foi levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esse caso é emblemático por se tratar do primeiro julgamento da Corte na matéria de trabalho escravo contemporâneo. Em 1988 houve a primeira denúncia de trabalho escravo na supracitada fazenda, que foi sucedida por outras denúncias. Trabalhadores eram aliciados em seus locais de moradia e levados à Fazenda Brasil Verde, iludidos por falsas promessas de salário e melhorias de vida. Chegando lá, seus documentos eram retidos, eram obrigados a assinar papéis em branco e eram submetidos a jornadas exaustivas. Trezentos e quarenta trabalhadores foram resgatados no período de quatorze anos. As

¹²⁸ REPÓRTER BRASIL. **Comparação entre a nova escravidão e o antigo sistema**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/trabalho-escravo/comparacao-entre-a-nova-escravidao-e-o-antigo-sistema/>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹²⁹ *Ibidem*

¹³⁰ *Ibidem*

fiscalizações e resgates não asseguraram o cumprimento das obrigações nem nas responsabilizações dos envolvidos¹³¹.

O caso desnuda o despreparo da sociedade brasileira para lidar com as políticas públicas de enfrentamento ao trabalho escravo. Foi realizada audiência em fevereiro de 2016 em San José da Costa Rica, na qual se evidenciou a realidade brutal do trabalho escravo. Atualmente, aguarda-se a sentença da Corte¹³².

A desmistificação da imagem do escravo enquanto aquele indivíduo negro, submetido a chibatadas e que tem sua liberdade cerceada pelo senhor de engenho é fundamental para que se rompa com o estereótipo tradicional. E só através dessa ruptura é possível aprofundar nas questões subjetivas e interligadas à dignidade que perpassam pelo que se entende por condição análoga à de escravo.

Dito isso, passa-se ao estudo dos diplomas normativos internacionais e nacionais que tratam do trabalho escravo.

3.1.3 Diplomas normativos de combate ao trabalho escravo

Como já explanado, o trabalho escravo é conduta rechaçada tanto no âmbito internacional quanto no nacional. Assim sendo, atentando-se agora ao plano jurídico do tema, serão estudados alguns diplomas que possuem como objetivo combater a prática da escravidão.

3.1.3.1 Internacionais

A OIT possui duas Convenções que tratam especificamente do trabalho escravo. A primeira delas, a Convenção de nº 29 sobre o Trabalho Forçado ou Obrigatório, fora aprovada em Genebra no ano de 1930 e, posteriormente, ratificada pelo Brasil. A

¹³¹ COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Julgamento do Brasil na OEA: O primeiro julgamento da Corte relacionado a Trabalho Escravo contemporâneo.** Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/index.php/publicacoes/noticias/trabalho-escravo/3089-julgamento-do-brasil-na-oea-o-primeiro-julgamento-da-corte-relacionado-a-trabalho-escravo-contemporaneo>>. Acesso em: 11 out. 2016

¹³² *Idem.* **Brasil é julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos por caso de trabalho escravo.** Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/index.php/publicacoes/noticias/trabalho-escravo/3106-brasil-e-julgado-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos-por-caso-de-trabalho-escravo>>. Acesso em: 11 out. 2016

segunda delas, de nº 105, concernente à Abolição do Trabalho Forçado também formulada em Genebra tempos depois, no ano de 1957, tendo sido também ratificada pelo Brasil.

A Convenção nº 29 possui algumas características que merecem ser ressaltadas. Inicialmente, conceitua-se trabalho forçado como aquele trabalho ou serviço que seja exigido de um indivíduo sob ameaça de alguma penalidade ou o qual a pessoa não tenha, por livre e espontânea vontade, se prestado a executar. Desse conceito devem ser afastados os casos em que o trabalho ou serviço é exigido por lei, faça parte de obrigações cívicas comuns aos cidadãos, necessários em caso de força maior ou que se manifeste como uma consequência de uma condenação de decisão judicial¹³³.

Esse leque de possibilidades afastadas acaba por dificultar o entendimento do que realmente seria trabalho forçado para a Convenção. Muito embora a Convenção nº 29 da OIT continue válida, a Convenção de nº 105 veio para elucidar alguns casos que podem configurar o trabalho forçado e que, portanto, devem ser rechaçados. São esses: trabalho utilizado como medida de coerção, educação política ou sanção dirigida a pessoas que expressem opinião política; trabalho como método de utilizar mão de obra para o desenvolvimento econômico; como medida de disciplina de trabalho; como forma de punir os trabalhadores por participação em greves e como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa¹³⁴.

Passando para a análise de outro diploma sobre o tema, a Convenção das Sociedades das Nações sobre a Escravidão, assinada em Genebra, do ano de 1926 também deixou um legado no estudo do trabalho escravo. Define escravidão como “o estado ou condição do indivíduo sobre a qual se exercem total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”. Considerando o momento histórico da sua criação, os elementos que compõem esse diploma ainda estão muito relacionados ao tráfico de escravo e a uma visão mais tradicional da escravidão. Por isso mesmo, anos depois a supracitada Convenção foi juntada à Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do tráfico de escravos e das instituições e práticas análogas à escravidão.

¹³³ GENEBRA. **Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/449>>. Acesso em 11 ago. 2016

¹³⁴ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O Trabalho Decente como um Direito Humano**. São Paulo: LTr, 2015, p. 66 *et. seq.*

A Convenção Suplementar teve por objetivo se compatibilizar com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que trouxe em seu conteúdo a previsão de que ninguém será submetido à escravidão ou servidão. Ademais, buscou a renovação dos institutos antigos, conceituando a servidão por dívidas como sendo:

O estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for equitativamente avaliado no ato da liquidação de dívida ou se a duração desses serviços não for limitada nem sua natureza definida¹³⁵.

A DUDH de 1948 proíbe a escravidão e o tráfico de escravo em todas as suas formas¹³⁶. Por fim, nos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos, existem alguns diplomas que definem conceitos para escravidão, servidão e trabalho forçado ou obrigatório, quais sejam: a Convenção Europeia de Direitos Humanos¹³⁷ e a Convenção Americana de Direitos Humanos¹³⁸, que possuem influências dos conceitos trazidos pela ONU e OIT¹³⁹.

É possível observar através do estudo das supracitadas Convenções da OIT uma evolução no conceito de escravidão. Se inicialmente, na Convenção nº 29 e na a Convenção das Sociedades das Nações sobre a Escravidão, o trabalho escravo ainda estava muito atrelado à ideia de cerceamento de liberdade, os demais diplomas que surgiram posteriormente, bem como aqueles de natureza suplementar,

¹³⁵ GENEBRA. **Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravidão**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2016.

¹³⁶ Artigo 4º: Ninguém será mantido em escravatura ou em servidão; a escravatura e o trato dos escravos, sob todas as formas, são proibidos. FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016

¹³⁷ Artigo 4.º: Proibição da escravatura e do trabalho forçado- 1. Ninguém pode ser mantido em escravidão ou servidão. 2. Ninguém pode ser constrangido a realizar um trabalho forçado ou obrigatório. ITÁLIA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016

¹³⁸ Artigo 6º: Proibição da escravidão e da servidão 1. Ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas. 2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa da liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que proíbe o cumprimento da dita pena, imposta por juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade nem a capacidade física e intelectual do recluso. COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 out. 2016

¹³⁹ ALVES, Rejane de Barros Meireles. **Escravidão por dívidas nas relações de trabalho rural no Brasil Contemporâneo**: forma aviltante de exploração do ser humano violadora de sua dignidade. 2009. Dissertação. Orientador: Prof. Nelson Mannrich. (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

buscaram justamente compatibilizar as convenções mais antigas aos valores trazidos pela Declaração de Direitos Humanos, principalmente no que se refere à dignidade da pessoa humana enquanto princípio aferível nas relações de trabalho.

3.1.3.2 Nacionais

No ordenamento jurídico brasileiro algumas normas tratam especificamente da temática do trabalho escravo. Primeiramente, o estudo será voltado à Constituição Federal de 1988, carta que influencia todo o sistema legal. Após isso, será abordado superficialmente o tratamento jurídico do Código Penal Brasileiro ao tema, tendo em vista estudo posterior desse dispositivo, no tópico 3.2.1. Por fim, estudam-se também os artigos trazidos pela Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT) pertinentes ao tema.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, incisos III, XIII, XV e XLVII prevê matérias relacionadas ao trabalho forçado. No inciso III, tem-se a previsão de que nenhuma pessoa pode ser submetida à tortura ou tratamento desumano ou degradante. No inciso XIII, está disciplinada a liberdade no exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão desde que sejam atendidos os requisitos de qualificação profissional previstos em lei. O inciso XV prevê a livre locomoção dos indivíduos no território nacional em tempos de paz e, por fim, no inciso XLVII estabelece que as penas não possam envolver trabalho forçado¹⁴⁰.

A promulgação da Emenda Constitucional (EC) nº 81 de 2014 incluiu, no artigo 243 da Constituição Federal, o trabalho escravo como uma das hipóteses de expropriação de propriedades rurais e urbanas, sem que para isso seja devida qualquer indenização, nem tampouco afastadas as demais sanções previstas em

¹⁴⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; XLVII - não haverá penas: c) de trabalhos forçados. (grifo nosso). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jun. 2016

lei¹⁴¹. Logo, se configurada a exploração do trabalho escravo em certa propriedade, esta será necessariamente expropriada. Essa alteração representou um avanço na proteção do trabalhador, por ser um dos meios de coibição da prática do trabalho escravo por parte dos proprietários de terra e empresários urbanos.

O artigo 6º da Constituição Federal enquadra o trabalho no rol de direitos sociais¹⁴². O artigo 7º, por sua vez, se preocupa em determinar nos seus incisos os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Neste artigo, cumpre ressaltar alguns pontos que vão de encontro ao trabalho escravo. É garantida ao trabalhador uma remuneração que respeite um patamar mínimo de necessidades vitais; a jornada de trabalho é regulamentada de tal forma que não se admite jornada exaustiva, que venha a prejudicar a saúde e vida do trabalhador e, além disso, estão previstos também adicionais quando o labor se der em ambientes insalubres ou perigosos ao desempenho da função¹⁴³.

Quanto ao Código Penal, o disposto no seu artigo 149 será estudado aprofundadamente em momento oportuno pelo presente trabalho, tendo em vista prever as hipóteses de caracterização do crime de submeter alguém à condição análoga à de escravo. Neste momento, cabe citar tão somente que as hipóteses previstas neste artigo são: trabalho forçado, servidão por dívida, condições

¹⁴¹ Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014) (grifo nosso). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jun. 2016

¹⁴² Para José Afonso da Silva, direitos sociais são “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 288.

¹⁴³ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...] XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (grifo nosso). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2016

degradantes e jornada exaustiva, não sendo cumulativas, ou seja, a configuração de um destes requisitos já importa na prática do ilícito penal¹⁴⁴.

A Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não traz previsão expressa sobre a proibição ao trabalho análogo ao escravo como o Código Penal, mas prevê em alguns dos seus artigos condutas que devem ser seguidas para que o trabalhador exerça um trabalho digno. Nesse sentido, estabelece as diretrizes do que deve ser feito para que se garanta um meio ambiente de trabalho adequado ao ser humano.

Sendo assim, cabe citar alguns desses artigos: em seu artigo 47, o legislador previu uma multa para o empregador que mantiver empregado não registrado em exercício de labor. Os artigos 75, 120 e 153 da CLT, por outro lado, estipula multas para aqueles que desrespeitam a jornada de trabalho do trabalhador, a previsão de salário mínimo e o direito às férias remuneradas¹⁴⁵.

Além disso, os trabalhadores resgatados em condição análoga à de escravo pelos Grupos Móveis de Fiscalização possuem direito ao recebimento de assistência financeira temporária prevista na Lei 10.608/2002, que trata sobre o benefício previdenciário do seguro desemprego. O diploma ainda prevê em seu artigo 2º-C, §1º o encaminhamento dos trabalhadores encontrados nesta condição ao Ministério do Trabalho e Emprego para que eles possam participar de programa de qualificação profissional com o fito de recolocá-los dignamente no mercado de trabalho¹⁴⁶.

A partir da análise dos diplomas nacionais que tratam do tema é possível verificar a preocupação do legislador nos avanços em prol do maior alcance do ideal de erradicação do trabalho escravo. A alteração do artigo 243 da Constituição Federal, incluindo nas hipóteses de expropriação pela Administração Pública de propriedades

¹⁴⁴ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 ago. 2016.

¹⁴⁵ *Idem*. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 ago. 2016.

¹⁴⁶ Art. 2º A Lei nº 7.998, de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 2º-C: "Art. 2º-C. O trabalhador que vier a ser identificado como submetido a regime de trabalho forçado ou reduzido a condição análoga à de escravo, em decorrência de ação de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, será dessa situação resgatado e terá direito à percepção de três parcelas de seguro-desemprego no valor de um salário mínimo cada, conforme o disposto no § 2º deste artigo. § 1º O trabalhador resgatado nos termos do caput deste artigo será encaminhado, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para qualificação profissional e recolocação no mercado de trabalho, por meio do Sistema Nacional de Emprego - SINE, na forma estabelecida pelo Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador - CODEFAT. (grifo nosso). BRASIL. **Lei nº 10.608 de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10608.htm>. Acesso em: 12 ago. 2016.

em que se verifique a exploração do trabalho escravo é claro exemplo de norma que tenta coibir tal prática.

3.2 DA CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO

É necessário estudar as formas pelas quais o trabalho escravo se estabelece na sociedade moderna. Muito embora a escravidão tenha sido abolida no Brasil em 1888, persistem situações em que os trabalhadores não conseguem, volitivamente, desligar-se dos seus patrões. A partir disso, fundamental é o estudo da condição análoga à de escravo.

Inicialmente, cabe informar o desafio de se estabelecer um conceito uno ao trabalho análogo ao de escravo. Essa falta de consenso entre doutrina e jurisprudência em relação à definição acaba por representar um entrave para que a prática seja reprimida de maneira incisiva. Considerando essa dificuldade de conceituação, importante se faz o debruçar em duas concepções importantes para trilhar um caminho que leve ao entendimento da condição análoga à de escravo: o conceito de trabalho forçado, designado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) e o trabalho degradante¹⁴⁷.

A Convenção 105 da OIT estabeleceu nos seus artigos 1º e 2º a proibição total do uso do trabalho forçado. A seguir:

Artigo 1º. Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório e a não reconhecer ao mesmo sob forma alguma:

- a) Como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas ou manifestem sua opinião ideológica, à ordem política, social ou econômica estabelecida;
- b) Como método de mobilização e de utilização da mão de obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) Como medida de disciplina de trabalho;
- d) Como punição por participação em greves;
- e) Como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ SILVA, Marcello Ribeiro. O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 134, abr-jun. 2009. p. 202 *et seq.*

¹⁴⁸ GENEBRA. **Convenção nº 105 da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/469>>. Acesso em 11 ago. 2016.

Ademais, em seu artigo 2º estabelece o comprometimento dos membros integrantes da OIT com a “adoção de medidas eficazes, no sentido de abolição imediata e completa do trabalho forçado ou obrigatório”. Esses artigos reforçam a importância dada no âmbito internacional ao combate ao trabalho forçado.

O conceito de trabalho forçado, por sua vez, está presente na Convenção 29 da OIT que designa em seu artigo 2º que, para os fins da Convenção, é trabalho forçado ou obrigatório “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”¹⁴⁹. Esse conceito explicita que não se enquadra somente em trabalho forçado aquele obreiro que iniciou a prestação de serviços de forma forçada, abarcando também aquele que contratou livremente a prestação de trabalho e, posteriormente, viu-se obrigado a permanecer no vínculo¹⁵⁰.

A abertura conceitual trazida pela Convenção permite abarcar aqueles trabalhadores que tenham ajustado o contrato de trabalho voluntariamente, bem como aqueles que incorrem em vício de consentimento por terem sido captados pelos aliciadores de mão de obra, denominados de “gatos”. Estes, junto aos proprietários rurais são os principais atores do trabalho escravo contemporâneo¹⁵¹.

A coação exercida pelo empregador pode se apresentar de diversas formas: moral (no caso da servidão por dívida), psicológica (quando o trabalhador é submetido a ameaças à sua integridade física e mental) e também física, quando de maneira material o obreiro é impossibilitado de deixar o trabalho¹⁵².

Tendo em vista a ratificação pelo Brasil das Convenções 29 e 105 da OIT, firmou-se o compromisso nacional pela erradicação do trabalho forçado. Merece destaque a Lei 10.803/2003, que alterou a redação do artigo 149 do Código Penal e introduziu

¹⁴⁹ GENEBRA. **Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/node/449>>. Acesso em 11 ago. 2016

¹⁵⁰ SILVA, Marcello Ribeiro. O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 134, abr-jun. 2009. p. 202 *et seq.*

¹⁵¹ O aliciador de mão de obra, conhecido por gato, exerce diferentes papéis ao longo do tempo. Outrora os empreiteiros eram responsáveis por todo o processo de trabalho: aliciamento dos trabalhadores, transporte dos mesmos até o local de trabalho, alimentação e remuneração. Hoje, as etapas iniciais de aliciamento, contratação e controle da força de trabalho vêm sendo assumidas por outros agentes nos casos de recrutamento para o trabalho análogo ao escravo. Essa mudança tem relação com as fiscalizações realizadas pelos grupos móveis que visam combater o trabalho escravo. Ademais, é verificada a ocorrência de um fenômeno peculiar: os próprios trabalhadores, por vezes, podem atuar como agentes que selecionam a mão de obra. OIT. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil**. Brasília: OIT, 2011. 1v, p. 107 *et seq.*

¹⁵² SILVA, Marcello Ribeiro, *Op. cit.* 2009, *loc. cit.*

ao crime de redução à condição análoga à de escravo o trabalho forçado. Ficou neste momento esclarecido que o trabalho forçado é uma espécie pertencente ao gênero do trabalho análogo ao de escravo, melhor abordado no ponto seguinte¹⁵³.

Quanto ao trabalho degradante, é importante entender que a sua noção não perpassa tanto pela liberdade, como no trabalho forçado, mas tem relação direta com a dignidade da pessoa humana. Inexiste Convenção ratificada pelo Brasil que estabeleça um conceito para trabalho degradante, o que sem dúvidas vem a dificultar a sua compreensão e fazer com que pare dúvidas sobre quais situações poderiam ser classificadas como degradantes ao trabalhador. Além disso, o próprio Código Penal em seu artigo 149 é omissivo com relação ao conceito de trabalho degradante, o que reitera tratar-se de um conceito de “categoria axiológica aberta”, dependendo de análise subjetiva e casuística para a sua aplicabilidade. A doutrina, no entanto, tem um consenso em relação ao trabalho degradante ser aquele que viola o princípio da dignidade da pessoa, na medida em que não salvaguarda um patamar mínimo de direitos ao trabalhador¹⁵⁴.

A ausência de lei ou ato internacional que venha a conceituar com precisão o trabalho degradante acarretou em construção doutrinária abrangente sobre o tema. Nesse sentido:

A pesquisa da literatura científica permite concluir, portanto, que o trabalho em condições degradantes é caracterizado por condições subumanas de labor e de remuneração; pela inobservância das normas mais elementares de segurança e saúde do trabalho; pelo não fornecimento ou fornecimento inadequado de alimentação, alojamento e água, quando o trabalhador tiver que ficar alojado durante a prestação dos serviços; pelo não pagamento de salários ou pela realização de descontos salariais não previstos em lei; pela submissão dos trabalhadores a tratamento cruéis, desumanos ou desrespeitosos capazes de gerar assédio moral e/ou sexual sobre a pessoa do obreiro ou de seus familiares; enfim, por quaisquer atos praticados pelo empregador ou seus prepostos que tenham o condão de violar o princípio da dignidade da pessoa humana¹⁵⁵.

No plano teórico, a amplitude dada ao conceito de trabalho degradante acarreta no aumento da proteção ao trabalhador. Já no plano prático, essa abertura axiológica traz o problema da insegurança jurídica, na medida em que os magistrados realizam análises fortemente subjetivas para decidir se as condutas se encaixam ou não no âmbito do trabalho degradante.

¹⁵³ SILVA, Marcello Ribeiro. O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 134, abr-jun. 2009. p. 202 *et seq.*

¹⁵⁴ *Ibidem*

¹⁵⁵ *Ibidem*

O trabalho degradante é espécie da qual o trabalho em condições análogas à de escravo é gênero. Consiste em submeter o trabalhador a péssimas condições de labor, diante da inobservância das normas de segurança e medicina do trabalho¹⁵⁶.

É importante salientar que a conceituação jurídica de trabalho análogo ao escravo não é interessante tão somente para fins acadêmicos, na medida em que produz efeitos práticos. As consequências jurídicas do trabalho escravo contemporâneo podem se manifestar nos ramos penal, trabalhista, civil e administrativo, contra os responsabilizados pela prática de exploração do trabalho humano. Ademais, associar o trabalho análogo ao escravo àquele interligado ao negro, que vive em senzalas, que tem sua liberdade de locomoção cerceada e sofre constantes maus tratos físicos é empobrecer o combate ao trabalho escravo, na medida em que essa figura é distante das maneiras contemporâneas em que a exploração do trabalho humano vem se manifestando¹⁵⁷.

A alteração considerável do artigo 149 do Código Penal, por meio da Lei 10.803/2003, é uma confirmação das mutações de forma que o trabalho escravo se submeteu ao longo dos anos. O legislador criminal considerou que estão em condição análoga à de escravo os indivíduos que tenham sua liberdade cerceada através do trabalho forçado, àqueles que estejam submetidos a um trabalho degradante, à jornada exaustiva e, também, as hipóteses de servidão por dívida. A liberdade é o bem jurídico diretamente atingido pelo trabalho forçado. Contudo, não se deve esquecer que o livre arbítrio e a autodeterminação são características inerentes aos seres humanos e, na medida em que são suprimidas, acabam por ferir também a dignidade da pessoa humana. A ausência do livre arbítrio e da autodeterminação equipara os seres humanos aos seres irracionais, retirando-lhes a dignidade¹⁵⁸.

A partir dessas noções, será estudada a tipificação penal do crime de redução à condição análoga à de escravo. Além disso, se analisará o Projeto de Lei em tramitação que visa alterar esse dispositivo legal.

¹⁵⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Trabalho Escravo, Forçado e Degradante**: Trabalho Análogo à Condição de Escravo e Expropriação da Propriedade. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_23931020_trabalho_escravo_forcado_e_degradante>. Acesso em 31 jul. 2016.

¹⁵⁷ SILVA, Marcello Ribeiro. O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 134, abr-jun. 2009. p. 202 *et. seq.*

¹⁵⁸ *Ibidem, loc. cit.*

3.2.1 O artigo 149 do Código Penal Brasileiro e o Projeto de Lei 432/13

Muito embora o conceito de condição análoga à de escravo não esteja disposto no artigo 149 do Código Penal (CP) foi esse dispositivo que inspirou a doutrina, tendo em vista a limitada conceituação trazida pela Convenção sobre a Escravatura da Liga das Nações. Ainda que não esteja redigido no CP, a legislação penal estabeleceu as hipóteses de incidência do crime, que guiam a própria construção do conceito. Esclarecendo que a condição de escravo está abolida, o dispositivo legal que trata da redução à condição de escravo refere-se a uma nova forma de manifestação da escravidão na sociedade¹⁵⁹. Ou seja, muito embora no campo formal a escravidão seja proibida no Brasil, a realidade evidencia que os seus elementos não se perderam com o tempo.

Os elementos que constituem o trabalho escravo contemporâneo passaram por um processo de aperfeiçoamento. As mudanças ocorridas nas formas de manifestação da escravidão ao longo do tempo geram estranheza, já que: “se utilizarmos a técnica de associação livre das palavras, as primeiras imagens que vêm à mente quando se fala em escravidão estão relacionadas à privação de liberdade, correntes, grilhões, chibatas e correntes”¹⁶⁰. Logo, a condição análoga à de escravo diferencia-se do modelo de escravidão tradicional. Neste último, o escravo era considerado um objeto de direito ao qual se poderia dispor, em razão do exercício do direito de propriedade dos senhores de engenho.

Antes de dar início a uma discussão acerca das hipóteses de incidência do artigo 149 do Código Penal¹⁶¹ que configuram o crime de redução à condição análoga à de escravo, é necessária a leitura desse dispositivo:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena — reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

¹⁵⁹ HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. Aspectos penais do trabalho escravo. **Revista de Informação Legislativa**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496971/000991306.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

¹⁶⁰ *Ibidem*

¹⁶¹ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 ago. 2016.

§1º nas mesmas penas incorre quem: I — cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II — mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

§2º a pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I — contra criança ou adolescente; II — por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Como observado, o tipo penal supracitado considera hipóteses de configuração crime de redução à condição análoga à de escravo: o trabalho forçado, a servidão por dívida, as jornadas exaustivas e as condições degradantes. Esse dispositivo foi elogiado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), tendo em vista sua abrangência temática representar um avanço na proteção dos trabalhadores. Entretanto, muito embora no plano normativo a previsão penal pareça satisfatória, ainda é comum serem noticiadas situações de resgate de indivíduos encontrados em situações precárias, totalmente submetidos aos seus empregadores. Nesse panorama, os sujeitos de direito muitas vezes são migrantes advindos da Bolívia, Paraguai ou Peru, que veem no Brasil uma esperança para o seu sustento digno. Essas situações de exploração laboral demonstram uma afronta aos direitos humanos mínimos, entre eles a liberdade e a dignidade. Há o que se chama de “coisificação de pessoas vulneráveis social e economicamente”, não se confundindo com meras irregularidades trabalhistas¹⁶².

O supramencionado artigo 149 do CP sofreu profundas alterações com o advento da Lei 10.803/03. Antes deste diploma legal, a redução de um indivíduo à condição análoga à de escravo era o mesmo que cárcere privado, tendo em vista o necessário cerceamento da liberdade para a configuração do tipo penal. A reforma legislativa veio no intuito de desmistificar a necessidade de privação ou restrição de liberdade para a configuração do delito. Para tanto, especificou três novas formas de manifestação do crime que ocorrem independentemente da privação de liberdade, quais sejam: o trabalho forçado, a jornada exaustiva e as condições degradantes de trabalho¹⁶³.

¹⁶² NOGUEIRA, Christiane V.; KALIL, Renan. **Trabalho escravo: risco de retrocesso**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2015/01/trabalho-escravo-risco-de-retrocesso/>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

¹⁶³ HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. Aspectos penais do trabalho escravo. **Revista de Informação Legislativa**. Disponível em:

Nas palavras de Haddad:

Atualmente, há duas modalidades básicas de trabalho escravo: uma em que não há nenhuma alusão ao cerceamento da liberdade de locomoção e outra em que o crime somente se caracteriza quando o ir e vir é restringido. A submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva ou a condições degradantes de trabalho insere-se na redução a condição análoga à de escravo que prescinde da restrição da liberdade de locomoção. Embora a submissão a trabalhos forçados possa caracterizar-se pelo emprego de coação física (*vis absoluta*) sobre o obreiro que é obrigado a expender sua força de trabalho, o que importaria em restrição à liberdade de locomoção, a lei não afasta, ou melhor, permite a configuração do crime por meio da coação moral (*vis compulsiva*). O tipo penal satisfaz-se com o emprego de ameaça que leve o trabalhador a desenvolver atividade contra seu poder de escolha, sem que, necessariamente, haja restrição da liberdade de ir e vir. Por sua vez, a redução a condição similar à de escravo fica caracterizada quando há restrição, por qualquer meio, da liberdade de locomoção, por causa de dívida contraída com o empregador ou preposto, por força de cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador e em razão de vigilância ostensiva no local de trabalho ou de retenção de documentos ou objetos pessoais do trabalhador¹⁶⁴.

Decerto, quanto ao trabalho forçado, uma hipótese para a sua consumação seria a coação física pelo empregador, o que implicaria na restrição de liberdade. Contudo, também é caracterizado nas situações em que o empregado se vê coagido moralmente, através da limitação ao poder de escolha do indivíduo ameaçado pelo seu empregador¹⁶⁵.

Logo, a base para o entendimento do crime de redução à condição análoga à de escravo está na desnecessidade de privação de liberdade para a sua ocorrência. A consequência para isso consiste na desmistificação de que seria imprescindível uma condição igual à vivida pelos escravos no Brasil Colônia. Os bens jurídicos tutelados pelo artigo 149 do Código Penal (CP) são a dignidade da pessoa humana e a liberdade pessoal. Quanto a esta última, não se considera tão somente a chamada liberdade de ir e vir, mas também as demais facetas da liberdade que pouco se aproximam da locomoção, tangenciando o campo moral e psicológico¹⁶⁶.

A antiga forma na qual foi redigida o artigo 149 do CP se compatibiliza claramente com o modelo antigo de escravidão, em que as preocupações eram focalizadas unicamente no princípio da liberdade. O que foi acrescentado com a Lei 10.803/03

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496971/000991306.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 ago. 2016, p. 54

¹⁶⁴ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁶⁶ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Caracterização do Trabalho Escravo no Brasil: Perspectiva Penal. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. v. 25, n. 302, ago. 2014. p. 25 et. seq.

consiste justamente na mudança de percepção da escravidão, adequando-a a realidade social e, portanto, abarcando a dignidade da pessoa humana enquanto valor fundamental para a tratativa¹⁶⁷.

Quanto à topografia do crime, encontra-se na parte destinada aos crimes contra a liberdade pessoal. No entanto, entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido do delito ser entendido como uma hipótese de crime contra a administração do trabalho¹⁶⁸. Por assim ser, a competência para o julgamento é da Justiça Federal, com respaldo no artigo 109 VI da Constituição Federal¹⁶⁹. É o que se evidencia no julgamento do RE 398041 interposto pelo Ministério Público Federal contra Silvio Caetano de Almeida, fazendeiro que infringiu os artigos 149 e 203 do Código Penal. Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149 DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. TRABALHO ESCRAVO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRIME CONTRA A COLETIVIDADE DOS TRABALHADORES. ART. 109, VI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

A Constituição de 1988 traz um robusto conjunto normativo que visa à proteção e efetivação dos direitos fundamentais do ser humano. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. Quaisquer condutas que possam ser tidas como violadoras não somente do sistema de órgãos e instituições com atribuições para proteger os direitos e deveres dos trabalhadores, mas também dos próprios trabalhadores, atingindo-os em esferas que lhes são mais caras, em que a Constituição lhes confere proteção máxima, são enquadráveis na categoria dos crimes contra a organização do trabalho, se praticadas no contexto das relações de trabalho. Nesses casos, a prática do crime prevista no art. 149 do Código Penal (Redução à condição análoga à de escravo) se caracteriza como crime contra a organização do trabalho, de modo a atrair a competência da Justiça federal (art. 109, VI da Constituição) para processá-lo e julgá-lo. Recurso extraordinário conhecido e provido¹⁷⁰.

¹⁶⁷ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Caracterização do Trabalho Escravo no Brasil: Perspectiva Penal. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. v. 25, n. 302, ago. 2014. p. 25 et seq.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 27

¹⁶⁹ Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 jun. 2016

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 398041**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Silvio Caetano de Almeida. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF 03 mar. 2003. Disponível em:

O entendimento do STF pelo deslocamento de competência para a Justiça Federal do crime de submeter alguém à condição análoga à de escravo evidencia a sua importância temática, tendo em vista serem ultrapassados interesses individuais, atingindo valores sociais e coletivos. A competência da Justiça Federal é especializada, e só vai imperar nos casos previstos no artigo 109 da CF.

Quanto à tipificação do artigo 149 do CP, a exploração de forma abusiva da força do trabalho é elemento comum a todas as suas condutas. Esse abuso decorre do desequilíbrio brusco de forças entre o trabalhador e o empregador. Muito embora se estude que a relação trabalhista já nasce desigual, na medida em que o trabalhador está vinculado ao seu empregador através da subordinação, esta não pode ultrapassar os limites legais, arriscando serem atingidos direitos mínimos concernentes aos indivíduos. O que acontece é que as reivindicações por parte dos trabalhadores ainda é baixa, mas esse dado não descaracteriza o crime. Ao revés, a preocupação se acentua por não se poder dar tanta credibilidade aos números oficiais de trabalhadores vítimas desse crime¹⁷¹. Tratando especificamente do trabalho dos imigrantes indocumentados, esse número ainda se afasta mais da realidade, pois que esses indivíduos costumam enfrentar alguns impeditivos maiores para acessar os seus direitos, entre eles a língua e o receio da deportação em razão da irregularidade documental.

A maioria dos processos criminais em que se apura o delito do artigo 149 do CP é fundamentada nas condições degradantes de trabalho. Esse dado é muito rico para posterior análise do Projeto de Lei (PL) 432/13, que, dentre seus objetivos, visa retirar a hipótese de incidência do trabalho degradante da tipificação do crime. A degradação consiste no rebaixamento, indignidade ou aviltamento de alguma coisa. Considerando que o tipo penal é aberto, o juiz está incumbido de interpretar e definir quais são as condições degradantes de trabalho, tomando como respaldo legal as normas trabalhistas que estabelecem condições mínimas que devem ser conferidas

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570361>>. Acesso em: 14 out. 2016.

¹⁷¹ HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. Aspectos penais do trabalho escravo. **Revista de Informação Legislativa**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496971/000991306.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 ago. 2016, p. 56

para o adequado cumprimento do labor. Nas circunstâncias de trabalho degradante são negados direitos ao trabalhador, privando-o de sua dignidade¹⁷².

A imputação do crime pode ser objetiva em relação aos proprietários de imóveis rurais, ainda que existam intermediadores, os chamados “gatos”¹⁷³, intervindo nessa relação. Isto porque, assim como no Direito do Trabalho, no Direito Penal também vige o princípio da primazia da realidade sobre a forma. O empregador cria a situação de risco ao contratar “gatos” para captarem indivíduos que serão posteriormente explorados. O proprietário rural responde pelo crime pelo fato de “ter pleno conhecimento de como se desenvolve a prestação do trabalho, do local onde os trabalhadores estão instalados, de onde extraem água para consumo e se há ou não fornecimento de equipamentos de proteção”¹⁷⁴.

Alguns pontos presentes nas novas manifestações do trabalho escravo são identificados pelos grupos de repressão à escravidão contemporânea, entre eles: ausência de pagamento de salários; instalações sanitárias precárias; falta de água potável e alimentação; aliciamento de trabalhadores estrangeiros, “a exemplo de bolivianos e outros hispano-americanos mantidos em condições análogas à de escravo em fábricas têxteis clandestinas nos grandes centros urbanos”; meio ambiente de trabalho nocivo, entre outros. Se por um lado a especificação dos meios de execução do crime é positiva, ao trazer maior segurança jurídica, a restrição da discricionariedade pode também vir a ser prejudicial, na medida em que limita a aplicabilidade do dispositivo ao que está disposto no artigo 149 do CP¹⁷⁵.

A classificação do crime previsto no artigo 149 do CP como de tipo aberto também acarreta em algumas consequências negativas, na medida em que a valoração no

¹⁷² HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. Aspectos penais do trabalho escravo. **Revista de Informação Legislativa.** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496971/000991306.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 ago. 2016, p. 61

¹⁷³ Os gatos atuam de forma sistemática, de maneira que costumam aproveitar-se da situação de vulnerabilidade do trabalhador para, por meio de falsas promessas, captar a mão de obra do mesmo, levando-o ao local do labor. O trabalhador já começa a prestar o serviço devendo ao gato, porque lhe é cobrada a despesa com transporte até o local da atividade e alimentação. OIT. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil.** Brasília: OIT, 2011. 1v, p. 107 *et seq.*

¹⁷⁴ HADDAD, Carlos Henrique Borlindo, *Op. cit.*, p. 62

¹⁷⁵ FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do crime de redução a condição análoga à de escravo na redação da lei 10.803/03.** Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125426/Rev25Art4.pdf/ce019006-e2f5-474e-bb85-7bcd5f938f5c>>. Acesso em: 01 ago. 2016. p. 6

caso concreto traz um grau de subjetividade. Alguns penalistas, dentre eles Nucci, compreendem tratar-se de tipo penal aberto, mesmo diante das hipóteses expressamente elencadas na lei para caracterização do crime de redução à condição análoga à de escravo¹⁷⁶. Nucci, no entanto, muito embora classifique o crime como de tipo penal aberto, pondera que a interpretação do juiz deve ser norteada pelas leis trabalhistas, que estabelecem as condições mínimas que são apropriadas ao trabalho humano¹⁷⁷.

Nesse sentido, acompanha-se o pensamento de Nucci, pois que, muito embora não esteja previsto no Código Penal expressamente o conceito de trabalho degradante, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) estabelece as condições que devem ser pleiteadas pelo trabalhador para que se garanta o trabalho decente. Assim, dizer que o tipo penal é aberto não significa que o juiz não deva se guiar pela CLT, tendo em vista ser legislação específica e apropriada em matéria trabalhista.

Feita essa análise, trabalha-se agora com o atual Projeto de Lei (PL) 432/13, alvo de críticas na proteção do trabalho escravo contemporâneo. O PL em conteúdo foi proposto pelo Senador Romero Jucá. Em suma, busca-se retirar as hipóteses de incidência de condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva do artigo 149 do CP. A intenção do projeto está em considerar como condição análoga à de escravo somente as demais hipóteses de incidência do crime, o trabalho forçado e servidão por dívida. A justificação do projeto apresenta alguns fundamentos que merecem ser explorados. Primeiramente, a supressão de condições degradantes de trabalho e jornada exaustiva é fundamentada em razão da subjetividade das mesmas. Nesse sentido, o projeto aponta que: “o que é sumamente revoltante para alguns pode não ser para outros, principalmente porque as condições de trabalho em geral não são lá essas maravilhas nos campos distantes, nas minas, nas florestas e nas fábricas de fundo de quintal”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ REZENDE, Maria José de; REZENDE, Rita de Cássia. A erradicação do trabalho escravo no Brasil atual. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/8611>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

¹⁷⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁷⁸ BRASIL. **Projeto de Lei nº 432 de 2013**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=138660&tp=1>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

A retirada, pelo projeto de lei, da condição degradante de trabalho e da jornada exaustiva enquanto situações capazes de caracterizar o crime previsto no artigo 149 do CP reitera aquele modelo ultrapassado de escravidão, o que verdadeiramente não se constitui na maioria dos casos atuais, nem tampouco considera a dignidade da pessoa humana. O afrouxamento da legislação proposto pelo PL 432/13 é alvo de críticas, pois que, tal proposta representa um retrocesso na proteção e no combate ao trabalho escravo contemporâneo.

O texto do Projeto de Lei 432/13, ainda na seção referente à sua justificção, aponta a necessidade de se estabelecer um conceito legal aplicável ao trabalho escravo, tendo em vista que “a própria Organização Internacional do Trabalho, que desenvolve esforços para erradicação do trabalho escravo há quase um século, não nos oferecer um conceito muito claro”. Considerando tais premissas, o PL 432/13 traz a seguinte redação legal para caracterizar o trabalho escravo:

Art. 1º Os imóveis rurais e urbanos, onde for identificada a exploração de trabalho escravo diretamente pelo proprietário, serão expropriados e destinados à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário que for condenado em sentença penal transitada em julgado, pela prática da exploração do trabalho escravo, e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme o art. 243 da Constituição Federal.

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

- I- A submissão a trabalho forçado, exigido sob ameaça de punição, com uso de coação, ou que se conclui da maneira involuntária ou com restrição da liberdade pessoal;
- II- O cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;
- III- A manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho ou a apropriação de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; e
- IV- A restrição, por qualquer meio, da locomoção do trabalhador em razão de dívida contraída com empregador ou preposto. (grifo nosso)¹⁷⁹.

Quanto à supressão da jornada exaustiva e do trabalho em condições degradantes enquanto caracterizadores do trabalho escravo contemporâneo, questiona-se: na ocorrência dessas situações, qual seria a consequência jurídica? Em verdade, esses elementos passam a ser considerados como meras irregularidades trabalhistas não suscetíveis, portanto, à seara penal. Nesse dizer, é necessário estudar brevemente os conceitos de jornada exaustiva e condições degradantes para posterior análise da imprecisão dos mesmos. Primeiramente, é fundamental distinguir a jornada

¹⁷⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 432 de 2013**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=138660&tp=1>>. Acesso em: 07 ago. 2016

exaustiva da jornada excessiva. Na primeira, não se considera tão somente na quantidade de horas trabalhadas. Será levado em consideração se o trabalhador, frequentemente, trabalha realizando esforço excessivo e se possui um descanso compatível com o trabalho desempenhado para que seja assegurada a segurança e saúde do indivíduo. Por outro lado, condição degradante de trabalho é termo ligado intrinsecamente à dignidade da pessoa humana, tendo relação com a observância das condições de alojamento, alimentação, trabalho, saúde e segurança do trabalhador. Só é configurado quando um complexo de situações coloca em risco a saúde e/ou a vida do trabalhador¹⁸⁰.

É importante salientar que a atual legislação brasileira em prol do combate ao trabalho escravo contemporâneo já foi, por diversas vezes, objeto de elogio por órgãos internacionais. A Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu positivamente as práticas de combate ao trabalho escravo no Brasil, ressaltando que muito ainda precisa ser feito. Quanto ao PL 432/13, manifestou-se contrariamente ao projeto, fundamentando que “situações em que trabalhadores são submetidos a condições degradantes ou jornadas exaustivas, maculando frontalmente sua dignidade, ficariam impunes caso essa alteração legislativa seja aprovada”¹⁸¹.

O posicionamento da ONU- Brasil foi favorável à manutenção do conceito contemporâneo de condição análoga à de escravo, tendo em vista representar maior proteção ao trabalhador. Ademais, suscitou o retrocesso em razão da suspensão pelo STF do Cadastro de Empregadores que exploram mão de obra escrava (conhecido por Lista Suja), bem como criticou o afrouxamento dos Grupos Móveis de Fiscalização e a escassez de auditores fiscais do trabalho no Brasil¹⁸².

De acordo com acompanhamento processual do PL 432/13, atualmente sua matéria está com a relatoria, desde fevereiro de 2016. O último local por onde passou foi a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (Secretaria de Apoio à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania)¹⁸³.

¹⁸⁰ REPÓRTER BRASIL. **Perguntas e Respostas sobre o Trabalho Escravo**. Disponível em: <<http://www.trabalhoescravo.org.br/conteudo/tres-mentiras-sobre-o-trabalho-escravo>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

¹⁸¹ ONU. **Trabalho Escravo no Brasil**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/position-paper-trabalho-escravo.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

¹⁸² *Ibidem*

¹⁸³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 432**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114895>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

A justificação trazida pelo PL de que os termos “jornada exaustiva” e “trabalho em condições degradantes” devem ser suprimidos evidencia o despreparo do legislativo para lidar com questões atuais, bem como seu explícito desinteresse com a questão, considerando mais viável diminuir a possibilidade de punição do que garantir os direitos humanos desses indivíduos em condição de vulnerabilidade.

3.2.2 Dos mecanismos de combate ao trabalho análogo ao escravo no Brasil

Os programas de erradicação do trabalho escravo no Brasil têm por objetivo alcançar tanto o âmbito rural quanto o urbano. Muito embora na zona rural o crime seja mais incidente, tendo em vista que os locais mais isolados são facilitadores para a prática do delito, isso não afasta nem reduz a gravidade do crime praticado na zona urbana, muitas vezes contra trabalhadores latino-americanos que vêm de seus países com o intuito de estabelecer uma vida digna no Brasil e acabam parando nas oficinas irregulares de costura, sendo submetidos a péssimas condições de trabalho e de moradia¹⁸⁴.

Considerando este panorama, o Estado Brasileiro tem por obrigação efetivar os mecanismos de combate ao trabalho escravo tendo em vista o viés de concretização de direitos humanos fundamentais, amparados pelos diplomas nacionais e internacionais e em conformidade com a Constituição Federal¹⁸⁵.

Para uma análise mais didática, a atuação no combate à escravidão pode ser dividida em dois momentos: extrajudicial e judicial. A atuação extrajudicial é viabilizada pelo Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (GERTRAF), que objetiva a coordenação e efetivação de medidas necessárias para reprimir o trabalho em condição análoga à de escravo. Como meio de viabilizar de maneira mais adequada o trabalho já realizado pelos auditores fiscais do trabalho, foram criados os Grupos Móveis, que atuam de forma planejada em determinada região, a depender das denúncias realizadas. Os Grupos Móveis podem ser constituídos

¹⁸⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil Contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília: LTr, ano XIII. n. 26, 2003.

¹⁸⁵ REZENDE, Maria José de; REZENDE, Rita de Cássia. **A erradicação do trabalho escravo no Brasil atual**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/8611>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

também de membros da polícia federal e do MPT, além dos auditores fiscais do trabalho¹⁸⁶.

A atuação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) está prevista nos artigos 626 e 627 da CLT. O primeiro artigo estabelece que as autoridades competentes possuem o dever de zelo e fiscalização do cumprimento das normas de proteção ao trabalho. No artigo seguinte, tem-se a disposição sobre a atuação preventiva do MTE, no qual está presente a modalidade de dupla visita. Através desse critério, a primeira visita é aquela em que as normas de proteção trabalhista são esclarecidas e recomendadas pelas autoridades fiscalizadoras. A segunda visita, no entanto, já tem caráter repressivo, sendo possível aplicação de multas em casos de desrespeito às normas¹⁸⁷.

O Brasil, tendo em vista o cumprimento de compromissos internacionais assumidos para promover a erradicação do trabalho escravo, criou por iniciativa do MTE o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (GERTRAF). Em relação à atuação dos Grupos Especiais de Fiscalização Móvel (GEFM), estes já libertaram muitos trabalhadores em situação análoga a de escravidão. No âmbito do Ministério da Justiça, criou-se o Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) com o objetivo de propor meios para reprimir e prevenir a violência no campo e a exploração do trabalho forçado ou escravo¹⁸⁸.

Os auditores que participam dos grupos móveis (GEFM) o fazem por voluntariedade. Por isso mesmo, “a motivação dos integrantes é essencial, porque o grupo enfrenta condições adversas, principalmente na fiscalização de locais mais isolados”. Os obstáculos para a concretização da fiscalização não costumam ser poucos, a

¹⁸⁶ JARDIM, Phillipe Gomes. **Neo escravidão: As relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. 2007. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho. (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, p. 117

¹⁸⁷ DELGADO, Gabriela Neves; NOGUEIRA, Lilian Katiusca Melo; RIOS, Sâmara Eller. **Instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação do trabalho escravo no Brasil contemporâneo**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/gabriela_neves_delgado.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2016.

¹⁸⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil Contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília: LTr, ano XIII. n. 26, 2003. p. 98 *et. seq.*

começar pela distância que, muitas vezes, é necessário se percorrer para chegar até os locais de exploração do trabalho humano¹⁸⁹.

É interessante salientar a multiplicidade de atribuições existente entre membros das operações realizadas pelo GEFM. A composição heterogênea é fundada na necessidade de se afastar do programa toda e qualquer fraude, para a fiscalização seja realizada de maneira coerente com a proposta do projeto. Os auditores fiscais possuem a atribuição de coletar provas, emissão de carteira de trabalho e interdição de locais para eventuais averiguações. O procurador do trabalho, representante do MPT, possui competência para a proposição de Ações Civis Públicas e firmar Termos de Ajuste de Conduta com os infratores. A Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal ficam responsáveis por garantir a segurança do grupo, apreensão de armas, prisão de criminosos e coleta de provas de eventual processo criminal¹⁹⁰.

A fiscalização através dos Grupos Móveis geralmente segue um rito. O primeiro passo consiste no recebimento de denúncia, que são enviadas em sua maioria pela Comissão Pastoral da Terra (CPT) ou por outras organizações da sociedade civil. Após essa fase, passa-se para o processo de triagem, que vai consistir na análise da adequação do fato à norma, ou seja, no questionamento de se a realidade fática pode ser enquadrada no tipo penal disposto no artigo 149 do Código Penal. Constatado o crime, o procedimento se dá em caráter de urgência e logo se inicia a fase de preparação das operações. Neste momento, são escalados os membros que irão compor a equipe do GEFM¹⁹¹.

As ações do MTE¹⁹² de erradicação ao trabalho análogo ao de escravo devem ser vistas como fruto de uma construção de um longo período de tempo, no qual se

¹⁸⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As boas práticas da inspeção do trabalho no Brasil.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/labour_inspection/pub/trabalho_escravo_inspecao_279.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2016. p. 25.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 26.

¹⁹¹ *Ibidem*. p. 30 *et. seq.*

¹⁹² Existe um quadro geral que faz um levantamento das ações de combate ao trabalho escravo realizadas pelo MTE entre os anos de 1995 e 2013, apontando o número de resgatados, entre outros dados. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A45B26698014625BF23BA0208/Quadro%20resumo%20opera%C3%A7%C3%B5es%20T.E.%201995%20-%202013.%20Internet.pdf>>.

inserir contextualmente as denúncias da sociedade civil bem como os valores jurídicos trazidos pela Constituição Cidadã¹⁹³.

Tendo em vista o panorama apresentado até o momento, torna-se explícito que o combate ao trabalho escravo não é concretizado tão somente através de sentenças judiciais. Ao contrário, os meios extrajudiciais têm força nesse sentido, sendo necessário se tomar providências para que o trabalho de prevenção e fiscalização seja realizado de acordo com o compromisso principal: a viabilização do trabalho decente. Dessa ideia, nasceu o Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo¹⁹⁴.

O Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo, criado em 2003, foi um avanço na proteção do trabalhador. Este projeto surgiu de ação que entrelaçou diferentes entidades e pessoas que objetivam a concretização do Plano Nacional de Direitos Humanos. Suas propostas visam a criação de uma rede de fortalecimento da estrutura organizacional do grupo de fiscalização, da polícia, do Ministério Público Federal (MPF) e do Ministério Público do Trabalho (MPT)¹⁹⁵.

Por outro lado, tratando agora de um meio judicial, a propositura de ações civis públicas pelo MPT tem se mostrado um mecanismo eficaz no combate ao trabalho escravo contemporâneo. Este instrumento processual é de extrema relevância na medida em que contempla direitos que ultrapassam a esfera individual, atingindo um grupo de pessoas. A propositura de ações individuais em casos de trabalho escravo é, quase sempre, inviável, podendo acarretar até mesmo em motivação para uma vingança por parte do empregador. Sendo assim: “uma ação sem rosto- como é comumente denominada a Ação Civil Pública- constitui, portanto, a alternativa mais acertada, uma vez que permite a pretensão na defesa dos direitos da coletividade sem expor os titulares lesados”. Dentre os pedidos formulados na ação civil pública está o referente aos danos morais coletivos, produto de violação dos direitos fundamentais dos trabalhadores¹⁹⁶.

¹⁹³ REZENDE, Maria José de; REZENDE, Rita de Cássia. A erradicação do trabalho escravo no Brasil atual. **Revista Brasileira de Ciência Política**. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/8611>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

¹⁹⁴ SOARES, Evanna. Meios coadjuvantes de combate ao trabalho escravo pelo ministério público do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. Brasília: LTr, ano XIII. n. 26, 2003. p. 40

¹⁹⁵ REZENDE, Maria José de; REZENDE, Rita de Cássia. *Op. cit.*

¹⁹⁶ DELGADO, Gabriela Neves; NOGUEIRA, Lilian Kátiusca Melo; RIOS, Sâmara Eller. **Instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação do trabalho escravo no Brasil contemporâneo**.

O papel do MPT é voltado para a defesa dos interesses sociais, ainda que estes venham a conflitar com razões políticas. A independência funcional do MPT viabiliza que a sua atuação seja proativa, no intuito de promoção dos direitos humanos. Especificamente com relação aos imigrantes, propõe-se uma articulação com as seguintes diretrizes: prevalência dos direitos humanos em relação às normas punitivas do estatuto do estrangeiro, compatibilização da política migratória com as normas trabalhistas¹⁹⁷.

O MTE instituiu o Cadastro de Empregadores Infratores (portaria nº 540), que consiste em “uma lista pública de pessoas físicas e jurídicas flagradas mantendo trabalhadores em condições análogas à de escravo”. Esse cadastro, conhecido popularmente como Lista Suja, garante a transparência e publicidade para que a sociedade civil tenha acesso aos nomes das empresas e indivíduos que infringem a legislação. O Conselho Monetário Nacional, considerando os dados provenientes desta medida, decidiu editar uma resolução (nº 3.876) na qual se proíbe a concessão de crédito rural àqueles que se utilizam do trabalho escravo contemporâneo¹⁹⁸.

O procedimento de inclusão do nome do infrator na lista suja cumpre certa formalidade. Nesse sentido:

A inclusão de nomes na lista suja observa o direito ao contraditório e à ampla defesa. Qualquer nome somente é incluído após decisão, em todas as instâncias, dos autos de infração que tipificam o trabalho análogo ao de escravo, não estando mais sujeito a recurso.

Os empregadores que forem incluídos no Cadastro são monitorados por um período de dois anos, após os quais seus nomes são removidos se não houver reincidência no crime, forem pagas todas as multas resultantes da fiscalização e forem quitados os débitos trabalhistas e previdenciários¹⁹⁹.

Muito embora o Cadastro de Empregadores Infratores notavelmente represente um avanço no combate ao trabalho escravo contemporâneo, foi suspenso por decisão

Disponível em:
<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/gabriela_neves_delgado.pdf>.
Acesso em: 16 ago. 2016.

¹⁹⁷ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Menos nacionalismo e mais direitos humanos: o papel do MPT diante do estrangeiro em situação irregular. **Revista Migrações Internacionais**, v.1, n.1, 2015, 80-103, p. 93

¹⁹⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As boas práticas da inspeção do trabalho no Brasil**. Disponível em:
<http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/labour_inspection/pub/trabalho_escravo_inspecao_279.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2016. p. 34

¹⁹⁹ *Ibidem, loc. cit.*

do Ministro Ricardo Lewandowski, a favor da Bancada Ruralista. Foi questionada a constitucionalidade da lista e suscitada a necessidade de criação de lei específica para instituir o cadastro, não sendo possível fazê-lo por meio de Portaria Interministerial. A liminar que proferiu a suspensão do cadastro fora concedida pelo STF em favor do pedido formulado pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc)²⁰⁰.

Contudo, recentemente tal liminar foi cassada em decisão proferida pela Ministra Carmen Lúcia em sede de julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (Adin) 5.207 DF²⁰¹. Foi decidido pela perda do objeto da Adin proposta pela Abrainc, já que após a publicação da portaria interministerial, resolveram-se os questionamentos feitos sobre a lista²⁰². A nova portaria em vigência, denominada de Portaria Interministerial número 4, de maio de 2016, reformulou o cadastro de empregadores flagrados com mão de obra análoga à de escravo.

Para que um nome seja incluído na Lista Suja, é necessária a expedição de auto de infração específico para condição análoga à de escravo. Ademais, ao revés do modelo antigo, há uma válvula de escape para os empregadores. Isso porque, antes o empregador que era inscrito na Lista lá ficava registrado pelo período de dois anos. A nova portaria interministerial abriu a possibilidade de o empregador que assinar Termo de Ajustamento Conduta ou acordo judicial com o governo federal e assim permanecer numa espécie de zona intermediária. Essa “área de observação”, que também é divulgada, abarca as empresas que estão se esforçando para melhorar o negócio. Se forem cumpridas as exigências, podem pleitear a exclusão

²⁰⁰ REPÓRTER BRASIL. **Lista de Transparência sobre Trabalho Escravo traz nomes flagrados por esse crime.** Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2015/09/lista-de-transparencia-sobre-trabalho-escravo-traz-nomes-flagrados-por-esse-crime/>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.209 DF.** Requerente: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF 16 maio 2016. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjYjp6Bn93PAhWDH5AKHf1bCNMQFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D309555627%26tipoApp%3D.pdf&usq=AFQjCNGUhGNfe0bvmGbUv-zJCaal0eZ8xQ>>. Acesso em: 14 out. 2016.

²⁰² A seguir, a ementa da decisão da Ministra Cármen Lúcia: DECISÃO: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PORTARIA INTERMINISTERIAL N. 2/2011. CADASTRO DE EMPREGADORES QUE TENHAM SUBMETIDO TRABALHADORES A CONDIÇÕES ANÁLOGAS À DE ESCRAVO. ATO NORMATIVO REVOGADO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PREJUDICADA.

dos seus nomes da área de observação a partir de um ano. Caso descumpram acordo, são encaminhadas para a lista principal²⁰³.

Neste momento, após explanar os principais mecanismos que visam coibir práticas que exponham seres humanos a condições alvitantes no meio ambiente do trabalho, passa-se a estudar o princípio da dignidade da pessoa humana, elemento basilar para o entendimento do trabalho escravo contemporâneo.

3.2.3 A dignidade da pessoa humana e a escravidão contemporânea

Historicamente, a liberdade individual é compreendida como o bem jurídico que se quer proteger quando se estuda a escravidão. A própria localização do crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo no CP confirma essa lógica, considerando a previsão do delito no capítulo dos crimes contra liberdade individual. No entanto, o passar dos anos e a valoração de alguns princípios fez com que, junto à liberdade, fosse vislumbrado o princípio da dignidade da pessoa humana como pilar da interpretação do Ordenamento jurídico. Assim sendo, a perspectiva de análise da condição análoga à escravidão não mais se restringe à tradicional liberdade, mas também contempla o valor da dignidade da pessoa humana²⁰⁴.

Segundo o pensamento de Bitencourt, para a caracterização do delito previsto no artigo 149 do CP:

É irrelevante que a vítima tenha ou disponha de relativa liberdade, pois esta não lhe será suficiente para libertar-se do jugo do sujeito ativo. Ademais, a liberdade protegida pelo artigo 149 não se limita à autolocomoção, mas principalmente procura impedir o estado de sujeição da vítima ao pleno domínio de alguém²⁰⁵.

O estado de sujeição da vítima é elemento intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana. A escravidão contemporânea não se esgota na avaliação da privação da liberdade tradicional, relacionada ao regime de escravidão antigo, no qual os indivíduos escravizados eram acorrentados e o cerceamento de liberdade

²⁰³ REPÓRTER BRASIL. **Lista de Transparência traz 349 nomes flagrados por trabalho escravo**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2016/06/lista-de-transparencia-traz-349-nomes-flagrados-por-trabalho-escravo/>>. Acesso em: 15 out. 2016

²⁰⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.

598

²⁰⁵ *Ibidem*, p. 599

era fator gritante. É necessário compreender o elemento subjetivo, que se dispersa em muitas facetas de sujeição pessoal.

Para que a dignidade da pessoa humana fosse introduzida no Ordenamento Jurídico Brasileiro e passasse a ser um valor tão fundamental, foi necessário um processo anterior. A internacionalização da dignidade da pessoa humana e dos chamados “direitos humanos correlatos” foi o fenômeno que possibilitou a posterior constitucionalização desse princípio, na medida em que os Estados se atentaram à sua importância e decidiram por introduzi-lo nos seus ordenamentos internos. A normatividade da dignidade da pessoa humana nas constituições dos países fez com que fosse descartada a ideia errônea de inexigibilidade dos direitos humanos, tendo em vista o reconhecimento da eficácia jurídica dos mesmos²⁰⁶.

Para Kant, o conceito de dignidade perpassa por dois pilares: a autonomia da vontade e a finalidade. A vontade consiste na faculdade do ser humano de escolher as suas ações e optar por agir em conformidade com certas imposições legais. Vontade tem relação imediata com a autodeterminação do indivíduo, característica inerente a todas as pessoas. Por outro lado, a finalidade significa enxergar o ser humano como um fim em si mesmo, ou seja, distancia-se da ideia de que o indivíduo é meio de se utilizar arbitrariamente de vontades. Tratar o humano como fim em si mesmo exige uma postura positiva por parte de todos, de modo que os fins de outrem também sejam considerados como os fins do indivíduo particularmente analisado²⁰⁷.

Para José Afonso da Silva²⁰⁸ a dignidade da pessoa humana abarca dois preceitos fundamentais: a pessoa humana e a dignidade. O autor leciona que todo ser humano é pessoa, ou seja, “um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte de imputação de todos os valores”. Conclui seu pensamento dizendo que, por isso mesmo, “desconsiderar a pessoa significa, em última análise, desconsiderar a si próprio”. Quanto à dignidade, o autor a considera como um “atributo intrínseco” do

²⁰⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 133 *et seq.*

²⁰⁷ KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: EDIPRO, 2003, p. 67 *et seq.*

²⁰⁸ SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>>. Acesso em 21 ago. 2016.

próprio ser humano, o qual possui a característica de ser insubstituível, já que “se confunde com a própria natureza do ser humano”.

Existe uma dificuldade no estabelecimento de conceito uno de dignidade da pessoa humana, tendo em vista a subjetividade no qual esse valor está inserido. Ingo Sarlet define como:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência em comunhão com os demais seres humanos²⁰⁹.

A Constituição Federal de 1988 inclui, em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Brasileiro. No entanto, muito embora a dignidade esteja prevista em muitos diplomas internacionais e nacionais, não se pode perder de vista sua natureza intrínseca da condição humana. Nesse sentido:

E sendo claro que a dignidade não existe apenas onde é reconhecida pelo direito deve ela voltar seus olhos, principalmente, para as relações onde o exercício do poder econômico facilita àquele que tem a posse de determinados bens de produção a querer restringir ou mesmo extinguir os direitos daqueles que não os possuem, mas deles precisam para garantir a sua própria sobrevivência, sendo a mais típica dessas relações, as relações trabalhistas²¹⁰.

A dignidade da pessoa humana deve ser vista como um “núcleo de integridade física e moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua existência no mundo, relacionando-se tanto com a satisfação espiritual quanto com as condições materiais de subsistência do ser humano”. Assim sendo, reforça a noção de não se tratar de um conceito lógico-jurídico, não podendo ser definida de forma una, já que convive com inúmeras variáveis e diferentes contextos culturais e históricos²¹¹.

A dignidade da pessoa humana pode ser estudada também no contexto do Direito do Trabalho. No que tange às relações trabalhistas, a característica da subordinação em sua essência deixa o ramo do direito mais suscetível a fraudes, tendo em vista

²⁰⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 11 ed. rev. amp.

²¹⁰ MELO, Silvana Cristina Cruz e. **Escravidão Contemporânea e Dignidade da Pessoa Humana**. 2010. Dissertação. Orientador: Prof. Reinéro Antônio Lérias. (Mestrado em Direito). Universidade Estadual do Paraná, Curitiba, p. 19

²¹¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142

as possíveis relativizações de direitos fundamentais que podem vir a ocorrer por parte dos empregadores.

O trabalho em condições decentes é uma maneira de garantir aos seres humanos a concretização do atributo da dignidade. Logo, a redução do homem à condição análoga à de escravo, num contraponto, é expressa violação ao princípio da dignidade da pessoa humana²¹².

Como analisado, a definição de trabalho escravo contemporâneo foi ampliada, não se restringindo tão somente à ideia de restrição de liberdade, envolvendo também a dignidade da pessoa humana. A liberdade, no entanto, não deixa de ter seu valor, na medida em que influencia nas hipóteses do trabalho forçado e servidão por dívidas²¹³. Entretanto, a dignidade da pessoa humana ocupa patamar de importância superior na atual tipificação do artigo 149 do CP. Isso porque, muito embora o trabalho forçado compreendido enquanto privação física diga respeito necessariamente ao cerceamento de liberdade, em sua outra faceta, pode ser configurado sem que haja necessariamente tal cerceamento, nas hipóteses de coação moral. Na servidão por dívidas, tanto o trabalhador pode ser coagido fisicamente a manter-se no ambiente de trabalho em razão de dívida contraída injustamente frente ao empregador, como também pode ser coagido moralmente, na medida em que se sinta necessariamente obrigado ao pagamento da dívida para poder se desvincular do trabalho. Em relação ao trabalho em condições degradantes e a jornada exaustiva, resta claro que são as hipóteses de incidência mais íntimas da dignidade da pessoa humana, pois tratam do meio ambiente de trabalho e das condições físicas e psíquicas do trabalhador.

Após serem estudadas premissas com relação à condição análoga à de escravo, perpassando-se pelo contexto histórico, conceito e hipóteses de incidência do tipo penal, bem como pelo princípio da dignidade da pessoa humana, passa-se então ao estudo específico da temática central do presente trabalho, qual seja: o trabalho dos imigrantes indocumentados latino-americanos no Brasil: uma análise da situação dos trabalhadores em condição análoga à de escravo e seus efeitos jurídicos.

²¹² BRITO FILHO, José Claudia Monteiro de. **Trabalho com redução do homem à condição análoga à de escravo e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://pgt.mpt.gov.br/publicacoes/escravo/dignidade-trabalhoescravo.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016, p. 7

²¹³ *Ibidem*, p. 15 et. seq.

4 TRABALHADORES INDOCUMENTADOS LATINO-AMERICANOS EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO NO BRASIL: SITUAÇÃO JURÍDICA

Só é possível compreender a conexão existente entre a irregularidade migratória e a submissão dos imigrantes ao trabalho em condição análoga à de escravo após algumas premissas elucidadas no presente estudo. Este elo, no entanto, não é de vinculação necessária. É bem verdade que nem todos os trabalhadores imigrantes indocumentados são submetidos a tal situação laboral. Entretanto, cumpre notar que a situação de irregularidade fomenta a vulnerabilidade. Por isso mesmo, pode-se dizer que o nexo existente entre esses temas encontra-se na vulnerabilidade social dos imigrantes.

Neste sentido, a concretização do trabalho decente enquanto elemento que dignifica o labor humano deve ser estudado com afinco, tanto no que tange aos seus elementos conceituais quanto em relação à sua aplicabilidade em razão da sua natureza de direito fundamental e humano.

4.1 DA CONTRAPOSIÇÃO: O TRABALHO DECENTE

A concretização do trabalho decente consiste na principal meta da Organização Internacional do Trabalho. Visa-se garantir a todos os trabalhadores condições satisfatórias para o exercício do labor, com o intuito de preservação da saúde física e psíquica do indivíduo, bem como do respeito às normas trabalhistas. Inicialmente, é necessário entender o conceito e os elementos que formam o trabalho decente para, posteriormente, enxergá-lo na ótica dos direitos fundamentais e dos direitos humanos.

4.1.1 Conceito e elementos do trabalho decente

Antes mesmo de se conceituar o trabalho decente é importante elucidar a definição de trabalho, considerando aqui o labor humano. O trabalho diz respeito a uma

atividade desenvolvida que busca alcançar certo fim. Platon de Azevedo entende que a ligação com o adjetivo decente consiste numa “ressignificação” a partir da influência dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana²¹⁴.

O conceito de trabalho decente elaborado pela Organização Internacional do Trabalho confirma a importância da promoção do mesmo, sendo este considerado o núcleo das demais linhas de atuação da Organização. Veja-se:

O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social²¹⁵.

Os pilares do conceito de trabalho decente trazidos pela OIT são: a promoção dos direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o fortalecimento do tripartismo e do diálogo social. A promoção dos direitos sociais liga-se à proteção da vida humana com dignidade. A dignidade no trabalho consiste no provimento de um meio ambiente de trabalho, tanto físico quanto psicologicamente, condizente com o trabalho decente. O emprego significa o exercício do labor subordinado regido por normas específicas previstas na CF/88, na CLT e em outros diplomas legais. A proteção social, por sua vez, parte da ideia de uma política humanista que abarque mais direitos trabalhistas, considerando a importância dos direitos sociais e o acesso ao trabalho de maneira igualitária. Por fim, o fortalecimento do tripartismo e do diálogo social diz respeito à “oportunidade de, conjuntamente, governo, trabalhadores e empregadores se manifestarem a respeito de assuntos do mundo do trabalho que afeta a todos”²¹⁶.

A liberdade caminha lado a lado com a dignidade quando tratamos do Direito do Trabalho. Isto porque só se pode observar a dignidade em homens livres. É incomum, atualmente, encontrar pessoas submetidas ao trabalho escravo nos

²¹⁴ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo, LTr: 2015. p. 30.

²¹⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O que é trabalho decente**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

²¹⁶ MERINO, Lucyla Tellez. **A eficácia do conceito de trabalho decente nas relações trabalhistas**. 2011. Tese. Orientador: Prof. L. D. Marcus Orione Gonçalves Correia. (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 127 *et. seq.*

antigos moldes, envolvendo cerceamento de liberdade. Um grande problema em relação ao caso específico dos imigrantes que são escravizados no Brasil está no fato deles, em sua grande maioria, não assimilarem que são sujeitos de direito²¹⁷. Os casos noticiados hoje revelam a faceta da escravidão contemporânea que negligencia diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, elucidando situações de trabalhadores submetidos à jornada exaustiva, condições degradantes de trabalho e coação psicológica²¹⁸.

José Claudio Monteiro²¹⁹ considera a escassez de trabalho como um fator agravante para a concretização do trabalho decente na contemporaneidade, o que acaba facilitando um discurso de desqualificação do ambiente de trabalho em prol do acolhimento dos trabalhadores excluídos do mercado. Para o autor, esse pensamento somente corrobora com o sistema de acumulação de riqueza e aumento das desigualdades.

O supracitado autor elenca alguns direitos do trabalhador no plano individual que devem ser contemplados para que o trabalho decente se materialize. São eles: o direito ao trabalho, núcleo de todas demais garantias decorrentes; a liberdade de escolha do trabalho, que consiste na impossibilidade de sujeição do trabalhador ao labor indesejado; a igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho, ou seja, a impossibilidade de discriminações entre aqueles que possuam “habilidade necessária” para o exercício da função²²⁰.

Além dessas garantias, José Claudio Monteiro ainda trata do direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador, que decorre do próprio princípio da proteção; do direito a uma justa remuneração, já que o pagamento deve suprir necessidades básicas bem como ser proporcional ao labor desempenhado; do direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso, com o intuito de

²¹⁷ SENRA, Ricardo. Fiscalização flagra trabalho escravo e infantil em marcas de roupas de luxo. **BBC Brasil**. Disponível em: < <http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/06/fiscalizacao-flagra-trabalho-escravo-e-infantil-em-marca-de-roupas-de-luxo-em-sp.html>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

²¹⁸ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo, LTr: 2015. p. 68

²¹⁹ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho- trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004. p. 56

²²⁰ *Ibidem*, p. 55 *et. seq.*

salvaguardar a saúde física e mental do trabalhador e, ainda, da proibição do trabalho infantil²²¹.

Platon de Azevedo²²² estuda uma classificação dos chamados requisitos positivos do trabalho decente. Seriam eles: dignidade, liberdade, igualdade, saúde e segurança. Esses elementos merecem ser explorados para uma compreensão mais aprofundada do trabalho decente.

O autor entende a dignidade como a razão de ser do trabalho decente, pois constitui o seu próprio núcleo. Ainda aponta que a dignidade deve ser vista como um átomo encontrado em todos os indivíduos, na medida em que é valor próprio e intrínseco do ser humano. A liberdade, por sua vez, confirma a ideia do ser humano como ser pensante, que jamais pode ser reduzido à condição de mercadoria. A liberdade, como ressalta o autor, deve ser entendida em seu sentido amplo, porque a liberdade física não é suficiente para abarcar a complexidade das liberdades negativas e positivas. A proteção da liberdade, considerada amplamente, desemboca no próprio direito do trabalho porque envolve a livre escolha do trabalho pelo indivíduo, bem como a permanência no mesmo²²³.

Ademais, a igualdade é um dos pressupostos para a existência do trabalho decente, já que é elemento caracterizador da justiça. O direito à igualdade não afasta as diferenças existentes entre os indivíduos, pois isso seria negar a própria natureza humana. Ao contrário, a igualdade em seu sentido material busca justamente a preservação de certa desigualdade entre os desiguais, objetivando maior aproximação entre os mesmos. Por fim, o último elemento positivo do conceito de trabalho decente trazido pelo autor é a saúde e segurança no ambiente de trabalho. Aqui, a atenção volta-se a um meio ambiente de trabalho digno, em que sejam respeitados os direitos do trabalhador, condizentes com seu equilíbrio mental e físico. A saúde e segurança não deixam de compor, em grande medida, a própria dignidade²²⁴.

²²¹ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho- trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004. p. 55 *et seq.*

²²² AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo, LTr: 2015, p. 88

²²³ *Ibidem*, p. 90 *et. seq.*

²²⁴ *Ibidem*, *loc. cit.*

Entende-se adequada a classificação trazida pelo autor, porque é fundamental destrinchar o conceito de trabalho decente, caracterizando seus principais elementos para que os meios de efetivação deste sejam condizentes com os valores protegidos. Ademais, a partir da prévia análise da importância dada ao trabalho decente pela OIT, é fundamental percebê-lo na perspectiva dos direitos humanos e fundamentais.

4.1.2 O trabalho decente à luz dos direitos humanos e direitos fundamentais

Todos os mecanismos e políticas instituídos pela OIT possuem como finalidade principal a concretização do trabalho decente. Depois de compreender a complexidade do seu conceito, passa-se ao estudo do mesmo na perspectiva dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

O trabalho decente tem ligação íntima com a dignidade, como já estudado no tópico 4.1.1. Muito embora essa relação seja evidente, existe uma tensão entre as perspectivas universal e particular da dignidade. Isso porque, a dignidade pode ser vista por dois prismas: enquanto um valor absoluto e universal intrínseco a todos os indivíduos, independentemente de espaço ou tempo; ou ainda em sua faceta particular, caracterizada “por uma multiplicidade de várias dignidades, referente concretamente a grupos sociais cultural e historicamente determinados”²²⁵.

Esse pensamento busca o aprofundamento da dignidade da pessoa humana, já abordada no ponto 3.2.3, na medida em que, tanto a reconhece enquanto integrante de todos os seres humanos, como vislumbra as suas diferenciações, admitindo que existam várias dignidades. A complexidade do conceito da dignidade liga-se à própria interpretação da escravidão contemporânea, que se manifesta de particulares formas na sociedade, a depender do local, tempo, pessoas e cultura envolvidas. Daí pode-se remeter ao já estudado no terceiro capítulo do presente trabalho (tópico 3.1.1), referente à dificuldade de se estabelecer um conceito uno para a escravidão contemporânea.

²²⁵ ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. **Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno**: reconhecimento e direitos humanos. Caderno CRH, v. 25, n. 65, p. 319-329. Salvador, 2012.

Logo, o conceito de trabalho decente se atrela à cidadania e aos direitos sociais. Assim sendo, compreende tanto um direito humano, na medida em que possui caráter universal, quanto um direito fundamental, este último entrelaçado à questão da cidadania e dos direitos sociais²²⁶.

Para fins didáticos, será estudado primeiramente o trabalho decente como um direito humano, para depois entendê-lo como um direito fundamental, em sua perspectiva social e voltada à cidadania. Essa divisão é tão somente organizativa, já que, na prática, a compreensão mais valiosa é aquela que o vislumbra enquanto direito humano e fundamental, concomitantemente.

Na perspectiva dos direitos humanos, Flávia Piovesan²²⁷ desperta para uma questão importante: os direitos humanos, em qualquer de suas dimensões são indivisíveis, sendo errônea qualquer classificação que os coloque em algum grau de diferenciação de importância. Nesse sentido, os direitos civis e políticos merecem o mesmo reconhecimento que os direitos sociais, econômicos e culturais. Sendo assim, desmistifica-se que os direitos de segunda dimensão seriam favores relacionados à compaixão ou caridade, tendo em vista serem garantias plenamente exigíveis e acionáveis.

Considerando a indivisibilidade dos direitos humanos, Rosenfield e Pauli defendem a visão holística dos mesmos. Para as autoras, não faria sentido dividir os direitos humanos em categorias, já que todos eles são fundamentais à concretização da dignidade. Esse posicionamento pressupõe a interdependência, inter-relação e indivisibilidade dos direitos. A interdependência seria manifestada tanto nas relações entre os direitos, quanto nas relações entre as pessoas. A indivisibilidade, por outro lado, corrobora a noção de unidade entre os direitos humanos, considerando que o valor de cada direito é significativamente aumentado pela presença dos demais²²⁸.

Muito embora se concorde que não há que se falar em sobreposição dos direitos humanos, entende-se que a divisão em dimensões tão somente evidencia que esses

²²⁶ ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. **Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno**: reconhecimento e direitos humanos. Caderno CRH, v. 25, n. 65, Salvador, 2012, p. 319-329.

²²⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais**. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. (Coords.). Trabalho e Justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013, p. 351

²²⁸ ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir, *Op. cit.* 2012, p. 319 *et. seq.*

direitos foram defendidos em momentos distintos e queriam proteger valores diferentes. Logo, antes de se garantir os direitos sociais, foi necessário atentar-se às liberdades, porque a privação destas prejudica o próprio exercício daqueles.

Platon de Azevedo acredita na existência do direito humano ao trabalho decente. O autor constrói essa linha de raciocínio analisando que, historicamente, o trabalho em si é um direito humano, pois é meio pelo qual o homem consegue ter uma vida digna. O reconhecimento do trabalho decente como um direito humano busca, justamente, a interpretação do trabalho humano à luz da dignidade, aprofundando o seu real sentido. Assim, não basta a existência do trabalho para que se garanta aos homens direitos mínimos, mas precisa-se também respeitar a dignidade humana para possuir a conotação de decente. Esse pensamento é ratificado pelo próprio objetivo da OIT em promover o trabalho decente e não o trabalho isoladamente²²⁹.

Na perspectiva dos direitos fundamentais, o trabalho decente também ocupa importante colocação. Primeiramente, é necessário elucidar o conteúdo dos direitos sociais para só então adentrar-se no direito ao trabalho propriamente dito.

Segundo Canotilho, os direitos fundamentais, quanto às suas funções, podem ser vistos como direitos de defesa ou como direitos de prestações. Os direitos fundamentais como direitos de defesa possuem a finalidade de proteger o cidadão, defendendo os seus direitos duplamente: através das normas de competência negativa para os poderes públicos, impedindo que estes interfiram na esfera individual e, também, de forma positiva, afirmando o poder do exercício positivo dos direitos fundamentais (liberdade positiva). O Poder Público fica proibido de realizar qualquer tipo de censura²³⁰.

Por outro lado, Canotilho subdivide os direitos fundamentais a prestações entre derivado e originário. O direito derivado a prestações diz respeito à postura ativa do Poder Público com o fito de garantir determinados direitos, dentre eles: saúde, educação, segurança e transporte. O direito originário a prestações, por sua vez, ocorre quando há garantia constitucional de certos direitos e quando se reconhece o dever precípua do Estado na criação de pressupostos materiais para o gozo desses.

²²⁹ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O trabalho decente como um direito humano**. São Paulo, LTr: 2015. p. 51 *et. seq.*

²³⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 566.

Os direitos originários a prestações enfrentam o problema de efetivação, na medida em que observam a reserva do possível. Os direitos sociais amplamente considerados, consagrados através das normas constitucionais, exigem que as leis sejam interpretadas em conformidade com a Constituição. Ademais, se o Estado permanece inerte e não cria condições para a efetivação dos direitos sociais, caberá ação direta de inconstitucionalidade por omissão²³¹.

Os direitos sociais surgem de um momento histórico em que era preciso tratar as questões trazidas pelo capitalismo liberal, entre elas: a exploração exacerbada do capital, jornadas exaustivas de trabalho, redução salarial, ausência de garantias ligadas à saúde, educação, lazer e ausência de assistência na velhice ou em caso de doenças. Para que esses direitos fossem garantidos aos trabalhadores, far-se-ia necessária a prestação positiva por parte do Estado. Os direitos sociais, portanto, possuem elo com a igualdade material, na medida em que “criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”²³².

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988²³³, o entendimento que os direitos sociais seriam normas programáticas tornou-se ultrapassado, pois a Carta garantiu que, assim como os direitos civis e políticos, os direitos sociais também possuem aplicabilidade imediata²³⁴.

O direito do trabalho, compreendido como um direito social fundamental é visto tanto no prisma do direito individual de acesso ao mercado de trabalho, quanto como um direito coletivo destinado a todos os trabalhadores. Miraglia entende que, para que seja possível visualizar o princípio da dignidade da pessoa humana no plano concreto, é necessário estudá-lo em duas dimensões: a individual e a social. A dimensão individual relaciona-se com a integridade física e psíquica do indivíduo, bem como com as liberdades negativas dos direitos fundamentais de primeira

²³¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 570

²³² SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 520

²³³ A Constituição Cidadã assegura a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais. Veja-se: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²³⁴ *Ibidem*, p. 532

dimensão²³⁵. A dimensão social, por outro lado, está ligada ao homem enquanto componente de um grupo social, o que se correlaciona com os direitos fundamentais de segunda e terceira dimensão²³⁶. Entende-se por adequada essa interpretação mais aprofundada da dignidade, bem como as suas correlações com as dimensões dos direitos fundamentais, em razão da evidente manifestação tanto no plano individual quanto no coletivo da necessidade de concretização deste valor.

Atrelado ao estudo da dignidade da pessoa humana faz-se necessária a compreensão da teoria do mínimo existencial. John Rawls analisou a sociedade sob o véu da ignorância, considerando a realidade hipotética de que todos os seres humanos desconhecem suas posições sociais. Assim, chegar-se-ia ao posto inicial da igualdade. A partir disso, o autor questiona quais seriam os princípios escolhidos por esses indivíduos, concluindo que, para se alcançar uma vida digna, existem elementos comuns a toda e qualquer pessoa. Tais elementos são denominados por ele de bens primários. A teoria da justiça de Rawls revela que os menos favorecidos são aqueles que pouco ou nada detém desses bens primários. Para justificar a desigualdade entre os indivíduos, o autor trouxe o princípio da diferença, elucidando que aqueles que são mais favorecidos socialmente em razão de seus talentos podem assim o ser, desde que auxiliem os menos favorecidos²³⁷.

A proteção do mínimo existencial possibilita a compreensão do núcleo dos direitos sociais. O mínimo existencial consiste “no conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute dos direitos fundamentais em geral.”²³⁸ José Afonso da Silva alerta que a concretização desse mínimo tem sua

²³⁵ Segundo Ingo Sarlet, os direitos fundamentais de primeira dimensão denotam uma abstenção, na medida em que delimita a intervenção estatal na vida privada, garantido uma autonomia individual aos governados. Também são chamadas de liberdades negativas clássicas. Dentre esses direitos estão: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, entre outros. Por outro lado, os direitos fundamentais de segunda dimensão são tanto aqueles que exigem postura ativa do Estado para que se efetivem quanto se relaciona às liberdades sociais (direito de greve, sindicalização). Entre eles estão: o direito à saúde, educação, trabalho, previdência social, entre outros. Os direitos fundamentais de terceira dimensão, por sua vez, são aqueles que contemplam os interesses coletivos, pautados na fraternidade e solidariedade. Desprendem-se do indivíduo para abarcar os grupos humanos (família, povo, nação). Estão entre eles o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente e a autodeterminação dos povos. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46 *et seq.*

²³⁶ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. v. 49, n. 79, p. 149-162. Belo Horizonte, 2009.

²³⁷ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 79 *et seq.*

²³⁸ SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 224

relevância, contudo não resolve as desigualdades sociais, pois para isso seriam necessárias transformações profundas²³⁹.

Ingo Sarlet²⁴⁰ elucida que o direito ao mínimo existencial independe da previsão constitucional, pois seu reconhecimento é fundado na proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. Ademais, o autor atenta-se ao perigo de relacionar integralmente o mínimo existencial aos direitos fundamentais sociais, o que enseja na errônea interpretação de que a garantia no núcleo mínimo é suficiente, reduzindo o conteúdo dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

Todos os direitos fundamentais possuem um núcleo essencial, núcleo este que, por outro lado, não se confunde com seu conteúdo em dignidade da pessoa humana (ou, no caso dos direitos sociais, com o mínimo existencial), embora em maior ou menor medida, como regra, um conteúdo em dignidade humana e/ou uma conexão com o mínimo existencial se faça presente, do que devem ser extraídas consequências para a proteção e promoção dos direitos fundamentais²⁴¹.

Logo, não é porque a coincidência entre o mínimo existencial e o conteúdo da dignidade da pessoa humana por vezes seja coerente que esta seja a regra. Ora, não se deve estancar uma fórmula referenciando o mínimo, sob pena de direitos fundamentais sociais serem suprimidos porque, por vezes, esse patamar não irá corresponder às expectativas da dignidade da pessoa humana. Portanto, o reconhecimento da importância do mínimo existencial deve vir acompanhado do cuidado com sua interpretação, pois a concretização do mínimo não pode ser o objetivo principal²⁴². A efetivação integral dos direitos há de ser a meta a ser alcançada, sendo o patamar mínimo uma referência apenas para que não haja um desrespeito total a tais garantias.

Tendo em vista todo o exposto, vê-se que a compreensão mais aprofundada do trabalho decente só é possível através do prisma dos direitos humanos e direitos fundamentais. Independentemente da linha doutrinária que se siga em relação aos elementos que compõem o trabalho decente, decerto, é o princípio da dignidade da pessoa humana que perpassa por todas elas.

²³⁹ SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 536

²⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>>. Acesso em: 15 out. 2016

²⁴¹ *Ibidem*

Considerando o objetivo maior de concretização do trabalho decente para todos e relacionando-o com a dignidade da pessoa humana enquanto princípio universal e inerente à qualidade do ser humano, passa-se ao estudo das propostas de mudança na legislação migratória brasileira. Como visto ao longo deste trabalho, a defasagem histórica do Estatuto do Estrangeiro constitui barreira para que se vislumbre a aplicabilidade dos direitos humanos aos trabalhadores migrantes.

Assim sendo, ponto essencial para a própria concretização do trabalho decente a esses indivíduos é que a legislação pertinente a eles seja condizente com os diplomas de proteção dos direitos humanos. Entretanto, a situação evidenciada até então reitera que a rigorosidade da lei vigente pautada no ideal de segurança nacional não afasta por si só a entrada de imigrantes no Brasil, mas ao contrário, reforça o cenário da imigração irregular. Diante disso, estando o trabalhador imigrante indocumentado em território nacional, é figura vulnerável à submissão de trabalho em condições alvitantes. Por isso, no momento é pertinente estudar as possibilidades de mudanças legislativas no tratamento dos migrantes.

4.2 PROPOSTAS DE MUDANÇAS DA LEGISLAÇÃO MIGRATÓRIA

A norma vigente no Brasil para o tratamento das questões migratórias é o Estatuto do Estrangeiro (Lei 8.615/80). O contexto histórico ditatorial no qual foi criado esse diploma diz muito sobre o seu conteúdo, voltado principalmente para a noção de imigração como um tema de segurança nacional e dificultador da permanência de estrangeiros em território brasileiro²⁴³.

Como já estudado no tópico 2.1.4.2, o Estatuto não se compatibiliza, em muitos pontos, com os valores trazidos pela CF de 88, já que no momento de sua criação as preocupações direcionavam-se muito mais à proteção da soberania nacional do que à dignidade dos migrantes.

Considerando essas disparidades, foram propostos projetos de lei com o intuito de alterar premissas do Estatuto do Estrangeiro, que não mais correspondem com a realidade jurídica à luz da Constituição Cidadã. São eles: O Projeto de Lei nº

²⁴³ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: Reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015.

5.655/09 (posteriormente apensado ao PL 2516/15), o Projeto de Lei 288/13 (de tramitação encerrada) e, o mais importante dentre estes, o Projeto de Lei 2516/15 (que objetiva instituir uma nova lei de migrações). A seguir, os principais pontos de cada um deles serão estudados, bem como as inovações em relação ao então vigente Estatuto do Estrangeiro do ano de 1980.

O PL nº 5.655/09 determina em seu artigo 2º que a aplicação da lei deverá ser norteada, entre outros elementos, pelos direitos humanos. Essa colocação inova em relação ao Estatuto do Estrangeiro, que é omissivo quanto à proteção de tais direitos. No artigo 3º prevê que a política nacional de migração se compromete a fornecer meios para “regular os fluxos migratórios de forma a proteger os direitos dos migrantes, especialmente em razão de práticas abusivas advindas de situação migratória irregular”²⁴⁴.

Contudo, o supracitado projeto em seu artigo 4º reforça a ideia já presente no Estatuto do Estrangeiro de admissão de mão de obra especializada. Esse conceito remete ao entendimento elucidado na tese de Camila Baraldi²⁴⁵, na qual se defende a existência de dois tipos de migração: a migração problema e a migração negócio. A primeira, que representa o maior contingente de migrantes, diria respeito àqueles indivíduos que estão à margem dos requisitos previstos para a entrada legal no Brasil. Trata-se, portanto, dos indivíduos em status de ilegalidade, que não possuem documentos que autorizem sua estadia ou trabalho em território brasileiro. A segunda, por sua vez, corresponde àqueles indivíduos que possuem visto permanente em conformidade com os artigos 26 a 28 do Decreto nº 86.715/81²⁴⁶, que regulamenta o Estatuto do Estrangeiro²⁴⁷.

²⁴⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5655/09**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=674695&filename=PL+5655/2009>. Acesso em 29 ago. 2016.

²⁴⁵ BARALDI, Camila Bibiana Freitas. **Migrações internacionais, direitos humanos e cidadania sul-americana: o prisma do Brasil e da integração sul-americana**. 2014. Tese. Orientadora: Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura. (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 24

²⁴⁶ Do Visto Permanente: Art . 26 - O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que se pretenda fixar, definitivamente no Brasil. Art . 27 - Para obter visto permanente o estrangeiro deverá satisfazer as exigências de caráter especial, previstas nas normas de seleção de imigrantes, estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração, e apresentar: I - passaporte ou documento equivalente; II - certificado internacional de imunização, quando necessário; IV - atestado de antecedentes penais ou documento equivalente, a critério da autoridade consular; III- revogado; V - prova de residência; VI - certidão de nascimento ou de casamento; e VII - contrato de trabalho visado pela Secretaria de Imigração do Ministério do Trabalho, quando for o caso. § 1º - O visto permanente só poderá ser obtido, salvo no caso de força maior, na jurisdição consular em que o interessado

A política migratória atual tem forte condão nacionalista, o que acaba por inviabilizar um tratamento que garanta ao imigrante um patamar de igualdade em comparação aos naturais do país. Nesse sentido, Baraldi ressalta que as políticas migratórias acabam por criar problemas que teoricamente buscam rechaçar: imigração irregular, exploração de mão de obra, violação dos direitos dos imigrantes e conflitos sociais²⁴⁸.

Em se tratando do nacionalismo exacerbado, Cristiane Sbalqueiro Lopes elucida a fragilidade desse conceito, tendo em vista por vezes representar um excludente aos migrantes. Veja-se:

É preciso levar em conta a fragilidade de base dos movimentos nacionalistas: fundamentam-se no conceito tradicional de nação, calcado em abstrações que “imaginam” uma “homogeneidade” populacional que é tomada por certa, muito embora tal homogeneidade não exista no mundo real. Essas abstrações invisibilizam ou mesmo reprimem as diferenças existentes na sociedade em prol da figura (abstrata) de um “cidadão ideal”, imaginado com as características da classe detentora do poder²⁴⁹.

A autora evidencia o perigo do nacionalismo se converter em um tratamento xenófobo aos imigrantes. Ademais, defende que a nacionalidade do indivíduo não deveria ser impeditiva ao exercício de direitos. Em seguida, finaliza o pensamento exemplificando com o princípio da igualdade, que muito embora esteja previsto em lei através de fórmula abstrata, foi utilizado historicamente como excludente, pois a escravidão, por exemplo, conviveu durante séculos pacificamente com o princípio da igualdade em seu plano formal²⁵⁰.

A Convenção sobre Discriminação em matéria de Emprego e Ocupação da OIT, ratificada pelo Brasil, estabelece que “todos os seres humanos, seja qual for a raça,

tenha mantido residência pelo prazo mínimo de um ano imediatamente anterior ao pedido. § 2º O estrangeiro, titular do visto permanente, deverá apresentar, aos órgãos federais competentes, ao entrar no território nacional, os documentos referidos no item I deste artigo e no parágrafo único do art. 9- Art. 28 - A concessão do visto permanente poderá ficar condicionada, por prazo não superior a cinco anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional. Parágrafo único - A autoridade consular anotará à margem do visto a atividade a ser exercida pelo estrangeiro e a região em que se deva fixar. BRASIL. **Decreto nº 86.715/81**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

²⁴⁷ BARALDI, Camila Bibiana Freitas. **Migrações internacionais, direitos humanos e cidadania sul-americana: o prisma do Brasil e da integração sul-americana**. 2014. Tese. Orientadora: Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura. (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 41

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 44

²⁴⁹ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Menos nacionalismo e mais direitos humanos: o papel do MPT diante do trabalho do estrangeiro em situação irregular**. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/obmigra/article/view/12959>>. Acesso em: 16 out. 2016.

²⁵⁰ *Ibidem*.

credo ou sexo, têm direito ao progresso material e desenvolvimento espiritual em liberdade e dignidade, em segurança econômica e com oportunidades iguais.”²⁵¹ O espírito desse dispositivo não se compatibiliza com o tratamento dispensado aos imigrantes para que possam trabalhar em território brasileiro. A restrição à chamada mão de obra especializada acaba por delimitar e, de certa maneira, selecionar quem poderá trabalhar no país.

A crítica que se faz ao projeto de lei nº 5.655/09 está justamente no paradoxo entre a proteção dos direitos humanos e, em verdade, uma releitura pouco atual do vigente Estatuto do Estrangeiro. O Projeto de Lei em análise foi apensado ao PL 2516/15, que atualmente encontra-se pronto para ser votado pelo Plenário²⁵².

A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê em seus artigos 6º e 7º a igualdade perante a lei para todos os indivíduos, sejam eles nacionais ou estrangeiros, merecendo igual proteção se sofrerem qualquer discriminação²⁵³. Diante disso, torna-se claro que o PL 5.655/09 dá passos pequenos em relação à proteção dos imigrantes à luz dos direitos humanos. O Projeto ainda tem fortes traços da visão fechada de soberania e cidadania, tratando os imigrantes exclusivamente como uma questão de segurança nacional. A partir disso, começa-se a analisar o Projeto de Lei 288/13, que objetiva substituir o Estatuto do Estrangeiro.

O PL 288/13 proposto pelo Senado, encontra-se com tramitação encerrada. Foi destinado em agosto do ano de 2015 à Câmara dos Deputados para passar pelo crivo da Casa, tendo sido apensado ao atual PL 2516/15. Este projeto tem objetivo de instituir a Lei de Migração e regular a estada de estrangeiros no Brasil. Em seu artigo 2º, estabelece os princípios que regerão a política migratória, destacando-se: a interdependência, universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos dos imigrantes; o repúdio à xenofobia, ao racismo e quaisquer formas de discriminação;

²⁵¹ OIT. **Convenção nº 111/65 sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/472>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

²⁵² CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e outras proposições: PL 2516/15**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910&ord=1>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

²⁵³ Artigo 6 - Todo homem tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei. Artigo 7 - Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2016

a não criminalização da imigração; a não discriminação quanto aos critérios e procedimentos de admissão de imigrantes no território nacional; a promoção de entrada regular e de regularização migratória e a acolhida humanitária²⁵⁴.

A partir da análise dos princípios destacados, pode-se notar a preocupação do projeto de lei com os direitos humanos, na medida em que os valores que irão norteá-lo voltam-se, sobretudo, para a situação do indivíduo migrante. Ademais, a própria possibilidade de se regularizar a situação em território nacional reitera certa desburocratização do procedimento, facilitando o trâmite de legalização.

Em relação à seara trabalhista, o parágrafo único do artigo 3º prevê que todos os direitos e garantias estipulados na lei podem ser exercidos independentemente da situação migratória, não excluindo outros decorrentes de tratados e convenções que o Brasil seja parte (em consonância com o artigo 5º §2º da CF). Esse dispositivo torna claro que a finalidade da lei está mais voltada à concretização dos direitos humanos que às formalidades que assegurem a segurança nacional. Veja-se:

Art. 3º Ao imigrante é garantida, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como assegurados:

XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador.

Parágrafo único. Os direitos e garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição, independentemente da situação migratória, e não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja parte, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade (grifo nosso)

Quanto à justificação deste projeto de lei, cabem alguns destaques. Primeiramente, a preocupação com uma visão mais humana do relacionamento internacional. Além disso, a não criminalização da imigração. Ora, a ideia é que o fato do imigrante ser indocumentado, por si só, não legitima a pena de privação de liberdade. O PL, modificando o que está no Estatuto do Estrangeiro, prevê o “princípio de incentivo à admissão de mão de obra especializada”. Esse fundamento é colocado não como uma obrigatoriedade, o que acaba por restringir o acesso a um grupo privilegiado, mas como uma preferência, legitimada pela própria ideia soberania nacional.

²⁵⁴ BRASIL. **Projeto de Lei nº 288/13**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113700>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

Por fim, atenta-se agora para o mais recente projeto de lei sobre o tema, o PL 2516/15 que tem por origem o PL 288/13. As principais inovações deste projeto de lei já foram elencadas no tópico 2.1.4.2. Ao contrário do Estatuto do Estrangeiro, que fora elaborado em período ditatorial, o projeto de lei em análise teve como uma de suas fontes a escuta da sociedade civil, através da promoção de audiências públicas para tratar sobre o tema. Quer-se com o projeto a “mudança de paradigma na política migratória, atualmente subordinada à lógica da segurança nacional e controle documental voltado ao acesso de mercado de trabalho” ²⁵⁵.

O anteprojeto da Lei de Migrações ainda propõe a substituição do termo “estrangeiro” para “migrantes”, tendo em vista a interpretação negativa que é dada ao estrangeiro, como sendo um indivíduo à parte do sistema. Como naturalmente os nacionais de um país se diferenciam dos imigrantes, seja por sua cor, língua, credo ou cultura, a etimologia ganha importância no sentido de não ser mais um fator agravante para essa discriminação. Para Timóteo, “um dos grandes desafios de nossos tempos parece ser reconhecer no outro um ser humano dotado da mesma dignidade em um globo permeado pelas diferenças e pelas migrações internacionais” ²⁵⁶.

Propõe, também, a criação de um órgão estatal especializado em atendimento de migrantes.²⁵⁷ Entende-se que a centralização e especificidade desse atendimento são benéficas, sobretudo nos casos em que esses migrantes são submetidos a jornadas de trabalho análogas à escravidão, sendo um facilitador à informação de que existe um órgão específico para atendê-los e preparado para oferecer auxílio.

O cerne da crítica feita ao PL em análise encontra-se em seu artigo 4º. ²⁵⁸ Muito embora esteja previsto no § 1º deste artigo que os direitos e garantias serão

²⁵⁵ ENTENDA o anteprojeto de migrações. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf>. Acesso em: 29. ago. 2016.

²⁵⁶ TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Direitos Fundamentais do trabalho no contexto do projeto da nova lei de migração brasileira. **Revista PerCursos**. V. 16, n. 32, p. 85-102, set./dez. 2015. p. 88

²⁵⁷ ENTENDA o anteprojeto de migrações. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf>. Acesso em: 29. ago. 2016.

²⁵⁸ Art. 4º Ao imigrante é garantida, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como:

I – direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II – direito à liberdade de circulação em território nacional; III – direito à reunião familiar do imigrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; IV – medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos; V – direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias

exercidos conforme a CF, “independentemente de situação migratória”, o disposto nos parágrafos 4º e 5º acaba por limitar os direitos que podem ser usufruídos pelos migrantes indocumentados, diferenciando-os daqueles garantidos aos documentados.

Ora, os §§4º e 5º elencam os direitos que se aplicarão ao visitante, como também àqueles que são garantidos ao imigrante indocumentado. Quanto a esse último, objeto da pesquisa, fica evidente a contradição entre o disposto no §1º do artigo 4º com o que está disposto no § 5º. Isso porque se, primeiramente, dá-se a entender que os direitos alcançarão todos os imigrantes, independentemente de status migratório, em seguida são elencados restritivamente os direitos que poderão ser pleiteados pelos imigrantes não registrados.

Logo, especificamente em relação ao §5º do artigo 4º do PL 2516/15, encontra-se o ponto controvertido essencial a este trabalho. O parágrafo ao tratar dos direitos assegurados aos migrantes indocumentados exclui a previsão da garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador do rol de direitos dos indocumentados. Esse posicionamento legislativo acaba por rememorar o espírito do Estatuto do Estrangeiro de 1980, diploma esse que se pretende renovar. Ora, a diferenciação de migrantes entre documentados e indocumentados quanto à possibilidade de pleitear

personais a outro país, observada a legislação aplicável; VI – direito de reunião para fins pacíficos; VII – direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; VIII – acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei; IX – amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; X – direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade; XI – garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador; XII – isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento; XIII – direito de acesso à informação, nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; XIV – direito a abertura de conta bancária; e XV – direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em residência.

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de convenções, tratados e acordos internacionais de que o Brasil seja parte. [...]

§ 4º Aplicam-se ao visitante os direitos previstos no caput e nos incisos I, II, IV, V, VI, VIII, IX, X, XIII, XIV e XV deste artigo.

§ 5º Aplicam-se ao imigrante não registrado os direitos previstos no caput e nos incisos I, II, IV, VI, VIII, X e XIII deste artigo. (grifo nosso). BRASIL. **Projeto de Lei nº 2516/15**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 27 set. 2016.

direitos fere, crucialmente, a harmonia que se quer construir entre uma nova legislação migratória e os direitos humanos.

Para Timóteo, a garantia dos direitos fundamentais do trabalho não é inviabilizada em razão da condição migratória do indivíduo, ou seja, não é o status da migração que vai determinar se o sujeito poderá ou não contemplar este ou aquele direito. Os direitos laborais surgem da existência de uma relação trabalhista prévia. Se a relação é existente, pouco importará se o migrante é documentado ou indocumentado²⁵⁹.

Os direitos dos quais os imigrantes indocumentados ficam excluídos, de acordo com o PL em comento, são: direito à reunião familiar do imigrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes (inciso III); direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economia pessoal a outro país, observada a legislação aplicável (inciso V); direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos (inciso VII); amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso IX); garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador (inciso XI); isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento (inciso XII); direito a abertura de conta bancária (inciso XIV); e direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em residência (inciso XV).

A preocupação maior voltar-se-á ao à privação do direito de recebimento das parcelas trabalhadas pelos migrantes indocumentados, em razão de sua situação migratória. O não pagamento das verbas devidas pela justificativa de que a situação de irregularidade ensejaria a perda do direito é ponto que merece ser criticado no PL em tramitação. Nas palavras de Timóteo, “a manutenção da redação atual do PL 2516/15 leva à absurda interpretação de que um imigrante que laborou no país com

²⁵⁹ TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Direitos Fundamentais do trabalho no contexto do projeto da nova lei de migração brasileira. **Revista PerCursos**. V. 16, n. 32, p. 85-102, set./dez. 2015. p. 97

status migratório irregular não teria direito a recorrer à justiça trabalhista para pleitear salários vencidos e não pagos”²⁶⁰.

Como visto, o objetivo principal de se estabelecer uma nova lei de migrações perpassa, justamente, na extrema necessidade de observância aos direitos humanos dos trabalhadores migrantes, destacando-se os indocumentados, pelo próprio agravamento da vulnerabilidade. Sendo assim, não faz sentido a proposição de um PL que reforce a segregação entre os migrantes a partir da sua situação migratória, impedindo-os de pleitearem direitos adquiridos a partir do trabalho exercido. Focando na situação do trabalho escravo contemporâneo, seria justo que imigrantes indocumentados encontrados em situação análoga à escravidão não pudessem receber as parcelas trabalhistas em razão de seu status migratório?

Deixa-se claro que, em razão dos apensos realizados, o único projeto de lei que continua em tramitação é o PL 2516/15. No intuito de encontrar uma solução jurídica mais adequada aos casos dos trabalhadores imigrantes indocumentados, que se compatibilize com os valores constitucionais e internacionais, será estudada a seguir a opinião consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

4.3 OPINIÃO CONSULTIVA Nº 18 DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Antes mesmo de direcionar o estudo à opinião consultiva nº 18 dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), é necessário compreender o papel desta instituição no âmbito internacional. Nas palavras de Antônio Celso Pereira, “a Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma instituição judicial independente e autônoma, cujo objetivo é a aplicação e a interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”²⁶¹.

No ano de 1992 o Brasil ratificou a Convenção Americana, tendo sido aceita a sua função contenciosa posteriormente, no ano de 1998. Para além da função

²⁶⁰ TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Direitos Fundamentais do trabalho no contexto do projeto da nova lei de migração brasileira. **Revista PerCursos**. V. 16, n. 32, p. 85-102, set./dez. 2015, p. 99

²⁶¹ PEREIRA, Antônio Celso Alves. **A competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2014/RID_2014_01.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2016.

contenciosa, analisa-se a função consultiva da Corte IDH, para posteriormente se entender os reflexos da OC 18 no ordenamento brasileiro.

A função consultiva da Corte IDH está consagrada no artigo 64 (ponto 1) da Convenção Americana. Nesse dispositivo, fica clara a possibilidade dos Estados membros consultarem a Corte sobre assuntos concernentes à Convenção ou tratados de direitos humanos voltados aos Estados Americanos²⁶².

Em maio de 2002, o México solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos que proferisse um Parecer Consultivo tratando da temática do exercício de certos direitos trabalhistas pelos migrantes indocumentados. Em suma, o México questionou “a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos” diante do seu ordenamento jurídico pátrio. O núcleo da consulta consistiu no questionamento de se esses princípios seriam aplicáveis aos imigrantes indocumentados.

Quanto à aplicação do princípio da igualdade e não discriminação aos migrantes, o caráter de *jus cogens*²⁶³ do parecer evidencia que são amplamente aplicáveis aos migrantes indocumentados os direitos trabalhistas questionados. Pondera-se, também que, geralmente, a situação em que se encontram os migrantes é de vulnerabilidade em relação à proteção dos direitos humanos. A Opinião Consultiva indica que a desigualdade entre migrantes e nacionais é proveniente não só da lei, mas também das situações de fato, configurando desigualdades estruturais. Além disso, chama atenção para os “preconceitos culturais sobre os migrantes”, que reforçam o contexto de vulnerabilidade destes indivíduos.

O disposto no tópico 118 da Opinião Consultiva muito diz em relação ao que está desenvolvido em todo o parecer. A seguir:

²⁶² COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 31 ago. 2016.

²⁶³ Para João Grandino Rodas, o *jus cogens* exprime valores éticos, que só se podem impor com força imperativa se forem absolutos e universais. Uma norma de “*jus cogens*” pode ser modificada por outra de mesma natureza, pois ele evolui em função das transformações da situação sócio-histórica da sociedade internacional e das modificações das concepções políticas, éticas, filosóficas e ideológicas. RODAS, João Grandino. **Jus cogens em direito internacional**. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736>>. Acesso em: 16 out. 2016.

118. Se debe señalar que la situación regular de una persona en un Estado no es condición necesaria para que dicho Estado respete y garantice el principio de la igualdad y no discriminación, puesto que, como ya se mencionó, dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio. Esto no significa que no se podrá iniciar acción alguna contra las personas migrantes que no cumplan con el ordenamiento jurídico estatal. Lo importante es que, al tomar las medidas que correspondan, los Estados respeten sus derechos humanos y garanticen su ejercicio y goce a toda persona que se encuentre en su territorio, sin discriminación alguna por su regular o irregular estancia, nacionalidad, raza, género o cualquier otra causa²⁶⁴.

Esse dispositivo elucida a fundamentação do Parecer voltada à garantia do direito de igualdade e não discriminação, independentemente da situação migratória do indivíduo. No tópico 119, possibilita-se o tratamento diferenciado entre migrantes documentados e indocumentados, e entre migrantes e nacionais, mas essa diferença não pode, em nenhuma hipótese desrespeitar os direitos humanos. A Opinião Consultiva (OC 18) admite essa diferenciação, por exemplo, no exercício de direitos políticos.

Quanto aos direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados, o parecer faz algumas ponderações, atentando-se às relações trabalhistas estabelecidas no âmbito nacional por esses indivíduos. De acordo com o tópicos 133 e 134 do Parecer da Corte:

133. Los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador, entendida ésta en su sentido más amplio. Toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada, adquiere inmediatamente la condición de trabajador y, consecuentemente, los derechos inherentes a dicha condición. El derecho del trabajo, sea regulado a nivel nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, es decir, regula los derechos y obligaciones del empleado y del empleador, independientemente de cualquier otra consideración de carácter económico o social. Una persona que ingresa a un Estado y entabla relaciones laborales, adquiere sus derechos humanos laborales en ese Estado de empleo, independientemente de su situación migratoria, puesto que el respeto y garantía del goce y ejercicio de esos derechos deben realizarse sin discriminación alguna.

134. De este modo, la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

²⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC 18/03**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2016.

Dessa maneira, o cerne desse ponto tratado na OC consiste, justamente, em interligar o direito trabalhista tão somente à própria condição de trabalhador. Essa exigência, pura e simples, denota a preocupação com a realidade de fato e o trabalho dispensado pelo migrante, independentemente da sua situação de regularidade no país. Esse entendimento se relaciona com os princípios trabalhistas da proteção e da primazia da realidade sobre a forma.

Plá Rodriguez estuda o princípio da proteção através de três pilares: a regra do *in dubio pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica. *In dubio pro operario* consiste na escolha pelo juiz, entre os vários sentidos que uma norma pode ter, pela interpretação mais favorável ao trabalhador. A regra da norma mais favorável assegura que, em havendo mais de uma norma aplicável ao caso, deve-se optar pela aplicabilidade da mais favorável. E, por fim, a condição mais benéfica consiste no critério que determina que a aplicação da norma trabalhista jamais deva afastar o trabalhador das condições mais favoráveis, ou seja, uma norma não pode prejudicar um status anterior mais favorável²⁶⁵.

O princípio da proteção, aplicado ao direito material, possui fundamentação constitucional e norteia o Direito do Trabalho. A necessidade de proteção do trabalhador nasce justamente da relação desigual entre o trabalhador e empregador, baseada no poder sujeição. Sendo assim, a norma tem a função de estabelecer um equilíbrio nessa relação, que genuinamente é desigual.

A garantia dos direitos do trabalho aos migrantes indocumentados reforça que a titularidade destes não possui relação de dependência com a documentação ou não dos indivíduos, sob pena de desrespeito aos direitos humanos. Fazendo um comparativo com o estudado no tópico 3.2.3, assim como a dignidade da pessoa humana decorre da própria condição de seres humanos, os direitos trabalhistas decorrem da própria relação de trabalho. Para ambos, não há liame de implicação com o status migratório dos envolvidos, tendo em vista serem seus elementos principais a proteção do ser humano e a relação laboral. Veda-se, portanto, a discriminação em razão da condição documental dessas pessoas.

O que se pode extrair da OC 18 é a noção de vulnerabilidade do trabalhador migrante e a garantia do direito de não ser discriminado independentemente de sua

²⁶⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 45

nacionalidade, origem social, étnica ou racial e de sua condição migratória. Firma-se a obrigação estatal em salvaguardar os direitos trabalhistas, baseados no princípio da proteção.

Em relação à seção que trata das obrigações estatais na determinação das políticas migratórias, à luz dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, algumas considerações merecem ser feitas. O tópico 166 da OC 18 dispõe que a partir do momento que o Estado assume um compromisso internacional, junto a ele acompanha a obrigação de respeitar os direitos que estão previstos pelos tratados os quais aderiu, bem como adequar as normas internas a essa realidade²⁶⁶.

Encaminhando-se ao final do parecer, a Corte IDH se posicionou no sentido de que os trabalhadores migrantes indocumentados têm os mesmos direitos trabalhistas correspondentes aos demais trabalhadores e cabe ao Estado tomar medidas para que, na prática, essas garantias sejam contempladas²⁶⁷.

Nesse sentido:

Não é admissível que um Estado tolere a contratação de trabalhadores imigrantes ilegais por empregadores que, prevalecendo das condições de vulnerabilidade do estrangeiro, o admita em suas empresas pagando-lhe salários em valores muito abaixo dos que seriam pagos normalmente aos nacionais, e, ainda mais, negando-lhe o exercício de direitos laborais que decorrem exclusivamente da relação de trabalho. O Estado tem a obrigação de assegurar que tais direitos não sejam violados, não importando em que situação, perante as normas e as políticas migratórias do Estado, se encontre o imigrante²⁶⁸.

Além disso, é preciso despertar para a importância das Opiniões Consultivas dadas pela Corte. Muito embora não possuam caráter vinculante, são importantes na medida em que denota a “contribuição jurisprudencial para a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, principalmente, para a proteção dos direitos humanos no Continente Americano”²⁶⁹.

A compatibilidade das normas internas brasileiras com a transformação e evolução dos direitos humanos, todavia, é realidade ainda distante para o Ordenamento

²⁶⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva OC 18/03**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2016.

²⁶⁷ *Ibidem*

²⁶⁸ PEREIRA, Antônio Celso Alves. **A competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2014/RID_2014_01.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2016.

²⁶⁹ *Ibidem*

Pátrio. Considerando o estudo já realizado do então vigente Estatuto do Estrangeiro, reflexo do período ditatorial, vê-se que ainda é necessário caminhar passos largos para que a proteção interna entre em consonância com o os direitos contemplados nos tratados internacionais.

Percebe-se que a OC 18 abrange a proteção dos trabalhadores migrantes indocumentados, na medida em que reconhece os direitos trabalhistas para aqueles que dispensaram seu labor, independentemente da situação migratória. Tal parecer representa um avanço na garantia dos direitos humanos dos trabalhadores. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro ainda trata a questão de forma diversa. A partir do estudo da teoria das nulidades trabalhistas, poderá ser observada essa diferença de tratamento bem como a implicação jurídica de se adotar um ou outro posicionamento acerca da proteção justralhista dos imigrantes indocumentados sujeitos à condição análoga à de escravo.

4.4 TEORIA DAS NULIDADES DO ORDENAMENTO TRABALHISTA PÁTRIO

A partir desse momento, será analisada a Teoria das Nulidades Trabalhistas, relacionando-a diretamente com a situação jurídica dos imigrantes indocumentados encontrados em situação análoga à de escravo em território brasileiro. Pretende-se compreender em que medida essa teoria pode vir a ser aplicada à realidade dos imigrantes indocumentados, no caso de relações trabalhistas estabelecidas no Brasil, e quais os direitos e garantias que lhes devem ser assegurados.

4.4.1 Premissas do Código Civil e peculiaridades da Teoria das Nulidades Trabalhista

Antes mesmo de aprofundar o estudo em relação à Teoria das Nulidades Trabalhista é fundamental entender a base da Teoria das Nulidades no âmbito civil. Isso porque, a faceta trabalhista da teoria das nulidades surge a partir de premissas civis, adaptadas aos princípios do direito do trabalho e às peculiaridades inerentes à relação laboral. Segundo Rodrigues Pinto, o ato jurídico é observado em relação ao

sujeito que o pratica, ao seu objeto e quanto à forma que deve ser praticado. No espectro do sujeito, analisa-se fundamentalmente o aspecto volitivo do indivíduo. Quanto ao objeto, precisa-se avaliar também a sua compatibilidade com as leis e a moral. Quanto à forma, examina-se se o ato fora praticado de acordo com o que está prescrito na lei, se cumpriu o rito necessário²⁷⁰.

De acordo com o previsto no artigo 166 do Código Civil²⁷¹ (CC) de 2002, o negócio jurídico é nulo quando: for celebrado por pessoa absolutamente incapaz, for ilícito, impossível ou indeterminável seu objeto; o motivo determinante da celebração do negócio, comum às partes, for ilícito e/ou quando a forma não for prescrita ou defesa em lei.

A partir de então, os elementos que podem ser extraídos do supracitado artigo serão adaptados à realidade trabalhista. Primeiramente, quanto à capacidade, temos uma ressalva. O CC estabelece que é nulo o negócio jurídico celebrado por pessoa absolutamente incapaz²⁷² (menor de dezesseis anos). No entanto, na seara trabalhista se proíbe o labor do menor de dezesseis anos, salvo se na condição de aprendiz (que só se aplica aos maiores de quatorze e menores de dezesseis anos). Não respeitados esses limites, o contrato será nulo. O trabalho realizado dos dezesseis aos dezoito anos é permitido, sendo necessário para tanto autorização do representante legal. Por fim, aos dezoito anos, o trabalhador é considerado absolutamente capaz²⁷³.

Alice Monteiro de Barros²⁷⁴ defende que, em casos de nulidade ocasionada pela incapacidade para o trabalho, que abrangem o menor de quatorze anos em qualquer situação e o menor de dezesseis anos e maior de quatorze que não seja aprendiz, existirá a produção de certos efeitos. A autora desconsidera a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício em razão da situação de nulidade, bem

²⁷⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 230 *et seq.*

²⁷¹ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

²⁷² Com a entrada em vigor da Lei nº 13.146, de 2015 (Estatuto da pessoa com deficiência), afastaram-se os casos de doença mental enquanto hipótese de incapacidade absoluta, o que resultou na alteração do artigo 3º do Código Civil de 2002, no qual atualmente só prevê o critério idade (menores de 16 anos) para a caracterização da incapacidade absoluta. BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

²⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 412

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 414

como, alega tratar-se de situação extracontratual. Defende que seja pago aos menores nesses casos de trabalho proibidos uma compensação indenizatória, mas esse montante não teria natureza salarial e teria como objetivo evitar o enriquecimento ilícito por parte de quem se beneficiou do labor do menor.

A licitude do objeto de trabalho consiste na exigência da prestação do labor em conformidade com a lei, a ordem pública e os bons costumes. Quanto à omissão de forma, em geral, vícios desse tipo não gerarão nulidade, salvo nos casos de servidores públicos que exercem função sem prévia aprovação no concurso²⁷⁵.

Por fim, quanto ao elemento do consentimento, este é “caracterizado pelo acordo de duas ou mais vontades, o qual poderá ser expresso ou tácito, sendo necessário que as partes sejam livres para a celebração do ajuste.”²⁷⁶ Trata-se de requisito essencial do contrato, que mais possui relação com a abordagem temática da condição análoga à escravidão. Já foi estudado que, nos casos contemporâneos de escravidão os sujeitos de direitos não se reconhecem como tal e, frequentemente, não entendem que a situação fática em que se encontram representa cenário que viola gravemente os direitos humanos. Ou seja, esse panorama demonstra que o consentimento não é fator determinante para a caracterização do crime previsto no CP, podendo ser este consumado ainda que haja consentimento do trabalhador. Contudo, não deixa de ser um elemento significativo, mas que deve ser observado à luz da dignidade da pessoa humana.

Passando-se a tratar especificamente das nulidades, estas são divididas em relativas e absolutas. As primeiras, também denominadas de anulabilidade, irão se manifestar quando se atingem normas individuais de proteção ao trabalho, que só irão repercutir consequências na esfera do trabalhador. As nulidades absolutas, por sua vez, ocorrerão toda vez que o que for suprimido disser respeito às normas que tutelem interesses coletivos²⁷⁷.

De acordo com o Código Civil Brasileiro, as nulidades absolutas são aquelas que podem ser declaradas *ex officio* pelo juízo, enquanto que as relativas dependem da provocação do interessado para que sejam decretadas.

²⁷⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 414

²⁷⁶ *Ibidem, loc. cit.*

²⁷⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 566

O cerne da incompatibilidade entre a teoria de nulidades civil e o direito material do trabalho está no fato de que, no direito civil, o ato tido como absolutamente nulo não produzirá efeitos desde sua origem, o que faz com que se tenha que desconsiderar todos os efeitos jurídicos que já se manifestaram no plano fático até o momento da decretação da nulidade (efeito *ex tunc*). Nas palavras de Mauricio Godinho, no direito do trabalho vigora “o critério da irretroação da nulidade decretada, a regra do efeito *ex nunc* da decretação judicial da nulidade percebida.” Ou seja, a nulidade só passa a surtir efeitos a partir da sua decretação, havendo um respeito à “situação fático-jurídica já vivenciada”²⁷⁸.

Logo, a Teoria Civilista das Nulidades prevê diferentes possibilidades de efeitos da declaração de nulidade, a depender do seu tipo. Para os casos de nulidade relativa ou anulabilidade, os efeitos da sentença declaratória da nulidade serão *ex nunc*. Já para os casos de nulidades absolutas, os efeitos da mesma serão *ex tunc* (retroativos). No direito do trabalho, por outro lado, entende-se que não há que se falar em efeitos *ex tunc* da nulidade, já que o que se considera primordialmente é a energia do trabalhador dispensada àquele trabalho, ainda que este esteja eivado de vício absoluto.

Portanto, a Teoria Civil das Nulidades é incompleta se aplicada ao direito material do trabalho, principalmente pelo fato de que, regra geral, os efeitos da nulidade trabalhista serão considerados para frente, ou seja, a partir da decretação da nulidade. Isso quer dizer que se preza pela consideração do trabalho realizado até o momento em que a nulidade foi anunciada. Por esta razão, fez-se necessário criar uma teoria específica de nulidade voltada ao ramo trabalhista²⁷⁹.

Essa incompatibilidade entre as teorias da nulidade civilista e trabalhista encontra respaldo no princípio da proteção. Para Rodrigues Pinto:

O Direito Individual do Trabalho repousa, filosoficamente, sobre o princípio da proteção do deficiente econômico. Logo, as consequências fulminantes da nulidade absoluta, segundo a concepção civilista, inclinam-se a rompê-lo, pois atingirão com muito maior severidade e probabilidade o interesse do protegido, que é o empregado. Nesse sentido, vem imediatamente à baila quando se cogita de nulidade absoluta, a impossibilidade da declaração retroativa, porquanto sua consequência mais direta é a restituição das partes à situação anterior ao ato (*status quo ante*), e isso implica a

²⁷⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 560

²⁷⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 412

devolução recíproca das prestações recebidas por força da eficácia aparente do ato nulo²⁸⁰.

Conclui-se a partir desse pensamento que, a aplicação da Teoria Civilista à nulidade absoluta no âmbito do direito do trabalho seria extremamente prejudicial ao trabalhador, visto que os efeitos *ex tunc* da nulidade apagariam o histórico do trabalho realizado pelo mesmo, o que implicaria no não recebimento das verbas trabalhistas.

Plá Rodriguez²⁸¹ elenca as razões que impossibilitam a produção de efeitos retroativos da nulidade em prejuízo do trabalhador: Primeiramente, em razão do dispêndio de energia gasto pelo indivíduo, que não tem retorno; além disso, pela essência de proteção ao trabalhador pelo direito do trabalho e, ademais, pelo caráter alimentar do salário, motivo pelo qual a privação deste implicaria no favorecimento do empregador.

Para Mauricio Godinho²⁸² existem três razões pelas quais há uma contraposição entre a teoria justrabalhista e a teoria civil sobre a nulidade. A primeira delas é que o direito do trabalho considera que não se pode devolver o dispêndio de energia que já foi executado, pois após o efetivo labor prestado, necessariamente o empregador terá que pagar o devido pelo mesmo, já que no sistema trabalhista o labor vem antes da remuneração.

Em decorrência desse primeiro fundamento, a segunda razão da inaplicabilidade da teoria cível é que “a transferência e apropriação do trabalho em benefício do empregador cria uma situação econômica consumada de franco desequilíbrio entre as partes, que apenas pode ser corrigida com o reconhecimento dos direitos trabalhistas ao prestador.”²⁸³ O autor fundamenta que o não pagamento das verbas trabalhistas ensejaria no enriquecimento ilícito por parte do empregador.

Por último, ainda é suscitado o valor preferencial dado pela própria Constituição aos direitos trabalhistas e ao chamado “valor-trabalho”. Entende-se que essa proteção justificaria a “repercussão de efeitos justrabalhistas ao trabalho efetivamente

²⁸⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 238

²⁸¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 24.

²⁸² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015. p.

562

²⁸³ *Ibidem*, loc. cit.

cumprido (embora negando tais repercussões a partir do instante em que a nulidade é reconhecida)".²⁸⁴

Entende-se por coerente o posicionamento do autor, na medida em que se mostra mais aberto a proteção dos trabalhadores, pois, apesar de reconhecer a nulidade, por outro lado, sopesa que não é justo que o indivíduo que prestou o seu trabalho não seja devidamente remunerado por este.

Relacionando-se ao tema central desta pesquisa, o fator da vulnerabilidade do trabalhador ainda é agravado por algumas variáveis: pelo fato de serem imigrantes (enfrentam dificuldades com a língua, cultura, e muitas vezes são colocados à margem pelas diferenças); indocumentados (o que potencializa o medo de serem descobertos pelas autoridades e não viabiliza que os indivíduos se enxerguem como detentores de direitos) e sujeitos à condição análoga à de escravo (situação que rompe com o valor da dignidade da pessoa humana). Com tais considerações feitas, passa-se a estudar a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício ao trabalhador imigrante indocumentado.

4.4.2 Do reconhecimento de vínculo empregatício ao trabalhador imigrante indocumentado

O tratamento jurídico dispensado aos trabalhadores migrantes se funda na visão ultrapassada do estrangeiro como um ser à parte da sociedade, imagem defasada no contexto da globalização e cooperação mundial. Para que se defenda o argumento da necessidade do reconhecimento de vínculo empregatício a essas pessoas é necessário passar por muitas questões que irão traçar uma trilha até o objetivo desse tópico. E é o que será feito a seguir.

Primeiramente, busca-se vislumbrar com lucidez a figura do trabalhador migrante indocumentado que é submetido ao trabalho análogo à escravidão. Em verdade, muito antes de ser paraguaio, peruano, haitiano ou de qualquer outra nacionalidade,

²⁸⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 562

o trabalhador é um ser humano. Ser humano este que goza de proteção internacional por esta condição. Ser humano que, antes de ser classificado entre documentado ou indocumentado, é uma vida. E sendo uma vida, tem direito de usufruir da sua dignidade.

O fator da vulnerabilidade do trabalhador migrante, principalmente daqueles que não estão regularizados no país de destino, é um meio propício para viabilizar o trabalho escravo contemporâneo. O empregador que se serve dessa mão de obra se beneficia do fato dos imigrantes desconhecerem os seus direitos. Além disso, a irregularidade documental desses indivíduos reforça o medo das autoridades, fundado no receio de serem deportados. Deve ser rechaçado o argumento de que, sendo o migrante proveniente de um contexto sócio econômico anterior desfavorável, não mereceria o reconhecimento dos seus direitos, pois isso seria legitimar a segregação por classes de cidadãos, possibilitando entender uma classe como inferior e, por isso, passível de exploração²⁸⁵.

Há uma nítida contradição entre o que está normatizado nos diplomas internacionais de direitos humanos e a posição tomada pelos países, seja no âmbito governamental, seja no universo das relações interpessoais no tratamento dos migrantes. Nas palavras de David Rubio:

El caso es que con el tema de la migración se pone a prueba la capacidad que los seres humanos tenemos de ser solidarios y si de manera coherente estamos dispuestos a tratar a nuestros semejantes con dignidad. Pero lamentablemente y tal como se están desarrollando los acontecimientos, con la inmigración se nos presenta una de las paradojas del discurso universalista de los Derechos Humanos, asentado en un plano teórico, valorativo y discursivo maravilloso de inclusiones abstractas, pero basado en un contexto práctico, de convivencia y relacional abyecto de exclusiones concretas cimentadas en sociabilidades desiguales y discriminaciones raciales, etno-culturales, sexuales, de género, clasistas y etarias. Cada día comprobamos cómo Occidente y sus ideales de dignidad humana se mueven enfermizamente en una bipolaridad no solo psicológica y epistemológica, sino también cultural y práctica²⁸⁶.

A temática das migrações, segundo Rubio, é acertada para que se analise a hipocrisia que circunda a forma dos países ocidentais compreenderem os direitos

²⁸⁵ COLOMBO, Marcelo. A vulnerabilidade do migrante trabalhador como instrumento para o tráfico de pessoas e o trabalho escravo. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. p. 92

²⁸⁶ RUBIO, David Sánchez. La inmigración y la trata de personas cara a cara con la adversidad y los Derechos Humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. p. 128-129

humanos. Se por um lado é defendido o discurso de universalidade dos direitos humanos, pautando-se nas garantias para todos os cidadãos, de outro lado, são legitimadas ações que ignoram a existência de direitos a uma determinada classe de pessoas vulneráveis que não atendem aos interesses dos Estados, invocando razões de segurança nacional²⁸⁷.

O autor ainda faz uma analogia interessante desse posicionamento, dizendo tratar-se de uma “bipolaridade dicotômica” entre os princípios da legalidade e da justiça. Quando é conveniente, fundamenta-se na justiça. Quando não é interessante aos Estados, a legalidade é colocada como um obstáculo, que legitima a interpretação pelo viés estritamente nacionalista, permitindo a violação de direitos tidos como universais, que são relativizados em prol do interesse nacional²⁸⁸.

Nesse sentido, entende-se por acertado o posicionamento crítico do autor em relação à manifestação de uma universalidade seletiva dos direitos humanos. Sabe-se que é exercício de soberania do Estado tratar sobre o tema das migrações. Mas, por outro lado, é evidente que no contexto atual de mundo globalizado, não se pode mais restringir a ideia de cidadania tão somente àqueles que são vinculados ao país por suas nacionalidades. A proteção dos direitos humanos deve alcançar todos os indivíduos, sem qualquer distinção entre eles.

Há divergência doutrinária sobre a possibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício aos trabalhadores imigrantes indocumentados. Alice Monteiro de Barros descarta a hipótese de reconhecimento de vínculo, pelo argumento de se tratar de contrato proibido e, portanto, eivado de nulidade. Não haveria que se falar em relação de trabalho nem tampouco o trabalhador imigrante poderia ser contemplado pelas leis trabalhistas brasileiras estando irregular no país. Nos casos de contrato proibido, só seria possível o pagamento de compensação em dinheiro, sem natureza salarial e com objetivo de evitar enriquecimento ilícito por parte do empregador²⁸⁹.

²⁸⁷ RUBIO, David Sánchez. La inmigración y la trata de personas cara a cara con la adversidad y los Derechos Humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015, p. 129

²⁸⁸ *Ibidem, loc. cit.*

²⁸⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 414-417

Mauricio Godinho, por outro lado, vislumbra uma noção diferenciada dessa questão. Inicialmente, explica que existem duas formas de aplicação da teoria das nulidades trabalhistas: elas podem ser aplicadas de forma plena, ou seja, afastando por completo a teoria civil ou de forma restrita, em que haverá uma prevalência do modelo civilista²⁹⁰.

O autor considera a situação do imigrante indocumentado que tenha prestado trabalho no Brasil como uma hipótese de aplicação da teoria de nulidades trabalhistas de forma plena. Muito embora reconheça que a autorização administrativa para o trabalho é um dos requisitos para que se formalize a relação de emprego, argumenta que a irregularidade documental não é fator impeditivo ao reconhecimento das repercussões justralhistas em razão da Teoria das Nulidades do Direito do Trabalho²⁹¹.

Acompanha-se o entendimento de Mauricio Godinho, na medida em que se reitera a noção de que o trabalho que já foi efetivamente prestado deve ser remunerado, independentemente da condição migratória a qual esteja o imigrante. A ideia trazida por Alice Monteiro de Barros leva muito em consideração a teoria civilista (efeitos *ex tunc*), o que não se concilia com a regra geral do Direito do Trabalho (efeitos *ex nunc*) em casos de decretação de nulidade.

Entende-se também que a compreensão dos direitos humanos deve ultrapassar o plano teórico, aprofundando-se no plano normativo interno a necessidade de proteção, não tão somente em respeito às normas internacionais, mas assimilando que só será possível preservar a dignidade humana dos indivíduos se forem viabilizadas garantias que os permitam concretizar essa realidade, caso contrário serão agravadas as disparidades entre os indivíduos. No âmbito trabalhista a questão se complica ainda mais, porque como a relação laboral já abrange em seus elementos a subordinação, sua essência já se baseia na desigualdade entre as partes.

Ressalta-se que, o reconhecimento do vínculo empregatício até o momento da decretação da nulidade, bem como o pagamento de todos os créditos devidos dessa natureza, não exclui o pagamento de indenização aos indivíduos submetidos ao

²⁹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 562 *et seq.*

²⁹¹ *Ibidem*, p. 563

trabalho em condição análoga à de escravo. A indenização decorre dos danos psíquicos e físicos sofridos. O recebimento de verbas trabalhistas é em razão do trabalho efetivamente realizado. Vê-se que os objetos não se confundem. Entretanto, as decisões judiciais ainda não são pacificadas nesse sentido e, muitas vezes, os magistrados decidem considerando tão somente o pagamento da indenização, desconsiderando o tempo de serviço até o momento da decretação da nulidade.

A partir desse momento, será realizado o estudo de alguns casos levados à Justiça do Trabalho que ratificam a contradição de decisões, na qual a liberdade do convencimento do juiz prevalece diante da falta de positivação normativa sobre o reconhecimento de vínculo empregatício ao imigrante indocumentado.

O primeiro caso²⁹² a ser estudado é referente a uma trabalhadora indocumentada do Uruguai que foi contratada para exercer a função de vendedora em uma loja de São Paulo. A mesma, após ser demitida sem justa causa, interpôs ação peticionando o reconhecimento de vínculo de emprego com o objetivo de recebimento de todas as parcelas trabalhistas devidas. Em primeira instância houve a revelia da parte ré em razão do não comparecimento à audiência. Após análise, o juiz entendeu pelo impedimento legal do pedido da autora, em razão da situação de irregularidade migratória da mesma, dando procedência tão somente ao pedido de indenização pelos dias trabalhados e não pagos pela empresa.

Após recurso ao Tribunal Regional do Trabalho (TRT), órgão de segunda instância, este juízo acolheu os fundamentos da imigrante, entendendo que os direitos fundamentais (entre eles, o direito ao trabalho) devem ser aplicados independentemente de nacionalidade e status migratório. Considerando que: o objeto da atividade desenvolvida não é ilícito e que, também, a ausência de registro do estrangeiro configura uma irregularidade administrativa, o Desembargador entendeu que o contrato de trabalho não deveria ser amplamente reconhecido como se regular fosse, em razão da ausência de CTPS e regularidade documental. Sendo assim, foram negados à autora os proveitos de cunho previdenciário. Entretanto,

²⁹² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RT nº 0000155-36.2011.5.02.0034**. Recorrente: Maria Rosalba Davalos Duarte. Recorrida: Saiyy Huang ME. Relator: Des. Fernando Marques Celli, 2011. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24682789/recurso-ordinario-ro-1553620115020-sp-20130015834-trt-2/inteiro-teor-112151795>>. Acesso em: 16 out. 2016.

houve o reconhecimento de vínculo empregatício para fins trabalhistas, o que significou o pagamento do saldo de salário, aviso prévio indenizado, férias acrescidas de terço de férias simples, 13º salário integral e FGTS acrescido de 40% sobre as verbas remuneratórias deferidas e pagas ao longo do contrato²⁹³.

O segundo caso²⁹⁴, por sua vez, trata do caso de imigrante que laborava como motoboy na cidade do Rio de Janeiro. O imigrante indocumentado trabalhava para empresa de autopeças e, em razão de acidente de trabalho, tornou-se temporariamente inabilitado para o exercício das suas funções.

O trabalhador peticionou à justiça pelo reconhecimento do vínculo empregatício e pelo pagamento de indenização por danos morais. A resposta do réu foi pela inexistência da relação de emprego, alegando que o imigrante jamais teria prestado serviços a este bem como alegou o não cabimento de indenização. Em primeira instância, os pedidos formulados pelo reclamante foram julgados procedentes. Contudo, o processo foi remetido em grau de recurso ao TRT, e a segunda instância entendeu que a sentença do juízo *ad quo* deveria sofrer reforma, em razão do impedimento pelo artigo 98 do Estatuto do Estrangeiro do imigrante indocumentado trabalhar no país. Contudo, o Desembargador entendeu que se não acatasse nenhum dos pedidos do reclamante isso desembocaria no favorecimento indevido do réu. Seu convencimento o levou à concessão do pagamento das horas trabalhadas, do depósito do FGTS, bem como dos danos morais em razão do acidente de trabalho. Não houve recurso para o TST, tendo a decisão transitada em julgado²⁹⁵.

O ativismo judicial em razão da ausência normativa sobre o tema pode ser prejudicial aos direitos trabalhistas dos migrantes, como visto no caso supramencionado. Não existe nenhum critério pelo qual o Desembargador entendeu pelo pagamento de algumas das verbas de caráter trabalhista e não pelas outras.

²⁹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RT nº 0000155-36.2011.5.02.0034**. Recorrente: Maria Rosalba Davalos Duarte. Recorrida: Saiyy Huang ME. Relator: Des. Fernando Marques Celli, 2011. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24682789/recurso-ordinario-ro-1553620115020-sp-20130015834-trt-2/inteiro-teor-112151795>>. Acesso em: 16 out. 2016.

²⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **RR nº 00991.2007.07.101.007**. Apelante: Valódia Dias da Costa de Lemos. Apelada: Soagra Auto Peças LTDA. Relator: Des. Marcos Cavalcante. (2007). Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/bitstream/handle/1001/183472/00991001320075010071%202323-09-2009.pdf?sequence=1&#search=ISONOMIA>. Acesso em: 16 out. 2016.

²⁹⁵ *Ibidem*

Deixar o tema do reconhecimento do vínculo empregatício dos imigrantes indocumentados pura e simplesmente largado ao convencimento dos juízes desemboca na insegurança jurídica em razão de decisões contraditórias para situações fáticas semelhantes, e mais, põem em risco os direitos fundamentais sociais desses indivíduos.

Por fim, será analisado um acórdão²⁹⁶ do Tribunal Superior do Trabalho (TST) sobre o tema. A questão dirimida é a seguinte: uma trabalhadora colombiana peticiona o reconhecimento de vínculo empregatício frente à empregadora para a qual laborava. Cabe ressaltar que, neste caso, a trabalhadora regularizou sua situação migratória ainda na vigência do contrato de trabalho. O empregador alegou que o pedido de reconhecimento de vínculo relativo ao período em que a imigrante estava irregular era juridicamente impossível, fundamento que foi acolhido na decisão de primeira instância, na qual se reconheceu a relação de emprego tão somente a partir da regularização migratória da trabalhadora. Formulado recurso ordinário ao TRT pela reclamante, o Desembargador deu provimento ao recurso da autora, reconhecendo o vínculo empregatício independentemente do status migratório. A empresa então recorreu ao TST, que decidiu pelo improvimento do recurso da parte ré. Veja-se:

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. Destarte, 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 desprovido²⁹⁷.

A partir da análise dos casos, evidencia-se um conflito de ideias que persiste entre adotar irrestritamente a letra fria da lei no sentido da proibição do trabalho dos

²⁹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 49800-44.2003.5.04.0005**. Apelante: Cláudia Martinez Bandeira. Apelada: VIVO S.A. Relator: Min. Vieira de Mello Filho, 2003. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR-49800-44.2003.5.04.0005&base=acordao&numProclnt=184035&anoProclnt=2006&dataPublicacao=12/11/2010%2000:00:00&query=f>>. Acesso em: 16 out. 2016.

²⁹⁷ *Ibidem*

imigrantes indocumentados e entender que a decorrência lógica disso seria o não reconhecimento do vínculo empregatício ou, tentar enquadrar a legislação migratória vigente à realidade de consagração dos direitos fundamentais sociais pela Constituição Cidadã. Ambos os posicionamentos ainda são muito fundados em discursos ideológicos que dependerão, certamente, do convencimento do juiz no caso concreto.

Em todos os casos analisados, percebe-se que a situação migratória da vítima a torna vulnerável diante dos seus empregadores. O fato desses imigrantes não estarem submetidos à situação análoga à de escravo, não afasta o posicionamento em favor do reconhecimento de vínculo empregatício para estes, ao revés, o ratifica, tendo em vista que com a imputação do crime aos exploradores de mão de obra, para além do reconhecimento do vínculo empregatício e pagamento das parcelas trabalhistas devidas, caberá também indenização em razão da situação alvitante vivenciada pelos explorados.

Muito embora o trabalho escravo contemporâneo dos imigrantes seja uma realidade tratada em diversos momentos do presente trabalho, as punições do mesmo não correspondem a esse dado. Não existe uma relação implicativa entre as imigrações e a condição análoga à de escravo, mas esses fatores muitas vezes se compilam. Nas palavras de Nicolí²⁹⁸:

O trabalho em condição análoga à de escravo é uma das maiores chagas que tem de enfrentar o ramo jusnaturalista na atualidade. E esta é uma realidade que, não raro, se encontra com as migrações em condição de irregularidade, consolidando um quadro de extrema gravidade. A despeito de o tema do trabalho escravo não ser ontologicamente associado à questão das migrações, a realidade dos fatos, infelizmente, impõe essa breve notícia aqui inserida.

Em artigo publicado na Revista do Ministério Público do Trabalho, a Procuradora do Trabalho, Almara Mendes, relata a vivência *in loco* da nova forma de escravidão urbana manifestada através do trabalho de imigrantes nos grandes centros. Veja-se:

Em quase dois anos de intensas investigações, pudemos verificar que tudo começa com anúncios veiculados em rádios da Bolívia, “seduzindo” as pessoas a trabalhar na cidade de São Paulo, com todos os gastos pagos (transporte, casa e comida) e promessas de grandes salários e vida digna. Esses imigrantes viajam milhares de quilômetros e entram no Brasil, pela cidade de Corumbá, sem passaporte ou apenas com visto de turista. Quando chegam a São Paulo, são distribuídos entre as oficinas de costuras

²⁹⁸ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A condição jurídica do trabalhador imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011, p. 153

espalhadas por diversos bairros da cidade de São Paulo, tais como: Bom Retiro, Pari, Moóca e Brás. Ali moram e trabalham, sem descanso, sem nenhum direito trabalhista, em ambiente perigoso e insalubre, pois sempre encontramos lugares sem ventilação, com fiação exposta e tecidos espalhados pelo chão. [...] A jornada de trabalho excessiva e os baixos salários, quando existentes, foram constatados em todas as oficinas clandestinas, inspecionadas pelo Ministério Público do Trabalho²⁹⁹.

Trazendo a temática do reconhecimento do vínculo empregatício para a situação dos imigrantes indocumentados em situação análoga à de escravo, fica claro que a aplicação da eficácia retroativa da nulidade prejudicaria o trabalhador, não só em razão do não recebimento de parcelas trabalhistas, mas em razão do prejuízo à dignidade humana, verdadeiramente lesada diante de condições alvitantes de trabalho. Admitir os efeitos *ex tunc* à decretação da nulidade contratual em razão da falta de documentação do migrante explorado é, explicitamente, ferir com o que há de mais intrínseco ao ser humano: a sua dignidade.

4.5 DAS URGÊNCIAS: POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS AOS MIGRANTES E RATIFICAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DE SUAS FAMÍLIAS

Até o momento, os direitos humanos dos trabalhadores migrantes foram estudados estruturalmente sob o enfoque teórico. Contudo, para que se viabilize no plano concreto a garantia desses direitos, é necessário avaliar políticas públicas³⁰⁰ que venham a contribuir com o objetivo.

Para que o discurso tome forma real, é fundamental que exista uma política migratória pautada nos direitos dos migrantes. Para Baraldi, “a efetividade da garantia destes direitos requer a mudança de paradigma que implica reconhecer os

²⁹⁹ MENDES, Almara Nogueira. Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. ano 1, n. 1. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, 1991, p. 67-70

³⁰⁰ Para Maria Bucci, as políticas públicas funcionam como instrumentos de aglutinação de interesses em torno de objetivos comuns, que passam a estruturar uma coletividade de interesses. Segundo uma definição estipulativa: toda política pública é um instrumento de planejamento, racionalização e participação popular. Os elementos das políticas públicas são o fim da ação governamental, as metas nas quais se desdobra esse fim, os meios alocados para a realização das metas e, finalmente, os processos de sua realização. BUCCI, Maria Paula Dallari. **Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.ceap.br/material/MAT13042011213603.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2016.

imigrantes como sujeitos e não objetos do direito e da política”³⁰¹. Essa alteração de perspectiva se faz necessária na medida em que os migrantes deixam se der vistos como peças do jogo político e passam a ser ativos na sociedade, individualizados enquanto seres humanos.

A efetividade dos direitos dos migrantes somente ocorrerá quando for possível haver uma integração e assimilação à sociedade de destino³⁰². O conceito de cidadania atual, relacionando à situação dos migrantes, consiste em “uma prática de liberdade e de busca por igualdade e dignidade, muito mais que um status formal de pertencimento”³⁰³.

Nas palavras de Saladini:

Ser cidadão significa ter direitos e deveres, em igualdade de condições com os outros homens de os adquirir, com o que se faz a junção da questão das declarações de direitos com a questão do direito à cidadania. Assim, no contexto da polis grega apenas o homem livre era cidadão, excluídos do conceito de cidadania as mulheres e os escravos; e no período medieval havia a ascendência social daqueles que nasciam no seio das famílias nobres ou pertenciam ao clero, e que eram diferenciados em direitos em relação aos demais integrantes da sociedade. Entretanto, a era das declarações de direitos se inicia com o princípio básico de que todos são iguais perante a lei – todos: homens e mulheres; proprietários e não proprietários; ricos e pobres; nobres e plebeus. A partir de então se pode falar na extensão dos direitos de cidadania (ao menos em tese) para todos os integrantes do corpo social³⁰⁴.

A partir desse conceito, nota-se que a cidadania sempre foi excludente. Na medida em que classifica alguns indivíduos enquanto cidadãos por apresentarem certos atributos para tanto, outros necessariamente não se encaixam nesse padrão. Reconhece-se que, com o avançar dos anos e a influência global dos direitos humanos, essa noção de cidadania vem se ampliando para abarcar novos indivíduos.

³⁰¹ BARALDI, Camila Bibiana Freitas. **Migrações internacionais, direitos humanos e cidadania sul-americana: o prisma do Brasil e da integração sul-americana**. 2014. Tese. Orientadora: Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura. (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 71 *et seq.*

³⁰² BAENINGER, Rosana. Migrações contemporâneas no Brasil: desafios para as políticas sociais. *In*: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015, p. 80 *et seq.*

³⁰³ BARALDI, Camila Bibiana Freitas. **Migrações internacionais, direitos humanos e cidadania sul-americana: o prisma do Brasil e da integração sul-americana**. 2014. Tese. Orientadora: Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura. (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 71 *et seq.*

³⁰⁴ SALADINI, Ana Paula Sefrim. Direitos Humanos, cidadania e o trabalhador imigrante ilegal no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. 2011. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>>. Acesso 05 set. 2016.

Historicamente, a ideia de cidadania estava estritamente atrelada à nacionalidade. Essa noção é excludente, ignorando assim todos aqueles indivíduos que se vinculam a um determinado território por uma questão alheia à nacionalidade. Considerando o Estado Brasileiro, vê-se que a questão migratória vem sido tratada de forma “precária e pontual”, por meio das Anistias (que foram concedidas em 1981, 1988, 1998 e em 2009), que concedem o perdão àqueles imigrantes em situação irregular. Essas medidas, no entanto, não tratam a causa, mas tão somente a consequência³⁰⁵.

Diante desse panorama de ampliação do conceito de cidadania, que em muito se relaciona com a universalidade dos direitos humanos, é necessária uma postura ativa do Estado e de seus nacionais para que a integração entre esses indivíduos seja materializada. Tem-se que, para além de voltar os olhos tão somente para a segurança nacional de um país, alcançar também aqueles que se sentem privados dos seus direitos. Nesse pensamento, cumpre citar Hannah Arendt:

Só conseguimos perceber a existência de um direito a ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgiram milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global³⁰⁶.

Arendt desenvolve a teoria do direito a ter direitos num contexto extremo, observando a situação dos apátridas, ou seja, de indivíduos que efetivamente se encontram em situação de desvinculação jurídica de quaisquer dos Estados existentes. A calamidade dos que não têm direitos, segundo ela, “não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade [...] mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade”.³⁰⁷

O direito a ter direitos pode ser aplicado ao contexto dos migrantes econômicos indocumentados submetidos à situação análoga à de escravo, pois que, são sancionados tanto por tomar posturas ativas quanto por se omitirem. Isso porque, se eles procuram as autoridades locais para dar queixa da situação de exploração,

³⁰⁵ BARALDI, Camila Bibiana Freitas. **Migrações internacionais, direitos humanos e cidadania sul-americana: o prisma do Brasil e da integração sul-americana**. 2014. Tese. Orientadora: Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura. (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 71 *et seq.*

³⁰⁶ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 330.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 328.

muito provavelmente serão deportados; se não o fazem, continuam tendo seus direitos humanos violados em razão das condições alvitantes de trabalho³⁰⁸.

Nas palavras de Saladini, “ainda que se lhe reconheça o direito a propor ação trabalhista, no Brasil, para buscar receber os valores que lhe foram sonogados, teria que comparecer pessoalmente às audiências agendadas, e sua carência econômica, somada a distancia, acabam por impedir o acesso à justiça”³⁰⁹.

As políticas públicas voltadas aos direitos dos migrantes devem necessariamente observar a necessidade de concretização da igualdade material, promovendo a integração entre nacionais e estrangeiros.

O juiz Sergio Garcia Ramirez da Corte IDH, em seu voto da Opinião Consultiva nº 16, aduziu a necessidade de políticas que invoquem materialmente a igualdade, qual seja, da necessidade de viabilização do acesso à justiça desses indivíduos. Muito embora o contexto da OC 16 perpassasse pelo âmbito penal, a fundamentação do juiz deve ser utilizada para a compreensão dos direitos dos migrantes como um todo. Veja-se:

Los extranjeros sometidos a procedimiento penal --en especial, aunque no exclusivamente, cuando se ven privados de libertad-- deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se convierten en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso a la justicia se vuelve ilusorio³¹⁰.

O juiz descreveu muito bem como garantias legislativas que tratam da igualdade no espectro formal podem cair por terra diante da desconsideração de vias práticas que concretizem a igualdade no âmbito material. O acesso à justiça é dificultado aos

³⁰⁸ SALADINI, Ana Paula Sefrim. Direitos Humanos, cidadania e o trabalhador imigrante ilegal no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. 2011. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>>. Acesso 05 set. 2016. p. 16

³⁰⁹ SALADINI, Ana Paula Sefrim. Direitos Humanos, cidadania e o trabalhador imigrante ilegal no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS**. 2011. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>>. Acesso 05 set. 2016. p. 16

³¹⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Voto do juiz Sergio Garcia Ramirez na Opinião Consultiva nº 16. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/iachr/A/OC-16-votoSGRsinfirma.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

estrangeiros indocumentados por uma série de fatores, sendo um deles a própria falta de percepção de si mesmo como um sujeito de direitos. É necessária a observância de muitas variáveis até que se possa sustentar a igualdade entre migrantes e naturais de um Estado. A primeira e mais importante delas consiste na mudança do tratamento legislativo dado aos imigrantes indocumentados. Como já visto, o Estatuto do Estrangeiro é diploma arcaico, que em nada se compatibiliza com a atual visão de cidadania, cada vez mais integrativa, tratando os migrantes como uma questão de direitos humanos e não de segurança nacional.

Outra medida necessária e urgente é a ratificação pelo Brasil da Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias³¹¹. O Brasil é o único país do MERCOSUL que não a ratificou. A importância dessa Convenção consiste justamente no fato de se abarcar a proteção não somente dos imigrantes documentados, como também aqueles que não possuem a autorização necessária para permanência no território nacional. É o que se pode exprimir da leitura conjunta dos artigos 1º e 5º. Veja-se:

Artigo 1º: 1. Salvo disposição em contrário constante do seu próprio texto, a presente Convenção aplica-se a todos os trabalhadores migrantes e aos membros das suas famílias sem qualquer distinção, fundada nomeadamente no sexo, raça, cor, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou outra situação. 2. A presente Convenção aplica-se a todo o processo migratório dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, o qual compreende a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estada, a actividade remunerada no Estado de emprego, bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual.

Artigo 5º Para efeitos da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias: a) São considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma actividade remunerada no Estado de emprego, ao abrigo da legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja Parte; b) São considerados indocumentados ou em situação irregular se não preenchem as condições enunciadas na alínea a) do presente artigo.

³¹¹ ONU. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1990%20Convenção%20Internacional%20sobre%20a%20Proteção%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Famílias,%20a%20resolução%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2016.

Ademais, o artigo 7º da Convenção elucida o princípio da não discriminação, na medida em que dispõe que os direitos ali previstos alcançam todos os trabalhadores migrantes, independentemente de status migratório.

Para Flávia Piovesan, a convenção dá um enfoque diferenciado “aos direitos dos trabalhadores migrantes não documentados ou em situação irregular comumente empregados em condições menos favoráveis que outros trabalhadores e, por vezes, explorados e vítimas de graves violações de direitos humanos”. Isso não significa que a Convenção tenha o intuito de tornar impune a irregularidade. A autora defende que “ações apropriadas devem ser encorajadas para prevenir e eliminar os movimentos clandestinos”, contudo, sem que se desconsidere a proteção dos migrantes³¹².

Flávia Piovesan³¹³ ainda trata de alguns desafios contemporâneos para efetivar os direitos dos migrantes, destacando-se entre eles: a compreensão das causas da migração, o combate à xenofobia e outras práticas de intolerância e, principalmente, o avanço na cooperação internacional visando à proteção dos direitos dos migrantes. Quanto a esse, cumpre notar que “as políticas de migração têm causas e consequências transnacionais a demandar a cooperação internacional no processo de implementação dos migrantes”.

Outro dificultador consiste na retórica sobre as migrações, termo estudado por Lussi. Em suma, essa retórica é a crença errônea e prejudicial de que o Brasil é um país acolhedor para todos, discurso que é desfeito diante da legislação de ingresso ao território bem como em relação à falta de interesse estatal na regularização documental desses indivíduos. Acreditar nessa retórica é fechar os olhos para a realidade social de xenofobia, o que “silencia reivindicações os entraves enfrentados e as violações sofridas pelos sujeitos em mobilidade através da negação da escuta de seus relatos ou da impossibilidade de acesso aos canais que podem divulgar e promover seus direitos”³¹⁴.

³¹² PIOVESAN, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos. **Revista da Universidade de São Paulo**. mar-set/2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/58380/61381>>. Acesso: 05 set. 2016. p. 141

³¹³ *Ibidem*, p. 145

³¹⁴ LUSSI, Carmem. Formulação legal e políticas públicas no trato das migrações nacionais e internacionais. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. p. 60

A autora ainda trata da criminalização da imigração como um impeditivo para que sejam estudadas políticas públicas eficazes aos migrantes. A ideia de que o migrante compete com o nacional agrava o acesso deste primeiro aos direitos. A criminalização, para Lussi, se dá de três maneiras: legalmente, porque há tipificação do crime irregularidade migratória, com pena de deportação ao estrangeiro; caricaturas e preconceitos midiáticos que dão a entender que estrangeiros praticam mais crimes que nacionais e, por fim, a atribuição à migração enquanto um problema social³¹⁵.

Por fim, é tratado como um entrave para o desenvolvimento de políticas públicas a chamada “migratização” dos problemas sociais e jurídicos. Para Lussi, isso consiste basicamente em atribuir a culpa de um problema social aos movimentos migratórios. O exemplo dado pela autora em tudo se compatibiliza com o tema do presente trabalho. Veja-se:

O trabalho escravo é violação de dignidade humana, independente do fato da pessoa ser migrante e ou não e é violação de leis trabalhistas, independente da condição migratória dos sujeitos. Relacionar problemas do país ou mesmo do município aos migrantes, quando os migrantes não são a causa, e sim as vítimas mais prejudicadas, é migratizar os problemas, a ineficiência da máquina pública e/ou negligenciar questões sérias de incoerências prévias à migração, que a migração pode até revelar, mas não é a causa. Quando há migratização de questões não resolvidas a priori, o risco é intensificar processos de criminalização das migrações e agravar o problema, pois a migratização não facilita a resolução dos problemas, apesar das aparências. É a teoria do bode expiatório, em que se quer que um ser externo ao tema, morrendo, elimine o problema. Ele pode até morrer, mas o problema permanece e se reconfigura, normalmente, em modo mais complexo³¹⁶.

Essa questão é fundamental para entender os contornos do tratamento da migração no Brasil. A cultura brasileira de culpar o externo por problemas que lhe pertencem não fica apartada da análise dos fluxos migratórios. Problemas sociais já existentes e não tratados por uma série de vontades políticas e interesses empresariais não podem ser atribuídos tão somente aos migrantes. Brasileiros são escravizados diariamente no país e essa realidade não está distante dos grandes centros urbanos.

³¹⁵ LUSI, Carmem. Formulação legal e políticas públicas no trato das migrações nacionais e internacionais. *In*: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015, p. 60

³¹⁶ *Ibidem*, p. 62

Por ser um tema atual, a questão migratória precisa ser dialogada. Esse diálogo deve envolver sociedade civil, governo, organizações não governamentais e entidades administrativas e jurídicas. Todos devem estar alinhados num único objetivo: a concretização dos direitos humanos para essas pessoas.

É necessário que se criem órgãos especializados no recebimento de migrantes, por pessoas capacitadas para atendê-los, assegurando a prestação de serviços básicos nos mais diversos setores, “desde a documentação para quem chega até a inserção laboral e cultural”³¹⁷.

Sendo assim, pode-se concluir que no plano da efetividade, para que as mudanças no tratamento da migração se materializem, é necessário: vontade legislativa (para que se crie nova lei de migrações, pelos motivos já exauridos), vontade política (para que haja interesse na criação de políticas públicas) e vontade civil (para a conscientização da igualdade material entre os seres humanos e combate à xenofobia).

Ademais, ratifica-se o posicionamento de que o reconhecimento do vínculo empregatício aos trabalhadores imigrantes indocumentados consiste em uma das medidas necessárias para garantir o trabalho digno aos imigrantes. Isto porque, a situação de vulnerabilidade desse grupo social atrela-se muito à questão da impunidade dos exploradores, bem como à inexistência de um posicionamento firme que consolide os direitos trabalhistas a estas pessoas.

A partir do momento em que o reconhecimento do vínculo trabalhista se torna matéria pacificada, além de, por si só, garantir uma maior proteção ao trabalhador migrante, também dificultará os caminhos tortuosos dos exploradores de mão de obra, visto que estes estarão avisados que, se flagrados no cometimento do crime de redução à condição análoga à de escravo, deverão necessariamente realizar o pagamento das parcelas trabalhistas àqueles explorados. Não poderão mais pautar-se no argumento vazio de defesa, relativo à impossibilidade jurídica do reconhecimento do vínculo em razão do status migratório, justificativa essa que deixa evidente o interesse por parte dos exploradores em se manter uma parcela social vulnerável, privada de direitos e que, portanto, é mais facilmente explorada.

³¹⁷ LUSI, Carmem. Formulação legal e políticas públicas no trato das migrações nacionais e internacionais. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015. p. 62

5 CONCLUSÃO

Não é por acaso que a história da humanidade é marcada pelos fluxos migratórios. O movimento faz parte da natureza humana e as migrações impulsionadas por motivos econômicos são crescentes na contemporaneidade. O Brasil entrou na rota de países de destino mais comuns, recebendo um contingente significativo de imigrantes em seu território nacional. Muitos deles permanecem sem autorização administrativa para tanto, seja porque entram irregularmente no país, seja porque se utilizam da concessão de vistos de caráter temporário para fincar suas raízes, tornando-se irregulares posteriormente. A esses indivíduos se atribui o status de indocumentados, em razão única e exclusiva da ausência de documentos que concedam a autorização de suas permanências.

O presente trabalho dedicou-se ao estudo de alguns questionamentos principais acerca do tratamento jurídico e social dos trabalhadores imigrantes indocumentados, em especial àqueles submetidos à condição análoga à de escravo.

Inicialmente, foi realizada a análise da compatibilidade do Estatuto do Estrangeiro com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na proteção dos direitos humanos, bem como a releitura da lei migratória à luz da Constituição Federal de 1988. A partir do estudo do diploma, elucidou-se que o contexto histórico no qual foi criado não possui similitudes com a importância da proteção dos direitos humanos no mundo contemporâneo.

O Estatuto é inteiramente pautado na noção de segurança nacional, preocupando-se essencialmente em manter barreiras firmes que restrinjam a entrada de imigrantes no Brasil, com o intuito de selecionar o público alvo dos possíveis estrangeiros aceitos. Por isso mesmo, os critérios estabelecidos para aquisição de visto permanente levam em consideração a qualificação profissional do estrangeiro.

Enquanto isso, a Constituição Federal de 1988 além de trazer o valor da dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Democrático de Direito, assegura também a igualdade entre nacionais e estrangeiros. A defasagem da Lei 6.815/80 se evidencia na discrepância quantitativa das normas que regulam a entrada do estrangeiro e das normas que garantem os seus direitos. A supremacia da burocratização sobre os direitos humanos leva à conclusão pela necessidade de reformulação da Lei de Migrações. Faz-se necessária a criação de uma lei que atenda aos direitos humanos dos migrantes, através da oitiva dos seus destinatários, com o intuito de efetivamente compatibilizar o tratamento dispensado a esse grupo social com os valores da Constituição Federal.

Em segundo lugar, foi estudada a possibilidade da irregularidade migratória ser considerada fator que legitima um ciclo de exclusão dos imigrantes indocumentados e em que medida a situação de irregularidade acaba por facilitar que esse grupo vulnerável tenha seu trabalho explorado. Quanto a essa hipótese, conclui-se que a condição migratória do indivíduo não pode se confundir com sua condição de ser humano detentor de direitos.

No entanto, a realidade fática tem demonstrado uma perpetuação temporal da condição de irregularidade em razão do fundado receio do imigrante em procurar ajuda estatal para eventual regularização e, ao revés disso, ocorrer a sua deportação. Esse distanciamento entre o Estado Brasileiro e o trabalhador migrante indocumentado acaba por confirmar o desinteresse pelo diálogo e afastar do indivíduo a efetiva contemplação dos seus direitos. Em verdade, considera-se discrepante justificar a privação de direitos fundamentais em razão de situação migratória. Ademais, a postura refratária do Brasil não modifica a realidade: o crescente número de imigrantes indocumentados fixados no país.

Nessa linha, considerando a defasagem da legislação migratória bem como a dificuldade do imigrante em encontrar proteção legal dos seus direitos, esse grupo social torna-se alvo fácil para os exploradores do trabalho humano. O vínculo trabalhista já se inicia com o empregador tendo ciência que o imigrante indocumentado encontra-se em situação de vulnerabilidade social em razão das diferenças linguísticas, culturais, da irregularidade documental e da sua condição financeira. Nesse panorama, o empregador se depara com um caminho fácil para

exploração de mão de obra barata de sua atividade, o que necessariamente lhe renderá mais lucros. Conclui-se, portanto, que a condição de irregularidade do trabalhador migrante agrava sua vulnerabilidade frente àqueles que se valem do trabalho análogo ao escravo para manter seus negócios.

No contexto da exploração laboral dos imigrantes indocumentados, analisa-se criticamente o Projeto de Lei 432/13 que pretende modificar a tipificação penal trazida pelo artigo 149 do CP, questionando se as alterações propostas seriam um retrocesso social. Atualmente, a redação do supracitado artigo considera como elementos do crime de redução à condição análoga à de escravo: jornadas exaustivas, condições degradantes, servidão por dívidas e trabalho forçado. Muito embora essa tipificação seja alvo de elogios, inclusive da OIT, tramita atualmente projeto de lei (PL 432/13) que pretende retirar a jornada exaustiva e as condições degradantes como elementares do crime. A justificativa para isso seria que tais elementos não são facilmente conceituáveis, o que acarreta na insegurança jurídica. Como visto ao longo do trabalho, ocorreu uma construção histórica que possibilitou compreender a escravidão contemporânea desvinculada à privação de liberdade e alinhada ao valor social da dignidade da pessoa humana.

A retirada da jornada exaustiva e das condições degradantes de trabalho do rol de elementos caracterizadores do crime previsto no artigo 149 do CP representa um retrocesso social. Retrocesso esse que, para além do plano conceitual e ideológico, repercute diretamente na realidade dos indivíduos explorados, visto que, considerar tais elementos como meras irregularidades trabalhistas significa ferir direitos fundamentais desse grupo social.

Outra preocupação presente na pesquisa foi averiguar a eficiência e suficiência das medidas legais que visam erradicar o trabalho escravo no Brasil. O estudo permitiu que se concluísse que, muito embora existam avanços com relação à atuação preventiva e repressiva para o alcance de tal objetivo, ainda existem passos largos a se caminhar. Reconhece-se como positiva a atuação realizada pelos Grupos Móveis de combate ao trabalho escravo, que possibilita o resgate dos trabalhadores submetidos à exploração laboral. No entanto, entende-se pela necessidade de se intensificar tais buscas, tendo em vista o número ainda reduzido das investigações considerando a real gravidade do problema.

Estudou-se também a relevância do papel da dignidade da pessoa humana para a compreensão do trabalho escravo contemporâneo. Em suma, é preciso entendê-la como o valor jurídico mais relevante para o trabalho análogo ao de escravo. Ao revés do que historicamente se entende por trabalho escravo, sempre associado à privação de liberdade, a dignidade da pessoa humana amplifica as situações de condição análoga à de escravo, permitindo uma análise mais subjetiva e compatível com a proteção dos direitos humanos e objetivando a concretização do trabalho decente. Conclui-se, portanto, ser esta o pilar que deve guiar o tratamento dos migrantes indocumentados em situação análoga à de escravo.

Ao estudar as propostas de mudança à legislação migratória, atualmente compiladas no Projeto de Lei 2516/15, buscou-se questionar se estas efetivamente se fundamentam na proteção dos direitos humanos, num viés de renovação do tratamento dado aos imigrantes, em especial àqueles indocumentados.

Muito embora o projeto proponha alguns avanços, chegou-se a conclusão que o atual projeto que pretende instituir a Nova Lei de Migrações ainda caminha muito timidamente no sentido de alcance à concretização dos direitos humanos por esse grupo social. Isso porque permanece a lógica antiga, privando os migrantes indocumentados de muitos direitos fundamentais, dentre eles a garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação de normas de proteção ao trabalhador.

Conclui-se que o PL 2516/15, em verdade, apresenta um viés segregacionista, extremamente prejudicial aos imigrantes submetidos ao trabalho análogo ao de escravo. Pela lógica empregada no diploma, o contrato realizado entre empregador e empregado migrante indocumentado seria nulo, a ponto de lhe serem furtadas as garantias trabalhistas em razão da irregularidade documental.

Em consonância com a Opinião Consultiva nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, defende-se que os direitos trabalhistas surgem necessariamente da condição de trabalhador, e não perpassam a questão de regularidade documental ou não do migrante. Diante disso, conclui-se que, se o migrante indocumentado labora no Brasil, necessariamente adquire o direito de pleitear reconhecimento de vínculo empregatício, se presentes os requisitos para ser empregado (pessoalidade, pessoa física, subordinação, habitualidade e onerosidade).

Nesse sentido, conclui-se pela aplicação da Teoria das Nulidades Trabalhistas de forma plena aos casos dos trabalhadores imigrantes indocumentados encontrados em situação análoga à de escravo, o que significa dizer, que os efeitos da nulidade só se propaguem da sua declaração para frente (*ex nunc*), não alcançando o labor desempenhado até então, sobre o qual o trabalhador deverá receber todas as parcelas trabalhistas devidas.

Esse entendimento busca ser fiel ao próprio Direito do Trabalho, que preza pelo princípio da proteção ao trabalhador bem como prioriza a realidade sobre a forma. Se o trabalho foi prestado, ainda que o trabalhador não tivesse concessão administrativa para tanto, seu dispêndio de energia não pode ser devolvido nem mesmo o salário deixará de ter natureza alimentar. Considerando a realidade da condição análoga à de escravo aplicada aos imigrantes indocumentados, nada mais justo que o princípio da proteção se manifeste de maneira mais plena, em razão de ter sido negligenciado aquilo que é mais elementar de qualquer ser humano, independentemente de nacionalidade e documentos: a sua dignidade.

O endurecimento no tratamento dos imigrantes não resolve a questão social. Eles existem, trabalham e fazem parte da sociedade brasileira. Negar isso, impondo uma legislação refratária e aumentando as dificuldades de entrada de estrangeiros não muda esse panorama. Não se pode globalizar o capital e fechar as portas para as pessoas. É incoerente ter um mundo multifacetado sem que se discuta a realidade de grupos sociais mais vulneráveis. Propõe-se que seja criada uma legislação migratória mais flexível, que materialmente tenha por alma a proteção dos direitos humanos dos migrantes e que incentive a regularização e o trabalho desses indivíduos.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Deslocando-se através de fronteiras**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>>. Acesso em: 10 maio 2016.

ACNUR. **Em busca de uma nacionalidade**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/apatridas/>>. Acesso em: 10 out. 2016.

ALVES, Rejane de Barros Meireles. **Escravidão por dívidas nas relações de trabalho rural no Brasil Contemporâneo**: forma aviltante de exploração do ser humano violadora de sua dignidade. 2009. Dissertação. Orientador: Prof. Nelson Mannrich. (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

ARANTES, José Tadeu. **O panorama da imigração no Brasil**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/o-panorama-da-imigracao-no-brasil>>. Acesso em: 14 set. 2016.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias**. 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: 22 mai. 2016.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. **O Trabalho Decente como um Direito Humano**. São Paulo: LTr, 2015.

BAENINGER, Rosana. Migrações contemporâneas no Brasil: desafios para as políticas sociais . *In*: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

BARALDI, Camila Bibiana Freitas. **Migrações internacionais, direitos humanos e cidadania sul-americana: o prisma do Brasil e da integração sul-americana**. 2014. Tese. Orientadora: Profa. Dra. Deisy de Freitas Lima Ventura. (Doutorado em Relações Internacionais) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.

BBC Brasil. **Estrangeiros resgatados de escravidão no Brasil são “ponta de iceberg”**. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/05/130508_trabescravo_estrangeros_fl>. Acesso em: 04 out. 2016.

BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; TUPIASS, Alessandra de Cássia Fonseca Tourinho. **Os direitos sociais trabalhistas como direitos fundamentais na Constituição de 1988, sua eficácia e a proibição do retrocesso social**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9198&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 19. maio 2016

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 19 ed. São Paulo: Malheiros.

BORGES, Thiago Carvalho. **Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário**. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

_____. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 ago. 2016.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em 27 jul. 2016.

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 ago. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/cf1988>. Acesso em: 15 mai. 2016.

_____. **Decreto nº 5.016**. Protocolo contra o Contrabando de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5016.htm> Acesso em: 12 maio 2016.

_____. **Decreto nº 5.017**. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm>. Acesso em: 12 maio 2016.

_____. **Decreto nº 86.715/81**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D86715.htm>. Acesso em: 10 ago. 2016.

_____. **Lei 6.815**, de 19 de agosto de 1980. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm> Acesso em: 6 maio 2016.

_____. **Lei nº 10.608 de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10608.htm>. Acesso em: 12 ago. 2016.

_____. **Projeto de Lei nº 2516 de 2015**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910>>. Acesso em: 27 set. 2016.

_____. **Projeto de Lei nº 288 de 2013**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113700>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. **Projeto de Lei nº 432 de 2013**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=138660&tp=1>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

_____. **Projeto de Lei nº 5655 de 2009**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=674695&filename=PL+5655/2009>. Acesso em 29 ago. 2016.

_____. **Resolução Normativa nº 80/08 do Ministério do Trabalho e Emprego**. Disponível em: <<http://www.usp.br/drh/novo/legislacao/dou2008/mteresnormativa802008.html>>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.209 DF**. Requerente: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias. Relatora: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF 16 maio 2016. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjYjp6Bn93PAhWDH5AKHf1bCNMQFggiMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D309555627%26tipo>>

App%3D.pdf&usg=AFQjCNGUHGnfe0bvmGbUv-zJCaal0eZ8xQ>. Acesso em: 14 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 398041**. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Silvio Caetano de Almeida. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF 03 mar. 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=570361>>. Acesso em: 14 out. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **RR nº 00991.2007.07.101.007**. Apelante: Valódia Dias da Costa de Lemos. Apelada: Soagra Auto Peças LTDA. Relator: Des. Marcos Cavalcante. (2007). Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/bitstream/handle/1001/183472/00991001320075010071%202323-09-2009.pdf?sequence=1&#search=ISONOMIA>. Acesso em: 16 out. 2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **RT nº 0000155-36.2011.5.02.0034**. Recorrente: Maria Rosalba Davalos Duarte. Recorrida: Saiyy Huang ME. Relator: Des. Fernando Marques Celli, 2011. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24682789/recurso-ordinario-ro-1553620115020-sp-20130015834-trt-2/inteiro-teor-112151795>>. Acesso em: 16 out. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 49800-44.2003.5.04.0005**. Apelante: Cláudia Martinez Bandeira. Apelada: VIVO S.A. Relator: Min. Vieira de Mello Filho, 2003. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR-49800-44.2003.5.04.0005&base=acordao&numProInt=184035&anoProInt=2006&dataPublicacao=12/11/2010%2000:00:00&query=f>>. Acesso em: 16 out. 2016.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Caracterização do Trabalho Escravo no Brasil: Perspectiva Penal. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. v. 25, n. 302, ago. 2014.

_____. **Trabalho com redução do homem à condição análoga à de escravo e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://pgt.mpt.gov.br/publicacoes/escravo/dignidade-trabalhoescravo.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração do trabalho- trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno. São Paulo: LTr, 2004.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Buscando um conceito de políticas públicas para a concretização dos direitos humanos**. Disponível em: <<http://www.ceap.br/material/MAT13042011213603.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projetos de Lei e outras proposições: PL 2516/15**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1594910&ord=1>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. **Mecanismos Internacionais de Proteção ao Trabalhador Migrante**. Disponível em: <<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/download/96/105>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA DO IMIGRANTE. “**Alguns brasileiros tratam os haitianos como escravos**”. Disponível em: <<http://www.cdhic.org.br/noticias/alguns-brasileiros-tratam-os-haitianos-como-escravos-denuncia-associacao-de-imig-054e/>>. Acesso em: 11 out. 2016.
COLOMBO, Marcelo. A vulnerabilidade do migrante trabalhador como instrumento para o tráfico de pessoas e o trabalho escravo. *In*: PRADO, Eran José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Brasil é julgado na Corte Interamericana de Direitos Humanos por caso de trabalho escravo**. Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/index.php/publicacoes/noticias/trabalho-escravo/3106-brasil-e-julgado-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos-por-caso-de-trabalho-escravo>>. Acesso em: 11 out. 2016.

_____. **Julgamento do Brasil na OEA: O primeiro julgamento da Corte relacionado a Trabalho Escravo contemporâneo**. Disponível em: <<http://www.cptnacional.org.br/index.php/publicacoes/noticias/trabalho-escravo/3089-julgamento-do-brasil-na-oea-o-primeiro-julgamento-da-corte-relacionado-a-trabalho-escravo-contemporaneo>>. Acesso em: 11 out. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 16**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/21210opinioao.htm>>. Acesso em: 04 set. 2016.

_____. **Opinião Consultiva OC 18/03**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. **Voto do juiz Sergio Garcia Ramirez na Opinião Consultiva nº 16**. Disponível em: <<http://hrlibrary.umn.edu/iachr/A/OC-16-votoSGRsinfirma.html>>. Acesso em: 05 set. 2016.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 31 ago. 2016.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto; ALMEIDA, Daniela Lima de. **Igualdade como direito humano e fundamental e sua evolução nas constituições brasileiras.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3ab4ff8fa4deed2>> . Acesso em> 21 maio 2016.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno.** 2 ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; NOGUEIRA, Lilian Katiusca Melo; RIOS, Sâmara Eller. **Instrumentos jurídico-institucionais para a erradicação do trabalho escravo no Brasil contemporâneo.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/gabriela_neves_delgado.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. _____. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016.

DUARTE, Luan Ernesto. Lei da ditadura e falta de estrutura dificultam a vida de imigrantes. **Caros Amigos.** Nov./2015. Disponível em: <<http://www.carosamigos.com.br/index.php/cotidiano/5639-lei-da-ditadura-e-falta-de-estrutura-dificultam-vida-de-imigrantes>>. Acesso em: 19 maio 2016.

ENTENDA o anteprojeto de migrações. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf>. Acesso em: 29. ago. 2016.

FALCÃO, André. **Senado incorpora visão humanista à legislação para migrantes no 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: 15. mai. 2016.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos Humanos dos Migrantes: Ordem jurídica internacional e brasileira.** Curitiba: Juruá, 2012.

FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral: Reflexões para a política externa brasileira.** Brasília: FUNAG, 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Do crime de redução a condição análoga à de escravo na redação da lei 10.803/03.** Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125426/Rev25Art4.pdf/ce019006-e2f5-474e-bb85-7bcd5f938f5c>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. Autoritarismo *versus* democratização: do imigrante no Brasil. **Revista Jurídica Cesumar.** Jul./dez. 2015, v. 15, n. 2.

FRANÇA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2016.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Dicionário de Direitos Humanos: Igualdade**. Disponível em: <<http://escola.mpu.mp.br/dicionario/tiki-index.php?page=Iguualdade>> . Acesso em: 21 maio 2016.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Trabalho Escravo, Forçado e Degradante: Trabalho Análogo à Condição de Escravo e Expropriação da Propriedade**.

Disponível em:

<http://www.lex.com.br/doutrina_23931020_trabalho_escravo_forcado_e_degradant_e>. Acesso em 31 jul. 2016.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A Constituição Federal e o Direito do Trabalho 25 anos depois: da estrutura à função. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, 2013, n. 43. Disponível em:

<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/1488681/Rev.43_art.7/0f9cb585-a4c5-4cb9-aaec-d16af4999fda>. Acesso em: 15 maio, 2016.

GENEBRA. **Convenção nº 105 da Organização Internacional do Trabalho**.

Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/469>>. Acesso em 11 ago. 2016.

_____. **Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/449>>. Acesso em 11 ago. 2016.

_____. **Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura, do Tráfico de escravos e das Instituições e Práticas Análogas à Escravidão**. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/trabalho-escravo/convencao_escravatura_genebra_1926.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2016.

GOMES, Flávio; ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira. **Abolição da escravidão: A igualdade que não veio**. Disponível em:

<http://www2.uol.com.br/historiaviva/reportagens/abolicao_a_igualdade_que_nao_veio.html>. Acesso em: 27 jul. 2016.

HADDAD, Carlos Henrique Borlindo. **Aspectos penais do trabalho escravo**.

Revista de Informação Legislativa. Disponível em:

<<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496971/000991306.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

ISTOÉ. **O Brasil dos Imigrantes**. Disponível em:

<http://istoe.com.br/3081_O+BRASIL+DOS+IMIGRANTES/>. Acesso em: 14 set. 2016.

ITÁLIA. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. Disponível em:

<http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 10 out. 2016.

JARDIM, PHILLIPE GOMES. **Neo escravidão: As relações de trabalho escravo contemporâneo no Brasil**. 2007. Dissertação. Orientador: Prof. Dr. Wilson Ramos Filho. (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

JUBILUT, Líliliana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito FGV São Paulo**. São Paulo: FGV, jan./jun. 2010, 6(1).

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: EDIPRO, 2003.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Menos nacionalismo e mais direitos humanos: o papel do MPT diante do estrangeiro em situação irregular. **Revista Migrações Internacionais**, v.1, n.1, 2015, 80-103.

_____. O direito a não discriminação dos estrangeiros. **Boletim Científico ESMPU**. a. 11, n. 37, p.37-61. Brasília, 2012.

LUSSI, Carmem. Formulação legal e políticas públicas no trato das migrações nacionais e internacionais. *In*: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

MARIGONI, Gilberto. **O destino dos negros após a abolição**. Revista Desafios do desenvolvimento. Disponível em: <http://desafios.ipea.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=2673:catid=28&Itemid=23>. Acesso em: 27 jul. 2016.

MARÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis. La universalidad de los derechos humanos y la noción constitucional de persona. *In*: **Justicia, Solidaridad, Paz**. Valencia: Quiles, 1995.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; **Curso de Direito Internacional Público**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Silvana Cristina Cruz e. **Escravidão Contemporânea e Dignidade da Pessoa Humana**. 2010. Dissertação. Orientador: Prof. Reinéro Antônio Lérias. (Mestrado em Direito). Universidade Estadual do Paraná, Curitiba.

MENDES, Almara Nogueira. Nova forma de escravidão urbana: trabalho de imigrantes. **Revista do Ministério Público do Trabalho**. ano 1, n. 1. Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, 1991.

MERINO, Lucyla Tellez. **A eficácia do conceito de trabalho decente nas relações trabalhistas**. 2011. Tese. Orientador: Prof. L. D. Marcus Orione Gonçalves Correia. (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

MINISTÉRIO DO TRABALHO. “**Bolivianos são resgatados de oficina de costura em São Paulo**”. Disponível em: <<http://trabalho.gov.br/noticias/3501-bolivianos-sao-resgatados-de-oficina-de-costura-em-sao-paulo>>. Acesso em: 11 out. 2016.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana no capitalismo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. v. 49, n. 79, p. 149-162. Belo Horizonte, 2009.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **A condição jurídica do trabalhador imigrante no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2011.

NICZ, Alvacir Alfredo. A igualdade como fator primordial para a concretização da inclusão social. *In*: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; TOLENTINO, Zelma Tomaz (Coord.) **Direitos Fundamentais e Relações Jurídicas**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2015.

NOGUEIRA, Christiane V.; KALIL, Renan. **Trabalho escravo: risco de retrocesso**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2015/01/trabalho-escravo-risco-de-retrocesso/>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

OIT. **Convenção nº 111/65 sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/472>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. **Perfil dos principais atores envolvidos no trabalho escravo rural no Brasil**. Brasília: OIT, 2011. 1v.

ONU. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias**. Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/port/1990%20Convenção%20Internacional%20sobre%20a%20Proteção%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Famílias,%20a%20resolução%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2016.

_____. **Trabalho Escravo no Brasil**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2016/04/position-paper-trabalho-escravo.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **As boas práticas da inspeção do trabalho no Brasil**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/labour_inspection/pub/trabalho_escravo_inspecao_279.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA AS MIGRAÇÕES. **Glossário sobre Migração**. [Mensagem pessoal]. Mensagem recebida por: <cynthiamaral@yahoo.com.br>. Em 04 de maio de 2016.

PERALVA, Angelina. **Globalização, migrações transnacionais e identidades nacionais**. Disponível em: <http://www.fflch.usp.br/ds/pos-graduacao/sites/trajetorias/txts/globalizacao_migracoes_transnacionais_e_identidades_nacionais.pdf>. Acesso em: 10 maio 2016.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. A competência consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://faa.edu.br/revistas/docs/RID/2014/RID_2014_01.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direito ao trabalho decente e a proteção internacional dos direitos sociais**. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro. (Coords.). Trabalho e Justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado. São Paulo: LTr, 2013.

_____. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos. **Revista da Universidade de São Paulo**. mar-set/2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/diversitas/article/view/58380/61381>>. Acesso em 22 mai. 2016.

PORTAL CONSULAR. **Vistos para estrangeiros**. Disponível em: <<http://www.portalconsular.mre.gov.br/estrangeiros/vistos-para-estrangeiros>>. Acesso em: 15 maio 2016.

PROFISSÃO REPÓRTER. **Cubanos se arriscam no oceano em balsas buscando o sonho americano**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2014/12/cubanos-se-arriscam-no-oceano-em-balsas-buscando-o-sonho-americano.html>>. Acesso em: 14 set. 2016.

RALWS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000

REDE, Marcelo. **Escravidão e Antropologia**. Revista Tempo (UFF). Disponível em: <http://www.historia.uff.br/tempo/artigos_dossie/artg6-1.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2016

REPÓRTER BRASIL. **Comparação entre a nova escravidão e o antigo sistema**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/trabalho-escravo/comparacao-entre-a-nova-escravidao-e-o-antigo-sistema/>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Lista de Transparência sobre Trabalho Escravo traz nomes flagrados por esse crime**. Disponível em: <<http://reporterbrasil.org.br/2015/09/lista-de-transparencia-sobre-trabalho-escravo-traz-nomes-flagrados-por-esse-crime/>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

_____. **Perguntas e Respostas sobre o Trabalho Escravo.** Disponível em: <<http://www.trabalhoescravo.org.br/conteudo/tres-mentiras-sobre-o-trabalho-escravo>>. Acesso em: 07 ago. 2016.

REZEK, José Francisco; **Direito Internacional Público: curso elementar.** 14 ed. rev. aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013

REZENDE, Maria José de; REZENDE, Rita de Cássia. **A erradicação do trabalho escravo no Brasil atual.** Revista Brasileira de Ciência Política. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/rbcp/article/view/8611>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

RIOS, Ana Maria; MATTOS, Hebe Maria. **A pós-abolição como problema histórico: balanços e perspectivas.** Disponível em: <http://www.revistatopoi.org/numeros_anteriores/Topoi08/topoi8a5.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2016.

RODAS, João Grandino. **Jus cogens em direito internacional.** Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66736>>. Acesso em: 16 out. 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1982.

_____. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. **Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos.** Caderno CRH, v. 25, n. 65, p. 319-329. Salvador, 2012.

RUBIO, David Sánchez. La inmigración y la trata de personas cara a cara com la adversidad y los Derechos Humanos: xenofobia, discriminación, explotación sexual, trabajo esclavo y precarización laboral. *In*: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata. **Migrações e Trabalho.** Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

SALADINI, Ana Paula Sefrim. Direitos Humanos, cidadania e o trabalhador imigrante ilegal no Brasil. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UNIFACS.** 2011. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/1440>>. Acesso 05 set. 2016.

SAMPAIO, Marcos. **O conteúdo essencial dos direitos sociais.** São Paulo: Saraiva, 2013.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. A escravidão por dívidas nas relações de trabalho no Brasil Contemporâneo. **Revista do Ministério Público do Trabalho.** Brasília: LTr, ano XIII. n. 26, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 11 ed. rev. amp.

_____. **O direito ao mínimo existencial não é uma mera garantia de sobrevivência.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-08/direitos-fundamentais-assim-chamado-direito-minimo-existencial>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SENRA, Ricardo. Fiscalização flagra trabalho escravo e infantil em marcas de roupas de luxo. **BBC Brasil.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/06/fiscalizacao-flagra-trabalho-escravo-e-infantil-em-marca-de-roupas-de-luxo-em-sp.html>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

SILVA, José Afonso da. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47169/45637>>. Acesso em 21 ago. 2016.

_____. **Teoria do Conhecimento Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 38 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Marcello Ribeiro. O desafio de definir trabalho análogo ao de escravo. **Revista de Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 134, abr-jun. 2009.

SOARES, Evanna. Meios coadjuvantes de combate ao trabalho escravo pelo ministério público do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho.** Brasília: LTr, ano XIII. n. 26, 2003.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUIÇA. **Convenção nº 143 da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-imigra%C3%A7%C3%B5es-efectuadas-em-condi%C3%A7%C3%B5es-abusivas-e-sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-igualdade-de#_ftn1>. Acesso em: 22 maio 2016.

_____. **Convenção nº 97 da Organização Internacional do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/523>>. Acesso em: 22 mai. 2016.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. Direitos Fundamentais do trabalho no contexto do projeto da nova lei de migração brasileira. **Revista PerCursos.** V. 16, n. 32, p. 85-102, set./dez. 2015.

_____. **Os trabalhadores bolivianos em São Paulo: uma abordagem jurídica.** 2011. Tese. Orientador: Prof. Dr. Paulo Eduardo Vieira de Oliveira. - Universidade de São Paulo, São Paulo.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Voto In: Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03. Disponível em:

<http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf>. Acesso em: 04 out. 2016.

UNODC. **Tráfico de pessoas e contrabando de migrantes**. Encontrado em:

<<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html>>. Acesso em: 12 maio 2016.

VELASCO, Clara; MATOVANI, Flávia. **Em dez anos, número de imigrantes aumenta 160% no Brasil, diz Polícia Federal**. G1. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/06/em-10-anos-numero-de-imigrantes-aumenta-160-no-brasil-diz-pf.html>>. Acesso em: 10 out. 2016.