

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO I**

ELCIO NACUR REZENDE

MARIA AUREA BARONI CECATO

RODRIGO GARCIA SCHWARZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Aurea Baroni Cecato; Rodrigo Garcia Schwarz – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-594-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

A presente publicação, concebida no marco do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na cidade de Salvador - BA, sob o tema “Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural”, oferece ao leitor, através dos diversos artigos apresentados no Grupo de Trabalho "DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I", a diversidade e a pluralidade das experiências e do conhecimento científico dos quais se extrai, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência do Direito do Trabalho na atualidade, a partir da apreensão do que está sendo produzido, no âmbito da cultura jurídica brasileira, a respeito do Direito do Trabalho. Trata-se, portanto, de uma amostra significativa que revela, no seu conjunto, a partir de distintas vozes e de distintos espaços e experiências, os rumos não só da pesquisa científica a respeito do Direito do Trabalho no Brasil, mas do próprio Direito do Trabalho enquanto ciência, ordenamento e práxis no Brasil, e das correspondentes instituições político-jurídicas e das suas possibilidades de produção de justiça social, em termos históricos, axiológicos, filosófico-normativos e teórico-dogmáticos.

Somam-se, assim, as vozes de Ailsa Costa de Oliveira, Alice Aparecida Dias Akegawa, Andre Geraldo Santos Cardoso de Mesquita, André Luiz Staack, Anna Marcella Mendes Garcia, Antonio Donizetti de Resende, Candy Florencio Thome, Christine de Sousa Veviani, Clarisse Inês de Oliveira, Danielle Costa de Souza Simas, Danielle de Mello Basso, Diego Gabriel Oliveira Budel, Elcio Nacur Rezende, Erica Ribeiro Guimarães Amorim, Fernanda Maria Afonso Carneiro, Fernanda Netto Estanislau, Gabriela Rangel da Silva, Irineu Francisco Barreto Junior, Isabel Christine Silva de Gregori, Joshua Gomes Lopes, Luciana Ferreira Lima, Marcelo José Ferlin D'Ambroso, Maria Aurea Baroni Cecato, Mariana Reis Caldas, Mauricio de Melo Teixeira Branco, Melissa Mika Kimura Paz, Nathália Facco Rocha, Renato de Araújo Ribeiro, Rodrigo Garcia Schwarz, Valena Jacob Chaves Mesquita e Victor Jácomo da Silva em torno dessas discussões, fundadas na perspectiva das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho decente, assim compreendido o trabalho exercido em condições compatíveis com a dignidade humana, e, portanto, do Direito do Trabalho enquanto possibilidade de produção de justiça social e concomitante instrumento efetivo de superação das muitas vulnerabilidades históricas que ainda assolam o nosso povo e a nossa democracia.

São vinte os artigos aqui apresentados: (1) A influência dos grupos de pressão na reforma trabalhista; (2) Entre empregados e empregadores: visão moderna das “cidadanias” de

Aristóteles; (3) Reforma trabalhista: a inversão do diálogo das fontes; (4) As alterações trazidas pela Lei nº 13.467/17 ao acesso à justiça: os impactos da reforma trabalhista à efetividade da justiça do trabalho no Brasil; (5) A execução trabalhista e a Lei nº 13.467/2017: o desafio da efetividade processual; (6) A necessidade de reafirmação do direito do trabalho com base na doutrina marxista; (7) A exploração contínua: o uso das tecnologias da informação e comunicação nas relações de trabalho do século XXI; (8) A reforma trabalhista (Lei 13.647/17) e o teletrabalho: avanços e retrocessos; (9) O teletrabalho e a supressão de seus direitos na reforma trabalhista; (10) A inserção na CLT do título II-A – do dano extrapatrimonial pela Lei 13.467/2017 e sua interpretação conforme a Constituição Federal de 1988; (11) A dispensa coletiva trabalhista à luz dos deveres de socialidade e eticidade do contratos; (12) A questão agrária como obstáculo à erradicação do trabalho escravo contemporâneo no Brasil; (13) A tutela do trabalhador migrante no Brasil; (14) Manutenção da escravidão na casa grande: trabalho doméstico análogo ao de escravo no Brasil; (15) Análise da discriminação racial no Brasil e seu impacto nas relações de trabalho; (16) Função social e solidária da empresa e relações de trabalho: inclusão da pessoa com deficiência no mercado de trabalho; (17) A importância do meio ambiente laboral adequado à pessoa com deficiência; (18) Meio ambiente do trabalho e poluição labor-ambiental; (19) A interface dos direitos laborais e previdenciários com os acidentes do trabalho na sociedade contemporânea; (20) Responsabilidade civil do empregador concernente ao meio ambiental laboral – a necessidade de uma nova análise contemporânea decorrente da reforma trabalhista de 2017 no tocante ao teletrabalho.

Nesses artigos, são tratadas distintas questões de crescente complexidade e de crescente relevância para o próprio delineamento dos campos de ação e das possibilidades do Direito do Trabalho da atualidade: dos direitos e princípios fundamentais no trabalho à erradicação do trabalho infantil, à eliminação do trabalho forçado e à promoção da igualdade de condições e de oportunidades no trabalho, envolvendo múltiplos coletivos tradicionalmente subincluídos nos mundos do trabalho, às questões do meio ambiente do trabalho, da limitação do tempo de trabalho, da saúde e da intimidade no trabalho e dos novos horizontes do Direito do Trabalho em tempos de crises, com a abordagem das novas morfologias das relações de trabalho, dos processos de desregulamentação do trabalho e de precarização e flexibilização do Direito do Trabalho - sobretudo a partir, no Brasil, da recente Lei nº 13.467, de 2017 -, das novas tecnologias e de seus impactos sobre os mundos do trabalho, dos próprios marcos renovados do direito processual do trabalho na efetivação do Direito do Trabalho e, assim, do acesso à Justiça do Trabalho e da efetividade desta, e, portanto, e especialmente, das novas formas de inclusão e exclusão nos mundos do trabalho, com ênfase para os mecanismos de aplicação e de promoção do Direito do Trabalho e para os novos arranjos de proteção do trabalho, reafirmando-se a fundamentalidade do Direito do Trabalho.

Dá a especial significação desse conjunto de artigos, que fornece ao leitor, contribuindo com diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo, uma considerável amostra do que vem sendo o agir e o pensar no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro, das dimensões materiais e eficaciais do direito fundamental ao trabalho decente e da promoção da justiça social.

Parabéns às/aos autoras/es pela importante contribuição!

Ao leitor, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Os coordenadores,

Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara)

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato (Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ)

Prof. Dr. Rodrigo Garcia Schwarz (Universidade do Oeste de Santa Catarina)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A TUTELA DO TRABALHADOR MIGRANTE NO BRASIL
THE PROTECTION OF THE MIGRANT WORKER IN BRAZIL

Luciana Ferreira Lima ¹
Marcelo José Ferlin D'Ambroso ²

Resumo

O deslocamento migratório é um movimento humano presente em todos os tempos. O ser humano migra em busca de melhores condições de vida, de acordo com a realidade enfrentada, muitas vezes em busca de trabalho e recursos para viver. O ser humano migra para sobreviver ou para viver melhor. Sob uma ótica humanista, que compreende o direito de migrar como um direito humano, bem como o dever humano de hospitalidade para com estes vulneráveis, o presente trabalho objetiva abordar a tutela do trabalho do migrante no Brasil sob a égide da nova lei de migração.

Palavras-chave: Migração, Trabalho do migrante, Direitos humanos, Globalização, Lei de migração

Abstract/Resumen/Résumé

Migratory displacement is a human movement present in all times. The human being migrates in search of better living conditions, according to the reality faced, often in search of work and resources to live. Humans migrate to survive or to live better. From a humanistic perspective, which includes the right to migrate as a human right, as well as the human duty of hospitality towards these vulnerable, the present work has the objective the study of the protection of the migrant worker in Brazil under the aegis of the new law of migration.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Migration, Migrant labor, Humans rights, Globalization, Law of migration

¹ Doutoranda em Ciências Jurídicas (Universidad del Museo Social Argentino - UMSA). Mestranda em Cuestiones Contemporáneas en Derechos Humanos (Universidad Pablo de Olavide). Mestre em Direitos Humanos Fundamentais (UNIFIEO). Docente. Advogada

² Desembargador do Trabalho (TRT-4). Doutorando em Ciências Jurídicas (UMSA - Argentina). Mestrando em Cuestiones Contemporáneas en Derechos Humanos (Universidad Pablo de Olavide) e Derecho Penal Económico (Universidad Internacional La Rioja)

INTRODUÇÃO

Ao estudar a migração, de plano se deve evidenciá-la como um movimento humano presente em todos os tempos, pois o ser humano migra em busca de melhores condições de vida, de acordo com a realidade enfrentada, seja por motivo de desastres ambientais, guerras, epidemias, catástrofes ou, simplesmente, pela falta de trabalho ou de recursos para viver. Assim, independente das razões que levaram à migração, sempre há fatores importantes que justificam o deslocamento como a melhor, senão a única opção possível. Sinteticamente, o ser humano migra para sobreviver ou para viver melhor.

É neste sentido que Deisy Ventura (2014), afirma, com muita propriedade que "migrar, com todos os riscos que isto implica, explica-se simplesmente porque a busca de felicidade é inerente ao ser humano". Kant (2013, p. 199) justificava a hospitalidade com o cosmopolitismo, enquanto princípio de direito, uma vez que a natureza colocou todos os seres humanos juntos sobre o planeta terra e isso faz com que todos os povos, sem exceção, têm o direito de estar neste planeta e nele mover-se, deslocar-se, migrar.

Desta forma, o fenômeno da migração faz parte da própria evolução humana. Em vários momentos históricos, desde a antiguidade até a contemporaneidade, migrar é preciso na busca por condições melhores de vida.

Se pensarmos que o planeta é um espaço de convívio do ser humano consigo mesmo e com os demais seres que o habitam, as fronteiras são meros marcos fictícios delimitadores de território que mudam com o tempo, não cabendo sua imposição para limitar o direito de migração que, nada mais é, do que o direito de busca de oportunidades. O Brasil, como os demais Países das Américas, é um País formado por migrantes que aqui aportaram em busca de melhores condições de vida.

Portanto, já em linhas introdutórias se pode afirmar que a própria fragilidade da condição humana é o marco referencial que sensibiliza a atentar para a migração como um direito humano.

1 O DIREITO HUMANO DE MIGRAR: CONTRASTES DO COMBATE AO PRECONCEITO AO MOVIMENTO DO ACOLHIMENTO

O direito de migrar trata da liberdade de deslocamentos ou movimentos de pessoas dentro do próprio país ou de um país para outro. Os contextos sociais e históricos que

caracterizam os movimentos migratórios, levando as pessoas a deixarem seu lar, são os mais variados: econômicos, políticos, raciais, religiosos, de identidade, de gênero, etc.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em seu artigo 13, itens 1 e 2 determina que toda “pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado”, e que toda “pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país”.

Nasce, na ordem jurídica internacional, o direito de humano de migrar¹, que é inerente própria condição humana, onde quer que se encontre a pessoa.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, inserido na ordem jurídica brasileira em 1992, em seu artigo 12, item 3, completa os direitos acima descritos determinando que tais direitos só poderão sofrer restrições se estiverem previstas “no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto”.

Assim, as barreiras jurídicas impostas pelos Estados através de seus regramentos de entrada e saída, limitam o pleno exercício do direito de migrar. Nesse sentido, afirma Franck Attar (1994, p. 520): *“Force est cependant de constater que ce principe de la liberté de circulation est loin d’être appliqué de manière uniforme à la surface de la planète. Bien au contraire, les réglementations imposées à l’entrée et la sortie de certains États (...) sont là pour le rappeler”*².

Muitos estudiosos afirmam que “emigrar” é sim um direito humano, em virtude de sua subjetividade, mas “imigrar” é um privilégio, uma concessão do Estado para qual se migra. Dessa forma, a concessão da autorização de permanência de um indivíduo não-nacional em um Estado, seria ato discricionário deste (privilégio), o que justificaria a burocratização do processo migratório.

Portanto, de plano, ao tratar da questão migratória, se percebe que esta não reside em opor obstáculos à liberdade de se mover, mas sim em construir espaços de políticas públicas

¹ O direito humano de migrar não é unicamente uma declaração textual, por fazer parte da categoria de direitos humanos e, assim, “são meios discursivos, expressivos e normativos que pugnam por reinserir os seres humanos no circuito de reprodução e manutenção da vida, nos permitindo abrir espaços de luta e de reivindicação. São processos dinâmicos que permitem a abertura e a conseguinte consolidação e garantia de espaços de luta pela dignidade humana” (HERRERA FLORES, 2009, p. 163)

² “Deve-se notar, no entanto, que este princípio de liberdade de movimento está longe de ser uniformemente aplicado à superfície do planeta. Pelo contrário, os regulamentos impostos à entrada e à saída de certos Estados (...), estão lá para lembrá-lo” (tradução livre).

nos quais se possa estabelecer novas relações sociais, econômicas e interculturais de livre circulação e intercâmbio.

Em segundo lugar, nas palavras de Joaquín Herrera Flores (2009, p. 162): “Emigrar é imigrar. Ambos são direitos humanos na medida em que ambos supõem a construção de relações de reconhecimento, de empoderamento e de mediação política”.

Além das barreiras jurídicas que dificultam o livre exercício do deslocamento humano, outros obstáculos surgem, mas agora de natureza sociológica: o preconceito, o racismo, a discriminação e a xenofobia.

O preconceito acontece a partir de um estereótipo social sobre determinado grupo ou pessoa, sem qualquer informação ou razão. Estes estereótipos são tidos como estigmas sociais que podem ser concebidos como uma marca, sinal ou característica objetiva³ que recebem uma valoração social negativa: “A sociedade estabelece os meios de categorizar as pessoas e o total de atributos considerados como comuns e naturais para os membros de cada uma dessas categorias” (GOFFMAN, 2004, p. 05).

O racismo⁴ é a crença de que uma raça ou etnia é superior a outras, ou seja, trata-se de um preconceito étnico-racial, que, segundo o pensamento de Norberto Bobbio (2011, p. 121) é um dos preconceitos mais perigosos, que mais aderem à mente do ser humano, e difícil de ser extirpado, “pois o erro que ele provoca deriva de uma crença falsa e não de um raciocínio que pode se demonstrar falso (...) cuja a falsidade pode ser empiricamente demonstrada”.

Trata-se a discriminação⁵ da ação humana baseada no preconceito ou racismo, na qual o indivíduo (discriminado) recebe um tratamento injusto apenas por fazer parte de um grupo, categoria ou classe diferente. “‘Discriminação’ significa qualquer coisa a mais do que diferença ou distinção, pois é sempre usada com uma conotação pejorativa. (...) por ‘discriminação’ se entende uma diferenciação injusta ou ilegítima” (BOBBIO, 2011, p. 107).

Seguindo na abordagem dos entraves ao movimento migratório, todos os obstáculos aqui já ditos, somados à necessidade dos habitantes locais terem de conviver, inesperadamente, com pessoas das quais desconhecem o idioma, hábitos, costumes, cultura, passam a gerar desconfiança nos migrantes, fatores conducentes da xenofobia.

³ Podemos citar como exemplos de estigmas, do ponto de vista sociológico, a pobreza, a mulher (estigma de gênero), a religião e raça, as deficiências (físicas ou de comportamentos “não convencionais” ou “desviantes”).

⁴ Neste trabalho o racismo é compreendido em sentido amplo, que diz respeito a toda e qualquer forma de preconceito e discriminação étnico-racial, bem como o que atinge as populações imigrantes, oriundas de países pobres, situação essa conhecida como “o novo racismo”.

⁵ A palavra foi difundida e introduzida em virtude da campanha racial nazista contra os judeus, que posteriormente, também foi defendida pelo governo fascista.

Logo, a xenofobia, como forma de preconceito, nasce do medo, da recusa, da rejeição ao desconhecido, se caracterizando pela ojeriza e discriminação contra pessoas raças, culturas, crenças e grupos não locais. Essa aversão pode fazer crescer sentimentos de ódio, causando antipatia, inimizade e reações violentas aos migrantes. “Ela (a xenofobia) implica uma desconfiança e um preconceito em relação às pessoas estranhas ao território, ao meio, à cultura a que pertence, aquele que julga, que observa, que considera como estando em seu lugar” (ALBUQUERQUE JÚNIOR, 2016, p. 09).

A manifestação da xenofobia⁶ pode se dar de diferentes formas e graus de violência e/ou discriminação: desde a simples recusa à convivência e comunicação com o migrante (violência de menor grau), até atitudes extremas de violência, perseguição ou, inclusive, de assassinatos.

De modo que o preconceito leva ao racismo (preconceito étnico-racial), e este, por sua vez, causa a discriminação de um determinado grupo (exclusão ou rejeição), podendo evoluir para os efeitos nefastos da xenofobia como escravidão (e/ou servidão), guerras, e genocídio⁷.

Portanto, ao falar de direitos humanos na proteção dos migrantes e dos refugiados, em sua vulnerabilidade, temos a obrigação de observar todo o contexto como um drama humanitário, preparando uma acolhida com dignidade e diálogo com os diferentes grupos, envolvendo-os no contexto social e atendendo não só as necessidades básicas para uma vida digna, mas promovendo o intercâmbio intercultural que sedimenta elos de amizade e respeito entre as pessoas.

Diante da vulnerabilidade do migrante, a questão é, pois, de acolhimento. No contexto de deslocamentos e deslocados, a postura deve ser de hospitalidade, recepção, aceitação, diálogo e intercâmbio com o migrante, em toda a sua extensão plural.

Assim, a hospitalidade do acolhimento não é somente um gesto de respeito, deve ser um movimento de direitos humanos apto a reivindicar uma política pública verdadeiramente

⁶ No Brasil, recentemente, tem ocorrido vários fatos de natureza xenofóbica, que vão desde manifestações não-violentas até atentados discriminatórios mais violentos, com o emprego de força e ataques incendiários, como o corrido na tarde do dia 19/03/2018, em que cerca de 300 pessoas invadiram um abrigo improvisado em uma escola de Mucajaí (RR) e expulsaram as cerca de 50 famílias venezuelanas que ali viviam. Os manifestantes atearam fogo em móveis, roupas e objetos pessoais dos imigrantes (UOL, 2018).

Outras notícias estampam claramente em seus títulos as ações xenofóbicas violentas de brasileiros contra venezuelanos, como pode ser visto na reportagem do jornal “O tempo”, publicada em seu *site* no dia 10/02/2018, com o título “Venezuelanos são vítimas de xenofobia em Roraima: Família é alvo de bomba caseira em casa no 2º ataque desta semana”.

⁷ Propositamente não incluímos aqui o genocídio, pois este vai além do mero obstáculo ao movimento migratório, constituindo um resultado catastrófico de violência e extermínio deliberado, parcial ou total, de um determinado grupo de pessoas, de uma comunidade, grupo étnico, racial ou religioso, em virtude do racismo, da discriminação e da xenofobia. Tal assunto demandaria um espaço exclusivo que, por questões metodológicas, não faz parte do recorte deste trabalho.

inteligente, efetiva e generosa, uma política do migrante na realização do direito humano de migrar (CHUEIRI; CÂMARA, 2010).

A hospitalidade implica em aceitar o migrante, com toda a sua diversidade, remetendo ao exercício da tolerância⁸, que “vai além do respeito ao direito que os indivíduos têm de agir, pensar e sentir de modo diverso do nosso, incide também no respeito ao próprio indivíduo (...) respeito em aceitar a dessemelhança sociocultural do outro” (LIMA, 2015, p. 159), e, mais ainda, implica na ação incessante para garantia, concretização e reivindicação dos direitos humanos e, também, garantia de espaços de luta pela dignidade humana:

Reivindicar a interculturalidade não se restringe, por outro lado, ao necessário reconhecimento do outro. É preciso, também, transferir poder, “empoderar” os excluídos dos processos de construção de hegemonia. Do mesmo modo, trabalhar na criação de mediações políticas, institucionais e jurídicas que garantam os acima referidos reconhecimento e transferência de poder (HERRERA FLORES, 2009, p. 164).

Humanizar a gestão estatal dos fluxos migratórios, livre dos seus estigmas, implica considerar e tratar o migrante, com toda a sua diversidade plural, como sujeito de direitos independentemente do seu vínculo jurídico com o Estado de origem ou com o Estado para o qual se desloca. Dessa forma, uma boa política migratória deve ser pautada pelos direitos humanos, objetivando oferecer integração social, sobretudo por meio do trabalho digno (VENTURA apud BARROS, 2015 p. 97).

2 A GLOBALIZAÇÃO E OS INTERESSES EM CONFLITO: CATEGORIAS JURÍDICAS EXCLUDENTES EM OPOSIÇÃO A DIREITOS HUMANOS

Ao estudar a normatização da migração nos Estados, verifica-se uma característica constante: costuma-se tratar os fluxos migratórios de forma condicionada e seletiva. Assim, em momentos de crescimento econômico, há abertura de fronteiras (flexibilização de entrada, permanência), e em momentos de recessão, quando do oposto, o fechamento de fronteiras. Ou seja, os países condicionam a entrada e permanência de migrantes às suas necessidades⁹,

⁸ A tolerância não é concessão! Sua prática objetiva a formação de indivíduos conscientes e responsáveis, capazes de agir proativamente contra qualquer forma de desrespeito, preconceito, injustiça ou discriminação, através do exemplo e da solidariedade, construindo uma filosofia de alteridade. A filosofia de alteridade somada ao empirismo tolerante, caminha em prol dos direitos humanos e na construção de espaços garantidores dos princípios universais humanísticos: dignidade, igualdade, liberdade e solidariedade.

⁹ Nas palavras de Flaviane Silveira Curado (2011, p. 103): “Por questões de soberania, a fiscalização de fronteiras e a elaboração de políticas migratórias permanecem como prerrogativas estatais, exercidas em consonância com o ordenamento jurídico interno. Os critérios para a permissão de entrada e saída de

preponderando, ainda, a nível mundial, a ideologia da soberania nacional (defesa do território, da economia e do mercado de trabalho) e o individualismo – falta de compaixão e humanidade com o próximo.

Países desenvolvidos, por exemplo, que alcançaram alto grau de desenvolvimento (nos critérios atuais), não são propensos a partilharem de sua prosperidade com os demais povos.

Esta preponderância ideológica traz consigo problemas sociológicos adicionais, como o preconceito (resistência dos nacionais aos migrantes), a xenofobia e a discriminação. Slavoj Žižek e Srečko Horvat (2015, p. 119), apontam a versão contemporânea da soberania nacional:

Acompanhando a “política do medo”, encontramos os poderes policiais do Estado em expansão, e aquilo a que Étienne Balibar chama o “racismo institucional”. Não será, talvez, “racismo” um temor excessivo? Balibar sustenta que encontramos três formas históricas de racismo: o anti-semitismo, o colonialismo e o racismo antinegros nos Estados Unidos. Há também um “racismo interno” (dirigido contra uma minoria, ou, em certos casos, como na África do Sul, contra uma maioria) e um “racismo externo” (visando povos colonizados). Contudo, Balibar não considera o racismo idêntico ao nacionalismo, uma vez que a construção que define a “raça” transborda as fronteiras do Estado-nação. Por isso, o racismo é, de certo modo, uma espécie de universalismo: baseia-se na natureza universal da espécie humana para afirmar que os “estrangeiros” (os imigrantes) não são, na realidade, pessoas: podem ser afogados no mar, e, se alguém de entre os “nossos” tentar socorrê-los, será punido.”

De outra banda, os migrantes, por sua vez, padecem dos problemas da denominada barreira linguística que geram dificuldades de comunicação, desconhecimento da legislação. A par disso, convivem com a dificuldade de acesso a sindicatos e dificuldade de acesso à Justiça (medo de deportação de quem está irregular). Para piorar, a fome e o temor pela sobrevivência tornam o migrante uma pessoa em situação vulnerável, que se sujeita às piores condições de trabalho.

Neste processo, pois, de busca de oportunidades, o migrante se depara com a exploração¹⁰, seja pela invisibilidade diante do Estado (como irregular) e vulnerabilidade,

estrangeiros, bem como para a autorização de permanência temporária ou definitiva submetem-se a interesses governamentais e subordinam-se às restrições inerentes ao aspecto da nacionalidade”.

¹⁰ Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho (2014, p. 289), ao citar Firmino Ales de Lima, descreve muito bem essa dura realidade: “O trabalhador que se aventura a deixar seu país em direção a uma terra distante, em busca de oportunidades e de melhoria em sua condição econômica, enfrenta usualmente desafios relacionados com a cultura, o clima, a organização política, a língua, os costumes e a geografia, apenas para citar alguns exemplos. Precisam ainda lidar com a desconfiança inicial dos nacionais dos países receptores que (...) recebem com desconfiança a presença de estrangeiros entre os seus, pois há natural rejeição inicial do ser humano aos que não falam a mesma língua, não professam as mesmas crenças e não têm os mesmos costumes”.

sofrendo com os piores trabalhos, excesso de jornada, má-remuneração e violação contumaz de direitos sociais.

No Brasil atual, embora a nova lei de migração seja uma das mais progressistas do mundo, o grande fluxo de venezuelanos em Roraima e a reação da população recentemente noticiada¹¹ mostra que estamos longe de solver a situação. Ademais, embora alterada a lei, o comportamento de entes públicos, de modo geral, ainda se pauta pelo revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80), imperando a burocracia e a má-vontade dos funcionários.

Neste ponto, nos deparamos com uma colisão entre direitos humanos e categorias jurídicas que se revelam excludentes desses direitos, a saber: território, soberania, nação.

Sem sombra de dúvidas, está claro que os conceitos de território, nacionalidade e soberania restringem severamente o direito humano à migração. Nesses conceitos ficam embutidos interesses econômicos locais protegidos pelo manto da burocracia estatal e do discurso de proteção do mercado de trabalho nacional e do território e seus recursos naturais. Por eles, se estabelece, perante a comunidade internacional, direitos de uso exclusivo da parcela do planeta aos poucos privilegiados que tiveram a sorte de nascer ou se estabelecer com anterioridade aos fluxos migratórios no território do Estado-nação.

A globalização, por sua vez, favorece apenas a livre circulação de mercadorias, de capital, mas quando se fala em livre circulação de pessoas, abre-se um tabu de difícil superação, tendendo a prevalecer, egoisticamente, a defesa do espaço territorial das nações. Assim, segue a mobilidade do capital sem fronteiras e as pessoas confinadas no espaço destinado à sua exploração.

A mobilidade humana, desta forma, não interessa ao capital, pelo contrário, a mobilidade do capital, que permite deslocamento de grandes indústrias a Países com nível protetivo menor de direitos dos trabalhadores, faz com que interesse o confinamento dessas pessoas nesses territórios como espaço de concentração de mão-de-obra barata e de exploração legalizada.

Do ponto de vista da Constituição brasileira de 1988, as categorias relativas à soberania, território, Estado e nação, quando utilizadas para exclusão de migrantes, entram em choque com diversos preceitos, como os fundamentos da República concernentes à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV); os objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e de promover o bem de todos,

¹¹ Ver nota nº 6.

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I, III e IV).

Ainda, os princípios regentes do Brasil nas suas relações internacionais, concernentes à prevalência dos direitos humanos e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, além da busca da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (art. 4º, II, IX e parágrafo único). Além disso, o princípio de igualdade consagrado no *caput* do art. 5º e inciso XIII da Constituição, garante a todos o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas apenas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Por conseguinte, resta concluir que as normas dos arts. 353 a 358 da CLT restaram incompatíveis com o texto constitucional, vale dizer, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988¹², bem assim, todas as demais contidas na CLT e legislação esparsa restritivas ou proibitivas de acesso dos migrantes a determinadas profissões.

Cabe mencionar, também, os tratados internacionais ratificados pelo Brasil¹³, em matéria de migração, como a Convenção 19 da OIT, que estabelece a igualdade de tratamento entre trabalhadores estrangeiros e nacionais em matéria de indenização por acidentes no trabalho, a Convenção 97 da OIT, sobre os trabalhadores migrantes (promulgada pelo Decreto 58.819/66) e a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), vertida na Lei 9474/97.

3 A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO

Partindo do final do Século XIX, é possível traçar um corte no fluxo migratório¹⁴: até 1970 com o predomínio de europeus e, a partir da década de 80, predomínio de sul-

¹² No entanto, no momento da edição da Constituição da República em 1988, como os fluxos migratórios estavam em baixa e a preocupação do legislador constituinte estava centrada no resgate da democracia, permaneceram diversas restrições aos não nacionais no texto constitucional, como se colhe das normas contidas no art. 12, §3º, 14, § 2º (restrição de direitos eleitorais), 176, §1º (pesquisa e lavra de recursos minerais), 178, parágrafo único (transporte aquático), 222 (propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens).

Aliás, muitas dessas normas sofreram alterações de emendas constitucionais que mantiveram as restrições, não sendo objeto de preocupação legislativa. A grande verdade é que, em tempos de globalização, em que notícias correm o mundo num piscar de olhos, já não faz sentido restringir atividades a não nacionais, o que resta anacrônico no texto constitucional.

¹³ Todavia, permanecem não ratificadas a Convenção 143 da OIT (1975), sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes, e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (ONU – 1990).

¹⁴ Interessante gráfico de animação do fluxo migratório (1884-2014) está disponível na rede mundial, no *site* G1, publicado em 25/06/2016 sob o título “Imigração no Brasil: Mapas mostram as principais nacionalidades dos

americanos (paraguaios, argentinos e uruguaios), ampliando sucessivamente para outras nacionalidades como bolivianos, chilenos, peruanos, angolanos, mexicanos, chineses e, contemporaneamente, haitianos¹⁵, senegaleses, sírios, venezuelanos¹⁶, etc.

Os novos fluxos migratórios do crescimento econômico brasileiro e o convívio com migrantes resultaram em preocupações humanitárias cuja articulação social gerou a 1ª Conferência Nacional de Migrações e Refúgio (COMIGRAR), que constituiu a primeira consulta direta dos migrantes para a formulação de políticas públicas.

A nova Lei 13.445, promulgada em 24.05.2017, consagra uma mudança de paradigma na política migratória, adaptando a legislação à Constituição de 1988 (no particular, quanto ao princípio de igualdade do art. 5º, *caput*), e aos tratados de direitos humanos e à realidade de mobilidade humana e globalização econômica, considerando os migrantes (em oposição ao vocábulo “estrangeiro”¹⁷), como um tema de direitos humanos.

Mais do que isso, a nova lei encoraja a regularização migratória, abre oportunidade de inclusão social, significando o abandono da invisibilidade e vulnerabilidade dessas pessoas. Trata-se de uma das mais avançadas leis migratórias do mundo, concedendo direito à residência, mediante atendimento de condições, e reunião familiar ao migrante.

Em oposição à ideologia da soberania prevalente no Estatuto do Estrangeiro, facilita a regularização no País, determina maior inserção brasileira nos organismos e foros internacionais sobre o tema, e reconhece as peculiaridades da circulação de pessoas nas regiões de fronteira (“trabalhador fronteiriço”) etc.

imigrantes que vieram ao país em 130 anos”, disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/mundo/2016/mapa-da-imigracao-no-brasil/>.

¹⁵ Até 2015, em pesquisa de imigrantes por nacionalidade, os haitianos lideraram o ranking de chegada ao país: 1º) haitianos: 14535 – 2º) bolivianos: 8407 – 3º) colombianos: 7653 – 4º) argentinos: 6147 – 5º) chineses: 5798 – 6º) portugueses: 4861 – 7º) paraguaios: 4841 – 8º) norte-americanos: 4747 (G1, 2016).

¹⁶ Atualmente o Brasil passa por uma crise de gerenciamento do fluxo migratório, já tendo recebido cerca de 40.000 venezuelanos em Roraima (EL PAÍS, 2018).

¹⁷ A Lei 13.445/2017, em seu artigo 1º, abandona o conceito de “estrangeiro” e a dicotomia “brasileiro x estrangeiro”, através de novos conceitos incorporados em “migrante” (imigrantes e emigrantes). Lamentavelmente, ocorreu o veto ao conceito de migrante, que era correspondente à “pessoa que se desloca de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, incluindo o imigrante, o emigrante, o residente fronteiriço e o apátrida, sob a justificativa de que “dispositivo estabelece conceito demasiadamente amplo de migrante, abrangendo inclusive o estrangeiro com residência em país fronteiriço, o que estende a todo e qualquer estrangeiro, qualquer que seja sua condição migratória, a igualdade com os nacionais, violando a Constituição em seu artigo 5º, que estabelece que aquela igualdade é limitada e tem como critério para sua efetividade a residência do estrangeiro no território nacional.” Inobstante o veto ao conceito, o termo restou intacto no texto legal, nas suas demais referências, substituindo, portanto, o vocábulo “estrangeiro” (BRASIL, 2017). Além disso, o Decreto 9199/17, que regulamenta a Lei de Migração, prevê, em seu art. 1º, I, que migrante é a “pessoa que se desloque de país ou região geográfica ao território de outro país ou região geográfica, em que estão incluídos o imigrante, o emigrante e o apátrida”, excluindo tão-somente o trabalhador fronteiriço da redação original proposta no projeto legislativo.

Como características próprias, a nova Lei de Migração incorpora a perspectiva de direitos humanos, propondo uma coerência sistêmica, visando, também, à produção de dados e formulação de políticas públicas adequadas. Além disso, prepara o Brasil para a mobilidade humana em oposição à globalização econômica.

4 A TUTELA DO TRABALHADOR MIGRANTE

As principais normas sobre o trabalho do migrante, no Brasil, até o advento da nova Lei de Migração, se constituíam da Lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), da Lei 7.064/82, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, com as alterações da Lei 11.964/09, da Resolução Normativa 74/07, que disciplina os procedimentos para a autorização de trabalho a estrangeiros, bem como dá outras providências, e da vetusta norma do art. 359 da CLT, segundo a qual “Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada”.

Ainda, um emaranhado de Resoluções Normativas do Conselho Nacional de Imigração - CNIg¹⁸, responsável por formular a política migratória brasileira, editando as Resoluções Normativas a serem observadas no âmbito do Ministério do Trabalho, Ministério das Relações Exteriores e Ministério da Justiça que, por sua vez, também editavam suas Resoluções, regulamentavam a autorização de entrada e permanência no Brasil.

Neste quadro legislativo, orientado pela política de soberania nacional restritiva aos não nacionais, então denominados “estrangeiros”, eram cinco as etapas necessárias para trabalhar regularmente no Brasil (WALTER; QUINTANA, 2017, p. 28): 1ª: pedido de autorização de trabalho ao Ministério do Trabalho, de caráter permanente ou temporário, através do sistema “Migranteweb”; 2ª: análise pela CGIg (Coordenadoria Geral de Imigração) para deferimento ou indeferimento da autorização; 3ª: em caso de deferimento, divulgação da autorização no Diário Oficial, cabendo ao interessado se dirigir ao Consulado Brasileiro de

¹⁸ Criado pela Lei 6815/80 – de composição tripartite (de parte do Governo, Ministério do Trabalho, Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Educação, Ministério da Ciência e Tecnologia, Ministério da Saúde, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, Ministério do Turismo; de parte dos trabalhadores e empregadores, a Central Geral dos Trabalhadores do Brasil, a Central Única dos Trabalhadores, a Força Sindical, a União Geral dos Trabalhadores, a Confederação Nacional do Comércio, a Confederação Nacional da Indústria, a Confederação Nacional dos Transportes, a Confederação Nacional das Instituições Financeiras, a Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil, a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência) mais as instituições observadoras: OIT, DPU, AGU, DPF, ABIN, MPF, MPT etc.

sua localidade para emissão do visto; 4ª: a Repartição Consular competente emitia o visto para o estrangeiro, e; 5ª: o estrangeiro podia viajar para o Brasil.

Como se percebe, um processo extremamente complexo, desenhado dentro da ótica de fragmentação e burocratização do atendimento à migração, de acordo com a ideologia do Estatuto do Estrangeiro.

Apesar disso, diante de preocupações humanitárias cada vez mais crescentes face ao constante aumento dos fluxos migratórios para o Brasil, criando contingentes enormes de pessoas em situação de vulnerabilidade extrema¹⁹, o Conselho Nacional de Imigração vinha ampliando as permissões de trabalho e residência²⁰, contemplando a concessão de refúgio²¹ às pessoas que provassem sofrer perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas no País de origem (refugiados). O processo administrativo se iniciava na Polícia Federal – CONARE (Comitê Nacional de Refugiados) e depois era encaminhado ao CNIg (Conselho Nacional de Imigração), que concedia residência permanente em caráter humanitário.

Cabe o destaque para a RN 122/16, de 03.08.2016, pela qual o CNIg editou as seguintes medidas:

Art. 1º. Ao estrangeiro que esteja no Brasil em situação de vulnerabilidade, vítima de tráfico de pessoas e/ou de trabalho análogo ao de escravo, apurado por eventual investigação ou processo em curso, poderá ser concedida permanência, nos termos da legislação vigente, condicionada por até cinco anos à fixação no território nacional.

Art. 2º Para fins desta Resolução, será considerado tráfico de pessoas, conforme definido no art. 3º, alínea "a" do 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, promulgado pelo Decreto nº 5.017 de 12 de março de 2004: "O recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o

¹⁹ E, novamente, a história se repetiu, nos novos fluxos migratórios, como se houvesse uma volta à época da escravidão, igual ao que se constata do seguinte relato: "O encarregado de selecionar a mão de obra segue até os negros, às centenas, e escolhe os que levará pelas características físicas: os mais jovens, os mais altos, os mais corpulentos, quem tem os braços mais longos, as pernas mais fortes e as canelas mais finas (canela grossa indicaria "preguiça"). Até mesmo a genitália é examinada, para verificar a existência de hérnias capazes de comprometer o trabalho pesado. Mulheres são descartadas. Homens com aparência frágil, velhos ou doentes, idem. A cena remonta a uma época nem tão distante da nossa história, mas acontece hoje mesmo, em Brasileia, no Acre, principal ponto de chegada de haitianos e senegaleses (...)" (MENEZES, 2014).

²⁰ Resoluções Normativas CNIg 97/2012 e 17/13: no vazio do Estatuto do Refugiado (Convenção de 1951 e Lei 9474), o CNIg passou a conceder visto humanitário para haitianos (RN 97) e para sírios (RN 17), como vítimas de crises econômicas e ambientais.

²¹ Veja-se a "Declaração de Princípios do Mercosul sobre Proteção Internacional dos Refugiados", assinada em 23.11.2012, em Fortaleza (CE), por meio da qual os Países signatários concordaram em adotar políticas migratórias não restritivas, identificar situações de refúgio em fluxos migratórios mistos, dar atenção especial às questões de gênero e idade (particularmente em casos de crianças desacompanhadas ou separadas de sua família) e não devolver refugiados e solicitantes de refúgio aos seus países de origem ou a territórios onde suas vidas corram perigo. (MERCOSUL, 2012).

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. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos".

Como marco diferenciador desta Resolução Normativa, percebe-se a adoção do princípio da proteção integral do trabalhador migrante vulnerável, com a concessão de visto de permanência por até cinco anos.

Atualmente, estão em andamento tratativas para o denominado MERCOSUL ampliado, pelo qual se garantirá igualdade de direitos, à exceção dos vetados nas Constituições, ou seja, a livre circulação de pessoas no MERCOSUL ampliado. Para tanto, foi assinado, em 23 de novembro de 2012, a “Declaração de Princípios do Mercosul sobre Proteção Internacional dos Refugiados”, na qual os países membros do Mercosul e outros dois Estados Associados se comprometeram a desenvolver políticas de proteção a solicitantes de refúgio e refugiados e a fortalecer o espaço humanitário regional²².

Espera-se, pois, que se caminhe para o rompimento dessas barreiras burocráticas denominadas “fronteiras” que atrapalham o desenvolvimento da solidariedade humana.

No plano do Direito do Trabalho, especificamente, este processo evolutivo da tutela do trabalho do migrante também se deu de forma paulatina, por exemplo, com a Lei 7.064/82, pela qual se buscou alcançar o padrão protetivo brasileiro aos trabalhadores nacionais deslocados para a prestação de serviços no exterior, em função da expansão das grandes construtoras pátrias que passaram a executar grandes obras na África e no Iraque, por exemplo (a lei, inicialmente, tratava da contratação de trabalhadores por empresas de engenharia para prestar serviços no exterior). Assim, em 2009, com maior ampliação da participação de empresas brasileiras no cenário internacional, a Lei 11.962 estendeu o âmbito de aplicação da Lei 7.064/82 para todos os trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior²³, gerando, com isto, o cancelamento da Súmula 207 do TST, em

²² Ver nota n° 22

²³ Redação atual da Lei 7.064/82:

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - Os direitos previstos nesta Lei;

II - A aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

abril de 2012, que consagrava o princípio da *lex loci executionis*, segundo o qual valia a lei do local da prestação de serviços, em função do princípio protetivo, regra mais favorável.

Até aqui, se percebe que, pela dicção do art. 359 da CLT e do art. 21, §1º da Lei 6815/80, os esforços da nova política de recepção de migrantes devido ao crescimento econômico brasileiro se direcionavam à abertura de maiores possibilidades de entrada regular ou de regularização dos que aqui já se encontravam, como forma de permitir o trabalho em condições legalizadas a essas pessoas.

Interessante observar que, de acordo com os arts. 5º, *caput*, XXXV, e 7º, *caput*, da Constituição – princípio da igualdade e acesso à justiça, não seria possível sustentar juridicamente diferença de direitos entre o trabalhador brasileiro e o migrante mesmo sob a vigência do Estatuto do Estrangeiro. Nesse sentido, aliás, se encaminhava a jurisprudência, garantindo aos migrantes em situação irregular no País, os mesmos direitos dos nacionais, como se pode aferir do seguinte precedente do c. Tribunal Superior do Trabalho:

“RECURSO DE REVISTA - EMPREGADO ESTRANGEIRO IRREGULAR NO BRASIL INEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE DE QUE TRATAM OS ARTIGOS 359 DA CLT E 21, § 1º, DA LEI Nº 6.815/80 NULIDADE DA CONTRATAÇÃO INEXISTÊNCIA ARTIGO 3º DO PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA DO MERCOSUL, INCORPORADO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 2.067/1996. Trata-se a presente controvérsia de se saber se há ou não nulidade da contratação de estrangeiro decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previsto pelos artigos 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/80. Com efeito, são fundamentos da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV, da Constituição Federal de 1988), bem como consta dentre seus objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), sendo ainda mais contundente a enunciação do princípio constitucional da isonomia, que se refere expressamente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País (art. 5º, *caput*) e igualdade em direitos e obrigações, salvo expressa disposição em lei (incisos I e II daquele mesmo artigo). Feitas essas considerações, e tendo-se em vista que seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa da mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante.” (TST, Ac. 6ª. T., Rel. Min. Horácio Senna Pires, proc. TST-RR-750.094/01.2, julg. em 06.09.2006)²⁴

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

²⁴ O caso era de um trabalhador fronteiriço sem documento de identidade (documento especial de estrangeiro, da Lei 6815/80), cujo contrato de trabalho fora declarado nulo pelo juiz de primeiro grau, em sentença confirmada

Na mesma linha, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região interpretou a norma do art. 359 da CLT como não sendo possível de causar prejuízo ao trabalhador migrante em situação irregular:

“VÍNCULO DE EMPREGO. VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. O art. 359 da CLT impõe ao empregador a obrigação de observar, quando da contratação de empregado estrangeiro, a regularidade de sua situação no território nacional. Se assim não o faz, assume o risco da omissão. No caso dos autos, ainda que se pudesse entender que a permanência irregular do reclamante no Brasil impediria o exercício de atividade remunerada, tal como dispõe o art. 98 da Lei nº 6.815/80, não se pode admitir tenha essa circunstância o poder de retirar daquele que aliena a sua força de trabalho o direito àquilo a que faz jus, sob pena de afronta à Constituição Federal, que, além de assegurar como pilar de todo o ordenamento jurídico o respeito à dignidade da pessoa humana e estabelecer como fundamento do Estado Democrático de Direito o valor social do trabalho, na forma do art. 1º, III e IV, consagra o princípio da isonomia. Entendimento manifestado pelo TST no processo nº TST-RR-750.094/01.2. Recurso da reclamada a que se nega provimento.” (TRT-4 - RO: 483200801204006 RS 00483-2008-012-04-00-6, Relator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 17/06/2009, 12ª Vara do Trabalho de Porto Alegre).

Também é significativa a decisão que segue, do c. TST:

“EMPRESA DE COMERCIALIZAÇÃO DE AVES. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA REALIZAÇÃO DO ABATE HALAL COM VISTAS À OBTENÇÃO DO CERTIFICADO HALAL. RITUAL RELIGIOSO MUÇULMANO. AUSÊNCIA DE FRAUDE. DIVERSIDADE DAS ATIVIDADES-FIM DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS. Trata-se de ação ajuizada pela BRF S.A. com vistas à anulação de débito trabalhista advindo de multa aplicada pela Auditoria Fiscal do Trabalho, que reconheceu o vínculo de emprego entre a empresa autora e os outrora empregados do Grupo de Abate Halal, empresa contratada pela demandante para fornecimento da Certificação Halal, cujos trabalhadores exerciam suas atividades nas dependências da autora. O abate Halal é um ritual que consiste numa forma técnico-cultural-religiosa de abate das aves, de modo que o animal se torne lícito para consumo. É a Certificação Halal que viabiliza a exportação das aves para países muçulmanos. A precarização da mão de obra não se resume à prática de salários mais baixos em relação aos demais empregados da empresa tomadora: ela está na inobservância das normas de proteção ao trabalho nos âmbitos individual e coletivo. A Súmula nº 331 do TST não está centrada na especialização do serviço e sim na fraude pela não inserção do trabalhador como empregado na empresa em que atua na atividade-fim correspondente ao objeto social, formal ou material (...). Se a empresa, para o atendimento de parcela específica do mercado, oferece, além do produto abatido da forma habitual, um produto diferenciado, com abate peculiar e não mecanizado, que envolve um ritual muçulmano para consumo no Brasil ou no exterior pela comunidade respectiva, o produto assim oferecido não pode ser considerado atividade-meio. A diferenciação no abate, que envolve tempo e modo de realização

pelo Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em razão do art. 359 da CLT vedar a contratação de trabalhador estrangeiro que não possua carteira de identidade de estrangeiro.

distintos do habitual, por óbvio se reflete no preço do produto, que se torna mais caro e os trabalhadores que o realizam com técnica que refoge aos conhecimentos e dinâmica comuns de abate evidentemente devem ser remunerados de forma diferenciada, não servindo de paradigma salarial para os demais trabalhadores que utilizam a técnica comum mecanizada, donde se conclui que o tratamento dado pela empresa a esses trabalhadores, considerando-os exercentes de atividade-meio, é absolutamente equivocado e contraria a Súmula nº 331 desta Corte (...). Incólumes os arts. 2º e 3º da CLT. Recurso de revista não conhecido.” (TST, Ac. 3ª. T., Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, proc. TST-RR-1915-39.2011.5.09.0094, julg. em 22.06.2016, DEJT 24/06/2016)²⁵.

É em boa hora, pois, que, no particular, a nova lei de migração rompe um paradigma, elimina o vocábulo “estrangeiro”, substituído pelo termo “migrante”, e passa a garantir a migrantes, regulares ou irregulares, o trabalho em igualdade de condições aos nacionais, incluindo o acesso às profissões, ficando subsistentes apenas as restrições do texto constitucional já mencionadas.

No texto da nova lei brasileira de migração destacam-se como princípios e direitos basilares dos migrantes (artigo 3º e 4º): garantia de igualdade do migrante em relação aos nacionais; não discriminação; inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; inalienabilidade do direito à migração e desenvolvimento humano; direito à reunião familiar; igualdade e liberdade de acesso do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; proteção integral da criança e do adolescente migrante; liberdade civil, cultural, econômica e de circulação em território nacional, bem como, direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e difusão de direitos e obrigações do migrante.

Especificamente em matéria de proteção ao trabalhador migrante, evidenciamos os seguintes direitos: a inclusão social e laboral; direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; acesso à previdência social; direito de reunião para fins pacíficos; amplo acesso à justiça; garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

²⁵ Neste caso, ocorrera autuação da inspeção do trabalho a frigorífico que terceirizava o abate de animais pelo método Halal, valendo-se de trabalhadores haitianos para tanto. Os três graus de jurisdição confirmaram a penalidade aplicada à empresa pelo Ministério do Trabalho, pela ótica da terceirização ilícita, embora se possa perceber, na verdade, a discriminação com os trabalhadores não nacionais.

Quanto ao sistema de tutela, atualmente, a proteção do trabalho do trabalhador migrante, na prática, se dá pela atuação do Ministério do Trabalho (atuações das empresas exploradoras de migrantes, como polícia administrativa do Estado) e do Ministério Público do Trabalho, através de investigações, Termos de Ajuste de Conduta, Ações Cíveis Públicas e até ações promocionais visando à formulação de políticas públicas locais, regionais e nacionais.

Ao Judiciário trabalhista cabe prestar a jurisdição ao migrante, garantindo os direitos violados nas ações trabalhistas e criando jurisprudência apta a propiciar mudanças legislativas posteriores em caráter tuitivo do trabalho do migrante, podendo evoluir para a especialização de Varas, na medida em que esta demanda se amplie, que sejam dotadas de intérprete e cujos auxiliares e juízo tenham conhecimento especializado para o atendimento dessas pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade.

E já é tempo de pensar na atuação sindical voltada para essas pessoas, contemplando um departamento próprio ou, talvez, até um sindicato de migrantes, como categoria diferenciada, que possa lutar por melhores condições de trabalho específicas para as suas necessidades.

Por fim, o diálogo dos agentes estatais, Ministério Público, Justiça do Trabalho, Defensoria Pública, Universidades e sindicatos com a sociedade e os migrantes e suas associações²⁶ é indispensável para a articulação e construção de uma rede de proteção do trabalhador migrante, evitando-se que ocorram manifestações de xenofobia, preconceito ou discriminação como a sucedida em Boa Vista, Roraima, evoluindo-se para uma recepção solidária e garantia efetiva de igualdade de direitos com os nacionais.

Registre-se que, em descompasso a tudo isso, chama a atenção, inobstante o grande avanço da Lei 13.445/17, que o Congresso Nacional tenha aprovado, estranhamente, em agosto do mesmo ano, a nova Lei dos Aeronautas (Lei 13.475/17) com um dispositivo contido no art. 6º²⁷ que resgata o vocábulo “estrangeiro” e as malsinadas “cotas” destinadas aos

²⁶ Aos poucos vêm surgindo associações de migrantes e grupos de assessoria.

²⁷ Art. 6º. O exercício das profissões de piloto de aeronave, mecânico de voo e comissário de voo, previstas nesta Lei, é privativo de brasileiros natos ou naturalizados.

§ 1º. As empresas brasileiras, quando estiverem prestando serviço aéreo internacional, poderão utilizar comissários de voo estrangeiros, desde que o número destes não exceda a 1/3 (um terço) dos comissários de voo a bordo da mesma aeronave.

§ 2º. Todas as empresas de transporte aéreo público, salvo empresas estrangeiras de transporte aéreo público não regular na modalidade de táxi aéreo, quando estiverem operando voos domésticos em território brasileiro, terão obrigatoriamente seu quadro de tripulantes composto por brasileiros natos ou naturalizados, com contrato de trabalho regido pela legislação brasileira.

§ 3º. Na falta de tripulantes de voo brasileiros, instrutores estrangeiros poderão ser admitidos em caráter provisório, por período restrito ao da instrução, de acordo com regulamento exarado pela autoridade de aviação civil brasileira.

nacionais, dispositivo claramente inconstitucional e colidente à nova Lei de Migrações, a qual, por consagrar direitos humanos reconhecidos em Tratados Internacionais firmados pelo Brasil (art. 5º, §2º, CR), sem sombra de dúvidas prevalece.

CONCLUSÃO

A evolução legislativa brasileira encontra, no Século XXI, junto ao crescimento econômico, a preocupação humanitária que deu lugar ao momento propício que possibilitou a promulgação da nova Lei de Migração, um avanço paradigmático relativamente ao *status* legislativo e políticas migratórias anteriores, em especial, a ideologia da soberania nacional.

A incorporação da perspectiva de direitos humanos e o combate à vulnerabilidade e invisibilidade das pessoas migrantes são dois grandes destaques a considerar, além dos princípios nela consagrados e direitos garantidos.

Inobstante, muito há por ser feito: a mera promulgação da nova Lei de Migração não altera a situação do migrante no Brasil senão do ponto de vista jurídico, já que, faticamente, para que o direito humano de migração seja efetivo em todas as suas dimensões (fática, assistencial, educacional, política, cidadã etc.), há necessidade de ampla divulgação do conteúdo e espírito da lei, sensibilização da sociedade ao seu cumprimento, passando desde alterações de nomenclaturas de órgãos e unificação de atuação estatal até a eliminação do vocábulo “estrangeiro” do âmbito jurídico que, se não é possível neste momento de todo, em virtude de sua permanência no texto constitucional, que o seja dos demais documentos e referências legais-jurídicas existentes no País.

Que bom que o Brasil se torna um dos Estados pioneiros a abrir suas fronteiras às demais pessoas habitantes do planeta, e que não seja utópico sonhar com um mundo sem fronteiras, no qual prevaleça a solidariedade humana, permitindo às pessoas mover-se livremente em busca da felicidade e bem-estar.

A partir daqui, caberá ao Estado e à sociedade brasileira construir um novo capítulo da história, desta feita de respeito aos direitos das pessoas migrantes, pois migrantes somos todas e todos, em todos os tempos, e ninguém está livre de precisar, no futuro, por contingências do destino, mudar de território.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. 2ª ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALBUQUERQUE JUNIOR, Durval Muniz de. **Xenofobia: medo e rejeição ao estrangeiro**. São Paulo: Cortez, 2016.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coords.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT Comentadas**. São Paulo: LTr, 2014.

ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. **Globalização, justiça & segurança humana: capacitação para a compreensão dos grandes desafios do século XXI**. Brasília: ESMPU, 2011.

BARROS, Patrícia Ramos. A problemática dos deslocamentos humanos em tempo de epidemia: restrições à migração à luz dos direitos humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira (org.). **Migrações, deslocamentos e direitos humanos**. Brasília: IBDC, 2015, p. 92-105. Disponível em: [https://ppgidh.ndh.ufg.br/up/788/o/Migracoes__deslocamentos_e_direitos_humanos_\(E-book\).pdf](https://ppgidh.ndh.ufg.br/up/788/o/Migracoes__deslocamentos_e_direitos_humanos_(E-book).pdf). Acesso em: 31 mar. 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **En busca de la política**. Trad. Mirta Rosenberg. 5.reimp., Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica Argentina, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. 2ª ed. São Paulo: UNESP, 2011.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Convenções Internacionais sobre Migração de Trabalhadores. In ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende (Coords.). **Direito Internacional do Trabalho e as Convenções Internacionais da OIT Comentadas**. São Paulo: LTr, 2014, p. 289.

BRASIL. Mensagem nº 163, de 24 de maio de 2017 (mensagem de veto a dispositivo da Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Msg/VEP-163.htm. Acesso em: 29 mar. 2018.

CHUEIRI, Vera Karam de; CÂMARA, Heloisa Fernandes. **Direitos humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade**. *Direito, Estado e Sociedade*, n.36 jan./jun. 2010, p. 158 a 177. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/7chueiri_camara36.pdf. Acesso em 30 mar. 2018.

CURADO, Flaviane Silveira. Desafios e perspectivas para a efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes em tempos de globalização”. In ANJOS FILHO, Rogério Nunes dos. **Globalização, justiça & segurança humana: capacitação para a compreensão dos grandes desafios do século XXI**. Brasília: ESMPU, 2011.

EL PAÍS. São Paulo, 18 fev. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/16/politica/1518736071_492585.html. Acesso em: 31 mar. 2018.

G1. São Paulo, 25 jun. 2016. 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 30 mar. 2018.

GOFFMAN, Erving. **Estigma – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

HERRERA FLORES, Joaquin Herrera. *La (re) invenção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2017/05/A-reinven%C3%A7%C3%A3o-dos-DH--Herrera-Flores.pdf?x20748>. Acesso em: 20 mar. 2018.

JORNAL O TEMPO. **Venezuelanos são vítimas de xenofobia em Roraima: Família é alvo de bomba caseira em casa no 2º ataque desta semana**. 10/02/2018. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/capa/brasil/venezuelanos-s%C3%A3o-v%C3%ADtimas-de-xenofobia-em-roraima-1.1572431>. Acesso em: 30 mar. 2018.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Ícone, 2013.

LIMA, Luciana Ferreira. Cultura, identidade e multiculturalismo: por uma filosofia de alteridade. In: CONPEDI/UFS (org.). **Filosofia do direito** [Recurso eletrônico on-line]. Coordenadores: Clóvis Marinho de Barros Falcão e Constança Terezinha Marcondes Cesar. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/x552ze4o/w1Htlw48KR393015.pdf>. Acesso em 01 abr. 2018.

MASCARO, Alysson Leandro. Direitos humanos: uma crítica marxista. **Lua Nova**, São Paulo, n.101, 2017, p. 109-137. Disponível em: www.scielo.br/pdf/ln/n101/1807-0175-ln-101-00109.pdf. Acesso em jan. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-109137/101>.

MEDEIROS, Marcelo de Almeida; TEIXEIRA JÚNIOR, Augusto Wagner Menezes; REIS, Elton Gomes dos. Cooperação para autonomia? Explicando o paradoxo da política externa brasileira para a Unasul. **Revista de Sociologia Política**, v. 25, n. 61, p. 97-123, mar. 2017, DOI 10.1590/1678-987317256106.

MENEZES, Cynara. O drama dos muçulmanos nos abatedouros brasileiros. **Carta Capital**, 17 jun. 2014. Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/revista/803/onde-ala-nao-influencia-3446.html>. Acesso em: 30 mar. 2018.

MERCOSUL. Declaração de princípios do MERCOSUL sobre proteção internacional dos refugiados (2012). Disponível em: <http://www.migraciones.gov.ar/conare/pdf/fortaleza%202012.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2018

MESZAROS, István. **Para além do capital: rumo a uma teoria da transição**. Trad. Paulo Cezar Castanheira e Sérgio Lessa. São Paulo: Boitempo, 2011.

UOL. **Violência e protesto: brasileiros se levantam contra venezuelanos na fronteira de RR.** São Paulo, 21 mar. 2018. Disponível em:
<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/03/21/violencia-e-protesto-brasileiros-se-levantam-contravenezuelanos-na-fronteira.htm>. Acesso em: 31 mar. 2018.

VENTURA, Deisy. Migrar é um direito humano. **Opera Mundi**, São Paulo, 24 jan. 2014. Disponível em:
<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/opiniao/33594/migrar+e+um+direito+humano.shtml>. Acesso em: 10 mar. 2018.

WALTER, Maria Inez Machado Telles; QUINTANA, Sinara Neves, Rodrigo. **Cartilha de atendimento ao trabalhador em condições vulneráveis no SINE.** Brasília: Ministério do Trabalho - Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2017. Disponível em:
<http://portalfat.mte.gov.br/wp-content/uploads/2016/07/Cartilha-grupos-vulner%C3%A1veis.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

ZIZEK, Slavoj. **Em defesa das causas perdidas.** Trad. Maria Beatriz de Medina. 3.reimp, São Paulo: Boitempo, 2015.

ZIZEK, Slavoj; HORVAT, Srečko. **O que quer a Europa? – a união e os seus descontentamentos.** Trad. Miguel Serras Pereira. Lisboa: Relógio D'Água, 2015.