

ANÁLISE SOBRE ORIENTAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO REFERENTES AO TRABALHADOR MIGRANTE E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Laís Cerqueira Rodrigues
Pablo Martins Bernardi Coelho

Resumo: O presente trabalho apresenta os direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais para os migrantes no Brasil. Como finalidade, o estudo busca entender se o país se encontra de acordo com as diretrizes internacionais em relação aos direitos humanos, política migratória e, mais especificamente, as garantias trabalhistas ao migrante. A pesquisa coloca em confronto a segurança nacional e os direitos e garantias fundamentais, através de legislação e orientações internacionais, destacada a dignidade da pessoa humana, a fim de entender se são respeitados os direitos inerentes ao ser humano ou se o interesse estatal prevalece por conta da instabilidade à soberania e segurança nacional na chegada de estrangeiros no país, com o resultado evidente de mudança na legislação para um olhar humanitário em relação ao migrante.

Palavras-chave: Lei de Migração, direitos trabalhistas, migrante.

Analysis about guidelines of the International Labor Organization for migrant worker and Brazilian infraconstitutional law

Abstract: The present paper addresses constitutional and infra-constitutional rights and guarantees for migrants in Brazil. The investigation intends to understand if this country follows the international guidelines related to human rights, migration policy and, particularly, labor guarantees to migrants. The research allows to confront national security and the fundamental rights and guarantees, through international legislation and guidelines, highlighting human dignity, in order to understand if inherent human rights are respected or if the state interests prevail, due to instability of state security and sovereignty when foreigners arrive in the country, with the evident result of a change in legislation to a humanitarian look regarding the migrant.

Keywords: Migration law, labor rights, migrant.

Análisis de las directrices de la Organización Internacional del Trabajo para la legislación infraconstitucional brasileña de trabajadores migrantes

Resumen: Este documento presenta derechos y garantías constitucionales e infraconstitucionales para los migrantes en Brasil. Como propósito, busca comprender si el país cumple con los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, política migratoria y, más específicamente, garantías laborales para migrantes. La investigación confronta la seguridad nacional y los derechos y garantías fundamentales, a través de leyes y directrices internacionales, destacando la dignidad de la persona humana, con el fin de comprender si se respetan los derechos inherentes del ser humano o si prevalece el interés estatal debido a la inestabilidad de la soberanía y seguridad nacional a la llegada de inmigrantes al país.

Palabras clave: Ley de Migración, derechos laborales, migrante.

Introdução

A pesquisa pretende entender se existe preocupação com os direitos do migrante ao longo das alterações legislativas no país, constatando se o Brasil segue ou se esquia das diretrizes dadas pela Organização Internacional do Trabalho em suas convenções. A finalidade é entender em qual posição o país se encontra, entre garantir ou se omitir em relação aos direitos e garantias fundamentais ao ser humano, sendo ele migrante.

A relevância da pesquisa se esclarece ao passo que o Brasil recebe migrantes diariamente, assim é necessário acolhê-los garantindo seus direitos, não permitindo faltar respaldo jurídico ao ser humano, seja ele nacional ou em busca de uma melhor qualidade de vida. Para o estudo, utiliza-se de bases doutrinárias e bibliográficas acerca da temática, além de buscar a orientação internacional e na

legislação pátria atual sobre a mesma tratativa, não obstante, é necessário o estudo de normas revogadas com o intuito de compreender e destacar eventuais evoluções normativas.

Por possuir política restritiva para este fim, o Brasil, mesmo recebendo grande fluxo migratório, não é efetivo em tutelar os direitos dos migrantes, tornando a entrada de muitos de forma irregular no país, como relatado pela OBMigra, Observatório das Migrações, cujas especificações estarão adiante no presente feito. Evidentemente, é agravada a situação na esfera trabalhista, devido à busca da sobrevivência, os migrantes se sujeitam a condições degradantes de trabalho, quando não em analogia à escravidão, de forma clara esta situação ofende princípios como a dignidade da pessoa humana. Assim, o presente feito se orienta em analisar os principais pontos das alterações legislativas recentes e a necessidade de sua aplicação efetiva.

Será analisado o histórico normativo, a iniciar pelo Estatuto do Estrangeiro, Lei n. 6.815/80, e, após a promulgação da Constituição de 1988, a vigente Lei de Migração, Lei n. 13.445/17, que de forma antagônica ao revogado Estatuto, que colocava a segurança nacional acima dos direitos humanos, elenca princípios que encontram base na acolhida humanitária do migrante e igualdade de tratamento para com os mesmos. Também serão estudadas as diretrizes da Organização Internacional do Trabalho, a fim de encontrar quais pontos foram trazidos pelo legislador infraconstitucional brasileiro. Em consequência disso, as sociedades atuais encontram-se no impasse crucial para a sua sobrevivência: a necessidade intensa de preservação ambiental e de estratégias de desenvolvimento mais sustentável. Assim, a maneira pela qual ocorre o relacionamento da sociedade com a natureza precisa mudar, se o objetivo for o de garantir o futuro das gerações.

Evolução jurídica dos direitos para o migrante

De início se apresenta uma definição da terminologia. Entende-se o migrante como aquele que migra, ou seja, muda de um lugar para outro sem depender de qualificação jurídica para tal. A confusão comum é com o termo estrangeiro, porém este diz respeito à situação jurídica daquele que não é nacional de um determinado país, para este é estrangeiro. O migrante age com o intuito de se mover, enquanto o estrangeiro não necessariamente se move. Da mesma forma, o migrante pode adquirir nacionalidade de determinado país, não sendo mais então considerado estrangeiro. Nesse sentido:

Migrante é uma condição que independe de qualificação jurídica, e diz respeito àqueles que migram, às vezes se confundindo com a expressão estrangeiro, que diz respeito ao status jurídico daquele que não é considerado nacional de um país determinado. Migrante é quem pratica ou praticou o ato de migrar, com o intuito de mudar o lugar de residência, mesmo que temporariamente, envolvendo todos os aspectos da sua vida (moradia, trabalho) para desenvolvê-los nesse novo local. Ou seja, nem todo estrangeiro é migrante (sua estadia em outro país se dá sem intuito de permanecer: pode estar de passagem (em trânsito), a turismo, ou a negócios, por exemplo) e nem todo migrante é estrangeiro (pode ter adquirido a nacionalidade local). (FARENA, 2012, p. 30).

Sobre direitos humanos, sua definição comum é o conjunto de direitos básicos inerentes ao ser humano, aqueles ligados a garantia de vida digna da pessoa. Então, são garantias universais, internacionais, para nenhum ser humano ter a dignidade mitigada em face da ação ou omissão do Estado. Eles encontram bojo na Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento de 1948,

oriundo da Organização das Nações Unidas, ao criar um modelo a ser espelho para as legislações internas estatais. Os direitos fundamentais, por sua vez, são aqueles reconhecidos de forma nacional, positivados na legislação de determinado Estado. Se baseando nos direitos humanos, os direitos fundamentais são estabelecidos na Constituição e podem ser alterados de acordo com o momento de redação legislativa, seguindo a história e a cultura de determinado local. Para ilustrar a diferenciação entre direitos humanos e os direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet esclarece:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos de tal sorte que relevam um inequívoco caráter supranacional (internacional) (SARLET, 2007, p. 35-36).

Assim, entende-se os direitos fundamentais aqueles consagrados por um Estado em seu ordenamento jurídico em determinado momento da sua história. Em complemento, existem os direitos humanos, com status supranacional e, por consequência, supra legal, consolidados em posicionamentos internacionais, como alicerce do reconhecimento do ser humano como tal. Estes últimos são então inerentes ao ser humano, como características que o definem ser respeitado e definido como humano.

Agora, para adentrar ao complexo normativo brasileiro, a Constituição da República Federativa Brasileira, promulgada em 1988, deu início ao processo de democratização do Estado brasileiro e principalmente, inseriu em seu texto disposições acerca do Brasil no âmbito internacional, marcando historicamente o momento legislativo para a abertura, com mudanças a serem feitas em relação aos princípios e garantias elencadas no texto infraconstitucional. Sobre tal contextualização a Constituição pátria:

Exalta valores como a liberdade e a igualdade, acolhendo o princípio da indivisibilidade e dependência com os direitos humanos, sendo a primeira Constituição brasileira a consagrar um universo de princípios para guiar o Brasil no cenário internacional, tais como: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político, reinserindo, assim, o Brasil na arena internacional (LESSA, 2016, p. 151).

Em se tratando de direitos dos estrangeiros, a Constituição reafirmou os pré-existentes no texto anterior, porém trouxe limitações nos direitos políticos, por exemplo, existem cargos privativos dos brasileiros, talvez para proteção da segurança nacional, porém evidenciando diferenciações entre brasileiros e estrangeiros, mesmo que naturalizados forem. As disposições encontradas na Constituição Federal sobre o tema estão brilhantemente elencadas por Lessa:

Com relação aos direitos do estrangeiro, observa-se que se encontram prescritos em sete artigos, da seguinte forma: 1) o princípio da igualdade no artigo 5º; 2) os requisitos e procedimentos para a concessão da nacionalidade brasileira no artigo 12; 3) a competência reservada à União para legislar sobre a naturalização, imigração e extradição no artigo 22; 4) o preenchimento de cargos públicos brasileiros no artigo 37; 5) a vedação de capital estrangeiro na assistência à saúde no artigo 199; 6) autonomia das universidades públicas para a admissão de estrangeiros no artigo 207; 7) sobre a adoção de estrangeiros no artigo 227 (LESSA, 2016, p. 152).

Consta no histórico brasileiro a existência de momentos do tratamento ao estrangeiro. Ramos (2018) coloca três principais vertentes para a evolução do direito brasileiro em relação ao migrante:

No Brasil, o antigo Direito dos Estrangeiros [...] oscilou por três vertentes, que influenciaram a normatividade vigente em cada época: a) a visão tradicional do estrangeiro como elemento estranho à sociedade brasileira e criador de problemas diplomáticos b) a visão tradicional do estrangeiro como imigrante, apto a ser integrado por meio de normas de imigração e naturalização; e c) a visão contemporânea, quando o regime jurídico do tratamento ao migrante deve ser visto com base na lógica da gramática dos direitos, fundada na Constituição de 1988 e nos tratados de direitos humanos. (RAMOS, 2018, p. 910).

A discriminação tratada é fortemente presente no anteriormente vigente Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80). Pelo período em que foi escrito veio marcado pela ditadura, com receio em relação ao desconhecido. Nota-se, a referida lei é anterior à promulgação da Constituição. Conforme Lessa (2016, p. 153), a discriminação se deu porque “o princípio constitucional da isonomia entre o nacional e o estrangeiro encontra-se mitigado em detrimento à suposta necessidade de defesa da segurança nacional e preservação do mercado de trabalho para trabalhadores brasileiros”.

Muito se discorreu sobre o Estatuto quando a Constituição de 1988 foi promulgada, àquele restou falho. Reformas deveriam ser propostas para amenizar os efeitos das diferenças de tratamento entre os brasileiros e os estrangeiros como a norma preceituava.

Em 2017, em vista de necessidade de adoção de novo marco jurídico para regulamentar a temática, foi publicada a Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017), revogando expressamente o Estatuto do Estrangeiro e a Lei n. 818/49, esta, até então, regulamentava a aquisição, perda e reaquisição de nacionalidade. Para tanto, defende Ramos:

A adoção de um novo marco jurídico regulatório das migrações atende a um pleito antigo e a uma necessidade urgente de revogação do Estatuto do Estrangeiro de 1980. Na era da intensa mobilidade humana internacional, surgem (i) oportunidades para o Brasil de beneficiar da diversidade e do multiculturalismo, bem como (ii) deveres de proteção para impedir a construção jurídica de vulnerabilidades e a superexploração de migrantes, em prejuízo à toda sociedade (RAMOS, 2018, p. 915).

O novo diploma legal traz consigo a premissa de proteger os direitos humanos na esfera das migrações. Já na epígrafe da lei é destacado se tratar de uma lei aplicável ao migrante vivendo no Brasil, bem como ao brasileiro no exterior. Essa mudança, que desconhece a universalidade, a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos, agora princípios para reger a política migratória no Brasil, advém das alterações constitucionais de 1988, pós Estatuto do Estrangeiro, e dos tratados de direitos humanos que o Brasil celebra, posteriormente estudados. Sobre a alteração normativa:

Ao contrário do agora revogado Estatuto do Estrangeiro (adotado na ditadura militar e inspirado na doutrina da segurança nacional), a nova lei é fruto da constatação de que negar direitos, gerar entraves burocráticos na regularização migratória, atuar com arbítrio e sem coerência, são condutas que não reduzem o deslocamento de pessoas, mas apenas degradam as condições de vida do migrante, bem como prejudicam empresas, trabalhadores e a sociedade em geral (RAMOS, 2018, p. 915).

O rol dos direitos dos migrantes estabelecidos na lei é enumerado e regido pelo entendimento de que o exercício e efetividade da mesma serão aplicados sob à luz da Constituição de 1988, e segundo Ramos (2018) sem levar em conta a situação migratória, assim, sem excluir os decorrentes de tratados internacionais.

Direito comparado: o Brasil e as orientações da OIT

A principal característica a ser percebida na inserção do migrante no mercado de trabalho é a discriminação, por sua simples condição de estrangeiro. Sendo diferente e de fora, é alvo de hostilidade e marginalização onde vive e onde trabalha. Assim, além do abismo cultural e social, dificuldades rotineiras daqueles que se movem, existe a constante suspeita e discriminação na maioria dos casos, tornando o migrante economicamente desfavorecido e tornando mais difícil sua adaptação.

Em vista disso, sendo provada a exploração e necessidade real de proteção aos seus direitos trabalhistas dos migrantes surge a Organização Internacional do Trabalho (OIT), começando a se preocupar com a proteção específica do trabalhador migrante. Posteriormente, a Organização das Nações Unidas também se posicionou, com a Convenção Internacional da ONU de 1990, resultado da preocupação acerca do desrespeito crescente aos direitos do migrante constantes na Declaração Universal dos Direitos Humanos, assunto também aqui abordado.

São duas as principais formas usadas pela OIT para garantir uma maior justiça aos trabalhadores migrantes. Uma delas se dá por meio das convenções e recomendações estabelecendo o modelo através do qual as legislações nacionais devem se guiar e a outra por projetos cooperativos técnicos garantindo o controle e fiscalização da aplicação do ditado nas convenções e recomendações. As convenções são tratados multilaterais, assim sendo, necessitam de ratificação por parte dos Estados para gerarem efeito internamente em cada um deles.

Em destaque, são duas as principais convenções a trazerem em seu conteúdo assistência aos trabalhadores migrantes. Conforme Farena:

A Convenção (Revisada) 97, sobre Migração e Emprego, de 1949, que obriga os Estados ratificantes a conceder aos trabalhadores migrantes, que se encontrem legalmente no seu território, sem discriminação alguma com base na nacionalidade, raça, religião ou sexo, tratamento idêntico ao outorgado aos seus nacionais, em matéria de legislação trabalhista (2012, p. 104).

O Brasil ratificou a Convenção n. 97, estando obrigado a então respeitar o que nela é definido. A segunda importante convenção aconteceu anos depois, em 1975, se preocupando mais com a garantia de direitos humanos aos trabalhadores migrantes, tratando de condições abusivas e igualdade em tratamento, orientando países a combater o sistema de emprego ilegal para os migrantes, além de reprimir movimentação clandestina dos mesmos.

Nota-se o Brasil e a Venezuela como únicos países do MERCOSUL a não ratificarem esta última Convenção. Infelizmente, o Comitê das Nações Unidas reiteradas vezes fez apelo para outros Estados ratificarem o tratado, pois dos instrumentos da ONU foi este o mais demorado a entrar em vigor, sendo um total de 23 (vinte e três) anos, e tendo poucos países ratificado o mesmo, até 2014 a ratificação tinha ocorrido por parte de 47 (quarenta e sete) países, segundo dados extraídos do site das Nações Unidas.

A Lei n. 6.815/80 definia a situação do estrangeiro no Brasil e como perceptível, é anterior a própria Constituição vigente, de 1988. O Estatuto do Estrangeiro, como era chamado, foi criado em uma situação onde o Brasil já não era mais tão almejado como destino para migrantes europeus quanto uma vez fora. Segundo Gomes (2013), o país se encontrava em instabilidade fronteiriça, assim, a passagem ilegal de imigrantes ou de refugiados políticos não era rara. O Estado brasileiro promulgou a referida lei em um contexto caótico de ditadura militar, com conceitos puramente de segurança nacional, justificando dessa forma restrições contidas na lei. Por este motivo, explica a autora, a lei sofreu críticas.

Em 1988, a Constituição da República Federativa Brasileira trouxe para o Brasil como norma principal nacional as garantias de direitos humanos, conforme consta em Farena:

A Constituição Federal, marco da redemocratização do país e da institucionalização e garantia dos direitos humanos, também insere o Brasil no Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos de forma mais concreta, consagrando os direitos humanos fundamentais também para os migrantes. Apesar de que desde a primeira Constituição republicana do Brasil, de 1881, inscreve-se nos respectivos textos constitucionais o Princípio da igualdade de direitos fundamentais para brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, somente na constituição atual, os direitos humanos são institucionalizados de forma inédita no corpo constitucional, através do art. 5º, introdutor dos Direitos e Garantias Fundamentais: “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” (FARENA, 2012, p. 119, grifo do autor).

Aqui transparecem de forma a não deixar dúvidas os direitos do migrante, pois o texto é cristalino ao definir a igualdade de tratamento e proteção aos direitos humanos e garantias fundamentais aos brasileiros e aos estrangeiros.

Nesse momento é necessário realizar um aprofundamento sobre a situação real dos direitos humanos dos migrantes, avaliando a implementação das normas e sua efetividade, se ocorre ou não a equiparação entre os direitos dos nacionais e dos migrantes no país de destino. O tema das migrações está ligado diretamente ao tema política migratória restritiva. As legislações restritivas se justificam pelas enormes massas clandestinas, que violam a igualdade salarial, a seguridade social e o vínculo empregatício documentalmente correto, dando possibilidade para a exploração de migrantes, o que pode ser classificado como moderna escravidão.

Assim, empresas exploradoras aproveitam as lacunas por conveniência, aproveitando de trabalhadores dispostos a trabalhar por mais horas, por um menor valor e com menos benefícios, bem como com menos proteção e segurança no trabalho.

Acerca do falho Estatuto do Estrangeiro, Farena (2012) estudou a aplicação do texto até a data de sua publicação e por triste ironia ainda se encontra real, constatando:

De 1980 para cá, com a entrada em vigor do atual Estatuto do Estrangeiro, os migrantes não mais encontram acolhida. Somente os estrangeiros ricos, os investidores, gerentes de multinacionais e diretores de grandes empresas, cuja entrada é solucionada por resoluções migratórias, são muito bem vindos, junto com o capital estrangeiro. Da mesma forma que outras leis migratórias, o Estatuto estabelece normas gerais de imigração, como a do princípio de que em tempo de paz qualquer estrangeiro pode entrar e permanecer no Brasil, ou dele sair. E assim como na maioria dos Estados do mundo, a admissão ou a entrada do estrangeiro no Brasil em geral depende da concessão de um “visto”, solicitado e obtido no exterior (nos consulados do Brasil). Os vistos permitem a permanência regular no Brasil (FARENA, 2012, p. 148).

No dia 25 de maio de 2017 foi publicada a alteração tão esperada e necessária para amparar a situação dos migrantes, chamada Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017). Com sua publicação, foram revogadas as Leis n. 6.815/80, o Estatuto do Estrangeiro, e n. 818/49, que regulava aquisição, perda e requisição da nacionalidade.

O principal foco da nova lei é a proteção dos direitos humanos quando o tema é migrações, protegendo tanto o migrante no Brasil como o brasileiro que sai do país.

Conforme criticado pela doutrina, o posicionamento agora revogado do Estatuto do Estrangeiro que tinha por principal proteção a segurança nacional foi substituído pelo legislador de forma a concluir que não é a negativa de direitos nem a dificuldade ao acesso da regularização migratória que diminui o fluxo de pessoas, pelo contrário, se entendeu que a antiga forma apenas contribuiu para reduzir as boas condições de vida àqueles que chegavam no país, prejudicando trabalhadores e a sociedade em geral. No viés trabalhista a nova lei trata o trabalhador migrante como sujeito de direito, escolheram desenvolver atividade econômica no Brasil e, muitas vezes, trouxeram suas famílias, assim o legislador se prontificou a elaborar uma norma efetiva à proteção dos direitos humanos e fundamentais para os migrantes, resultado da mudança da política social e do olhar humanitário agora recebido pelo migrante.

Efetividade normativa brasileira

Cotidianamente ocorre desrespeito e também violação dos direitos dos migrantes, evidenciada aqui a exploração no cerne trabalhista dos migrantes irregulares, “talvez é uma das situações mais expressivas da vulnerabilidade em que se encontram os imigrantes no país” (FARENA, 2012, p. 154). Lembra-se porém, dos bolivianos, em São Paulo, em oficinas de costura, trabalhando por cargas horárias de até dezoito horas diárias em dias de semana, condição equiparada à escravidão, somado ao fato de, por serem ilegais, essas oficinas funcionam em porões ou locais fechados onde máquinas operam sem fluxo de ar, trazendo doenças aos trabalhadores, situação evidentemente desumana.

Como visto, a Constituição equipara os brasileiros e estrangeiros e, na temática trabalhista, destaca-se o artigo 7º do seu texto. Nele, são estabelecidos os direitos dos trabalhadores, urbanos ou rurais. Entre os direitos elencados, encontram-se o direito ao salário, carga horária não superior a oito horas diárias, direito ao descanso semanal e férias, exemplos estes majoritariamente esquecidos quando a relação trabalhista envolve o migrante. O entendimento majoritário e internacional é que o país, em razão da soberania, não deve ser obrigado a aceitar o imigrante, porém, uma vez feito, não é possível haver práticas discriminatórias de qualquer cunho.

O princípio da igualdade e da não discriminação constituem direitos fundamentais da República, conforme visto anteriormente, previstos no artigo 3º da Constituição, no inciso IV, destacando a promoção do bem de todos, sem preconceito ou outras formas de discriminação. Sobre o princípio da igualdade, a doutrina o considera como amplo, para não o confundir com o princípio da não discriminação. O objetivo do princípio da igualdade, também denominado princípio da equiparação, é diminuir a situação de desvantagem do indivíduo frente a comunidade. Por sua vez, o princípio da não discriminação é a versão mais simples do primeiro, sendo baseado na proibição de introduzir diferenciações por motivos inadmissíveis.

Além destas disposições, no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se a proibição da diferença salarial, se idênticas as funções, prestados no mesmo local, para o mesmo empregador, devendo ser idêntico o salário aos trabalhadores, sem distinção de etnia, nacionalidade, idade ou sexo. Ainda, o parágrafo 6º do dispositivo complementa ao estabelecer multa fixada em juízo em caso de comprovação de distinção salarial, em razão elencada no caput do artigo.

Analisando as disposições das Convenções, ao ligá-las ao tema migração a dita ascendência nacional não pode ser motivo justo para impulsionar práticas discriminatórias, em forma geral, veda a discriminação do migrante no cerne das relações trabalhistas, devendo ele ser protegido da mesma forma que o nacional. No mesmo entendimento está Farena, ao perceber que, relacionando os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, ambos proíbem “qualquer tipo de discriminação no concernente aos direitos fundamentais dos migrantes, pois todos devem gozar de iguais direitos, independentemente da nacionalidade, raça, etnia, origem ou qualquer outra circunstância” (FARENA, 2012, p. 69).

Na relação trabalhista abrangendo o migrante, a discriminação acontece por meio como a não concessão de todas as medidas jurídicas por direito ao trabalhador migrante, bem como por contratempos na política migratória em si ou através da chamada reserva de mercado, que conforme Gomes (2013) são “percentuais de posto de trabalho destinados a nacionais em detrimento de estrangeiros” (GOMES, 2013, p. 27). De qualquer forma, a conclusão em relação a esta realidade se dá em razão do desconhecimento das normas protetivas; também pela necessidade de trabalho imediato, além da falta de documentação e da falta de apoio por parte de sindicatos. O trabalhador migrante encontra-se indefeso, situação da qual empregadores tiram proveito para se beneficiarem da mão de obra barateada.

A visão contemporânea do migrante está no seu tratamento de forma pautada nos direitos humanos, não plenamente amparados pelo Estatuto do Estrangeiro, rogando a situação por nova lei. Assim, em 25 de maio de 2017, foi publicada a chamada Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017), decretada pelo Congresso Nacional e sancionada por Michel Temer, que inclusive vetou alguns artigos do texto original da lei, enquanto Presidente da República, atendendo então a necessidade de revogação do diploma anterior, por conta das novidades e proteções trazidas pela Constituição de 1988 e pela mudança de olhar sob o migrante nos dias atuais.

De início, para o estudo aprofundado da Lei de Migração, observa-se o artigo 3º do diploma legal, os princípios e diretrizes acerca da política migratória, *in fine*:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; III - não criminalização da migração; IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; V - promoção de entrada regular e de regularização documental; VI - acolhida humanitária; VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil; VIII - garantia do direito à reunião familiar; IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante; XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante; XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas; XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço; XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante; XVIII - observância ao disposto em tratado; XIX - proteção ao brasileiro no exterior; XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas; XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas (BRASIL, 2017, s/p).

O texto legal traz logo no início de seus incisos, a dignidade da pessoa humana como princípio e veda quaisquer formas de discriminação. Na seara trabalhista, o destaque está nos incisos X, ao tratar da inclusão social, produtiva e laboral do migrante, e XI, garantindo acesso igualitário e livre do migrante ao trabalho, serviços e seguridade social.

Com esta breve análise do início da Lei n. 13.445/17, pode-se entender a inovação legislativa, com avanços para os direitos dos migrantes, agora não restando dúvida da garantia protetiva dos seus direitos, em igualdade com os nacionais, tanto no âmbito constitucional, como já estudado, quanto no infraconstitucional com a nova lei específica. É perceptível a mudança de paradigma sobre a política migratória quando, por exemplo, o legislador resolve abandonar a tipologia “estrangeiro”, que traz conotação pejorativa, dando lugar ao termo “migrante”, incluindo os brasileiros que deixam o país, abandonando inteiramente o Estatuto do Estrangeiro, de forma a compatibilizar a legislação pátria com a Constituição Federal e os tratados internacionais de Direitos Humanos que o país incorpora, assim adaptando a legislação para a realidade da globalização econômica e da intensa mobilidade humana mundial.

A nova lei buscou, conforme as mudanças trazidas pela Constituição de 1988 e a necessidade de novo olhar para o migrante, tutelar e promover os direitos humanos, valorizar a presença do imigrante no Brasil, não mais como mão de obra barata e sim como agente contribuinte para a cultura, a política e o social do país, criação de espaços de debates para este público, como garantidos na lei o direito de reunião familiar, sindical, associações e reuniões para fins pacíficos, nota-se a preocupação em dar espaço de fala aos grupos de migrantes.

Também é perceptível a movimentação do Ministério do Trabalho, junto ao Conselho Nacional de Imigração para publicação de resoluções normativas na temática do trabalhador migrante, porém

sua efetividade e aplicabilidade poderão ser avaliadas posteriormente apenas, em virtude do pouco tempo de vigência.

Anualmente, o portal de imigração faz um relatório sobre migrações e o mercado de trabalho no Brasil, realizado pelo Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra). Este documento expõe as principais características do mercado de trabalho brasileiro envolvendo o migrante. No ano de 2018, o relatório coincidiu com o primeiro ano de vigência da Lei de Migração, com avanços evidentes no cenário da política migratória no país. Acredita-se na relevância do relatório, por elencar dados econômicos, sociais e demográficos, além de contribuir para a elaboração de políticas públicas de efetiva ajuda aos trabalhadores migrantes.

O relatório explica que a autorização para trabalhar recebida pelo migrante no Brasil é concedida pelo Ministério do Trabalho, através da Coordenação Geral de Imigração (CGI). Esta autorização é prévia ao fornecimento de visto permanente ou temporário de trabalho. As autoridades consulares brasileiras exigem a autorização para poder permitir o visto e é necessário destacar que nem todas as autorizações geram a permissão do visto, sendo assim, a autorização não se trata de direito adquirido, devendo ainda passar pelo procedimento do consulado. Além de conceder a autorização para os migrantes, com a Lei n. 13.445/17, a CGI passou também a conceder as autorizações de trabalho para os imigrantes já em território brasileiro, estas chamadas de autorização de residência e aquelas fornecidas antes do visto chamada residência prévia, nomenclaturas em vigência a partir de 2018, com as alterações legislativas. Segundo o documento, no ano de 2017 o total de autorizações para trabalho foi de 25.937. Deste número, quase 40% das pessoas que requisitaram a autorização tem idade entre 20 e 34 anos.

Sobre as movimentações no mercado de trabalho formal brasileiro, a OBMigra traz que os haitianos ainda são a principal nacionalidade inserida no mercado brasileiro, isto em vista da facilitação da inclusão deste grupo por meio da RN n. 27/98, vista acima. A maior parte dos trabalhadores inseridos no mercado formal de trabalho o Brasil é do sexo masculino e idade entre 30 e 39 anos.

Conclusão

Em suma, a legislação ainda não trata de forma eficaz as situações não regulares, e também os estudos feitos pelos órgãos especializados são categóricos apenas em se tratando de migração regular. Como consequência disso, o cenário codificado e evidenciado nos relatórios pode não ser fidedigno. Foi versado no presente estudo, como exemplo, a situação dos bolivianos encontrados nas oficinas de costura, trabalhando de forma não condizente com o estabelecido não só em âmbito nacional, mas internacional pelas organizações competentes. Tendo a legislação se modificado, espera-se haver a correta fiscalização para que barbáries como a dita não mais ocorram e caso encontradas, sejam devidamente tratadas e penalizadas de acordo com a legislação.

A nova legislação traz, como evidente no estudo, a visão humanitária em relação ao migrante, revogando a herança ditatorial do Estatuto do Estrangeiro, assinado pelo General Figueiredo. Porém percebe-se, aparentemente, a lei definindo o acolhimento ao migrante regularizado ou em situação apátrida. Ainda é necessário desconstruir a visão discriminatória existente, buscar acolhimento daquele que chega no país e se encontra com a documentação defasada, não conseguindo emprego, moradia,

atendimento hospitalar ou quaisquer direitos básicos. A perspectiva para os próximos anos no tema política migratória é a aplicabilidade dos dispositivos, pelo menos no cerne dos princípios e garantias, a também aqueles em situação irregular, não podendo ser esta a motivação para exclusão e não acolhida, isto para garantir a eficácia plena das normas estabelecidas tanto na Constituição Federal, como na Lei de Migração.

Evidentemente a legislação melhorou a tratativa e abrangência de direitos e garantias ao migrante regular, porém é temerário revelar crua em relação aos que não se incluem nesta realidade, tendo em vista os cenários atuais em termos de política e economia sendo favoráveis ao deslocamento em massa de migrantes, e deverá ser buscado, caso a migração se intensifique, a aplicabilidade de dispositivos para proteger os direitos humanos desta categoria. Apenas dessa forma serão plenamente atendidos os preceitos de não discriminação, de acolhida humanitária, de direito à liberdade de circulação, de acesso à educação pública, de igualdade de tratamento e de oportunidade, todos estes exemplos de princípios elencados na lei, por hora encontram aplicabilidade apenas em situações regulares, devendo ser ampliada esta visão, pois não só o migrante regular necessita dessas garantias, mas todo ser humano.

Referências

BRASIL. *Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017*. Instituiu a Lei de Migração. 2017. Disponível em: <<http://bit.ly/2QMqBm6>>. Acesso em: 19 mar. 2019.

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

GOMES, Juliana Marques. *Imigrantes indocumentados no Brasil: uma análise sob o enfoque do Direito do Trabalho*. 96f. Graduação em Direito pela Universidade de Brasília. Brasília, 2013.

LESSA, Danielle Karine Pincerno Favaro Trindade de Miranda. *Direitos Fundamentais do Migrante Internacional: mudança de paradigma legislativo frente ao novo contexto migratório global*. 268f. Mestrado em Direito pela Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

Recebido em: 20 set. 2019.

Aceito em: 18 nov. 2019.

Laís Cerqueira Rodrigues: Graduanda em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). E-mail: laiscerodrigues@gmail.com. Brasil.

Pablo Martins Bernardi Coelho: Doutor em História pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Professor Adjunto do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG) e Professor do Curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC). E-mail: pablocoelho8@yahoo.com.br. Brasil.