ANGÉLICA CÂNDIDO NOGARA SLOMP

**A TUTELA JUSLABORAL DO MIGRANTE TRANSFRONTEIRIÇO
SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS**

MESTRADO EM DIREITO

ORIENTADOR: PROFESSOR ASSOCIADO ENOQUE RIBEIRO DOS SANTOS

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014**

ANGÉLICA CÂNDIDO NOGARA SLOMP

**A TUTELA JUSLABORAL DO MIGRANTE TRANSFRONTEIRIÇO
SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora, no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de mestre em Direito, sob orientação do Professor Associado Enoque Ribeiro dos Santos.

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Angélica Cândido Nogara Slomp

**A TUTELA JUSLABORAL DO MIGRANTE TRANSFRONTEIRIÇO
SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS**

Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

À Deus, por tudo.

À meus pais Enio(in memorian) e Ericléa, pelo amor incondicional, pela dedicação e exemplo de vida.

À meus irmãos Tarso, Enio Geraldo e Saulo, por tudo o que vivemos juntos.

À meus filhos Luiz Henrique e Heloíse, aquele um “filósofo” nato e esta uma “pacificadora” nata, pela partilha das dificuldades, pelas alegrias que me proporcionam e pela esperança que sobre eles recai.

À meu marido Mário, meu melhor amigo, exemplo de dedicação à docência, pela paciência, pelo amor, pela força em todos os momentos.

Aos trabalhadores transfronteiriços de Foz do Iguaçu e Ciudad Del Leste, pela inspiração e pela garra com que enfrentam seu difícil cotidiano.

AGRADECIMENTOS

A elaboração deste trabalho culmina a longa caminhada do mestrado iniciado no ano de 2011, que demandou muitas viagens, dedicação, estudo e renúncia a outras atividades. Para atender tais demandas sempre recebi o auxílio de muitas pessoas, e lhes sou grata.

Em especial, agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Enoque Ribeiro dos Santos, o qual muito me ensinou, seja através de seus artigos e livros jurídicos, seja através do conteúdo de nossas muitas conversas. Sempre bem humorado e paciente, me auxiliava prontamente. É incomensurável minha gratidão e admiração.

Também agradeço aos dedicados servidores públicos da 3ª. Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu, companheiros que sempre me incentivaram e procuraram auxiliar como puderam.

Minha gratidão aos Juízes do Trabalho Michele Lermem Scottá, Leonardo Gomes de Castro Pereira, Nancy Mahra Nicolas Oliveira, Erica Yumi Okimura, Hamilton Hourneaux Pompeu e Patrícia Benetti Cravo, que não são somente colegas, mas verdadeiros amigos, pelo incentivo.

Agradeço às servidoras da biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região, que sempre foram muito eficientes e me auxiliaram na busca de material bibliográfico para pesquisa.

Por fim, meu agradecimento: à equipe responsável pela Casa do Migrante de Foz do Iguaçu, em especial à Irmã Terezinha; à Irmã Rosita Milesi, Diretora do Instituto Migrações e Direitos Humanos; aos servidores públicos da Gerência Regional do Trabalho e Emprego de Foz do Iguaçu; ao Delegado da Polícia Federal, Núcleo de Imigração de Foz do Iguaçu, Emerson Rodrigues, e ao agente da Polícia Federal do mesmo núcleo, Anderson Lima; aos Exmos. Representantes do Ministério Público do Trabalho, Procuradoria de Foz do Iguaçu, Vanderlei Avelino Rodrigues e Patrícia Mauad Patruni, e aos servidores públicos desta mesma Procuradoria; pela atenção dispensada e pelas informações prestadas.

RESUMO

A presente dissertação objetiva examinar a aplicação das normas protetivas trabalhistas ao trabalhador migrante fronteiriço, especialmente na tríplice fronteira (Brasil-Paraguai). A análise abrange o histórico e a tendência do fluxo migratório, dificuldades de aceitação e tolerância em relação a estes trabalhadores, bem como a legislação trabalhista dos países envolvidos, inclusive as principais Declarações, Acordos e Convenções Internacionais no âmbito do Mercosul, dos quais o Brasil é signatário. A dinâmica laboral existente nessa região da fronteira também foi abordada, com destaque para o trabalho doméstico fronteiriço e a legislação aplicável ao trabalhador doméstico no Paraguai, assim como o posicionamento de algumas Cortes integrantes do Poder Judiciário brasileiro e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em relação às normas aplicáveis aos trabalhadores migrantes fronteiriços em situação migratória irregular.

Palavras Chaves: Migrações. Fronteira. Trabalhadores Fronteiriços. Proteção Juslaboral. Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este

RIASSUNTO

Il lavoratore migrante frontaliero, soprattutto nel triplo confine (Brasile-Paraguay). L'analisi ripercorre la storia e l'andamento del flusso migrazione, difficoltà di accettazione e tolleranza di questi i lavoratori e le leggi sul lavoro dei paesi coinvolti, compresi i principali Spiegazioni, Accordi e Convenzioni internazionali nel Mercosur, di cui il Brasile è uno dei firmatari. Le dinamiche del lavoro esistente in questa regione di frontiera è stato anche discusso, evidenziando lavori domestici confine e della normativa applicabile al lavoratore domestico in Paraguay, così come il posizionamento di alcuni delle Corti brasiliani e la Corte interamericana dei Diritti Dell'uomo, in relazione alle norme per i lavoratori migranti frontalieri in una situazione irregolare.

Parole chiave: Migrazione. Confine. I lavoratori frontalieri. Protezione Juslaboral. Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
 CAPÍTULO 1. DIREITOS HUMANOS E MIGRAÇÃO INTERNACIONAL	12
1.1. A Internacionalização e a Proteção Jurídica dos Direitos Humanos	12
1.2. O Desenvolvimento dos Direitos Humanos no Sistema Regional Interamericano	20
1.3. A Natureza Imperativa das Normas de Direitos Humanos	24
1.4. O Direito Humano à Nacionalidade	28
1.5. O fenômeno da migração, o estrangeiro e o imigrante	30
1.6. Imigrante em situação regular e em situação irregular perante a legislação brasileira	35
1.7. O Direito de Imigração e os Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos	39
1.8. O acolhimento de haitianos pelo Brasil: um novo fluxo migratório	47
1.9. A Migração de pessoas entre os países do Mercosul	50
1.9.1. A emigração de brasileiros para o Paraguai – aspectos históricos e motivações	52
1.10. A Fronteira, a Migração Fronteiriça e os Migrantes Fronteiriços	58
 CAPÍTULO 2. O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS TRABALHADORES MIGRANTES	63
2.1. O processo histórico de formação do direito internacional do trabalho	63
2.1.1. A posição hierárquica dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro	71
2.2. A proteção do trabalhador migrante em instrumentos internacionais da ONU e da OIT	74
2.2.1. A proteção do trabalhador migrante e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias da Organização das Nações Unidas	75
2.2.2. A proteção do trabalhador migrante em algumas das Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho	86
2.2.2.1. A proteção jurídica do trabalhador migrante e a Convenção 19 da Organização Internacional do Trabalho	88
2.2.2.2. A proteção jurídica do trabalhador migrante e a Convenção 97 da Organização Internacional do Trabalho	89
2.2.2.3. A proteção jurídica do trabalhador migrante e a Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho	94
2.3. A proteção jurídica do trabalhador migrante em instrumentos do Mercosul	98
2.3.1. A proteção do trabalhador migrante e a Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios	101
2.3.1.1. A proteção do trabalhador migrante e a Declaração Sociolaboral do Mercosul	104

2.3.1.2. A proteção do trabalhador migrante e os Acordos sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, Bolívia e Chile e sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile.....	114
--	-----

CAPÍTULO 3. O TRABALHO E SUA PROTEÇÃO NA FRONTEIRA FOZ DO IGUAÇU/BRASIL- CIUDAD DEL ESTE/PARAGUAI – A BUSCA DA INTEGRAÇÃO COM DESENVOLVIMENTO E JUSTIÇA SOCIAL.....

3.1. O trabalho na fronteira Foz do Iguaçu – Ciudad Del Este – particularidades e dinâmica social.....	123
3.2. A proteção do trabalhador fronteiriço em Acordos Bilaterais firmados pelo Brasil.....	129
3.2.1. Acordo Bilateral Brasil-Argentina	130
3.2.2. Acordo Bilateral Brasil – Uruguai.....	132
3.2.3. Acordo Bilateral Brasil – Bolívia.....	133
3.3. A proteção do trabalhador fronteiriço na Ley de Migraciones e no Estatuto do Estrangeiro	135
3.4. A aplicação da legislação laboral do Brasil e do Paraguai em relação aos migrantes fronteiriços	145
3.5. Algumas convergências e assimetrias entre o direito laboral paraguaio e o brasileiro	149
3.5.1. Princípios do Direito do Trabalho no Brasil e do Paraguai.....	150
3.5.2. A formalização do contrato de emprego e sua duração no Brasil e no Paraguai.....	151
3.5.3. A contraprestação nos contratos de emprego no Brasil e no Paraguai	151
3.5.4. A duração da jornada, as horas extras e o adicional noturno no Brasil e no Paraguai	153
3.5.5. A intangibilidade salarial.....	154
3.5.6. Décimo terceiro salário	154
3.5.7 As férias.....	155
3.6. O trabalho doméstico prestado por trabalhadoras fronteiriças paraguaias em Foz do Iguaçu - uma chaga histórica – ações do Poder Público.....	155
3.7. O acesso do migrante fronteiriço à tutela jurisdicional no Brasil e o Paraguai.....	171
3.8. A proteção juslaboral ao trabalhador migrante fronteiriço em situação migratória irregular - Decisões da Justiça do Trabalho brasileira e a posição da Corte Interamericana de Derechos Humanos	178

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Na cidade de Foz do Iguaçu/Paraná, se mesclam residentes de muitas nacionalidades e turistas de todo o mundo. A presença de trabalhadores fronteiriços brasileiros e paraguaios e o número de pessoas que atravessam a fronteira política entre o Brasil e o Paraguai para trabalhar de um ou de outro lado é significativo. As implicações juslaborais dessa dinâmica, pouco explorada na doutrina, constituem o objeto do presente estudo.

O primeiro capítulo versa sobre a internacionalização dos direitos do homem, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que traduz a extensão universal dos direitos humanos, mediante entendimento de que a mera condição de ser humano é requisito suficiente para a titularidade dos direitos, da mesma forma que a dignidade é intrínseca à condição humana. A referida Declaração é instrumento que serviu de fonte para outros tratados de Direito Internacional dos Direitos Humanos e para os colaterais sistemas regionais de proteção aos direitos do homem. O sistema americano de proteção aos direitos humanos também foi objeto de abordagem, a partir da Convenção Americana de Direitos Humanos, reconhecida também como Pacto de San José da Costa Rica e o Protocolo de San Salvador, adicional àquela Convenção, que trata dos direitos sociais, econômicos e culturais.

A imperatividade das normas de direitos humanos e sua superioridade normativa, uma vez que externam valores da comunidade internacional, também foram objeto de apreciação no capítulo 1, ao lado da análise do direito humano à nacionalidade, o conceito de estrangeiro, breve análise do fenômeno das migrações internacionais, seus motivos e estatísticas correspondentes. As restrições impostas às imigrações, pelos Estados, e o tratamento discriminatório a que fica exposto o imigrante, também foram objeto de abordagem no capítulo 1.

Houve exposição, ainda, no capítulo 1, acerca das condições de admissão, permanência e trabalho de estrangeiros no Brasil, com base na Lei 6815/80 e Resoluções do Conselho Nacional de Imigração, assim como análise à necessária mudança legislativa, para que se coadune com a Constituição Federal vigente. O conteúdo do PL 5655/2009 foi abordado.

Uma nova realidade, envolvendo o atual fluxo migratório de haitianos para o Brasil, por questões humanitárias, foi objeto de apreciação, assim como a migração de pessoas entre países do Mercosul, havendo análise detida no item que trata da emigração de brasileiros para o Paraguai, relevando aspectos históricos, ligados aos projetos de colonização da região oeste do Paraná, à modernização da agricultura e ao término da concessão de subsídios financeiros, pelo governo federal, para a produção agrícola, assim como, paralelamente, a política implementada pelo Paraguai para colonização de sua região leste. Os impactos da construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu, no processo migratório de brasileiros para o Paraguai, também foram abordados, não sem antes serem analisados os motivos de sua construção. Os dados estatísticos extraídos do Perfil Migratório do Brasil 2009, elaborado pela OIM, foram trazidos ao presente estudo.

Aproximando ao cerne da reflexão proposta, no capítulo 1, também foram feitas distinções e conceituações relativas à fronteira, migração fronteiriça e aos migrantes fronteiriços.

No capítulo 2, o trabalhador migrante, inclusive o fronteiriço e sua proteção jurídica no direito internacional, mais especificamente na avançada Convenção Internacional sobre a proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, da organização das Nações Unidas e nas Convenções 19, 97 e 143 da Organização Internacional do Trabalho, foram objeto de enfoque, juntamente com breve análise do processo histórico de formação do direito internacional, em especial o processo de criação da OIT, seu Tratado de Constituição (1919) e a Emenda de Filadélfia, de 1945. O *status* das Convenções Internacionais, que ratificadas, no ordenamento jurídico brasileiro e no ordenamento jurídico do Paraguai, também foi objeto de análise.

O processo de criação do Mercosul, assim como a evolutiva preocupação desse com as questões sociais, mediante instrumentos, também constituem temas do estudo, em especial, a proteção jurídica do trabalhador migrante, inclusive o fronteiriço, na Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios e na Declaração Sociolaboral do Mercosul. As divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica da Declaração Sociolaboral foram objeto de abordagem.

Os Acordos sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, Bolívia e Chile e sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul e Chile também foram analisados mas não são aplicáveis aos fronteiriços, pois se referem

aos nacionais das Partes que desejem se estabelecer no território de outra Parte. A internalização de tal acordo nos ordenamentos jurídicos do Brasil e do Paraguai e o *status* correspondente na hierarquia normativa, também foram enfocados no capítulo 2.

O último capítulo versa especificamente sobre a dinâmica do trabalho na fronteira entre Foz do Iguaçu no Brasil e Ciudad Del Este no Paraguai e a proteção juslaboral do trabalhador transfronteiriço. A migração transfronteiriça, sob aspecto sociológico foi analisada, assim como a dinâmica social da fronteira estudada, aspectos históricos e econômicos.

No capítulo 3 foi feita análise do Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul, que trata especificamente, em suas diretrizes, das questões fronteiriças, além da análise da proteção jurídica do trabalhador transfronteiriço em Acordos Bilaterais firmados pelo Brasil com a Argentina, Uruguai e Bolívia, no ordenamento jurídico brasileiro e paraguaio, mais especificamente no Estatuto do Estrangeiro e seu Regulamento, além da Ley de Migraciones. Algumas assimetrias e convergências no direito laboral paraguaio e brasileiro foram objeto de relevância.

O trabalho doméstico prestado por trabalhadoras fronteiriças paraguaias, no Brasil, mereceu abordagem detalhada, com base em estudos realizados pela OIT. A legislação laboral aplicável aos trabalhadores domésticos no Brasil e no Paraguai, também foi relevada, assim como atuação do Ministério Público do Trabalho, Procuradoria de Foz do Iguaçu, diante da exploração de trabalhadoras domésticas paraguaias. Os mecanismos de atuação daquela instituição, os desdobramentos e os efeitos produzidos na sociedade foram trazidos para este trabalho.

O acesso do trabalhador migrante fronteiriço, ainda que em situação migratória irregular, à tutela jurisdicional brasileira e paraguaia, também foi objeto de abordagem, sendo que o trabalho restou finalizado pela análise da proteção laboral dispensada ao trabalhador migrante fronteiriço, à luz das Decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro. O posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da proteção juslaboral ao trabalhador migrante, inclusive ao fronteiriço, em situação migratória irregular, também foi trazida à lume.

CAPÍTULO 1. DIREITOS HUMANOS E MIGRAÇÃO INTERNACIONAL

1.1. A Internacionalização e a Proteção Jurídica dos Direitos Humanos

Ao assegurar um conjunto mínimo de direitos como liberdade, igualdade e dignidade, os direitos humanos se diferenciam de outros direitos subjetivos, encontrando-se em um nível normativo hierárquico superior. Como regra, os direitos humanos encontram previsão nas Constituições ou Tratados Internacionais.

Segundo Fábio Konder Comparato¹, o artigo I da Declaração da Virgínia de 16 de junho de 1776 constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na história, pois em tal documento há o reconhecimento de que todos os homens são vocacionados, por sua natureza, ao aperfeiçoamento pessoal, o que também consta da Declaração de Independência dos Estados Unidos, no mesmo ano, que salienta a busca da felicidade.

A Revolução Francesa de 1789 faz cair o Estado Absoluto e instaura o Estado de Direito, de modo que a soberania, antes exercida pelo rei, passa a ser desempenhada pelo povo. Com isso, desaparece a figura do *súdito* e surge o *cidadão* que “tem direito de ter direitos”.² A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, do mesmo ano, reafirma o ideário de tal Revolução, correspondente à liberdade e à igualdade dos seres humanos e, portanto, cria o conceito de cidadão.

A internacionalização dos direitos humanos aparece na história mais recentemente, após a Segunda Guerra, como resposta ao nazismo. Se a lógica do nazismo era negar o valor da pessoa humana e reconhecer direitos apenas aos pertencentes a determinada raça, sendo reservado aos demais a cruel destruição executada pelo próprio Estado (11 milhões de pessoas foram mortas), em contraposição houve o esforço concentrado na reconstrução dos direitos humanos “como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável”.³

Da busca de reconstrução dos direitos humanos, emerge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se espelha no Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e

¹COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62.

²ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: matriz do direito internacional dos direitos humanos. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords.). *Direito Internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 16.

³PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39.

valores e enfatizando a dignidade humana. Como corolário, passou a ser moldado o sistema normativo internacional de proteção aos direitos humanos, limitando o poder dos Estados.

Os múltiplos instrumentos ensejaram a materialização de um ideal comum de proteção para todos os povos, o que se revelou através das várias convenções regionais e nas Constituições nacionais de muitos países.

Na seara do Direito Constitucional ocidental, observou-se a elaboração de textos voltados a valorizar a dignidade humana, que nas lições de Piovesan se trata de “paradigma e referencial ético, verdadeiro superprincípio a orientar o constitucionalismo contemporâneo [...]”.⁴

A ideia que se fortalece, portanto, é a de que os direitos humanos não devem ser protegidos apenas nos domínios internos de cada Estado, em razão do interesse internacional pelo assunto. No entanto, a nova concepção de que os direitos humanos deveriam ser protegidos internacionalmente trouxe consequências e Piovesan⁵ indicando-as como sendo a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que se relativiza, e a cristalização da ideia de que o indivíduo deve passar a ser sujeito de direitos.

Acaba, pois, a era em que é meramente doméstica a problemática da forma como o Estado trata seus nacionais diante de sua absoluta soberania, neste cenário em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, dispôs sobre a essencial igualdade dos seres humanos, em dignidade e direitos. Com a Declaração, houve a autenticação da inerente dignidade do ser humano, ou seja, o reconhecimento de que com seu nascimento surge a dignidade. Tal documento transformou, segundo Luigi Ferrajoli, “ao menos no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, levando-os do estado de natureza ao estado civil”.⁶ Dispõe o artigo II da Declaração:

1. Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.
2. Não será tampouco feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.

⁴PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 42.

⁵Id., loc. cit.

⁶FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, portanto, inova, traduzindo a extensão universal dos direitos humanos, diante do entendimento de que apenas a condição de pessoa é requisito suficiente para a titularidade de direitos e que a dignidade é intrínseca à condição humana, pois “a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais”.⁷

Diante do fato de que a Alemanha nazista foi um Estado discriminatório e genocida (seis milhões de judeus foram exterminados durante a Segunda Guerra Mundial⁸), o estabelecimento da igualdade entre os seres humanos e o impedimento da discriminação constituíram a tônica da Declaração, visando o respeito ao direito à vida, este último previsto no artigo III: “Toda a pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

Uma vez que a declaração não tem poder vinculante, a doutrina não reconhece que seja instrumento da dogmática jurídica, funcionando apenas como regra que baliza a ordem jurídica⁹.

A Carta das Nações Unidas havia traçado “uma política do direito para tornar realizável, no plano internacional, a prevalência de uma visão kantiana dos valores inerentes à tutela dos direitos humanos”.¹⁰ Em razão disso, foi criada em 1946 a Comissão dos Direitos Humanos, que elaborou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, com caráter de *soft law*.¹¹ Os princípios da Declaração passaram a ser considerados como parte integrante do Direito Internacional consuetudinário.¹²

Não obstante a ausência de efeito vinculante da Declaração de 1948, foi a partir dela que começou a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos diante dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos do homem, consubstanciados por

⁷PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 43.

⁸ALMEIDA, Guilherme Assis de. op. cit., p. 19.

⁹Id. Ibid., p. 21.

¹⁰LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 186.

¹¹“Esta terminologia pretende indicar que o instrumento ou disposição de que se trata não é por si só uma ‘lei’, mas sua importância dentro da estrutura geral do desenvolvimento jurídico internacional é tal que ele merece atenção particular. O ‘direito suave’ não é direito, e não podemos nos esquecer disso; mas não é necessário, por exemplo, que um documento seja um tratado vinculante para que possa exercer influência na política internacional” (SHAW, Malcolm N. *Direito internacional*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antonio de Oliveira Sette-Câmara. Coordenação e revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 93).

¹²CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. O legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua trajetória ao longo das seis últimas décadas (1948-2008). In: GIOVANNETTI, Andréa. (Org.). *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009. p. 26.

tratados internacionais de proteção, que apontam para a existência de uma consciência ética¹³ compartilhada pelos Estados contemporaneamente, os quais elegem consensualmente parâmetros mínimos de proteção. Dos instrumentos pode-se extrair um núcleo básico de direitos inderrogáveis, revelados através do reconhecimento de que as violações mais graves aos direitos humanos correspondiam aos atos de genocídio, *apartheid* e discriminação racial, tortura e desaparecimentos.

Colateralmente e gozando de complementariedade ao sistema global, surgem os sistemas regionais de proteção que visam à internacionalização dos direitos humanos nos planos regionais, o que já se verifica na Europa, América e África.

A fonte comum dos instrumentos regionais e globais dos direitos do homem é a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o papel da hermenêutica em muito contribuiu para a complementaridade dos referidos instrumentos globais e regionais de proteção, ampliando-os e fortalecendo-os, o que descartou eventual pretensão antagonismo entre eles e fortaleceu a autonomia do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, em seu parágrafo 5º¹⁴ ratifica a concepção de universalidade e unidade da Declaração de 1948, acrescentando, ainda, a interdependência dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento. O conteúdo da Declaração de 1948 foi a fonte de vários tratados do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo exemplos emblemáticos a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, também de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estes com caráter de *hard law*.¹⁵

Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade, passou-se a associar a proibição absoluta de tais violações graves dos direitos humanos com a emergência e a consolidação do *jus cogens* do Direito Internacional contemporâneo.

Portanto, o Direito Internacional e o Interno passaram a interagir, por força das disposições de proteção dos tratados de direitos humanos, descartando-se, no plano vertical, o debate acerca da superioridade das normas do Direito Internacional ou do

¹³PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 43.

¹⁴“Artigo 5º. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

¹⁵“Mecanismos capazes de instituir novas normas, como os tratados normativos, o direito consuetudinário e muitas Decisões da Corte Internacional de Justiça, que não ficam limitadas à categoria de meros fatores de determinação ou elucidação da lei aplicável” (SHAW, Malcolm N. op. cit., p. 90).

Interno. A hierarquia transformou-se em plástica ou móvel, eis que o primado passou a ser o da norma mais favorável, aquela que melhor protege os direitos humanos.

Diante da existência de um sistema de normas internacionais caracterizadas como *jus cogens*, o próprio conceito externo de soberania, conforme ensina Maria Garcia¹⁶, se dissolve. Por este novo ordenamento jurídico, sujeitos de Direito Internacional passaram a ser não somente os Estados, mas também os indivíduos e os povos:

[...] os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos pela Declaração de 1948 e pelos Pactos de 1966; os segundos enquanto titulares do direito de autodeterminação reconhecido pelo art. 1 dos mesmos Pactos.¹⁷

Resta fortalecida, pois, a ideia de que a proteção dos direitos humanos compete não somente à jurisdição doméstica, na medida em que revela um interesse que atinge o âmbito internacional, o que reforça a ideia de que o indivíduo é sujeito de Direito Internacional, pois deve ser protegido como tal, mas também atinge, frontalmente, a noção de soberania, pois intervenções no plano interno passam a ser admitidas, visando à proteção dos direitos humanos.

Os direitos concebidos a partir da Declaração o foram como inerentes à pessoa humana e, segundo Cançado Trindade são “anteriores a toda e qualquer forma de organização política e social”.¹⁸ A ação de proteção dos direitos decorrentes da Declaração não se esgota, portanto, na ação dos Estados, de modo que sendo incipientes os meios assecuratórios nestes, necessário é o acionamento dos meios de proteção internacionais.

Diante da primazia dos direitos humanos e da necessidade de sua proteção e implantação do objeto dos tratados ou convenções, Cançado Trindade¹⁹ menciona que houve gradual superação das objeções clássicas como a da pretensa competência exclusiva dos Estados e a simultânea ascensão da capacidade de agir de órgãos de supervisão internacionais.

¹⁶GARCIA, Maria. A soberania estatal no século XXI e a universalidade dos direitos humanos: os caminhos para um direito da coexistência e da paz: o direito constitucional internacional. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. (Coords.). *Direito constitucional internacional: o direito da coexistência e da paz*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 27.

¹⁷FERRAJOLI, Luigi. op. cit., p. 39.

¹⁸CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. O legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua trajetória ao longo das seis últimas décadas (1948-2008), cit., p. 15.

¹⁹Id. Ibid. p. 22.

Em razão de tal condição dos indivíduos, uma grande conquista foi verificada, correspondente à possibilidade de acesso direto de indivíduos às instâncias internacionais de proteção e o reconhecimento de sua capacidade processual internacional em casos de violação dos Direitos Humanos, conforme previsão contida na Convenção Europeia de Direitos Humanos (emendada pelo Protocolo 11 de 1994, em vigor a partir de 01 de novembro de 1998), que trata do acesso à Corte Europeia de Direitos Humanos. Do mesmo modo, o atual regulamento da Corte Interamericana aprovado no seu 49º período ordinário de sessões celebrado de 16 a 25 de novembro de 2000 e reformado parcialmente pela Corte em seu 61º período ordinário de sessões celebrado de 20 de novembro a 4 de dezembro de 2003, concede *locus standi* aos indivíduos em todas as etapas do procedimento perante a referida Corte. Ainda, os indivíduos têm acesso direto à Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, de acordo com o Protocolo de Burkina Faso de 1998 e em vigor a partir de 25 de janeiro de 2004.

A multiplicidade dos instrumentos internacionais de proteção que se originaram a partir da necessidade de proteção dos direitos humanos forma, segundo Cançado Trindade, um “todo harmônico, e a unidade conceitual dos direitos humanos, todos inerentes à pessoa humana, veio a transcender as formulações distintas dos direitos consagrados em diversos instrumentos”.²⁰

A despeito dos sensíveis avanços logrados, há muito ainda a se fazer. Em grande parte dos países que ratificaram os tratados de direitos humanos ainda não está presente uma consciência da natureza e do amplo alcance das obrigações. Nos tratados, a par das obrigações convencionais relativas aos direitos protegidos, também existem previsões gerais, entre as quais as obrigações dos Estados de assegurarem o respeito aos demais direitos, bem como de adequação ou harmonização do direito interno à normativa internacional.

Para a efetivação dos direitos humanos, existem desafios a serem superados que, na reflexão de Piovesan²¹, correspondem à divergência entre universalismo e relativismo cultural, a laicidade e o fundamentalismo religioso, o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais, a proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais e os

²⁰CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. O legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua trajetória ao longo das seis últimas décadas (1948-2008), cit., p. 21.

²¹PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 46-68.

dilemas da globalização econômica, a diversidade e a intolerância, o terrorismo e a preservação de direitos e liberdades públicas, o direito da força e a força do direito.

O debate entre universalistas e relativistas centra-se nos fundamentos dos direitos humanos. Segundo Piovesan²², para os universalistas o fundamento seria a própria dignidade humana em defesa de um patamar mínimo de proteção, ao passo que para os relativistas a noção de direitos está ligada ao sistema político cultural, social e moral vigente em cada sociedade. Defendem os relativistas que há uma pluralidade de culturas no mundo.

Para os relativistas, os universalistas invocam uma visão hegemônica do mundo através da ótica ocidental, ao passo que para os universalistas, os relativistas, em nome da cultura, acobertam violações aos direitos humanos. Para tentar uma trégua entre as duas correntes a doutrina sugere um “universalismo pluralista, não etnocêntrico, baseado no diálogo intercultural”.²³

A mesma inquietude permeia discussões entre os que defendem a laicidade do Estado que considera com respeito a liberdade religiosa, e os que defendem o fundamentalismo religioso. A discussão ganha maior relevo no contexto do islamismo e nos países árabes, eis que a própria Carta Árabe de Direitos Humanos de 1994 é fundamentada na lei islâmica da sharia, que diferencia muçulmanos e não-muçulmanos e impõe desigualdade entre homens e mulheres.

O debate entre os direitos ao desenvolvimento e as assimetrias globais enfoca o dilema entre o direito ao desenvolvimento e à justiça social. Em 1986 houve a adoção pela ONU da Declaração sobre Direito ao Desenvolvimento por 146 Estados com voto contrário dos EUA e oito abstenções²⁴ que endossa, para o direito ao desenvolvimento, a importância da participação, da necessidade de justiça social e de políticas nacionais, bem como da cooperação internacional.

Relativamente à proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais é importante mencionar que eles se chocam com os interesses da globalização econômica, a qual inclusive prega a flexibilização de direitos sociais. Diante de tal fragilidade dos direitos sociais é necessário refletir acerca da amplitude dos marcos regulatórios estatais. A globalização econômica, que acabou por fragilizar os Estados e dismantelar políticas públicas,

²²PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 47.

²³PAREKH, Bhikhu *apud* Id. Ibid., p. 48.

²⁴PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 52.

sabidamente tem ampliado as desigualdades sociais, aprofundando a pobreza, o que torna as pessoas vulneráveis a violações de direitos humanos e em especial das suas liberdades.

Muito embora agências financeiras internacionais estejam vinculadas ao sistema da ONU, como é o caso do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, como agências especializadas, o fato é que, segundo Piovesan²⁵, elas “[...] carecem de uma política vocacionada aos direitos humanos”, o que revela o descompasso para o alcance dos propósitos da ONU.

Revelam-se paradoxais o conteúdo de relevantes tratados de proteção de direitos humanos da ONU e a tônica excludente ditada pelo Fundo Monetário Internacional (FMI).

Ainda, na mesma linha, o respeito à diversidade frente à intolerância é lançado como um desafio. Insuficiente para tanto é o tratamento dos indivíduos de forma genérica e abstrata, sendo necessário especificar o sujeito de direito, em razão de suas peculiaridades, pelo que, quando das violações de determinados direitos há necessidade de respostas específicas e diferenciadas, caso das mulheres, crianças e migrantes. Como ensina Piovesan, “ao lado do direito à igualdade, surge, também como direito fundamental, o direito à diferença”.²⁶

Sob a mesma ótica não se pode tolerar, em razão de argumentos de combate ao terrorismo e da manutenção da segurança, que restem comprometidos os direitos e liberdades, inclusive diante de tratados de proteção de direitos humanos que estabelecem direitos a serem respeitados em tempos de guerra e instabilidade. Um exemplo é o artigo 4º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²⁷ e o artigo 2º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes.²⁸

²⁵PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 57.

²⁶Id. Ibid., p. 61.

²⁷Artigo 4º. 1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados Partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social. 2. A disposição precedente não autoriza qualquer suspensão dos artigos 6º, 7º, 8º (§§1º e 2º), 11, 15, 16 e 18. 3. Os Estados Partes do presente pacto que fizerem uso do direito de suspensão devem comunicar imediatamente aos outros Estados Partes do Presente Pacto, por intermédio do Secretário-Geral das Nações Unidas, as disposições que tenham suspenso, bem como os motivos de tal suspensão. Os Estados Partes deverão fazer uma nova comunicação, igualmente por intermédio do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, na data em que terminar tal suspensão. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 05 jul. 2012.

²⁸Cada Estado tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição. 2. Em nenhum caso

Por fim, quanto ao desafio referente à tensão entre o direito da força e a força do direito, relevante é a justicialização dos direitos humanos internacionalmente previstos. A justiça internacional assume papel de destaque para a efetivação dos direitos humanos e para a construção da paz.

1.2. O Desenvolvimento dos Direitos Humanos no Sistema Regional Interamericano

As Américas são marcadas por elevado grau de exclusão e desigualdades e tem marcas deixadas por recentes regimes autoritários ditatoriais, que violaram os mais básicos direitos e liberdades, com prisões arbitrárias, proibição de reunião e associação, torturas e mortes. A transição para regimes democráticos, no entanto, vem ocorrendo a partir da década de 1980 na Argentina, Chile, Uruguai e Brasil, mas ainda se revela como desafio.

A consolidação de regimes democráticos que respeitem os direitos humanos amplamente considerados – civis, políticos, econômicos, sociais e ambientais ainda representa um desafio para a América Latina. De acordo com a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, há uma relação indissociável entre democracia, direitos humanos e desenvolvimento.

No sistema interamericano a Convenção Americana de Direitos Humanos, reconhecida também como Pacto de San José da Costa Rica, foi firmada em 1969 tendo entrado em vigor em 1978. A adesão a esse instrumento é restrita aos membros da Organização dos Estados Americanos.²⁹ A Referida Convenção com seus 82

poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificação para a tortura. PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

²⁹De acordo com Wagner Menezes, “a OEA (Organização dos Estados Americanos), foi criada em 1948 com a assinatura da Carta da Organização dos Estados Americanos, Carta de Bogotá, e se trata de uma organização de cooperação regional, com sede em Washington e congrega um conjunto de 34 Estados Membros do Continente Americano, cujos objetivos centrais são garantir a paz e a segurança continentais; assegurar a solução pacífica de controvérsias derivadas de problemas políticos, jurídicos e econômicos; organizar-se solidariamente em caso de agressão extracontinental, promover a cooperação econômica, social e cultural entre seus membros” (MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América Latina*. 1. ed., 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011. p. 141-142) Inicialmente vinte e um países assinaram a Carta da OEA, eram eles: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Estados Unidos da América, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela. Posteriormente outros países se tornaram membros: Barbado, Trinidad e Tobago (1967), Jamaica (1969), Grenada (1975), Suriname (1977), Dominica (Commonwealth of), Santa Lúcia (1979), Antígua e Barbuda, São Vicente e Granadinas (1981), Bahamas (Commonwealth of) (1982), St. Kitts e Nevis (1984), Canadá (1990), Belize, Guiana (1991). ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS

artigos³⁰ codifica distintos direitos que foram elencados por Piovesan³¹ como correspondentes aos direitos à personalidade jurídica, à vida, a não ser submetido à escravidão, à liberdade, a um julgamento justo, à compensação em caso de erro judiciário, à privacidade, à liberdade de consciência e religião, à liberdade de pensamento e expressão, à resposta, à liberdade de associação, ao nome, à nacionalidade, à liberdade de movimento e residência, à participação em governo, à igualdade perante a lei e à proteção judicial.

A Convenção Americana não dispõe sobre direitos sociais, culturais e econômicos. Não obstante, em 1988, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos adotou um Protocolo Adicional à Convenção, o Protocolo de San Salvador, cuja vigência teve início em 1999 e trata dos direitos sociais, econômicos e culturais.

Outros Tratados de Direitos Humanos também foram adotados no âmbito do sistema interamericano, com destaque a estes: Protocolo para Abolição da Pena de Morte (1990), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994), Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994) e Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra Pessoas com Deficiência (1999).

A análise da Convenção Americana de Direitos Humanos evidencia que os Estados Partes não apenas têm a obrigação de respeitar os direitos e as liberdades nela previstos, como também devem adotar medidas para sua efetividade. Para a aplicação dos direitos e liberdades estabelecidos na referida Convenção, ela determina ainda a criação de um órgão cuja atribuição é promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como um órgão jurisdicional do sistema regional: a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada em 1959, ou seja, ela precede a Declaração Americana de Direitos Humanos, e seu objetivo primordial, segundo Héctor Fix-Zamudio³², era a promoção dos direitos estabelecidos na Carta da OEA assim

AMERICANOS – OEA. *Estados Membros*. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/estados_membros>. Acesso em: 03 jun. 2012.

³⁰ A Argentina ratificou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos em 1984, o Paraguai o fez em 1989 e o Brasil em 1992. Os Estados Unidos da América e o Canadá ainda não ratificaram tal Convenção. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

³¹ PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 128.

³² FIX-ZAMUDIO, Héctor apud PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 131.

como na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, elaborada em Bogotá em maio de 1948. Acerca da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, no processo de consolidação dos direitos humanos, escreve Cançado Trindade:

Foi, no entanto, essencialmente a declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948 que formou a base normativa central da matéria no período que antecede a adoção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e continua constituindo-se na principal base normativa vis-à-vis os Estados não Partes na Convenção Americana. A Declaração Americana de 1948 proclamou os direitos nela consagrados como inerentes à pessoa humana, avançou distintamente da Convenção Americana e de modo semelhante à Declaração Universal de 1948, uma visão integral dos Direitos Humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), a assinalou a correlação entre direitos e deveres.³³

A competência da Comissão, composta de sete membros nacionais de qualquer Estado da OEA e eleitos pela Assembleia Geral, alcança todos os Estados-membros da OEA.

Para cumprir sua função institucional, a Comissão faz recomendações aos governos dos Estados Partes, indicando medidas adequadas à proteção dos direitos humanos, prepara estudos e relatórios e solicita informações aos governos acerca das medidas adotadas para aplicação da Convenção, além de elaborar relatório e submetê-lo à Assembleia Geral da OEA.³⁴

Integra às competências da Comissão analisar comunicações feitas por pessoas, grupos ou entidades não governamentais denunciando violações aos direitos humanos previstos na Convenção por Estado que dela seja parte, para o que deve observar as disposições contidas no artigo 46³⁵ da Convenção. O Estado que se torna parte da Convenção automaticamente aceita tal competência da Comissão.

³³CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. 3, p. 33-34.

³⁴PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 131.

³⁵*Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 ó 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; b) que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; c) que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y d) que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición. 2. Las disposiciones de los incisos 1.a. y 1.b. del presente artículo no se aplicarán cuando: a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.*

Após o recebimento de tais comunicações, cabe à Comissão, verificado o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, solicitar ao Estado Parte informações a respeito, o que ensejará o arquivamento do expediente ou o exame detalhado com investigação e posterior tentativa de solução conciliatória entre as partes (denunciante e Estado). Alcançada a solução conciliatória, um informe será elaborado e publicado pela Secretaria da OEA. No entanto, não alcançado tal objetivo, a Comissão fará um relatório contendo a conclusão acerca da violação, ou não, à Convenção e, na primeira hipótese, fará também uma recomendação, cuja aplicação deve ocorrer em três meses.

Na hipótese do Estado Parte não atender à recomendação da Comissão, por expressa disposição contida no artigo 44 do Regulamento da Comissão (2001), o caso deve ser submetido à Corte Interamericana, exceto na hipótese de decisão contrária e fundamentada da maioria absoluta dos membros.

Segundo Piovesan³⁶ diversamente do que ocorre no sistema europeu, em que os indivíduos têm acesso direto à corte Europeia, no sistema interamericano isto não ocorre, eis que somente a Comissão Interamericana e os Estados Partes podem submeter casos à Corte Interamericana (artigo 61 da Convenção).

Acerca da limitação de acesso à referida Corte, Daniela Bucci Okumura³⁷ menciona que dependerá do reconhecimento pelo Estado Membro envolvido de sua competência obrigatória, assim como a constatação da pretensa violação de direitos humanos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, à qual cabe averiguar, antecedentemente, a existência ou inexistência de tal violação.

O reconhecimento da competência da Corte Interamericana pelos Estados Partes da Convenção se dá por meio de uma declaração especial ou acordo especial, nos termos dos artigos 62 (1 e 2) e 62 (3) da Convenção. Presentemente (junho de 2012), 22 Estados reconheceram a competência em matéria contenciosa na Corte Interamericana. Entre eles não estão incluídos o Canadá e os Estados Unidos da América³⁸, os quais também não

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Tratados y Acuerdos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

³⁶PIOVESAN, Flávia. op. cit., p. 137.

³⁷OKUMURA, Daniela Bucci. A influência do sistema interamericano de proteção de direitos humanos no direito interno dos países: a Corte Interamericana, opiniões consultivas e breves considerações sobre avanços recentes do direito brasileiro. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de direito internacional: Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2009. v. XVI. p. 123.

³⁸ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. B-32: *Convenção Americana sobre Direitos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica"*. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 30 jun. 2012.

ratificaram a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, muito embora sejam integrantes da OEA.

Para os Estados Partes que aceitarem a competência da Corte, as decisões desta, no exercício da função contenciosa, são obrigatórias. Os julgamentos devem ser fundamentados e as decisões podem ser executadas no próprio país respectivo, observando o processo interno vigente para a execução de sentenças contra o Estado. A Corte, quanto ao mérito, tem se pronunciado sobre direitos humanos fundamentais, correspondentes aos direitos à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal, a um processo justo, com garantias judiciais, à proteção judicial, à liberdade de expressão, de igualdade perante a lei e à propriedade, que são por ela considerados como de obrigação geral dos Estados Partes.³⁹

Ressalta-se ainda a competência da Comissão para agir perante algum Estado, independentemente de provocação, visando medida cautelar quando do risco de danos irreparáveis (artigo 25 do Regulamento).

A Corte Interamericana se trata, como dito, de órgão jurisdicional e é integrada por sete juízes nacionais de Estados membros da OEA, eleitos pelos Estados Partes da Convenção. A competência da Corte é consultiva e contenciosa.

Ressalta-se que o Brasil está submetido à jurisdição da Corte Interamericana, tendo sido promulgada a declaração de reconhecimento da competência obrigatória da Corte pelo Decreto nº 4.463 de 11 de novembro de 2002.

1.3. A Natureza Imperativa das Normas de Direitos Humanos

Diante do fato de conter valores considerados essenciais para a comunidade internacional como um todo, as denominadas normas cogentes (*jus cogens*) detêm superioridade normativa no confronto com outras normas de direitos internacionais e não são passíveis de derrogação pela vontade dos Estados, exceto por outra de mesma natureza.

³⁹CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, cit., v. 3.

O *jus cogens* contemporâneo, segundo Danielle Candido de Oliveira⁴⁰, fundamenta-se na existência de uma comunidade internacional que possui interesses e valores próprios, diversos daqueles individuais de cada Estado.

O desenvolvimento do conceito de *jus cogens* encontrou percalços no Direito Internacional voluntarista, no entanto, a Corte Internacional de Justiça em 1951, na interpretação das normas de direitos humanos contidas na Convenção de Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio de 1949, reconheceu a existência de normas internacionais que atendiam ao interesse comum de toda a comunidade internacional.⁴¹

Oliveira traduz a parte do parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça a respeito das reservas à Convenção sobre genocídio, que reconhece implicitamente as normas de *jus cogens*:

A primeira consequência que surge desta definição é que os princípios subjacentes à Convenção são reconhecidos pelas nações civilizadas como vinculantes aos Estados, mesmo sem nenhuma obrigação convencional.⁴²

O conceito de *jus cogens*, expressamente, passou a integrar a Convenção Internacional sobre o Direito dos Tratados de 1969 em alguns de seus dispositivos, a exemplo do artigo 53⁴³, que dispõe ser nulo um tratado que, quando de sua conclusão, afronte norma imperativa do Direito Internacional Geral. Também o artigo 64⁴⁴ dispõe ser nulo o tratado que conflite com norma imperativa superveniente, ao passo que o artigo 71⁴⁵ indica as consequências de tais nulidades.

⁴⁰ OLIVEIRA, Danielle Candido de. A natureza das normas de direitos humanos no direito internacional – a internacionalização dos direitos humanos. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de direito internacional: Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 132.

⁴¹ CARVALHO RAMOS, André de. *Direitos humanos na integração econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 25.

⁴² OLIVEIRA, Danielle Candido de. op. cit., p. 132.

⁴³ Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

⁴⁴ Artigo 64. Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional Geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

⁴⁵ Artigo 71. Consequências da Nulidade de um Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral. 1. No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a: a) eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de Direito Internacional Geral; e b) adaptar suas relações

Não obstante, segundo Oliveira⁴⁶, a doutrina tem encontrado dificuldades, a partir das disposições insertas na Convenção de Viena, para identificar as normas de *jus cogens*, justamente em razão da falta de consenso a respeito de seu conteúdo, do que decorre a conclusão pela ausência, presentemente, de hierarquia em Direito Internacional.

De outro lado, a mesma autora menciona que as normas de *jus cogens* têm caráter costumeiro, na medida em que necessitam de aceitação e reconhecimento de sua obrigatoriedade pela comunidade internacional, que para tanto deverá compartilhar, ainda, o reconhecimento de que tal norma reflete valores essenciais para a sociedade “de forma que a relevância de seu conteúdo autoriza que as demais normas de direito internacional sejam derogadas por estas e que nenhum tipo de norma possa derogá-la”.⁴⁷

Apesar da ausência de enumeração das normas de *jus cogens* na Convenção de Viena, André de Carvalho Ramos⁴⁸ relata que na ONU a Comissão de Direito Internacional em várias oportunidades reconheceu como sendo *jus cogens* os direitos humanos de primeira geração.

Não obstante, Jerzy Sztucki⁴⁹ traz uma compilação de propostas feitas pelos representantes dos Estados durante a Convenção de Viena como correspondentes às normas de *jus cogens* e menciona que 13 delegações indicaram a proibição do uso da força, 13 indicaram a proibição do genocídio, 12 a proibição da escravidão e do tráfico de escravos, 7 os direitos humanos (direitos humanos fundamentais, conjunto de direito tratando da proteção dos direitos humanos) e 7 delegações indicaram a soberania dos Estados.

O fato de que os direitos humanos podem ser considerados como valores da comunidade internacional implica no reconhecimento de que as normas correspondentes

mútuas à norma imperativa do Direito Internacional Geral. 2. Quando um tratado se torne nulo e seja extinto, nos termos do artigo 64, a extinção do tratado: a) libera as partes de qualquer obrigação de continuar a cumprir o tratado; b) não prejudica qualquer direito, obrigação ou situação jurídica das partes, criados pela execução do tratado, antes de sua extinção; entretanto, esses direitos, obrigações ou situações só podem ser mantidos posteriormente, na medida em que sua manutenção não entre em conflito com a nova norma imperativa de Direito Internacional Geral. Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo todo o tratado que, no momento de sua conclusão, é incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção uma norma imperativa de Direito Internacional Geral é a que for aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de Direito Internacional Geral com a mesma natureza.

⁴⁶OLIVEIRA, Danielle Candido de. op. cit., p. 135.

⁴⁷Id., loc. cit.

⁴⁸CARVALHO RAMOS, André de. op. cit., p. 27.

⁴⁹SZTUCKI, Jerzy. *Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*. Viena: Springer-Verlag, 1974. p. 119-120.

sejam consideradas *jus cogens*. Questiona-se, no entanto, se todas as normas de direitos humanos podem ser reconhecidas como sendo de *jus cogens*. A tal questionamento responde positivamente Oliveira, frente à indivisibilidade dos direitos humanos prevista na Declaração e Programa de Ação de Viena e adotada pela Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993. A autora referida diz que a “indivisibilidade dos direitos humanos advém da impossibilidade de uma proteção efetiva de um determinado grupo de direitos sem a proteção de todos os outros grupos de direitos”.⁵⁰

No entanto, tal posicionamento acerca do reconhecimento de que todas as normas de direitos humanos detêm *status* de *jus cogens* não encontra respaldo jurisprudencial e Ramos⁵¹ menciona que a Corte Internacional de Justiça, no caso *Barcelona Traction* foi expressa em diferenciar direitos humanos fundamentais e direitos humanos em geral. Na mesma linha diferenciadora Ramos⁵² aponta, ainda, para a diversidade dos mecanismos de implantação dos direitos civis e políticos em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, esclarecendo que estes últimos sempre seriam dependentes da disponibilidade de recursos e o disposto no artigo 2º do Pacto Econômico, Social e Cultural demonstra claramente este entendimento, estabelecendo que os Estados só se comprometem “até o máximo dos recursos de que disponham, para progressivamente obter [...] a plena efetividade dos direitos aqui reconhecidos”.

O descumprimento das obrigações decorrentes dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, segundo Oliveira, “encontra sempre a escusa na chamada ‘reserva do possível’”.⁵³

Contudo, aguarda-se a gradual e paulatina evolução da proteção dos direitos humanos, sociais e culturais, na medida em que o próprio Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, criado pela Resolução nº 1.985/17 da ONU, tem visado assegurar um conteúdo mínimo obrigacional aos Estados signatários do Pacto Econômico, Social e Cultural.

No Brasil, com o intuito de dirimir antigas controvérsias sobre a qualificação hierárquica dos tratados internacionais sobre direitos humanos em face da Constituição da

⁵⁰ OLIVEIRA, Danielle Candido de. op. cit., p. 141.

⁵¹ CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Renovar, 2005. p. 76.

⁵² Id. Ibid., p. 232.

⁵³ OLIVEIRA, Danielle Candido de. op. cit., p. 141.

República, a Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o parágrafo 3º⁵⁴ ao artigo 5º, o que veio a auxiliar na uniformização do Direito nacional ao internacional.

Aliás, Celso Lafer⁵⁵ é enfático em se manifestar no sentido de que mesmo os tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil aderiu e que foram promulgados anteriormente à Constituição da República de 1988, inserindo-se, portanto, no ordenamento jurídico interno, devem ser conhecidos como normas constitucionais, diante da recepção perpetrada pelo parágrafo 2º, do artigo 5º da CF.

1.4. O Direito Humano à Nacionalidade

A preocupação dos Estados americanos com o respeito aos direitos fundamentais é consagrada regionalmente pelo Pacto de San José da Costa Rica assinado em 1969, e se baseia na atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Relevante contribuição jurídica corresponde à disposição contida no artigo 20 do referido Pacto, que prescreve que “toda a pessoa tem direito à nacionalidade do Estado em cujo território houver nascido se não tiver direito a outra”, apresentando, portanto, uma nova perspectiva ao direito à nacionalidade e que pode servir de paradigma a outros sistemas jurídicos na adoção de critérios para se adquirir nacionalidade.⁵⁶

A nacionalidade, segundo Carlos Roberto Husek⁵⁷, pode ser originária ou adquirida, resultando aquela do nascimento e esta da vontade do indivíduo. O mesmo autor refere que três são os sistemas que determinam a nacionalidade, quais sejam, o *jus sanguinis*, o *jus soli* e o misto, esclarecendo que quanto ao primeiro, o indivíduo adquire a nacionalidade de seus pais, ao passo que no segundo o indivíduo adquire a nacionalidade do Estado em que nasceu e o último combina os dois sistemas.⁵⁸

⁵⁴“Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

⁵⁵LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2005. p. 16.

⁵⁶MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América Latina*, cit., p. 148.

⁵⁷HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 2012. p. 141.

⁵⁸Id. Ibid., p. 142.

De acordo com a Convenção da Haia de 12 de abril de 1930⁵⁹, cada país determina, por meio de sua legislação, quais são seus nacionais, e estes, em razão de regra depreensível de prática geral aceita como sendo de direito, não podem ser banidos. Conforme ensina Francisco Resek, nenhum Estado pode expulsar seus nacionais, mas, ao contrário, há obrigação, por aqueles, do acolhimento de seus nacionais, ainda que tenham sido expulsos de onde estavam.⁶⁰

A noção de nacionalidade, para Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, “significa tanto um atributo decorrente do nascimento em determinado lugar e condições, quanto representa um vínculo jurídico entre uma pessoa e um Estado”⁶¹, e justamente em razão deste é que decorrem direitos e deveres. A doutrina referente ao Direito Internacional público entende que a atribuição da nacionalidade decorre do poder discricionário do Estado e, portanto, como este concede, pode retirá-la.

Na legislação brasileira, a perda da nacionalidade pode afetar tanto o brasileiro nato quanto o naturalizado, em caso de aquisição de outra nacionalidade por naturalização voluntária⁶². Exceção à regra é a hipótese de naturalização voluntária de brasileiro residente no exterior quando ela constitua, nos termos do direito local, requisito de permanência ou exercício dos direitos civis. (art. 12, parágrafo 4º., 2, b da Constituição Federal). O brasileiro naturalizado, na hipótese de obtenção de outra nacionalidade voluntária, tem cancelada a sua naturalização.

Na mesma linha, se apenas o Estado pode legislar indicando quais são os seus nacionais, como consequência, também decorre estar sujeita à discricionariedade do Estado a aceitação ou não do requerimento de nacionalização formulado pelo estrangeiro (art. 112 da Lei n. 6815/1980⁶³).

⁵⁹Promulgada pelo Brasil pelo Decreto no. 21.798 de 6 de setembro de 1932 e ainda em vigor. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Decreto nº 21.798, de 6 de setembro de 1932*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em: 08 out. 2013.

⁶⁰RESEK, Francisco. *Direito internacional público*. 11. ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 183.

⁶¹LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *O direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009. p. 126.

⁶²RESEK, Francisco. op. cit., p. 189.

⁶³São condições para a naturalização: I – capacidade civil, segundo a lei brasileira; II – ser registrado como permanente no Brasil; III – residência contínua no território nacional, pelo prazo mínimo de quatro anos, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização; IV – ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; V – exercício da profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família; VI.bom procedimento; VII – inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a um ano; e VIII – boa saúde. Parágrafo primeiro: Não se exigirá prova de boa saúde a nenhum estrangeiro que residir no País há mais de dois anos.

Não obstante, tal doutrina tem sido superada diante do reconhecimento de que a nacionalidade é um direito humano, tanto que é também consagrada em instrumentos internacionais, sendo exemplo a Declaração dos Direitos Humanos (artigo 15⁶⁴) assim como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (artigo 19⁶⁵).

Portanto, a discricionariedade atribuída ao Estado para a concessão da nacionalidade deve ser interpretada à luz dos princípios gerais do Direito, pois tal discricionariedade visa segundo Lopes, a “encontrar, entre vários caminhos possíveis (e cuja previsão legislativa é impossível), o que melhor conduza ao bem comum”.

O atual estágio da globalização econômica implica, também, no afastamento do conceito de nacionalidade como vínculo entre a pessoa e o Estado, pois segundo Nancy Mahra de Medeiros Nicolas Oliveira⁶⁶, “já não se revela capaz de assimilar toda a extensão de titularidade de direitos que pode não emergir apenas de um determinado ordenamento jurídico nacional”.

No Brasil, o estrangeiro não tem direitos políticos, mesmo quando reside no país com ânimo definitivo, não podendo, portanto, votar ou ser votado. De outro lado, no entanto, tem assegurados os direitos e as garantias individuais mínimos previstos constitucionalmente, nos termos do que dispõe o art. 5º. da CF, ainda que sua permanência não seja legalizada isto porque a expressão “estrangeiros residentes no país”, conforme ensina Valério de Oliveira Mazzuoli⁶⁷, “deve ser interpretada de acordo com a moderna sistemática internacional de proteção aos direitos humanos, bem como com os valores constitucionais da cidadania e da dignidade da pessoa humana”.

1.5. O fenômeno da migração, o estrangeiro e o imigrante

O fenômeno migratório tem se intensificado no mundo globalizado, em especial no mundo ocidental. Diante do marco da reestruturação produtiva e diante das novas

⁶⁴“Artigo 15. 1. Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”.

⁶⁵“Artigo 19. Toda pessoa tem direito à nacionalidade que legalmente lhe corresponda, e de mudá-la, se assim deseja, pela de qualquer outro país que esteja disposto a outorgá-la”.

⁶⁶OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Globalização econômica e o direito do imigrante ao trabalho. WINTER, Luís Alexandre Carta; ALTHAUS, Ingrid Giachini; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Orgs.). *Direito econômico e desenvolvimento*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 219.

⁶⁷MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 653.

modalidades de reprodução e mobilidade do capital, mais enfáticos são os fluxos migratórios internacionais, pois milhões de trabalhadores em todo o mundo se deslocam em busca de melhores condições de vida e de bem-estar social.

Não obstante, há que se considerar que os fluxos migratórios internacionais não decorrem somente de questões de caráter econômico. Outros fatores, conforme assinalam André Luís Lopes Borges Mattos e Guilherme Mansur Dias, também motivam muitas pessoas a deixarem seus países de origem para se fixarem em solo estrangeiro, como guerras, fome, catástrofes naturais, construção de grandes empreendimentos, discriminação racial e de gênero, perseguição política, mobilidade social, além daquelas induzidas por “falsas promessas”⁶⁸.

Atualmente, segundo John Bingham, uma em cada seis pessoas é migrante, seja dentro de seu próprio país, seja em outro país, de modo que “somos um mundo de 214 milhões de migrantes internacionais e, no mínimo, outros 740 milhões de migrantes internos”⁶⁹. Ressaltam ainda, André Luís Lopes Borges Mattos e Guilherme Mansur Dias, com base em dados da ONU relativos ao ano de 2004, que existe maior concentração de imigrantes, 46,2% do contingente total de migrantes internacionais, nos países considerados desenvolvidos, sendo que deste percentual, 23,3% concentram-se na América do Norte e 18,7%, na Europa.⁷⁰

As pessoas que se deslocam e passam a viver fora de seus países de origem, nestes são considerados estrangeiros.

O critério para definição do estrangeiro é a nacionalidade, do que decorre que será estrangeiro aquele que não detém a nacionalidade do país em que se encontra. A condição do estrangeiro depende, portanto, conforme apontamento de Aluísio Dardeu de Carvalho⁷¹, dos deslocamentos espaciais, ou seja, para que a pessoa seja considerada estrangeira, basta que se desloque do Estado de sua nacionalidade para outro Estado.

⁶⁸MATTOS, André Luís Lopes Borges de; DIAS, Guilherme Mansur. *Trabalhadores migrantes e trabalho decente no Brasil*. Brasília: MTE, 2009. p. 17.

⁶⁹BINGHAM, John K. Priorizando necessidades: uma abordagem baseada em direitos para as migrações mistas. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, Instituto Migrações e Direitos Humanos, Brasília, v. 5, n. 5, p. 41, 2010.

⁷⁰MATTOS, André Luís Lopes Borges de; DIAS, Guilherme Mansur. op. cit., p. 17.

⁷¹CARVALHO, Aluísio Dardeu de. *Situação jurídica do estrangeiro no Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976. p. 9.

O conceito de estrangeiro revela, pois, juridicamente, um sentido negativo de não pertencimento, conforme assinala Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes⁷², o que rotula as pessoas e pode ser utilizado para rebaixar o estrangeiro, por seu ‘não pertencimento’ e, também, para exacerbar a unicidade do grupo que o exclui.

O estrangeiro, no entanto, pode ter intenção de permanecer no país em que está (que é diverso daquele de sua nacionalidade), ou não. Se pretende permanecer, inserir-se na sociedade, tornar-se-á imigrante.

De acordo com Lopes, a condição de imigrante persiste após o ato de imigrar e exprime uma situação social do estrangeiro.

Imigrante é um conceito distinto atribuído a quem entra em um país diverso daquele onde nasceu para ali viver. De acordo com Lopes, a condição de imigrante persiste após o ato de imigrar e exprime uma situação social do estrangeiro. Da mesma forma, Abdelmalek Sayad diferencia imigrantes e estrangeiros, especificando que:

Um estrangeiro, segundo a definição do termo, é estrangeiro, claro, até as fronteiras, mas também depois que passou as fronteiras; continua sendo um estrangeiro enquanto puder permanecer no país. Um imigrante é estrangeiro, claro, até as fronteiras. Depois que passou a fronteira deixa de ser um estrangeiro comum para tornar-se um imigrante. Se “estrangeiro” é a definição jurídica de um estatuto, “imigrante” é, antes de tudo, uma condição social [...]. É um critério social que faz do estrangeiro um imigrante.⁷³

A expressão imigrante, acaba carregando em si uma conotação de “intruso”, que veio para competir no mercado de trabalho e usufruir dos benefícios sociais ofertados pelo poder público do país receptor e, por isso, acaba sendo estigmatizado, o que influencia em sua interação social.

A origem da discriminação em relação aos imigrantes estrangeiros reside no fato destes cruzarem a fronteira do Estado-nação diverso daquele onde nasceram, onde existe um sistema jurídico que é voltado para os habitantes que ali nasceram.

Os Estados, em nome da soberania e invocando princípios como o da autodeterminação, editam leis restritivas à entrada de imigrantes em seus territórios.

⁷²LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 32.

⁷³SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. São Paulo: EDUSP, 1998. p. 243.

A situação foi agravada nos últimos anos, pois é possível vislumbrar, pela política dos Estados, a falta de receptividade em relação ao imigrante, isso em razão dos próprios problemas internos, em regra, também, de cunho econômico. Como alerta João Carlos Jarochinski Silva, os Estados não desejam um sujeito que não consideram como seu cidadão “isto é, como alguém que ele tenha obrigação, seja por um Contrato Social, seja por outra forma qualquer de assegurar esse poder, como o da cidadania ativa, de assumir a responsabilidade pela manutenção da dignidade humana do mesmo.”⁷⁴

Destaca Ana Paula Sefrin Saladini⁷⁵, que quanto maior o grau de nacionalismo da população receptora, maior será a dificuldade na aceitação do estrangeiro. A autora referida destaca que houve constatação empírica no Brasil, da dificuldade de aceitação de estrangeiros que aqui chegaram ao período do Estado Novo, quando acontecia a Segunda Guerra Mundial, diante da extrema desconfiança por parte dos brasileiros e acirrado sentimento de nacionalismo. Os representantes do poder público, na época, em atos oficiais revelavam a dificuldade da aceitação de estrangeiros, e a título de exemplo, Adriano Luiz Duarte⁷⁶ transcreve parecer emitido pelo Ministro da Justiça da época, Francisco Campos, em 14 de maio de 1941, que entendeu “inconveniente” o ingresso no país, de imigrantes japoneses que aguardavam em um navio no porto de Santos, nestes termos:

Nem cinco, nem dez, nem vinte, nem cinquenta anos serão suficientes para uma verdadeira assimilação dos japoneses, que praticamente devem considerar-se inassimiláveis. Eles pertencem a uma raça e a uma religião absolutamente diversas, falam uma língua irredutível aos idiomas ocidentais; possuem uma cultura de baixo nível, que não incorporou, da cultura ocidental, senão os conhecimentos indispensáveis à realização de seus instintos militaristas e materialistas; seu padrão de vida desprezível representa uma concorrência brutal com o trabalhador do país; seu egoísmo, sua má-fé, seu caráter refratário, fazem dele um enorme quisto étnico, econômico e cultural localizado na mais rica das regiões do Brasil. Há características que nenhum esforço no sentido de assimilação conseguirá remover, ninguém logrará, com efeito, mudar a cor e a face do japonês, nem a sua concepção de vida, nem o seu materialismo.

O imigrante é foco de curiosidade, temor e, não raro, de desprezo. Isso porque a chegada do imigrante traz impactos antagônicos, como o fascínio pelo seu exotismo e o

⁷⁴SILVA, João Carlos Jarochinski. A situação do imigrante ilegal hoje – o ressurgimento do *homo sacer*. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de direito internacional: Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 246.

⁷⁵SALADINI, Ana Paula Sefrin. *Trabalho e imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012. p. 123.

⁷⁶DUARTE, Adriano Luiz. *Cidadania e exclusão: Brasil 1937-1945*. Florianópolis: UFSC, 1999. p. 171.

medo do diferente que, dependendo da base econômica do país receptor, deságua na discriminação e até mesmo na xenofobia, na aversão ao estrangeiro⁷⁷.

De outro lado, o imigrante que chega ao país receptor, segundo menciona José Eduardo Faria⁷⁸, enfrenta mudanças drásticas de valores, tradições, idiomas o que leva a conflitos étnicos em centros urbanos. Há dificuldade de assimilação da cultura local e na tentativa de manutenção de uma identidade diferenciada reacende movimentos com viés xenofóbico e nacionalistas que aprovam, defendem e apoiam políticas repressivas.

A tendência discriminadora, que é mundial, para com os imigrantes, em especial por razões políticas e culturais, agravou-se em razão do medo do terrorismo internacional. A Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), destaca que tal hostilidade contra os imigrantes é, muitas vezes, promovida pelo próprio Estado, seja mediante o exercício de arbitrariedades, seja mediante políticas migratórias que criam restrições de acesso a determinados tipos de emprego, dificultam a troca de profissões e proíbem o trabalho em determinadas regiões do país⁷⁹. Para tal Agência “La violencia de las respuestas a la presencia de los migrantes revela su enfrentamiento cotidiano con la descalificación de su humanidad”.⁸⁰

Tal tratamento nitidamente discriminatório esbarra na prevalência dos direitos humanos, que são pelo acolhimento. Os regimes democráticos, os Tratados e Convenções Internacionais, a exemplo dos arts. 1º.⁸¹ e 24⁸² do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), de 1969, garantem a não discriminação do estrangeiro e a garantia da igualdade perante a lei.

A partir, portanto, da concepção de direitos humanos, conforme enfatiza Eduardo Jorge Vior⁸³, resta evidente que todo ser humano tem o direito de eleger livremente seu

⁷⁷SANTIN, Valter Foletto. Migração e discriminação do trabalhador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 44, n. 175, p. 151, jul./set. 2007.

⁷⁸FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2000. p. 253.

⁷⁹ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS - ACNUR. *Políticas públicas para las migraciones internacionales*, 2007. Brasília, 2007. p. 91.

⁸⁰Id. Ibid., p. 89.

⁸¹Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

⁸²Artigo 24 - Igualdade perante a lei. Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

⁸³VIOR, Eduardo Jorge. Nación y ciudadanía en el contexto de las migraciones internacionales actuales. In: SIMPOSIO ESTADO, CIUDADANIA Y MIGRACIONES. UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA Y DEL PRESENTE, 1., 2011, Pelotas (RS).

lugar de residência, viver dignamente e buscar ali trabalho, manifestar suas opiniões, praticar seu credo, associar-se com outras pessoas para fins úteis, educar seus filhos e preservar a sua saúde, o que não tem sido respeitado em nome do princípio de Direito Internacional da autodeterminação dos povos e da soberania.

1.6. Imigrante em situação regular e em situação irregular perante a legislação brasileira

A condição jurídica do imigrante está relacionada com a situação jurídica em que se deu o processo migratório. Os ordenamentos jurídicos dos Estados dispõem acerca dos requisitos para que a imigração seja considerada regular e, como decorrência, o imigrante adquire, via de regra, direitos e obrigações semelhantes àqueles que têm os nacionais.

De outro lado, quando não é observada a legislação migratória do país receptor, o imigrante será considerado em situação *irregular* e, portanto, fica sujeito às sanções previstas no ordenamento jurídico do mesmo país.

Relevante mencionar a crítica feita por Márcio Túlio Viana e Sara Lucia Moreira de Cerqueira⁸⁴, à expressão “imigrante ilegal” atribuída à imigrantes em situação irregular, por se tratar de incoerência semântica, na medida em que somente atos ou condutas podem ser considerados ilegais e, também, por carregar nítida conotação de natureza pejorativa. Referem os autores citados que a imigração, dependendo da circunstância, pode ser considerada *ilegal*, no entanto, o ser humano, ou seja, o imigrante não pode ser denominado *ilegal*.

As expressões “imigrante ilegal” ou “imigrante clandestino”, atribuídas àqueles que não observaram os trâmites migratórios previstos nas normativas do Estado receptor, são inadequadas. Tais expressões, também, foram alvo de crítica por Pedro Augusto Gravatá Nicoli⁸⁵, o qual menciona que, revelam o que há no senso comum, ou seja, uma percepção distorcida de que o imigrante se trata de um *criminoso*. Tal percepção inegavelmente enseja a exclusão do imigrante.

⁸⁴VIANA, Márcio Túlio; Cerqueira, Sara Lucia Moreira de. Lei 11.961: O trabalho do imigrante. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina et al (Coords.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 97.

⁸⁵NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2011. p. 27.

Portanto, aqueles que não observaram as normativas migratórias do país receptor, são considerados imigrantes em situação irregular ou não documentados ou ainda indocumentados⁸⁶, expressões essas que podem ser consideradas sinônimas.

A imigração que foi objeto de análise até aqui, é aquela considerada voluntária, ou seja, que ocorre por vontade das pessoas. Ressalta-se, de outro lado, que existem espécies de migrações não voluntárias, que ensejam o asilo e o refúgio⁸⁷. Os motivos que levam as pessoas a pedirem refúgio ou asilo advêm de situações que não foram por elas causadas, do que decorre a conclusão que tais pessoas foram obrigadas a deixar o local onde viviam.

O imigrante asilado é aquele discriminado na origem, por razões políticas, ao passo que o refugiado é o que foge do país de origem por razões bélicas, étnicas e desastres naturais.

Existe, pois, segundo Lopes, certa estratificação que atinge os imigrantes estrangeiros, a qual se evidencia com o discurso de muitos países que, muito embora em teoria reconheçam as contribuições dos imigrantes, não deixam de lembrá-los de sua condição de dispensáveis.⁸⁸

No Brasil, as condições para admissão, permanência e trabalho de estrangeiros é regulada pela Lei 6815 de 19 de agosto de 1980, cujo caráter é nitidamente restritivo, pois visava impor limites a indesejáveis fluxos migratórios irregulares decorrentes das instabilidades, na época, na América do Sul. A leitura dos dispositivos contidos na referida Lei⁸⁹ demonstram a lógica utilitarista e de *segurança das fronteiras* vigente naquele momento político do país, completamente dissociado dos Direitos Humanos.

⁸⁶NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. op. cit., p. 27

⁸⁷Esta espécie de migração não voluntária conta com instrumento jurídico próprio, de caráter vinculante e obrigatório, qual seja, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, cujo protocolo é de 1966, que regula o direito estabelecido na Declaração Universal de Direitos Humanos em seu art. XIV, além de ter criado um organismo internacional para melhor aplicação dos instrumentos previstos no texto, qual seja, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (Acnur). A importância de tal organismo decorre dos próprios números, pois concluiu que no final de 2012 havia 45,2 milhões de pessoas deslocadas à força em todo o mundo, sendo destes 15,4 milhões eram refugiados sob mandato da ACNUR e 4,9 milhões de refugiados palestinos registrados pela UNRWA. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/recursos/estadisticas/>>. Acesso em: 3 out. 2013.

⁸⁸LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 43.

⁸⁹Como exemplo, transcreve-se os três primeiros artigos da Lei 6815/80, os quais revelam a intenção restritiva e, em detrimento às pessoas, o resguardo, primeiramente, dos interesses nacionais, a segurança nacional: Art. 1º Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais. Art. 2º. Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional. Art. 3º A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais. Art. 7º. Não se concederá visto ao estrangeiro: ...II. considerado nocivo à ordem pública ou aos interesses nacionais....V. que não satisfaça às condições de saúde estabelecidas pelo Ministério da Saúde.

Uma vez obedecidos os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica, é possível a emissão de *visto* para o estrangeiro que pretenda a entrada e permanência no Brasil. O Estatuto do estrangeiro prevê sete tipos diferentes de vistos, os quais estão especificados no art. 4º: de trânsito, de turista, temporário, permanente, de cortesia, oficial e diplomático.

Para os fins do presente trabalho apenas interessam o visto temporário e o permanente, sendo que aquele encontra previsão no inciso III e este no inciso IV, ambos do art. 4º. Da Lei 6815/80. A concessão de autorização de trabalho para a concessão dos vistos se sujeita às Resoluções 98/2012⁹⁰, 99/2013, 100/2013 e 104/2013 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg)⁹¹.

A Resolução 99/2012⁹², inegavelmente tem conotação restritiva, pois prestigia profissionais mais qualificados, o que se extrai da mera leitura do art. 2º., do qual consta exigência, para emissão do visto, da comprovação da regularidade do empregador, bem como a legitimação, através de diplomas, certificados ou declarações de entidades, da compatibilidade entre a qualificação e a experiência profissional do estrangeiro e a atividade que virá exercer no país. Ademais, o requerente da autorização deverá justificar a necessidade de mão-de-obra estrangeira.

O art. 3º. da Resolução 99/2012, é claro em especificar que o art. 2º. da mesma não se aplica quando o pedido de autorização de trabalho for formulado por nacional de país sul-americano.

⁹⁰ A Resolução Normativa 98/2012 é específica, pois disciplina a concessão de autorização de trabalho para obtenção de visto temporário a estrangeiro no Brasil, que venha trabalhar, exclusivamente, na preparação, organização e planejamento e execução da Copa das Confederações FIFA 2013, da Copa do Mundo FIFA 2013 e dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos Rio 2016.

⁹¹ O Conselho Nacional de Imigração (CNIg) foi criado pela Lei 6815/80, e se trata de órgão ligado ao Ministério do Trabalho e Emprego, cuja organização e funcionamento são definidos pelos Decretos 840 de 22 de junho de 1993 e 3574 de 22 de agosto de 2000, tendo por competências: “Formular a política de imigração; Coordenar e orientar as atividades de imigração; Efetuar o levantamento periódico das necessidades de mão-de-obra estrangeira qualificada, para admissão em caráter permanente ou temporário; Definir as regiões de que trata o art. 18 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e elaborar os respectivos planos de imigração; Promover ou fornecer estudos de problemas relativos à imigração; Estabelecer normas de seleção de imigrantes, visando proporcionar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional e captar recursos para setores específicos; Dirimir as dúvidas e solucionar os casos omissos, no que diz respeito a imigrantes; Opinar sobre alteração da legislação relativa à imigração, quando proposta por qualquer órgão do Poder Executivo; Elaborar seu regimento interno, que deverá ser submetido à aprovação do Ministro de Estado do Trabalho.” MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/cni/>>. Acesso em: 03 out. 2013.

⁹² MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. *Resolução Normativa nº 100, de 23 de abril de 2013*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3DCADFC3013E653C072E7319/Resolucao%20Normativa%20N%20100,%20de%2023042013-2.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2013.

De outro lado, a Resolução 100/2012⁹³ disciplina a concessão de visto temporário a estrangeiro que pretenda vir ao Brasil para transferência de tecnologia ou prestar serviço de assistência técnica por prazo determinado de até 90 dias, sem vínculo empregatício, em razão de acordo, contrato ou convênio entre pessoa jurídica estrangeira e pessoa jurídica brasileira, sendo vedada a prorrogação e a transformação desse visto em permanente. Para a concessão de tal visto temporário, o qual deve ser requerido pela empresa interessada na prestação do serviço, se faz necessária a apresentação de carta convite emitida pela empresa chamante, a qual deve ser inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica.

A Resolução 104/2013 especifica que a pessoa jurídica ou física interessada na vinda de trabalhador estrangeiro, em caráter permanente ou temporário, deverá fazer a solicitação de trabalho junto à Coordenação Geral de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, mediante a apresentação de requerimento, conforme formulário específico, o qual deve ser instruído com os documentos especificados, sendo que aqueles produzidos fora do país deverão estar consularizados e traduzidos. Caberá à referida Coordenação decidir quanto à autorização. Sendo denegada a autorização, caberá pedido de reconsideração dirigido à mesma autoridade que decidiu originariamente. Não havendo reconsideração por parte da autoridade, o pedido será recebido como recurso e encaminhado de ofício à autoridade superior, para decisão. A Resolução 104, alterou a Resolução Normativa 62, e disciplina, também, a específica situação de autorização para trabalho de dirigentes de instituições financeiras e sociedades estrangeiras de exploração de transporte aéreo, e naquele caso, além dos demais requisitos já especificados, há necessidade de apresentação de carta de anuência do Banco Central do Brasil - Bacen, e neste caso, de apresentação de instrumento público de procuração delegando poderes ao estrangeiro e carta de homologação da nomeação do representante no Brasil, ou de seu substituto, expedida pela Agência Nacional de Aviação Civil – Anac.

O resultado de tais exigências se reflete nas estatísticas de trabalhadores em situação regular no país frente ao número de trabalhadores em situação irregular. Informações obtidas no Perfil Migratório do Brasil 2009⁹⁴, com base em dados fornecidos

⁹³MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. *Resolução Normativa nº 100, de 23 de abril de 2013*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3DCADFC3013E653C072E7319/Resolucao%20Normativa%20N%20100,%20de%2023042013-2.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2013.

⁹⁴ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM. ARGENTINA. *Información e Investigación*. Disponível em: <<http://www.argentina.iom.int/no/index.php/informacion-e-investigacion/sudamerica>>. Acesso em: 28 set. 2013. Elaborado pelo CNPD Comissão Nacional de População e Desenvolvimento, OIM – Organização internacional de Migrações e Ministério do Trabalho e Emprego.

pelo próprio Ministério do Trabalho/Secretaria de Relações do Trabalho/Coordenação Geral de Imigração – 2009, no ano de 2008 apontam que foram concedidas 43.993 autorizações de trabalho a estrangeiros, sendo que a maioria tem os Estados Unidos como país de origem. O Perfil Migratório do Brasil 2009 também indica que houve aumento de pedidos de autorização de trabalho por parte de pessoas com origem em países asiáticos, com destaque para China, Japão e Filipinas, ao passo que houve redução de tais pedidos em relação a pessoas de países da América Latina.

A elevada exigência ratifica conclusão já externada do cunho restritivo das Resoluções.

1.7. O Direito de Imigração e os Instrumentos Internacionais de Direitos Humanos

A imigração se trata basicamente de um fenômeno sociológico e como aponta Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, não é prevista na maioria das legislações nacionais, como um direito.⁹⁵ Há interesse em se consagrar que a imigração não é direito, sendo certo que o Direito Internacional reconhece apenas fragmentos do ato de imigrar, representados pelas liberdades de ir, vir e circular.

Ainda que na virada do século XX a liberdade de ir e vir tenha sido amplamente reconhecida, pois diversos países, inclusive o Brasil, dispensavam passaportes, o cenário restou modificado a contar da Primeira Guerra Mundial, em razão da prevalência da ideia de *soberania nacional* que decorre do princípio da autodeterminação dos povos. A partir de então, cada Estado soberano entendeu como dever seu a adoção de regras sobre a admissão de estrangeiros, isto porque “a recusa deliberada em admitir estrangeiros poderia ser interpretada como ofensa ou hostilidade a outro país soberano”.⁹⁶

Portanto, a Primeira Guerra Mundial é uma referência para a exigência de passaportes, vistos de entrada, permanência e saída, criação de taxas alfandegárias e restrições à imigração, e as exceções a tais exigências passaram a ser pactuadas em acordos internacionais.

Ocorre que a rigidez das exigências para a movimentação de pessoas prejudicava o comércio e o turismo. Em razão disso, Estados Membros da ONU, quando da Conferência

⁹⁵LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 45.

⁹⁶Id. Ibid., p. 221.

das Nações Unidas sobre Turismo e Viagens Internacionais, em 1963, entenderam por reduzir as exigências formais para a circulação turística temporária.

Portanto, é inegável que existe o direito de circulação de pessoas entre os países, no entanto não há livre direito à imigração (permanência), e Lopes indica que, na busca de se evitar a imigração, alguns países obstaculizam a entrada de turistas, sob o argumento de que “existem suspeitas de que o turista em questão pretende imigrar”⁹⁷, mas via de regra, tais desconfiças, na realidade, revelam pura discriminação em razão da nacionalidade, cor ou renda.

Segundo estudos realizados ao longo do século XX, tais limitações introduzidas em políticas de imigração demonstram, conforme indica Vior⁹⁸, que os Estados nacionais estabelecem critérios de seleção de imigrantes desejados ou não e o fazem observando suas etnias, para que haja estreita ligação de imagem com a maioria da população e o tipo de país que pretendem construir.

A partir do disposto no artigo 13 e incisos da Declaração Universal de Direitos Humanos, poder-se-ia pensar que o direito à imigração estaria garantido. No entanto, o entendimento da doutrina, em uma exegese ao referido dispositivo, é que na realidade ele apenas garante o direito de circulação, não estando previsto o direito de residência “fora das fronteiras do país de nacionalidade de determinada pessoa”.⁹⁹ Portanto, a Declaração não considera como direito humano a liberdade de se estabelecer em país diverso da nacionalidade.

Ainda, em relação ao contido no art. 13 da Declaração Universal de Direitos Humanos, João Carlos Jarochinski Silva¹⁰⁰ faz considerações no sentido de que tal dispositivo garante o direito das pessoas de se movimentar pelo mundo, no entanto nada menciona sobre a possibilidade de residência em outra localidade e disto decorre que os Estados ficam resguardados para legislar a respeito.

A doutrina¹⁰¹, portanto, indica que existe a previsão de *migrar* como um direito humano, este entendido como o direito de locomoção e circulação, o que implica no

⁹⁷ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 222.

⁹⁸ VIOR, Eduardo Jorge. *Migraciones internacionales y ciudadanía democrática: influencias de las comunidades de origen inmigrante sobre el desarrollo político en Alemania, Argentina y Brasil*. Editorial Académica Española, 2012. p. 8.

⁹⁹ Id. Ibid., p. 238.

¹⁰⁰ SILVA, João Carlos Jarochinski. op. cit., p. 247.

¹⁰¹ Os Estados, em nome da soberania e invocando os princípios da não intervenção e da autodeterminação, editam leis restritivas à entrada dos imigrantes em seus territórios, o que esbarra nos direitos humanos.

reconhecimento, como corolário lógico, do direito humano de emigrar. No entanto, ressalta Lopes que na Declaração Universal de Direitos Humanos não há a previsão de imigrar, como direito humano. O paradoxo tem como explicação o fato de que continua em debate a oposição entre “a idéia de liberdade de deslocamento e estabelecimento e o *direito* de cada Estado de determinar livremente, respeitadas as disposições legais internacionais”¹⁰², de quem pode entrar e se instalar no país.

Do mesmo modo, a proteção ao direito de *ir e vir*” é conteúdo do artigo 8º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem¹⁰³ de 1948, do artigo 2º do Protocolo nº 4 da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais¹⁰⁴, do artigo 22 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹⁰⁵ de 1969 e do artigo 18 da Carta Africana dos Direitos Humanos e das Pessoas¹⁰⁶ de 1981. A

Assim sendo, uma vez que os direitos humanos dos migrantes prevalecem e direcionam para o acolhimento do migrante, o que inclusive encontra sustentação em instrumentos internacionais, a legislação interna deve a estes ceder espaço (MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Migração internacional: um olhar para além das fronteiras. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. (Coords.). *Direito constitucional internacional: o direito da coexistência e da paz*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 145).

¹⁰² LOPES, op. cit., p. 239.

¹⁰³ Artigo 8º. Toda pessoa tem direito de fixar sua residência no território do Estado de que é nacional, de transitar por ele livremente e de não abandoná-lo senão por sua própria vontade. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

¹⁰⁴ 1. Qualquer pessoa que se encontra em situação regular em território de um Estado tem direito a nele circular livremente e a escolher livremente a sua residência. 2. Toda a pessoa é livre de deixar um país qualquer, incluindo o seu próprio. 3. O exercício destes direitos não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas pela lei, constituem providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a manutenção da ordem pública, a prevenção de infrações penais, a proteção da saúde ou da moral ou a salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros. 4. Os direitos reconhecidos no parágrafo 1 podem igualmente, em certas zonas determinadas, ser objeto de restrições que, previstas pela lei, se justifiquem pelo interesse público numa sociedade democrática. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

¹⁰⁵ Artigo 22. Direito de circulação e de residência. 1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado tem o direito de nele livremente circular e de nele residir, em conformidade com as disposições legais. 2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país. 3. O exercício dos direitos supracitados não pode ser restringido, senão em virtude de lei, na medida indispensável, em uma sociedade democrática, para prevenir infrações penais ou para proteger a segurança nacional, a segurança ou a ordem públicas, a moral ou a saúde públicas, ou os direitos e liberdades das demais pessoas. 4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público. 5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional e nem ser privado do direito de nele entrar. 6. O estrangeiro que se encontre legalmente no território de um Estado Parte na presente Convenção só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei. 7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais. 8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. 9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros. PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

¹⁰⁶ Artigo 18.1. A família é o elemento natural e a base da sociedade. Ela deve ser protegida pelo Estado que deve velar pela sua saúde física e moral. 2. O Estado tem a obrigação de assistir a família na sua missão de

Convenção da ONU para Proteção dos Trabalhadores Migrantes, que será objeto de análise no Capítulo II, somente garante o direito de liberdade de emigração e, não obstante tenha previsão de direitos para os trabalhadores imigrantes, ressalta a possibilidade de restrição desses “diante da segurança nacional, ordem pública e proteção dos direitos e liberdades dos demais”.

No mesmo sentido são as reflexões de Vior¹⁰⁷, ao mencionar que, embora a Declaração de Direitos Humanos (1948) bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) tragam previsão de direitos à livre circulação dentro do próprio país assim como de saída dele, nenhum deles, e nem o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), “formula explicitamente um direito humano a imigração”. No entanto conclui que a combinação dos direitos reconhecidos nos instrumentos internacionais leva à:

*[...] buena lógica que, si todo ser humano tiene dichos derechos dentro de un Estado y también el derecho a abandonarlo, como todo el mundo está constituido por Estados, todo ser humano tiene también el derecho a ingresar y a asentarse en otros Estados.*¹⁰⁸

Não obstante, ambos os pactos de 1966 de certa forma restringem o direito de imigração, na medida em que no artigo 1º dispõem sobre o direito a autodeterminação dos povos, o que enseja a conclusão de que cada povo pode definir e limitar a entrada de estrangeiros.

Segundo estudos realizados ao longo do século XX, tais limitações implementadas em políticas de imigração demonstram, conforme indica Vior, as consequências da forte tendência dos Estados em montar um sistema de policiamento para vigilância e controle de entrada, segregação política, cultural, étnica e social daqueles que conseguem entrar e

guardiã da moral e dos valores tradicionais reconhecidos pela Comunidade. 3. O Estado tem o dever de velar pela eliminação de toda a discriminação contra a mulher e de assegurar a proteção dos direitos da mulher e da criança tal como estão estipulados nas declarações e convenções internacionais. 4. As pessoas idosas ou diminuídas têm igualmente direito a medidas específicas de proteção que correspondem às suas necessidades físicas ou morais. CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

¹⁰⁷VIOR, Eduardo Jorge. *Migraciones internacionales y ciudadanía democrática: influencias de las comunidades de origen inmigrante sobre el desarrollo político en Alemania, Argentina y Brasil*, cit., p. 8.

¹⁰⁸Id., loc. cit.

acolher pessoas de etnias que têm estreita ligação de imagem com a maioria de sua população.¹⁰⁹

A crítica que Vior faz é no sentido de que, apesar de o direito de autodeterminação dos povos se tratar de uma conquista das revoluções emancipadoras dos séculos XVIII a XX¹¹⁰, sua vigência não pode afrontar a universalidade dos direitos humanos e em razão disso os Estados devem se associar de modo a permitir a livre circulação das pessoas, com plena vigência de seus direitos humanos, bem como considerar a condição histórica de migrante do ser humano.

Ainda neste item, é relevante mencionar que muito embora o Programa de Ação do Informe da Conferência sobre População e Desenvolvimento realizada no Cairo em 1994 não crie direitos humanos, o fato é que em seu preâmbulo há o reconhecimento da interdependência das questões mundiais sobre população, desenvolvimento e meio ambiente. No que tange ao tema da migração, revelou uma agenda política¹¹¹ cujo primado é que as pessoas devem “poder” permanecer em seu país, em condições dignas para tanto.

A referida Conferência além de focar as efetivas causas das migrações, indicando como sendo correspondentes aos desequilíbrios econômicos, a pobreza, a guerra, a insegurança, as violações de direitos humanos e o desenvolvimento das instituições, também fixou objetivos correspondentes para fazer frente às causas básicas da migração, especialmente as relacionadas à pobreza, para fomentar a cooperação e o diálogo entre os países de origem e os receptores de migrantes, a fim de maximizar os benefícios da migração para os interessados e também para facilitar o processo de reintegração dos migrantes que regressem ao seu país de origem.

Para atingir os objetivos, o citado Programa de Ação ainda dispõe sobre as medidas a serem adotadas, como promoção do desenvolvimento econômico e social, melhor equilíbrio entre os países, solução dos conflitos internacionais e internos, fortalecimento das democracias e promoção dos direitos humanos.

¹⁰⁹VIOR, Eduardo Jorge. *Migraciones internacionales y ciudadanía democrática: influencias de las comunidades de origen inmigrante sobre el desarrollo político en Alemania, Argentina y Brasil*, cit., p. 9.

¹¹⁰Id., loc. cit.

¹¹¹Item 10.2 das bases para ação: “Para que la migración internacional tenga dimensiones manejables a largo plazo es preciso que la opción de permanecer en el propio país sea viable para todos. Para ello se necesita, entre otras cosas, un crecimiento económico sostenible, equidad y estrategias de desarrollo compatibles con ese objetivo. Además, puede aprovecharse mas eficazmente la contribución que pueden hacer los expatriados al desarrollo económico de sus países de origen”.

A questão relativa ao migrante também foi tratada pela Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, adotada na III Conferência Mundial sobre Direitos Humanos realizada entre 10 e 12 de junho de 1993 (artigo 24, parte I¹¹²). No entanto, apenas indica a necessidade de promoção e proteção dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes, visando a eliminação das formas de discriminação.

Ainda, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 estabelece em seu artigo 12¹¹³ que as pessoas que se encontrarem legalmente no território de um Estado terão direito de nele circularem ou escolherem sua residência, assim como dele saírem. Consta ainda do dispositivo em comento que os direitos mencionados não poderiam ser objeto de restrições, exceto se previstas na lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou moral públicas, bem como os direitos e liberdades das outras pessoas, observando a compatibilidade com as demais disposições do Pacto.

Em outras palavras, o Pacto Internacional antes referido, ao mesmo tempo em que dispõe sobre os direitos de ir, vir e residir dentro do território de um Estado deixa para a lei nacional a possibilidade de estabelecer critérios de restrição bastante amplos.

Em relação ao Brasil, a partir da década de 60 as políticas migratórias internacionais passaram a ser políticas de controle, o que culminou com uma legislação autoritária e restritiva, editada pela ditadura militar. A migração internacional passou a ser tratada como uma questão de defesa da segurança interna.

O Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80) sequer menciona a expressão *imigrantes*, fazendo referência somente a estrangeiros, os quais são admitidos no país seja na condição de temporários, permanentes ou asilados.

Não obstante, a partir da década de 90, diante do restabelecimento da democracia no Brasil e diante dos fluxos de deslocamentos de brasileiros para o exterior e chegada de

¹¹²Artigo 24. É extremamente importante que se enfatize a promoção e proteção dos direitos humanos de pessoas pertencentes a grupos que se tornaram vulneráveis, como os trabalhadores migrantes, visando a eliminação de todas as formas de discriminação contra os mesmos e o fortalecimento e implementação mais eficaz dos instrumentos de direitos humanos existentes. Os Estados têm a obrigação de criar e manter mecanismos nacionais adequados, particularmente nas áreas de educação, saúde e apoio social para promover e proteger os direitos de setores vulneráveis de sua população e garantir a participação de pessoas desses setores na busca de soluções para seus problemas.

¹¹³Artigo 12.1. Toda pessoa que se encontre legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência. 2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país. 3. Os direitos supracitados não poderão constituir objeto de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, saúde ou moral públicas, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com outros direitos reconhecidos no presente pacto.

estrangeiros no país, decorrentes do processo de globalização e das facilidades de comunicação e mobilidade, esforços têm sido envidados para eliminar a conotação autoritária da legislação brasileira de migração, em especial pelo fato de que a Lei 6815/80 antecede à Constituição Federal de 1988, da qual se extraem princípios de igualdade e solidariedade.

Na busca da alteração legislativa, em consonância com a nova ordem constitucional, no ano de 2006, através de Consulta Pública, foi iniciada a discussão para uma nova lei migratória. Algumas organizações, como a Pastoral do Migrante¹¹⁴ e o Instituto de Migrações e Direitos Humanos¹¹⁵, estas vinculadas à Igreja Católica, estimularam o debate para o estabelecimento de uma normatização com viés de proteção ao imigrante, em consonância com a nova ordem constitucional que privilegia a dignidade da pessoa humana. Do documento “Contribuições para a Construção de Políticas Públicas voltadas à Migração para o Trabalho”¹¹⁶, fruto do Seminário e Oficina de Trabalho “Diálogo Tripartite sobre Políticas Públicas de Migração para o Trabalho”, ocorrido em São Paulo entre os dias 25 e 28 de agosto de 2008, realizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio do Conselho Nacional de Imigração e pela OIT (escritório do Brasil), se extraem várias recomendações, dentre as quais uma referente à adoção de uma Lei substitutiva do Estatuto de Estrangeiro:

É urgente a adoção de uma nova lei que discipline a temática migratória de forma coerente com a atual Constituição Federal brasileira, haja vista que a norma em vigor não está pautada nos direitos humanos das (os) migrantes e tampouco contempla a temática da emigração;

¹¹⁴“A Pastoral do Migrante é um serviço eclesial voltado para a acolhida, inserção sócio-religiosa do migrantes sob a animação das Congregações dos Missionários e Missionárias Escalabrinianos, que atuam no Brasil em estreito vínculo com o Setor de Mobilidade Humana da Comissão Episcopal para o Serviço da Caridade, da Justiça e da Paz, da CNBB(Conferência Nacional dos Bispos do Brasil)”. PASTORAL DO MIGRANTE. Disponível em: <<http://www.pastoraldomigrante.com.br/>>. Acesso em: 08 out. 2013.

¹¹⁵“O Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), fundado em 1999, é uma entidade social sem fins lucrativos, filantrópica, cuja missão é promover o reconhecimento da cidadania plena de migrantes e refugiados, atuando na defesa de seus direitos, na assistência sócio-jurídica e humanitária, em sua integração social e inclusão em política públicas, com especial atenção às situações de maior vulnerabilidade. É vinculado à Congregação da Irmãs Scalabrinianas e atua em parceria com várias organizações da sociedade, especialmente com as aproximadamente 50 entidades integrantes da Rede Solidária para Migrantes e Refugiados, que o próprio IMDH articulou.” INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS (IMDH). Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/ControlConteudo.aspx?area=1af5c0ae-735d-46aa-b67c-30df6cfc999e>>. Acesso em: 08 out. 2013.

¹¹⁶ALMEIDA, Paulo Sérgio de; PENNA, Rodrigo (Orgs.). *Contribuições para a construção de políticas públicas voltadas à migração para o trabalho*. Brasília, Escritório Internacional do Trabalho, 2009. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/tip/pub/contribuicao_para_construcao_374.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

A legislação brasileira, em especial o anteprojeto de lei que substituirá o atual Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980), doravante denominado “APL Migrações”, necessita ser adequada aos instrumentos internacionais de proteção à trabalhadora e ao trabalhador migrante e suas famílias;[...]

Também, os participantes do Seminário e Oficina de Trabalho “Diálogo Tripartite sobre Políticas Públicas de Migração para o Trabalho”¹¹⁷, apresentaram um Plano de Ação para subsidiar o Governo Federal na elaboração e implantação de políticas migratórias, dentre as quais são relevantes ao objeto de estudo:

Recomendação para que o anteprojeto de lei que visa a substituir o atual Estatuto do Estrangeiro seja denominado “Lei de Migrações”.

Recomendação para que o texto do “APL Migrações” não entre em detalhamento excessivo, deixando espaço para adequações a eventuais alterações no contexto migratório;

Recomendação para que o “APL Migrações” mantenha a atual competência regulamentar do CNIg;

Recomendação para que o “APL Migrações” paute-se no respeito à dignidade da pessoa humana, garantindo proteção, amplo acesso à justiça e tratamento processual prioritário às vítimas de tráfico de pessoas e trabalho análogo à escravidão.

Em decorrência de todas as pressões sociais, em 2009 houve remessa ao Congresso, de um projeto de lei (PL 5655/2009¹¹⁸), o qual apresenta alguns poucos avanços, o que pode ser extraído dos seus arts. 3º¹¹⁹. e 5º¹²⁰, pois preveem a inserção do imigrante na sociedade, inclusive daquele em situação irregular, assegurando-lhe direitos fundamentais.

¹¹⁷ALMEIDA, Paulo Sérgio de; PENNA, Rodrigo (Orgs.). *Contribuições para a construção de políticas públicas voltadas à migração para o trabalho*, cit.

¹¹⁸Referido PL 5655/2009 foi apreciado pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 21 mar. 2013, ocasião em que houve requerimento de Redistribuição, pela Comissão de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia, que requereu a revisão de despachos iniciais relacionados às matérias de sua competência. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 5655/2009*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102>>. Acesso em: 08 out. 2013.

¹¹⁹Art. 3º. A política nacional de migração contemplará a adoção de medidas para regular os fluxos migratórios de forma a proteger os direitos humanos dos migrantes, especialmente em razão de práticas abusivas advindas de situação migratória irregular.

¹²⁰Art. 5º Ao estrangeiro residente no Brasil, permanente ou temporário, são assegurados os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição, em especial: I - a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade; II - os direitos civis e sociais reconhecidos aos brasileiros; III - a liberdade de circulação no território nacional; IV - o direito de reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustre outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo exigido prévio aviso à autoridade competente; V - o direito de associação para fins lícitos, nos termos da lei; VI - o direito à educação; VII - o direito à saúde pública; VIII - os direitos trabalhistas e de sindicalização, nos termos da lei; e IX - o acesso à Justiça,

Não obstante, organizações de direitos humanos têm criticado o PL 5655/2009, sob o argumento de que ignorou as demandas da sociedade, mantendo a restrição dos direitos políticos aos imigrantes, pois lhes é vedada a atividade político partidária, incluída a organização, criação ou manutenção de associação de caráter político. O PL 5655/2009 também amplia o tempo exigido para pedido de naturalização ordinária, pois pelo Estatuto atual é de quatro anos e de acordo com o PL passa a ser de dez anos¹²¹.

A migração internacional, como regra, seja em condições de regularidade ou de irregularidade, é causa de vulnerabilidade e exploração e, no Brasil mudanças positivas são esperadas a partir da votação do PL 5655/2009, e por isto a discussão correspondente deve ser permeada pelo ideário do direito à imigração e do respeito irrestrito aos direitos humanos.

1.8. O acolhimento de haitianos pelo Brasil: um novo fluxo migratório

Contemporaneamente o fluxo migratório de haitianos para o Brasil tem crescido de forma considerável e para se compreender a razão deste é necessária prévia análise das razões que ensejam tal deslocamento.

O Haiti, país que conquistou sua independência somente em 1804, tem um histórico de crises econômicas e políticas. O país sofreu bloqueio econômico e comercial durante 20 anos, esteve sob a ditadura imposta pelos governantes François Duvalier (Papa Doc) e Jean-Claude Duvalier (período entre 1957 até 1986) e sofreu intervenção militar estrangeira em 1994, a qual devolveu o poder para Jean-Bertrand Aristide, cuja política econômica gerou grave crise em 2003, obrigando-o a deixar o país¹²².

inclusive a gratuita. Parágrafo único. São estendidos aos estrangeiros, independentemente de sua situação migratória, observado o disposto no art. 5º, **caput**, da Constituição: I - o acesso à educação e à saúde; II - os benefícios decorrentes do cumprimento das obrigações legais e contratuais concernentes à relação de trabalho, a cargo do empregador; e III - as medidas de proteção às vítimas e às testemunhas do tráfico de pessoas e do tráfico de migrantes (grifei). CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=493763A4FAA720875278B6C4352ED971.node1?codteor=674695&filename=PL+5655/2009>. Acesso em: 08 out. 2013.

¹²¹CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA DO IMIGRANTES-CDHIC. *Brasil: informe sobre a legislação migratória e a realidade dos imigrantes*. São Paulo, 2011. p. 28.

¹²²FERNANDES, Duval; MILESI, Rosita; FARIAS, Andressa. Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório. *Caderno de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, Instituto Migrações e Direitos Humanos, Brasília, v. 6, n. 6, p. 73-97, 2011.

Em 2004, em razão da grave crise no Haiti, as Nações Unidas criam a Missão das Nações Unidas para a Estabilização do Haiti, liderada pelo Brasil.

Se não bastasse os problemas políticos e econômicos suportados no país, em 2008 quatro ciclones atingiram o Haiti levando a perdas econômicas, situação que foi agravada em janeiro de 2010, quando um forte terremoto assolou o país matando mais de 150.000 pessoas, reduzindo cidades a amontoados de escombros¹²³. A catástrofe levou muitos haitianos que residiam na região metropolitana de Porto Príncipe a migrarem para outras regiões do país, agravando a vulnerabilidade destas.

A soma destas situações adversas estimularam expressiva parcela da população a deixar o país em busca de melhores condições de vida. Vários são os destinos dos haitianos, sendo que grande a maioria se deslocou para os Estados Unidos, República Dominicana, Canadá, Cuba e Venezuela.

O fluxo de migrantes haitianos para o Brasil era pequeno até 2011. Para chegar ao Brasil, a maioria dos migrantes se deslocava por via aérea para o Equador e Peru (já que estes países não exigiam vistos para ingresso de haitianos), e a partir destes países, por via terrestre ou fluvial, ingressavam em território brasileiro, em especial em cidades da região norte como Brasiléia (AC) e Tabatinga (AM).

Após ingressarem em território brasileiro, os haitianos requeriam, junto ao CONARE¹²⁴, a concessão de refúgio, o que restava indeferido, eis que não se enquadravam nas hipóteses previstas na Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951¹²⁵. Na busca de alternativas, o CONARE passou a adotar a Resolução Recomendada 08/2006 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), que dispunha, em seu art.1º:

¹²³FERNANDES, Duval; MILESI, Rosita; FARIAS, Andressa. op. cit.

¹²⁴CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados, é órgão vinculado ao Ministério da Justiça, que reúne segmentos representativos da área governamental, da Sociedade Civil e das Nações Unidas, e tem por finalidade analisar os pedidos sobre o reconhecimento da condição de refugiado, deliberar quanto à cessação *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado. Declarar a perda da condição de refugiado, orientar e coordenar as ações para proteção e assistência a refugiados, aprovar instruções normativas que possibilitem a execução da Lei 9474/97. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Estrangeiros. Conare. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B7605B707%2DF8BE%2D4027%2DA288%2D6CCA2D6CC1EC%7D¶ms=itemID=%7B5246DEB0%2DF8CB%2D4C1A%2D8B9B%2D54B473B697A4%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹²⁵ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/refugiados.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

Recomendar ao Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, Órgão vinculado ao Ministério da Justiça, o encaminhamento ao Conselho Nacional de Imigração – CNIg dos pedidos de refúgio que não sejam passíveis de concessão, mas que, a critério do CONARE, possam os estrangeiro permanecer no país por razões humanitárias¹²⁶.

Assim, em razão das graves consequências que o terremoto causou à população do Haiti, o CNIg decidia pela concessão de residência para os haitianos, por razões humanitárias. Em setembro de 2011 já eram 600 os haitianos que haviam recebido autorização de residência concedido pelo CNIg, não obstante 1051 tivessem feito solicitações¹²⁷.

O número de migrantes haitianos aumentou consideravelmente, e em razão disto o Conselho Nacional de Imigração resolveu, através da Resolução Normativa No. 97¹²⁸, de 12 de janeiro de 2012, conceder àqueles o visto permanente previsto no art. 16 da Lei 6815/80, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de cinco anos.

As condições humanitárias previstas na resolução referida correspondem às resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana, em decorrência do terremoto ocorrido no Haiti em 12 de janeiro de 2010. O visto é concedido pelo Ministério das Relações Exteriores, por intermédio da Embaixada do Brasil em Porto Príncipe.

A Resolução 97 da CNIg vigerá durante dois anos e estabelece número máximo de vistos a serem concedidos por ano, qual seja, 1200 vistos. No entanto, listagem divulgada no *site* do instituto Migrações e Direitos Humanos¹²⁹ demonstra que entre abril de 2011 até 04.09.2013, foram concedidos 6519 vistos de residência permanente para haitianos.

Sendo o haitiano portador de visto de residência, ao chegar no Brasil deve procurar a Polícia Federal para registro e requerimento de Carteira de Identidade de Estrangeiro.

¹²⁶MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Resolução Recomendada Nº 08, de 19/12/2006*. Disponível em: <<http://www.mtb.gov.br/legislacao/resolucao-recomendada-n-08-de-19-12-2006.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹²⁷FERNANDES, Duval; MILESI, Rosita; FARIAS, Andressa. op. cit.

¹²⁸MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. *Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC8820135687F345B412D/RESOLU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2097.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹²⁹INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS (IMDH). Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/fckeditor/editor/filemanager/connectors/aspx/userfiles/file/Haitianos/2013%20-%2002%20de%20maio%20-%2001%20de%20junho%202017.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

Após ter feito o registro, o haitiano pode solicitar a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) junto ao Ministério do Trabalho e Emprego.

O Instituto Migrações e Direitos Humanos denuncia que continuam chegando ao Brasil grupos de haitianos não portadores do necessário e prévio visto de ingresso previsto na Resolução 97, concedido na Embaixada do Brasil de Porto Príncipe¹³⁰. No entanto, o CONARE, atendendo apelos humanitários, em abril de 2012 decidiu acolher grupos de haitianos (aproximadamente 600) não portadores de vistos, os quais se encontravam em Tabatinga e Assis Brasil, dispensando-lhes o mesmo tratamento previsto na Resolução 97/2012 do Conselho Nacional de Imigração.

Para aqueles haitianos que adentraram no país via terrestre, sem o visto, e solicitaram a concessão de refúgio, o mero protocolo deste requerimento junto ao CONARE lhes possibilita obter a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social¹³¹.

A postura adotada pelo CONARE e pelo Conselho Nacional de Imigração, em relação ao acolhimento dos haitianos, com a correspondente concessão dos vistos de residência, demonstra tratamento que respeita a dignidade destes sofridos migrantes e aos seus direitos humanos, em consonância com o disposto na Constituição da República, que estabelece como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, a promoção do bem de todos, sem qualquer preconceito ou discriminação.

1.9. A Migração de pessoas entre os países do Mercosul

Na América do Sul a imigração intrarregional é significativa, mas menos intensa que a extrarregional. No Brasil, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD), em 2005 residiam aqui 700 mil pessoas que

não haviam nascido no país. No entanto, neste número não estão contabilizados os imigrantes em situação migratória irregular, como colombianos, peruanos e bolivianos que vivem em periferias das grandes cidades ou em áreas isoladas na fronteira norte do país.

¹³⁰ INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/ControlConteudo.aspx?pubId=0c3c19d9-6c49-4248-b560-68e9e8bfe1e3&area=>>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

¹³¹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Guia de informação sobre o trabalho aos haitianos*, 2012. p. 6. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3BAA1A77013BB357293C594B/GUIA%20SOBRE%20TRABALHO%20AOS%20HAITIANOS%20web.pdf>>.

No plano dos países que integram o Mercosul, o diálogo sobre migrações ocorre no Foro Especializado Migratório, criado em 2003, que funciona no âmbito das Reuniões de Ministros do Interior do Mercosul, cujos objetivos são estudar os impactos das migrações regionais e extrarregionais, bem como analisar propostas de harmonização de legislações e políticas em matéria migratória.

No âmbito do Mercosul foram firmados pelos presidentes dos Estados Partes e também dos países associados Bolívia e Chile, em 2002, o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Parte do Mercosul e o Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, os quais serão objeto de análise no próximo capítulo, no entanto ressalta-se, desde já, que ambos visam a contribuir para a facilitação da integração dos nacionais dos vários países integrantes do bloco na sociedade do Estado em que residem.

A preocupação dos países integrantes do Mercosul com a migração é uma constante, e em razão disso o Brasil, o Paraguai, o Uruguai e a Argentina, em abril de 2011, formularam pedido conjunto de parecer consultivo sobre crianças migrantes para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, objetivando que fossem especificados os padrões, princípios e obrigações concretas que os Estados devem cumprir em matéria de direitos humanos das pessoas migrantes, em particular no que tange aos direitos das crianças e adolescentes, filhos dos migrantes¹³². Tal pedido balizará um ajuste e revisão de leis e políticas públicas, nesta matéria, além de implicar na consolidação do Mercosul como um processo de integração social e político e não apenas econômico comercial¹³³.

O Brasil, durante muitas décadas, foi considerado um país de imigração, sendo que desde o início da colonização e em todos os ciclos econômicos, houve importante participação de mão de obra estrangeira. Não obstante, segundo Maria Stella Ferreira Levy¹³⁴, a contar de 1870 até 1930 o número de imigrantes internacionais foi da ordem de 4,1 milhões de imigrantes internacionais, em especial originários de Portugal e Itália. Com a crise mundial de 1929 e consequente crise do café, houve redução do fluxo migratório

¹³²O conteúdo do pedido de parecer encontra-se em CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/FinalDownload/DownloadId-BBDCEEE033482512AA0883BD33921756/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/solicitudoc/solicitud_por.pdf>. Acesso em: 29 out 2013.

¹³³ABRAMOVICH, Victor. Iniciativa do Mercosul sobre direitos das crianças migrantes. *Revista Direitos Humanos*, Brasília, DF, n. 8, p. 10-13, jan. 2012.

¹³⁴LEVY, Maria Stella Ferreira. O papel da migração internacional na evolução da população brasileira (1872 a 1972). *Revista Saúde Pública*, São Paulo, supl. 8, p. 49-90, 1974. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/rsp/v8s0/03.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2013.

internacional e migrações internas no país. Com o advento da Segunda Guerra Mundial os fluxos migratórios para o Brasil foram praticamente interrompidos, assim como a emigração era praticamente inexistente, situação que persistiu praticamente até 1980.

O número de brasileiros nos países do Mercosul a partir de 1980 demonstra uma nova situação, esta decorrente do processo de globalização econômica. Segundo dados constantes do Perfil Migratório do Brasil 2009, elaborado a partir do banco de dados do Projeto Investigación de la Migración Internacional em Latinoamérica (IMILA) da Divisão de População do Centro Latino-Americano e Caribenho de Demografia, entre 1960 a 1991, diminuiu o número de brasileiros na Argentina (de 48 mil para 33 mil), ao passo que o número de argentinos no Brasil se elevou no mesmo lapso de tempo (de 15 mil para 25 mil). Quanto ao Uruguai, o número de brasileiros se manteve estável (14 mil pessoas) situação que persiste desde 1975, ao passo que o número de uruguaios no Brasil aumentou, de 11 mil em 1960 para 22 mil em 1991. Na Venezuela, em 1971, existiam 2.345 brasileiros, número que foi majorado para 4223 em 1990, ao passo que o número de venezuelanos no Brasil se manteve estável entre 1960 a 1980, em torno de 1.200.

A migração de brasileiros, para o Paraguai e a migração de paraguaios para o Brasil será objeto de análise mais aprofundada.

1.9.1. A emigração de brasileiros para o Paraguai – aspectos históricos e motivações

A povoação da região oeste do Paraná pode ser considerada como tardia, pois despertava pouco interesse econômico até o início do século XX, situação que sofreu nítida alteração, a partir de então, na medida em que o Estado brasileiro entendeu necessária a priorização da expansão da agricultura. Em decorrência, a contar de 1930 o oeste do Paraná passou a absorver migrantes internos, sendo que o ápice desse movimento ocorreu entre 1950 e 1960¹³⁵.

Para o oeste do Paraná vieram colonos advindos de Santa Catarina e do Rio Grande do Sul, que buscavam melhores condições de vida. Tal deslocamento ocorreu porque as áreas de terras até então ocupadas por tais colonos, por serem pequenas, não mais os

¹³⁵ FIORENTIN, Marta Izabel Schneider. *Imigração Brasil-Paraguai: a experiência da Imigração de Agricultores Brasileiros no Paraguai (1970-2010)*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 22.

comportavam. O momento era de *minifundização* no Rio Grande do Sul, em razão de várias subdivisões das propriedades em razão de transferências de heranças familiares¹³⁶.

A intensificação do processo contou com iniciativas do próprio Estado do Paraná que elaborou projetos de colonização para a região oeste, e em razão disso firmou parcerias com empresas colonizadoras, como a MARIPÁ¹³⁷. No início do processo de deslocamento para a região oeste do Paraná, não havia comercialização da produção agrícola, em razão da ausência de infraestrutura necessária para tal, pois não existiam estradas e meios de comunicação.

A partir da década de 1960, conforme relata Maria Izabel Schneider Fiorentin¹³⁸, diante do estímulo do governo federal em ampliar as exportações e reduzir as importações, houve implementação de políticas de incremento na produção de soja e trigo, com incentivo e facilitação de financiamentos bancários, do que decorreu além de acesso ao crédito para todas as fases do processo produtivo, também, a modernização da agricultura, com a sua tecnização. Nessa época, houve a criação e fortalecimento das cooperativas, para atuarem como agentes de comercialização dos produtos.

Na contramão desse processo de transformações e inovações tecnológicas, muitos agricultores familiares que atuavam na região oeste do Paraná não conseguiam se adequar ao processo de modernização agrícola. Assim, ao agricultor restaram as seguintes opções: migrar novamente ou atender aos imperativos de uma nova forma de produção.

Tal imposição levou a um extraordinário êxodo rural e ao processo de urbanização, o que se verificou a contar da década de 70. Segundo dados do IPARDES¹³⁹, entre 1970 a 1980 houve redução do contingente populacional da região oeste do Paraná em mais de 120 mil habitantes, que se deslocaram para outras regiões do Brasil.

Com a redução da demanda por soja no mercado internacional, acabaram os incentivos concedidos pelo governo federal. Os juros bancários, que até o final da década de 1980 eram subsidiados, elevaram-se consideravelmente, endividando muitos agricultores que foram obrigados a vender suas propriedades rurais para pagar suas dívidas, impulsionando mais uma vez a migração. Os agricultores buscavam um novo local para a reprodução de sua condição de produtores rurais, e a opção foi o engajamento na

¹³⁶ FIORENTIN, Marta Izabel Schneider. op. cit.

¹³⁷ Maripá – Industrial Madeireira e Colonizadora Rio Paraná S/A.

¹³⁸ FIORENTIN, Marta Izabel Schneider. op. cit., p. 24.

¹³⁹ IPARDES-FUNDAÇÃO EDSON VIEIRA. *Cenário da economia paranaense: 1987-91*. Curitiba, 1987. Disponível em: <http://www.ipardes.gov.br/biblioteca/docs/cenarios_economia_pr_08_87.pdf>.

Marcha al este, que se tratou de uma política implementada pelo Paraguai para povoação e desenvolvimento do leste daquele país. Em decorrência, agricultores que até então estavam estabelecidos no oeste do Paraná migraram para a região leste do Paraguai.

Paralelamente ao processo de modernização agrícola que ensejou a migração de brasileiros para o Paraguai, estava em andamento a construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu, resultado de um extenso processo de negociações diplomáticas e complexa elaboração jurídica.

Antes de se adentrar aos aspectos específicos dos reflexos da edificação da Hidrelétrica de Itaipu sobre o processo migratório em análise, necessárias são algumas considerações acerca das razões que levaram ao erguimento da referida binacional.

No início do Século XX, uma vez que os países na América do Sul já estavam consolidados, a política externa brasileira passou a se preocupar com sua inserção no cenário internacional, diante dos nascentes processos de industrialização. Em 1930, segundo Clara Dias Porto e Gustavo Tonon Lopes¹⁴⁰, a hegemonia da Bacia do Prata era exercida em maior instância pela Argentina do que pelo Brasil, ou seja, tanto o Uruguai como o Paraguai estavam sob a influência da Argentina. Assim, o Brasil, na busca de uma reaproximação com o Paraguai, perdoou as dívidas decorrentes da Guerra do Paraguai, iniciada em 1864, e a este devolveu troféus.

Houve, em decorrência, maior cooperação entre o Brasil e o Paraguai, o que foi acentuado a partir da posse de Alfredo Stroessner como presidente deste país, em 1954. Nesse contexto, o Porto de Paranaguá passou a ser utilizado pelo Paraguai e houve a inauguração da Ponte Internacional da Amizade (em 1965).

Não obstante as relações entre os dois países sul-americanos estivessem se estreitando, uma crise foi iniciada, quando o Brasil solicitou estudos para o aproveitamento hidrelétrico do Salto de Sete Quedas. Diante do pedido, conforme relata Adalberto da Costa e Silva¹⁴¹, a Embaixada do Paraguai, pediu informações respectivas ao Brasil, pois entendia que a fronteira não estava inteiramente demarcada¹⁴² e que a última queda estava

¹⁴⁰PORTO, Clara Dias; LOPES, Gustavo Tonon. Brasil e Paraguai: história, energia e integração. Disponível em: <www.ppgri.uerj.br>. Acesso em: 24 ago. 2013.

¹⁴¹SILVA, Adalberto da Costa. Da guerra da Tríplice Aliança ao Mercosul: as relações entre o Brasil e o Paraguai. In: ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon (Coord.). *Sessenta anos de política externa brasileira (1930-1990): o desafio geoestratégico*. São Paulo: USP, 2000. v. 3, p. 97.

¹⁴²“O Tratado de Paz assinado em 1872, logo após o término da Guerra do Paraguai (1865-1870) acabou por reabrir a polêmica em torno da fronteira na região das Sete Quedas porque estabelecia que os territórios deveriam dividir-se pelo Rio Paraná até o Salto, e pelo cume da Serra do Maracaju. No entanto, o

em domínio paraguaio. O Brasil manifestou discordância, entendendo que todo o conjunto das Sete Quedas (Salto Del Guaira), com área de 62mil metros quadrados, estava sob seu domínio, conforme o Tratado Complementar de 21 de maio de 1927¹⁴³.

Para evitar maiores desavenças, foi assinada a Ata de Iguaçu¹⁴⁴, em 22 de junho de 1966, em Foz do Iguaçu, que definia o estudo das possibilidades de exploração hidrelétrica do Salto das Sete Quedas, bem como o compromisso de que a energia elétrica produzida seria igualitariamente dividida em partes iguais pelos dois países, a cessão da energia não utilizada e a necessidade de entendimentos com os ribeirinhos¹⁴⁵.

Não obstante a assinatura da referida ata, segundo Clara Dias Porto e Gustavo Tonon Lopes¹⁴⁶, o Paraguai continuava questionando onde seria exatamente a fronteira, o que trouxe à tona a idéia da construção de uma grande usina hidrelétrica no Rio Paraná, a qual alagaria a região objeto da discussão e traria benefícios para ambos os países.

O projeto da construção da Hidrelétrica de Itaipu foi objeto de inúmeras controvérsias e críticas. A Argentina apresentava oposição, pois previa um estreitamento nas relações entre Brasil e Paraguai, e temia enfraquecimento de seu poder econômico no Paraguai, além de alegar que seria afetada diretamente, pois a vazão do Rio Paraná, que compõe a Bacia do Prata¹⁴⁷, poderia atingir seu território.

Não obstante a polêmica, no dia 20 de abril de 1973 foi firmado, pelos Ministros das Relações Exteriores, o Tratado de Itaipu¹⁴⁸, que criava a empresa binacional Itaipu. Ao longo do projeto, a disparidade econômica entre os países foi ficando cada vez mais aparente. Os custos do relatório preliminar, 16 milhões de dólares¹⁴⁹, foram pagos pelo

detalhamento completo dos limites da fronteira jamais foi concluído em face de desacordo entre as partes em relação à demarcação da Serra do Maracaju no trecho em que ela se divide em dois ramos, um acima e outro abaixo das Sete Quedas". SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. *Usina de Itaipu: integração energética entre Brasil e Paraguai*; livro comemorativo dos 40 anos do Tratado de Itaipu. Foz do Iguaçu: Assessoria de Comunicação Social – Itaipu Binacional, 2012. p. 76.

¹⁴³Consta de anexo.

¹⁴⁴Assinada pelos ministros das Relações Exteriores do Brasil e do Paraguai, Juracy Magalhães e Raúl Sapena Pastor, respectivamente.

¹⁴⁵SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. op. cit., p. 81.

¹⁴⁶PORTO, Clara Dias; LOPES, Gustavo Tonon. op. cit.

¹⁴⁷A bacia do Rio da Prata possui uma superfície de 3,1 milhões de km², e é a segunda maior bacia do continente. Abarca parte do território da Argentina, Brasil, Paraguai, Bolívia e Uruguai. Os três principais rios que formam a bacia do Rio da Prata são o Rio Paraná(3.780km extensão), o Rio Paraguai (2.620km) e o Uruguai (1600km). O Rio Paraná se torna Rio da Prata ao receber o Rio Uruguai. YAHN FILHO, Armando Gallo. Aproveitamento hídrico na Bacia do Prata: entre o conflito e a cooperação (de 1996 a 1992). Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos/TA171-05032006-235955.PDF>. Acesso em: 01 out. 2013.

¹⁴⁸Consta de anexo.

¹⁴⁹PORTO, Clara Dias; LOPES, Gustavo Tonon. op. cit.

Brasil, na sua totalidade. A parte que seria de responsabilidade do Paraguai foi considerada como um adiantamento.

O projeto avançava, e a construção foi iniciada em janeiro de 1975¹⁵⁰, no entanto, a Argentina tentou obstaculizar a construção da obra, sob várias alegações, inclusive a de que Buenos Aires submergiria, o que chegou a atrapalhar a obtenção de financiamento do projeto junto ao Banco Mundial. Paralelamente ficou acordado, conforme especificou Laercio F. Betiol¹⁵¹, que o capital da binacional seria de 100 milhões de dólares, sendo a metade de responsabilidade da Eletrobrás¹⁵² e a outra metade de responsabilidade da ANDE¹⁵³, no entanto esta não possuía tal recurso financeiro, e em razão disto o Brasil lhe emprestou o montante através do Banco do Brasil S/A.

Com a construção de Itaipu as relações entre Brasil e Paraguai se estreitaram, não ocorreram mais discussões sobre as fronteiras e houve expectativa de modernização e desenvolvimento para a região oeste do Paraná.

A efetivação do projeto da Usina de Itaipu, no entanto, ensejou a exclusão de agricultores cujas terras¹⁵⁴ foram alagadas pelo represamento das águas no Rio Paraná, o que aconteceu a partir de 13 de outubro de 1982 quando foram fechadas as comportas de desvio¹⁵⁵. Há estimativa de 43 mil atingidos, que foram expropriados, entre arrendatários, posseiros e índios guaranis¹⁵⁶. Houve uma expulsão demográfica e a população foi obrigada a migrar, o que implicou no abandono, por parte das pessoas, “de seu empreendimento, sua casa, seus amigos e grupo social¹⁵⁷”.

As desapropriações ocorreram entre os anos de 1977 e 1980, no entanto, em razão da ausência de decreto de desapropriação por parte do Governo Federal, os pagamentos

¹⁵⁰SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. op. cit., p. 101.

¹⁵¹BETIOL, Laércio F. *Itaipu: modelo avançado de cooperação internacional na bacia do Prata*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2008. p. 65.

¹⁵²Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

¹⁵³ANDE – Administracion Nacional de Eletricidad, entidade autárquica paraguaia responsável por elaborar planos e programas de desenvolvimento elétrico; projetar, construir e adquirir obras de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica; explorar os sistemas de abastecimento elétrico; comparar e vender energia elétrica, dentro e fora do território nacional; coordenar e orientar o desenvolvimento elétrico do país e realizar todos os demais atos e funções concernentes ao cumprimento de seus fins. ANDE – ADMINISTRACION NACIONAL DE ELETRICIDAD. Disponível em: <<http://www.ande.gov.py/presentacion.php>>. Acesso em: 01 out. 2013.

¹⁵⁴“No prazo de 15 dias o Rio Paraná passou da cota 109msnm (metros sobre o nível do mar) para cota 205,80msnm, elevando-se em quase 100metros. Formou-se um lago de 170km de comprimento, profundidade máxima de 180m e superfície de 1.350km2(780km2 no Brasil e 570km2 no Paraguai), capaz de armazenar 29 bilhões de metros cúbicos de água”. SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. op. cit., p. 107.

¹⁵⁵Id., loc. cit.

¹⁵⁶FIORENTIN, Marta Izabel Schneider. op. cit., p. 29.

¹⁵⁷Id. Ibid., p. 32.

foram feitos mediante contratos de compra e venda cujos valores eram definidos após levantamentos realizados pelo INCRA. Os agricultores não se conformavam com os preços e buscaram ajuda de representantes da Igreja Católica e de partidos de esquerda, em razão do que foi formada a Comissão Pastoral da Terra.

Assim, o movimento de deslocamento de brasileiros para o Paraguai repetiu-se, diante da perda de terras em decorrência da construção da hidrelétrica de Itaipu e correspondente formação do lago. Os deslocamentos tinham como destino a região lindeira da margem paraguaia do lago de Itaipu¹⁵⁸. Em regra tais migrantes eram pequenos proprietários, meeiros, arrendatários e boias-frias, sendo que muitos viviam e ainda vivem em situação migratória irregular no Paraguai.

Na época, houve ampla devastação de florestas no Paraguai e a implementação de monoculturas, o que levou à desarticulação do modo de vida dos camponeses paraguaios, e como reflexos houve o aumento de trabalhadores sem-terra e o crescimento do trabalho assalariado. O brasileiro imigrante, segundo relata Maria Izabel Scheneider Fiorentin¹⁵⁹, com o valor que recebia pela venda de um alqueire de terra no Brasil, conseguia comprar até 130 alqueires no Paraguai.

Com a chegada massiva dos brasileiros no leste do Paraguai, o pequeno agricultor paraguaio sofreu um processo de pauperização e marginalização, juntamente com o indígena, diante da valorização das terras e da incompatibilidade da forma de produção a que estava habituado, ainda rudimentar, àquela trazida pelos brasileiros. O brasileiro imigrante, de outro lado, passou a ser hostilizado no Paraguai e conflitos internos existiram e ainda existem, o que será objeto de análise no capítulo 3.

Segundo se extrai do Perfil Migratório do Brasil 2009, em 1960 eram 34 mil brasileiros no Paraguai, número que foi elevado para 98,8 mil em 1980, chegando a 107 mil em 1990, ao passo que o número de paraguaios no Brasil, neste mesmo ano, era de 19 mil.

O Perfil Migratório do Brasil 2009 adverte que as informações sobre os números de brasileiros que vivem no exterior são contraditórias, pois os registros de saída são precários. Poucos são os países cujas estatísticas são confiáveis. Muitos imigrantes se encontram em situação migratória irregular. Para corroborar tais contradições, o Perfil Migratório do Brasil 2009 demonstra que, a partir de dados oficiais do Departamento de

¹⁵⁸ FIORENTIN, Marta Izabel Schneider. op. cit., p. 40.

¹⁵⁹ Id. Ibid., p. 44.

População das Nações Unidas, em 2006, no Paraguai, residiam 79.586 brasileiros, ao passo que, a partir de dados oficiais do Ministério das Relações Exteriores do Brasil, no ano de 2008, no Paraguai residiam 487.517 brasileiros.

O representante do Ministério das Relações Exteriores, Eduardo Maragna Guimarães Lessa¹⁶⁰, em palestra proferida no Seminário Mercosul e as Migrações, foi expresso em mencionar que o número de nacionais paraguaios no Brasil é bastante inferior se comparado ao de brasileiros no Paraguai e, com base em dados fornecidos pela Polícia Federal, afirmou serem 30 mil paraguaios que aqui residem, bem como disse serem desconhecidas as estimativas sobre a população paraguaia não documentada em território brasileiro.

De outro lado, do Perfil Migratório do Paraguai 2011¹⁶¹, se extrai que o principal país receptor de paraguaios é a Argentina (550.713 pessoas nascidas no Paraguai, conforme Censo realizado pelo INEC¹⁶², em 2010), seguida da Espanha (135.517 pessoas nascidas no Paraguai) e, na sequência, pelo Brasil (40.000 pessoas nascidas no Paraguai).

Do Perfil Migratório do Brasil 2009¹⁶³, elaborado no particular com base no Censo Demográfico de 2000/IBGE, se constata que somente em Foz do Iguaçu residiam, na época, 4.710 pessoas nascidas no Paraguai. Os deslocamentos dos fronteiriços residentes entre Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este e vice versa, serão objeto de melhor análise no item seguinte.

1.10. A Fronteira, a Migração Fronteiriça e os Migrantes Fronteiriços

Importante aqui destacar as diferenças entre faixa de fronteira e região fronteiriça, eis que não se confundem. Relativamente à faixa de fronteira, no Brasil encontra previsão

¹⁶⁰LESSA, Eduardo Maragna Guimarães. *Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração*. Palestra proferida no Seminário Mercosul e as Migrações, Brasília, 12 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

¹⁶¹Elaborado para a ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM. ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE ESTUDIOS DE POBLACIÓN (ADEPO). Disponível em: <http://publications.iom.int/bookstore/index.php?main_page=product_info&cPath=42&products_id=774>. Acesso em: 08 out. 2013.

¹⁶²Instituto Nacional de Estadística y Censos (Argentina) – INEC.

¹⁶³ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM. ARGENTINA. *Información e Investigación*. Disponível em: <<http://www.argentina.iom.int/no/index.php/informacion-e-investigacion/sudamerica>>. Acesso em: 28 set. 2013. Elaborado pelo CNPD Comissão Nacional de População e Desenvolvimento, OIM – Organização Internacional de Migrações e Ministério do Trabalho e Emprego.

constitucional, art. 20, parágrafo segundo¹⁶⁴, e corresponde à faixa interna de 150 km perpendiculares à fronteira terrestre ao longo de 15.719km¹⁶⁵, que abrange 11 unidades da federação (Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná¹⁶⁶, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima e Santa Catarina) e 588 municípios, o que corresponde à 27% do território brasileiro e reúne uma população estimada em 10 milhões de habitantes. O Brasil faz fronteira com 10 países da América do Sul.

Por sua vez, a denominada *região fronteiriça* é mais abrangente e informal, e segundo Enoque Ribeiro dos Santos e Bernardo Cunha Farina, se trata da região “formada pela fronteira de dois países vizinhos, independentemente da existência, ou não, de faixas legais de fronteiras”¹⁶⁷,

A faixa de fronteira é considerada fundamental para defesa do território nacional, tanto que sua ocupação encontra disciplinamento na Lei 6634/79, esta regulamentada pelo D. 85.064/80.

As migrações transfronteiriças apresentam características próprias dentro da dinâmica das migrações, e Neide Lopes Patarra¹⁶⁸ sistematiza as distintas modalidades: a)

¹⁶⁴CF/88, art. 20, parágrafo segundo – A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para a defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas por lei.

¹⁶⁵MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Programa de Promoção do Desenvolvimento de Fronteira – DFF. *Faixa de Fronteira*. Brasília, 2009. 11 p. Disponível em: <<http://www.integracao.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2013.

¹⁶⁶No Paraná: Altamira do Paraná, Alto Piquiri, Ampére, Anahy, Assis Chateaubriand, Barracão, Bela Vista da Caroba, Boa Esperança, Boa Esperança do Iguaçu, Boa Vista da Aparecida, Bom Jesus do Sul, Bom Sucesso do Sul, Braganey, Brasilândia do Sul, Cafelândia, Campina da Lagoa, Campo Bonito, Candói, Capanema, Capitão Leônidas Marques, Cascavel, Catanduvas, Céu Azul, Chopinzinho, Clevelândia, Corbélia, Coronel Domingos Soares, Coronel Vivida, Cruzeiro do Iguaçu, Diamante do Sul, Diamante d'Oeste, Dois Vizinhos, Enéas Marques, Entre Rios do Oeste, Espigão Alto do Iguaçu, Flor da Serra do Sul, Formosa do Oeste, Foz do Iguaçu, Francisco Alves, Francisco Beltrão, Goioerê, Guaraniaçu, Honório Serpa, Ibema, Iguatu, Iporã, Iracema do Oeste, Itaipulândia, Itapejara d'Oeste, Janiópolis, Jesuítas, Juranda, Laranjal, Laranjeiras do Sul, Lindoeste, Manfrinópolis, Mangueirinha, Marechal Cândido Rondon, Mariluz, Mariópolis, Maripá, Marmeleiro, Matelândia, Medianeira, Mercedes, Missal, Moreira Sales, Nova Aurora, Nova Esperança do Sudoeste, Nova Laranjeiras, Nova Santa Rosa, Nova Prata do Iguaçu, Ouro Verde do Oeste, Palmas, Palotina, Pato Bragado, Pato Branco, Pérola d'Oeste, Pinhal de São Bento, Planalto, Porto Barreiro, Pranchita, Quarto Centenário, Quatro Pontes, Quedas do Iguaçu, Ramilândia, Rancho Alegre d'Oeste, Realeza, Renascença, Rio Bonito do Iguaçu, Salgado Filho, Salto do Lontra, Santa Helena, Santa Izabel do Oeste, Santa Lúcia, Santa Tereza do Oeste, Santa Terezinha de Itaipu, Santo Antônio do Sudoeste, São João, São Jorge d'Oeste, São José das Palmeiras, São Miguel do Iguaçu, São Pedro do Iguaçu, Saudade do Iguaçu, Serranópolis do Iguaçu, Sulina, Terra Roxa, Toledo, Três Barras do Paraná, Tuneiras do Oeste, Tupãssi, Ubiratã, Vera Cruz do Oeste, Verê e Vitorino. Ministério da Integração Nacional. MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Programa de Promoção do Desenvolvimento de Fronteira – DFF. *Faixa de Fronteira*. Brasília, 2009, cit., 11 p.

¹⁶⁷SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço. *Revista LTr*, São Paulo, ano 75, n. 4, p. 397, abr. 2011.

¹⁶⁸PATARRA, Neide Lopes. *Principais fluxos migratórios entre os países da América do Sul*. Palestra proferida no Seminário Migrações na América do Sul, Brasília, 08 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.sistema.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

deslocamentos de área de fronteira (deslocamentos antigos caracterizados pelo povoamento das regiões em decorrência de políticas governamentais); b) deslocamentos ligados ao mercado de terras; c) deslocamentos ligados a grandes projetos regionais, sendo exemplo investimentos direcionados à integração econômica no Mercosul; d) deslocamentos entre cidades binacionais (zonas de fronteiras cujas condições históricas demarcaram um território fronteiriço caracterizado por “mútua convivência de culturas, com duas moedas, duas línguas, duas legislações atuando no mesmo espaço”¹⁶⁹); migração de carreira (deslocamentos de forma de trabalho qualificada, de caráter urbano).

Diante da peculiaridade do fronteiriço, que é não é um imigrante, mas um migrante estrangeiro com maior mobilidade e dinâmica de interação lhe são dedicadas regras específicas. No Brasil, os fronteiriços são tratados de forma diferenciada no Estatuto do Estrangeiro (art. 21 da Lei 6815/80)¹⁷⁰. Do dispositivo legal antes especificado se extrai a possibilidade aos estrangeiros residentes em cidades contíguas ao território nacional, que adentrem neste, inclusive para fins de trabalho nos municípios fronteiriços. Do Estatuto do Estrangeiro, denota-se, pois, para o fronteiriço, a desnecessidade de visto permanente ou temporário para o trabalho remunerado.

Diante dos limites deste trabalho, importa ressaltar que a legislação paraguaia, da mesma forma, dispõe expressamente sobre os migrantes fronteiriços no art. 29, incisos 5 (em trânsito vicinal fronteiriço) e 6(trabalhadores migrantes fronteiriços) da Lei 978/1996 (Ley de Migraciones), especificando-os como espécie do gênero estrangeiros não residentes.

A Convenção da ONU sobre Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes define o trabalhador fronteiriço¹⁷¹ como sendo o trabalhador migrante que conserva sua

¹⁶⁹PATARRA, Neide Lopes. op. cit.

¹⁷⁰Artigo 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade. Parágrafo primeiro. Ao estrangeiro referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 04 out. 2013.

¹⁷¹Artigo 2º Para efeitos da presente Convenção: 1. A expressão “trabalhador migrante” designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional. 2.a) A expressão “trabalhador fronteiriço” designa o trabalhador migrante que conserva a sua residência habitual num Estado vizinho a que regressa, em princípio, todos os dias ou, pelo menos, uma vez por semana. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*. Adoptada pela Resolução 45/158, de 18 de Dezembro de 1990, da Assembleia-Geral (entrada em vigor a 1 de Julho de 2003). Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/por/1990>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

residência habitual no Estado vizinho ao de trabalho, ao qual normalmente retorna diariamente ou ao menos uma vez por semana.

A regulação especial ocorre porque os fronteiriços vivem em zonas de transição entre duas realidades nacionais, sendo certo que Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes defende a idéia de que a região fronteira não deve ser compreendida como “um marco divisório que separa duas culturas, mas sim uma área compartilhada, que permite o encontro de duas culturas”.¹⁷²

É na fronteira que ocorre a efetiva integração regional, o que se extrai, inclusive da Declaração de Foz de Iguaçu, que decorreu do I Fórum de Debates sobre a Integração Fronteira, da Comissão Parlamentar Conjunta do Mercosul, realizado em 19 e 20 de setembro de 2002¹⁷³. Diante da relevância, existem programas do Governo Federal, através do Ministério da Integração Nacional¹⁷⁴, para o desenvolvimento da “faixa de fronteira”.

Alguns dos municípios situados nessa faixa fronteira formam as denominadas cidades-gêmeas, estas conceituadas por Enoque Ribeiro dos Santos e Bernardo Cunha Farina como “conjunto de centros urbanos, frente a frente em uma fronteira internacional, na sua maioria formando uma conurbação”¹⁷⁵, nas quais existe uma identidade cultural compartilhada. As cidades-gêmeas, como regra, são relevantes para o desenvolvimento regional, pois atuam em conjunto, já que as populações e atividades econômicas interagem, e exemplo clássico disso é o que se verifica entre as cidades-gêmeas de Foz do Iguaçu (Brasil), a qual conta com 256.088 habitantes¹⁷⁶ e Ciudad Del Este (Paraguai), onde vivem 222.274 habitantes¹⁷⁷, entre elas é possível constatar intenso fluxo cotidiano de pessoas, brasileiros e paraguaios, para fins de trabalho, estudo, comércio e assistência à saúde.

Visando encontrar soluções jurídicas comuns com vistas ao processo de integração e transformar esses resultados em instrumentos jurídicos de cooperação em áreas de interesse comum, o Conselho do Mercado Comum proferiu, em 29 de junho de 2000,

¹⁷² LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 431.

¹⁷³ FÓRUM DE DEBATES SOBRE INTEGRAÇÃO FRONTEIRIÇA, 1. *Declaração de Foz do Iguaçu*. Foz do Iguaçu em 19 e 20 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm>. Acesso em: 16 jul. 2012.

¹⁷⁴ MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Disponível em: <<http://www.integracao.gov.br>>. Acesso em: 16 jul. 2012.

¹⁷⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. op. cit., p. 398.

¹⁷⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Paraná – Foz do Iguaçu*. *Infográficos: dados gerais do Município*. Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?codmun=410830>>. Acesso em: 07 out. 2013.

¹⁷⁷ DEPARTAMENTO ALTO PARANÁ. *Censo 2002*. Disponível em: <<http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/Tripticos/Censo2002/Triptico%20Alto%20Parana.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

decisão referente ao Regime de Trânsito Vicinal Fronteiriço entre os Estados Parte do Mercosul, Bolívia e Chile, Mercosur/cmc/dec No 15/00¹⁷⁸, a qual será objeto de análise no capítulo 3.

¹⁷⁸MERCOSUL. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 2000*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones_2000>. Acesso em: 07 out. 2013.

CAPÍTULO 2. O DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO E A PROTEÇÃO JURÍDICA DOS TRABALHADORES MIGRANTES

2.1. O processo histórico de formação do direito internacional do trabalho

A criação do direito internacional do trabalho decorreu de um processo histórico que transcorreu ao longo de todo o século XIX, diante de lutas sociais e políticas, bem como em razão do avanço do Estado Moderno¹⁷⁹.

Segundo Ericson Crivelli, a primeira função do direito internacional é identificar o princípio de organização predominante em cada fase da história e definir sua supremacia frente aos demais colidentes, ao passo que a segunda função é o estabelecimento de regras de coexistência e cooperação e a terceira é qualificar os comportamentos internacionais¹⁸⁰.

Na evolução histórica da formação do direito internacional do trabalho a proposta de criação de uma legislação internacional trabalhista, mediante tratados internacionais, segundo Ericson Crivelli¹⁸¹, foi de iniciativa do inglês Charles Hindley, que em 1831, perante o Parlamento inglês, sugeriu tal medida visando combater uma competição desigual entre os países industrializados. No entanto, relata Arnaldo Sussekind, coube ao francês Daniel Le Grand, desde 1941, apresentar diversas propostas a vários governos (Inglaterra, Suíça, Prússia e França) para que adotassem uma lei internacional sobre o trabalho industrial, entendendo que seria a “única solução possível para o grande problema social de dispensar à classe operária os benefícios morais e materiais desejáveis”.¹⁸²

As propostas de Le Grand tinham como objetivo, além da proteção, também, evitar a competição entre países industrializados que tivessem como parâmetro as vantagens competitivas baseadas em distintas condições de trabalho. Em 1848 o Comitê de Trabalho

¹⁷⁹O Estado Moderno nasce com o Tratado de Paz de Westfália, o qual colocou fim à Guerra dos Trinta Anos, em 1648.

¹⁸⁰CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010. p. 36.

¹⁸¹Id. *Ibid.*, p. 37.

¹⁸²SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. Atual., São Paulo: LTr, 2000. p. 86.

da assembléia francesa formulou um voto em favor da regulamentação internacional do trabalho¹⁸³.

Em 1856 o Congresso Internacional de Beneficência aprovou proposta formulada pelo delegado alemão, de regulamentação internacional de várias questões, no entanto, somente em 1857 o mesmo Congresso Internacional de Beneficência aprovou moção para adoção de acordos internacionais que regulassem a proteção a trabalhadores.¹⁸⁴

Posteriormente, em 1864 a Assembléia Internacional dos Trabalhadores, criada em Londres com o manifesto de Marx e Engels, conhecida pelo nome de *Primeira Internacional*, adotou uma resolução sustentando a necessidade de serem internacionalizadas as medidas de proteção do trabalho humano¹⁸⁵, em razão do aumento de manifestações em favor da criação de uma legislação internacional do trabalho. No entanto, em 1885, a Alemanha, após debate relativo em seu Parlamento, manifestou-se contrária à moção de adoção de uma legislação internacional protetiva, relevando a dificuldade de convencimento dos países, bem como a ausência de possibilidade de vigilância futura quanto ao cumprimento de tais normas¹⁸⁶.

Não obstante, a Suíça, através de seu Conselho Federal, em 1889, aprovou por unanimidade uma moção propondo o início de uma negociação internacional para elaboração de uma legislação internacional do trabalho¹⁸⁷. Em decorrência, a Suíça convidou países para participarem de uma Conferência Internacional em Berna, em maio de 1890, sem caráter diplomático, com o objetivo de estudar questões trabalhistas para posterior convênio internacional. Referida Conferência acabou não ocorrendo, diante de paralela iniciativa alemã de também realizar evento internacional similar, em Berlim, com o mesmo objetivo. Como resultado deste evento, realizado em 1890, do qual participaram além da Alemanha, também a Áustria-Hungria, Bélgica, Dinamarca, França, Holanda, Inglaterra, Itália, Luxemburgo, Noruega, Portugal, Suécia e Suíça, foram firmados um protocolo que fixou em 14 anos a idade mínima para labor em minas (exceto para os países meridionais, onde a idade mínima seria de 12 anos), bem como várias recomendações sobre o trabalho de mulheres nas minas; sobre jornada de trabalho nas minas; proibição de labor em indústrias para os menores de 12 anos, exceto para os países meridionais, onde a

¹⁸³SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 86.

¹⁸⁴CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 43.

¹⁸⁵GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 28-29.

¹⁸⁶CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 44.

¹⁸⁷Id. Ibid., p. 47.

idade mínima seria de 10 anos; proibição de trabalho noturno para as mulheres; arbitragem em conflitos trabalhistas; concessão de período de descanso após o parto; organização de associação de auxílio mútuo entre os trabalhadores¹⁸⁸.

Inegavelmente, a Conferência se tratou de um marco histórico para o direito internacional do trabalho.

Ainda como antecedente histórico à elaboração do Direito Internacional do Trabalho e ao surgimento da própria OIT, menciona Luiz Eduardo Gunther, a Encíclica “*Rerum Novarum*” do Papa Leão XIII, que sugeria a adoção, pelos povos, dos princípios da justiça social, para elevar-se o nível, moral, intelectual e físico dos trabalhadores e a união fraterna entre patrões e operários.¹⁸⁹

Em 1897, em Bruxelas, realizou-se o I Congresso Internacional de Legislação do Trabalho, o qual teve natureza privada e reuniu profissionais de várias áreas, que se manifestaram favoráveis à adoção de uma legislação internacional do trabalho, da necessidade de intervenção estatal nas relações de trabalho, da criação de um escritório internacional e da criação de uma associação internacional que se encarregaria de dar prosseguimento à difusão da idéia da criação da legislação internacional¹⁹⁰.

No ano de 1900 foi organizado pelos professores da Faculdade de Direito de Paris um congresso do qual participaram profissionais de várias áreas do conhecimento. Na ocasião houve discussões acerca de temas como limitação da jornada de trabalho, trabalho noturno e inspeção do trabalho. Como medida prática, foi reafirmada a decisão para a criação da Associação Internacional para Proteção Legal dos Trabalhadores e do Escritório Internacional a ser organizado pela Faculdade de Direito de Paris.

Referida associação foi instalada na Basiléia, em 1901, cuja sede fora doada pelo governo suíço, o qual ainda lhe subsidiava¹⁹¹. O trabalho de tal associação auxiliou o primeiro tratado bilateral relativo a trabalho, o qual foi firmado pela França e pela Itália, em 1904.¹⁹²

A partir de estudos realizados por uma comissão formada na assembléia realizada pela Associação Internacional para Proteção Legal dos Trabalhadores, foi convocada, pelo

¹⁸⁸SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 90.

¹⁸⁹GUNTHER, Luiz Eduardo. op. cit., p. 29.

¹⁹⁰CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 48-49.

¹⁹¹Id. Ibid., p. 48.

¹⁹²Id., loc. cit.

Conselho Federal suíço, a Conferência Internacional de Berna, em maio de 1905, cujos temas para debate e deliberação correspondiam à proibição do trabalho noturno das mulheres e o uso do fósforo branco na indústria de cera e fósforo. Nova conferência foi realizada em 1906, quando os Estados adotaram dois projetos de convenções, tendo sido estabelecido que cada Estado comunicaria as leis e regulamentos internos acerca das convenções e, ainda, enviaria relatórios correspondentes a tais medidas.¹⁹³

Nova conferência foi realizada por convocação do governo suíço, em 1913, ocasião em que foi firmada resolução para a elaboração de duas novas convenções internacionais, cujos temas correspondiam à proibição do trabalho noturno de menores na indústria e a jornada máxima de trabalho de 10 horas para mulheres e menores na indústria.¹⁹⁴

Mesmo durante o período da Primeira Guerra Mundial, que eclodiu em 1914, ocorreram mobilizações operárias, com a realização de conferências e reuniões organizadas pelas entidades sindicais, as quais reivindicavam a inclusão de normas sociais no futuro tratado de paz, bem como o reconhecimento da Associação Internacional para Proteção Legal dos Trabalhadores como órgão de desenvolvimento e aplicação da legislação internacional do trabalho, bem como fosse atribuído ao Escritório Internacional do Trabalho o papel de estudo e controle da legislação internacional.¹⁹⁵

Após o término da Primeira Guerra, em 1918, houve a instalação da Conferência Preliminar de Paz, ocorrida em 25 de janeiro de 1919, e nesta foi constituída uma Comissão de Legislação Internacional do Trabalho, com a atribuição de estudar a regulamentação internacional do trabalho e decidir a forma de uma organização internacional permanente¹⁹⁶. Várias delegações, como a britânica, a francesa e a norte-americana apresentaram propostas para a regulamentação internacional e para a organização internacional, no entanto, a proposta britânica foi a que serviu de base para os debates.

A proposta britânica estabelecia a eficácia das convenções nos Estados após um ano de sua aprovação pela Conferência Preliminar de Paz, bem como sanções comerciais aos Estados infratores das normas internacionais do trabalho, o que não foi aceito pelos Estados representados na Comissão. Para a superação da objeção, uma proposta foi apresentada pela subcomissão, correspondente à possibilidade de aprovação de duas formas de instrumentos, quais sejam: Convenções e Recomendações, que deveriam ser

¹⁹³CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 50.

¹⁹⁴Id. Ibid., p. 51

¹⁹⁵Id. Ibid., p. 52.

¹⁹⁶SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 100.

submetidos às autoridades competentes dos Estados, no prazo de um ano.¹⁹⁷ Quanto à forma de controle, o sistema aprovado era o de apresentação de relatórios anuais pelos Estados Membros. Havia previsão, ainda, de Reclamação e Queixa, para a hipótese de descumprimento de obrigações previstas em convenções ratificadas.

Assim, após 35 sessões, a Comissão concluiu o projeto que, com pequenas alterações, foi aprovado na Conferência de Paz, e passou a constituir a Parte XIII do Tratado de Versailles¹⁹⁸. Posteriormente, a Conferência adotou integralmente o Tratado da Paz, o que ocorreu em 06 de maio de 1919 e ensejou a criação da Organização Internacional do Trabalho, pessoa jurídica de direito internacional que se diferencia dos Estados que a compõem. A primeira conferência da OIT ocorreu em outubro de 1919, em Washington, com a presença das delegações de 48 países.

O preâmbulo que integra a Constituição da OIT, nas palavras de Arnaldo Sussekind “ressalta a tríplice justificação da consagração do Direito do Trabalho, visando à universalização das leis social-trabalhistas: humanitária, política e econômica.”¹⁹⁹

Na mesma linha, indica Luiz Eduardo Ghunter que o preâmbulo da parte XIII do Tratado de Versailles traz as razões fundamentais para o nascimento da OIT: “a) a Sociedade das nações tem por objeto a paz universal, porém tal paz pode unicamente basear-se na justiça social; b) existem no mundo condições de trabalho que implicam, para grande número de pessoas, a injustiça e a miséria, situações que põem em perigo a paz e a harmonia universais, pelo que é urgente melhorar as condições de trabalho; c) a não observância por uma nação qualquer de um regime de trabalho realmente humano, é um obstáculo aos esforços dos povos desejosos de melhorar as condições de vida de seus trabalhadores.”²⁰⁰

O organismo instituído estava vinculado à Sociedade das Nações e sua sede seria na Suíça, isto em razão deste país ter acolhido anteriormente a Associação Internacional para a Proteção aos Trabalhadores, cuja atuação foi muito relevante para o advento do Direito Internacional do Trabalho, um novo ramo da ciência jurídica.

¹⁹⁷CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 56.

¹⁹⁸SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 101. A Parte XIII do Tratado de Versailles ficou dividida nas seguintes seções e capítulos: 1ª. Seção – Organização Internacional do Trabalho. Preâmbulo. Cap. 1º. Organização. Cap. 2º. Funcionamento. Cap. 3. Prescrições gerais. Cap. 4º. Medidas transitórias. 2ª. Seção - Princípios gerais.

¹⁹⁹Id. Ibid., p. 102.

²⁰⁰GUNTHER, Luiz Eduardo. op. cit., p. 35.

No período a contar de 1919 até 1941 a OIT se dedicou à regulamentação das condições de trabalho, com atividade normativa vertiginosa, voltada especialmente à proteção dos trabalhadores industriais urbanos. Paralelamente ocorreu um lento processo de independência política e organizacional em relação à Sociedade das Nações, sendo relevante mencionar que alguns países não foram aceitos nesta, no entanto ingressaram na OIT. Também houve nítida redução de interferência administrativa, com a transferência da sede da OIT para Montreal, reformas na constituição criando comissões de peritos em Convenções e Recomendações e de aplicação de normas destas.²⁰¹

Em 1944 começa uma nova fase histórica para o direito internacional do trabalho, diante da realização da 26ª. Conferência realizada na Filadélfia, quando foi adotada uma Declaração, em forma de emenda à Constituição, cujo conteúdo teve muita influência na atividade normativa da OIT, pois atualizou os objetivos desta, tornando-os mais adequados à sociedade internacional²⁰². A Declaração de Filadélfia reafirmou os princípios sobre os quais está baseada a Constituição da OIT, os quais são elencados por Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt: “o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e de associação é essencial para o progresso constante; a pobreza, em qualquer lugar, constitui um perigo para a prosperidade de todos; a luta contra a necessidade deve prosseguir com incessante energia em cada nação e mediante um esforço internacional contínuo e concentrado, no qual os representados dos trabalhadores e dos empregadores, cooperando em pé de igualdade com aqueles dos governos, participem de livres discussões e decisões de caráter democrático, para promover o bem comum.”²⁰³

Portanto, a partir da Declaração de Filadélfia, a OIT passou a adotar instrumentos relativos aos direitos humanos fundamentais do trabalhador, bem como formular programas globais de política social e aprovar diversas convenções de princípios gerais complementadas por recomendações detalhadas²⁰⁴.

Nesse período, a organização desenvolveu ainda mais seu sistema de controle de normas, tendo criado novos mecanismos que passaram a ser conhecidos como especiais. Em decorrência, o Conselho de Administração instituiu, em 1950, a Comissão de Investigação e Conciliação, negociada em prévio acordo entre o Conselho Econômico e

²⁰¹CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 63.

²⁰²Id. Ibid., p. 64.

²⁰³SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Breves anotações sobre as Convenções fundamentais da OIT. In: LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTr, 2005. p. 95.

²⁰⁴SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 115.

Social das Nações Unidas e a OIT. No entanto, Ericson Crivelli alerta que a comissão em 50 anos somente apreciou seis casos, bem como que sua pouca utilização decorre do fato da necessidade da prévia anuência dos Estados de se submeterem à investigação. Para maior efetividade, em 1951, foi criado o Comitê de Liberdade Sindical, de composição tripartite, que tem como atribuição, especificamente, a aplicação das Convenções 87²⁰⁵ e 98²⁰⁶.

A partir de 1991 até 2003 foram produzidas pela OIT doze convenções e quinze recomendações. Após, a atividade normativa da OIT entrou em declínio, certamente diante da alteração do próprio cenário internacional, merecendo destaque a aceleração do processo de globalização econômica e o fim da bipolarização ocasionada pela queda dos regimes comunistas e também ao fim da Guerra Fria. Não obstante, a OIT tem buscado reagir, seja mediante divulgação de idéias como a de vincular-se o cumprimento de obrigações comerciais internacionais ao cumprimento de normas trabalhistas fundamentais. No entanto, adverte Ericson Crivelli que o rápido desenvolvimento e crescente prestígio do sistema de solução de controvérsias da OMC (Organização Mundial do Comércio), vêm desgastando e levando à descrença o sistema de controle de normas da OIT.

Não obstante, como reação, quando do intenso desencadear do processo de globalização, em 1995 a OIT definiu, através de seu Conselho de Administração, um conjunto de sete Convenções (87, 98, 29, 105, 100, 111 e 138), que considerou tratarem de princípios e direitos fundamentais. Assim, a 86ª Conferência da OIT, ocorrida em Genebra em junho de 1998, adotou a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. A conferência declarou que os Estados membros (art. 2º), ainda que não ratifiquem as convenções consideradas fundamentais, têm um compromisso derivado, por pertencer à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé, os princípios fundamentais de tais Convenções, quais sejam: da liberdade sindical e o reconhecimento do efetivo direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; efetiva eliminação do trabalho infantil; eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

²⁰⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. Convenção Relativa à Liberdade Sindical e à proteção do Direito de Sindicalização. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 10 out. 2013.

²⁰⁶ Id. Ibid.

Na 87^a. Conferência, em 1999, o Conselho de Administração da OIT incluiu a Convenção 182 na lista daquelas consideradas fundamentais agora num total de oito.²⁰⁷ Na mesma ocasião, também, o Diretor Geral propôs, no relatório anual, um novo plano de ação para a OIT, a fim de garantir trabalho decente em escala global.

A Declaração de 1998 assegura que os princípios e direitos nela inseridos são universais, destinados a todos os cidadãos, devendo ser respeitados por todos os Estados-membros²⁰⁸. Todas as Convenções inseridas na Declaração possuem *status* de Tratados de Direitos Humanos, fulcradas nos Princípios da Dignidade Humana²⁰⁹, da Igualdade e da Não Discriminação.

As matérias reguladas no Tratado de Constituição da OIT (1919) e Emenda de Filadélfia de 1945, são fontes formais de direito internacional do trabalho, assim como as Convenções²¹⁰ por ela elaboradas e aprovadas pelas Conferências Internacionais do Trabalho, as quais são realizadas anualmente.

As convenções formulam “regras ou princípios, de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais; estabelecem normas gerais de ação; confirmam ou modificam costumes adotados entre as nações. Em regra, resultam de congressos ou conferências e contribuem para a formação do direito internacional.”²¹¹

Quanto às recomendações, tradicionalmente não criam obrigações para os Estados participantes das Conferências, no entanto, em razão de expressa determinação inserta na Constituição da OIT, art. 19, parágrafo 6º, os Estados-membros devem submeter as recomendações à autoridade que, de acordo com seu direito interno, for a competente para tanto.”

O conjunto de normas consubstanciadas nas convenções e recomendações constitui o que a OIT denomina de Código Internacional do Trabalho. Por certo que não se trata de

²⁰⁷ O Brasil ratificou as seguintes Convenções fundamentais: 98, 29, 105, 100, 111, 138 e 182. O Brasil ainda não ratificou a Convenção 87. INTERNATIONAL LABOUR INTERNATIONAL - ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:10011:0:NO:10011:P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:1,F>. Acesso em: 17 out. 2013.

²⁰⁸ GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 105.

²⁰⁹ SANTOS. Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *Revista LTr*, São Paulo, ano 72, n. 3, p. 277-284, mar. 2008.

²¹⁰ Também são tratados internacionais.

²¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 189.

Código na acepção técnica da palavra, na medida em que as convenções somente passam a integrar a legislação nacional quando ratificadas pelos Estados-membros²¹².

A Organização Internacional do Trabalho elegeu o ser humano como alvo de sua atividade normativa, sempre na busca da universalização da justiça social, o que inclusive consta de forma expressa da Declaração Justiça Social para uma Globalização Equitativa²¹³, e com isso contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos.

2.1.1. A posição hierárquica dos Tratados Internacionais no ordenamento jurídico brasileiro

No plano interno, os Tratados Internacionais não estão contemplados no processo legislativo previsto na Constituição brasileira (art. 59) e o entendimento prevalente é de que possuem força de lei ordinária, exceto os Tratados Internacionais de direitos humanos, pois quanto a estes a doutrina diverge, sendo considerados fontes de natureza supraconstitucional, constitucional, supralegal ou de lei ordinária.

A doutrina de Valério Oliveira Mazzuoli, com base no disposto no parágrafo segundo do art. 5º. da Constituição Federal²¹⁴, afirma que os direitos e garantias individuais podem estar expressos ou implícitos no texto constitucional, assim como

²¹²SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., nota 56, p. 181.

²¹³Decorreu da Conferência Internacional do Trabalho, reunida em Genebra, em junho de 2008, durante sua 97ª. reunião e dispõe acerca da atividade normativa da OIT: “I. A Conferência reconhece e declara que: Num contexto marcado por mudanças aceleradas, os compromissos e esforços dos Membros e da Organização visando a colocar em prática o mandato constitucional da OIT, particularmente pelas normas internacionais do trabalho, para situar o pleno emprego produtivo e o trabalho decente como elemento central das políticas econômicas e sociais, deveriam basear-se nos quatro igualmente importantes objetivos estratégicos da OIT, sob os quais se articula a Agenda do Trabalho Decente e que podem resumir-se da seguinte forma: Promover o emprego criando um entorno institucional e econômico sustentável...;Adotar e ampliar medidas de proteção social – seguridade social e proteção dos trabalhadores - que sejam, sustentáveis e estejam adaptadas às circunstâncias nacionais...;Promover o diálogo social e tripartismo...;Respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos,...”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa*, 2008. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_129.pdf>. Acesso em: 14 out. 2013.

²¹⁴Parágrafo segundo do art. 5º. da CF. “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

insertos nos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte²¹⁵. Assim, entende o autor que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil integram o sistema constitucional de proteção de direitos, pelo que estão no mesmo plano de eficácia e igualdade que os direitos expressos ou implícitos no texto constitucional. No mesmo sentido entende o Ministro Celso de Mello, o que foi por ele externado no voto que proferiu quando do julgamento do RE 466.343²¹⁶.

As normas decorrentes dos instrumentos normativos internacionais de direitos humanos, segundo Valério Oliveira Mazzuoli, são consideradas materialmente constitucionais e alerta que tais normas somente poderiam integrar formalmente a Constituição Federal na hipótese de se submeterem ao procedimento atinente de emenda à Constituição, previsto no parágrafo segundo do art. 60²¹⁷.

Diante do entendimento de que os Tratados Internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil passam a integrar o ordenamento jurídico como fonte materialmente constitucional, segundo Valério Oliveira Mazzuoli, a lei interna não pode revogá-los, assim como não estão sujeitos à declaração de inconstitucionalidade ou de emenda constitucional, pois passam a ser considerados como cláusulas pétreas²¹⁸. O autor deixa claro que a partir da ratificação de tais Tratados com conteúdo de direitos humanos, independentemente da edição de decreto de execução, estes passam a integrar automaticamente nosso ordenamento jurídico²¹⁹, nos termos do parágrafo primeiro do art. 5º. da CF²²⁰.

Como já dito no primeiro capítulo deste trabalho, a partir da doutrina do mesmo autor, as normas decorrentes dos tratados de direitos humanos, integram o chamado “jus cogens” e, portanto, são imperativas de direito internacional, não admitem acordos em

²¹⁵ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os tratados internacionais de direitos humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos. *Revista CEJ*, Brasília, n. 18, p. 120-124, jul./set. 2002.

²¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/FinalDownload/DownloadId-A78566A89CE2982A97EDE10A4AF3348/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 14 out. 2013.

²¹⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os tratados internacionais de direitos humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos, cit., p. 120-124.

²¹⁸ Id., loc. cit.

²¹⁹ Id., loc. cit.

²²⁰ Parágrafo primeiro do art. 5º. CF. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2013.

contrário e “somente podem ser modificadas por uma norma ulterior de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter”.²²¹

A mesma visão é externada por Enoque Ribeiro dos Santos que, com fundamento no art. 5º, parágrafo segundo, da Constituição da República, propugna pelo reconhecimento da hierarquia constitucional dos pactos, tratados internacionais em que o país seja parte e das convenções da OIT ratificadas pelo Brasil, desde que garantidores de direitos humanos fundamentais²²².

Em relação aos Tratados Internacionais que não versem sobre direitos humanos, segundo expõe Enoque Ribeiro dos Santos, não detém natureza de norma constitucional no sistema interno brasileiro, mas sim, hierarquia de lei federal, a partir do disposto no art. 102, III “b” da CF²²³. Quanto ao mesmo tema, Valério Oliveira Mazzuoli tem entendimento divergente, e defende que os Tratados Internacionais que não versem sobre direitos humanos hierarquicamente estão em um plano intermediário, ou seja, abaixo da Constituição Federal, mas acima das leis federais, em razão do que estas não podem revogar aqueles, pois os tratados somente podem ser revogados mediante denúncia²²⁴.

Releva-se quanto à hierarquia dos Tratados Internacionais com conteúdo de direitos humanos, a posição prevalente no Supremo Tribunal Federal, externada quando da Decisão em sede de Recurso Extraordinário (RE 466.343)²²⁵. Da decisão correspondente se extrai o

²²¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os tratados internacionais de direitos humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos, cit., p. 120-124.

²²² SANTOS, Enoque Ribeiro. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

²²³ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: ... III. Julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: ...b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;...”. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2013.

²²⁴ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Os tratados internacionais de direitos humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos, cit., p. 120-124.

²²⁵ Do voto do Ministro Gilmar Mendes, o qual prevaleceu quando do julgamento pelo STF do RE 466.343-1 São Paulo, em 03.12.2008, extrai-se o entendimento do caráter supralegal dos diplomas normativos internacionais de direitos humanos e de que a legislação infraconstitucional posterior que com eles conflite tem sua eficácia “paralisada”. Do referido voto também constou que quatro seriam as correntes doutrinárias acerca do *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos: “a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; b) o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais; c) a tendência que reconhece o *status* de *lei ordinária* a esse tipo de documento internacional; d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos.” Do voto do Ministro Celso de Mello, de outro lado, se extrai seu entendimento no sentido de que os tratados de direito internacional de direitos humanos que ratificados pelo Brasil integram nosso ordenamento jurídico com *status* de “hierarquia constitucional”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444](http://redir.stf.jus.br/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/FinalDownload/DownloadId-9A78566A89CE2982A97EDE10A4AF3348/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444)>. Acesso em: 14 out. 2013.

entendimento do *status* de supralegalidade dos Tratados Internacionais de direitos humanos, colocando-os em nível hierárquico abaixo das normas constitucionais, mas acima da legislação federal infraconstitucional, diante da nova redação do parágrafo segundo do art. 5º. da Constituição da República. A natureza de supralegalidade de tais normas previstas em Tratados Internacionais de direitos humanos é reconhecida, na esteira do entendimento do STF, ainda que não submetida ao quórum estabelecido no parágrafo terceiro do art. 5º. da Constituição Federal.

Diante da proposta deste trabalho, relevante é mencionar que a República do Paraguai, expressamente, em sua Constituição²²⁶, insere os Tratados Internacionais, independentemente do conteúdo, em plano hierarquicamente superior ao das leis ordinárias, o que favorece a harmonização entre o ordenamento jurídico interno e as disposições insertas naqueles Tratados.

2.2. A proteção do trabalhador migrante em instrumentos internacionais da ONU e da OIT

Os deslocamentos internacionais das pessoas, como já foi mencionado neste trabalho, decorrem de vários fatores, no entanto, diante das profundas desigualdades sociais e do déficit de empregos especialmente em países mais pobres, preponderante é a motivação relativa à obtenção de melhores oportunidades de trabalho e bem-estar social. Em razão disso, o direito internacional se ocupou de estabelecer uma grade normativa que visa a proteger os trabalhadores migrantes, de modo que tenham uma existência digna, não obstante a heterogeneidade das legislações nacionais.

Por certo que a regulação internacional dos direitos humanos aplica-se integralmente aos migrantes. No entanto, diante dos limites do presente trabalho, apenas as normas internacionais mais específicas, que tratam dos trabalhadores migrantes, serão objeto de análise apurada, podendo outras ser tangenciadas.

²²⁶ **ARTICULO 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCION.** La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. ... **ARTICULO 141 - DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES.** Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137.

2.2.1. A proteção do trabalhador migrante e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias da Organização das Nações Unidas

Fundamental é a análise da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e membros de suas Famílias, a qual foi adotada pela Assembléia Geral da ONU pela Resolução 45/158, em 18 de dezembro de 1990, tendo entrado em vigor, na ordem internacional somente em 01 de julho de 2003, em razão do número mínimo de ratificações que eram necessárias para tanto.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias promove direitos para os trabalhadores migrantes, os quais, ainda que em situação migratória regular, muitas vezes sofrem com o racismo e com a xenofobia, elementos estes nitidamente discriminatórios e que os deixam em desvantagem em relação aos demais trabalhadores. A situação se agrava quando envolve trabalhadores em situação migratória irregular, cujos direitos trabalhistas são frequentemente e impunemente violados, o que é destacado pela Agência da ONU para refugiados²²⁷.

A Convenção é importante, segundo Cristiane Lopes Sbalqueiro, por estabelecer uma codificação universal dos direitos dos trabalhadores migrantes no âmbito da ONU, mais atualizada que as convenções da OIT, estabelecendo garantias mínimas para os migrantes e seus familiares²²⁸.

A necessidade de proteção decorre, pois, como asseveram André Luís Lopes Borges de Mattos e Guilherme Mansur Dias, de os imigrantes em situação migratória irregular, ficarem mais expostos a riscos, a práticas de aliciamentos e a situações de trabalho degradante²²⁹.

A partir do conteúdo do preâmbulo da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias se conclui o intento protetivo aos migrantes, tanto aqueles em situação migratória regular, como irregular.

²²⁷ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS - ACNUR. Políticas públicas para las migraciones internacionales, cit., p.89-90.

²²⁸LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 242.

²²⁹MATTOS, André Luís Lopes Borges de; DIAS, Guilherme Mansur. op. cit., p. 23.

Do preâmbulo da Convenção se extrai:

Conscientes da importância e da extensão do fenômeno da migração, que envolve milhões de pessoas e afeta um grande número de Estados na comunidade internacional;

Conscientes do efeito das migrações de trabalhadores nos Estados e nas populações interessadas, e desejando estabelecer normas que possam contribuir para a harmonização das condutas dos Estados mediante a aceitação de princípios fundamentais relativos ao tratamento dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias;

Considerando a situação de vulnerabilidade em que freqüentemente se encontram os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias devido, nomeadamente, ao seu afastamento do Estado de origem e a eventuais dificuldades resultantes da sua presença no Estado de emprego;

Convencidos de que os direitos dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias não têm sido suficientemente reconhecidos em todo o mundo, devendo, por este motivo, beneficiar de uma proteção internacional adequada;

...

Considerando que os problemas humanos decorrentes das migrações são ainda mais graves no caso da migração irregular e convictos, por esse motivo, de que se deve encorajar a adoção de medidas adequadas, a fim de prevenir e eliminar os movimentos clandestinos e o tráfico de trabalhadores migrantes, assegurando ao mesmo tempo a proteção dos direitos humanos fundamentais destes trabalhadores;

Considerando que os trabalhadores não documentados ou em situação irregular são, freqüentemente, empregados em condições de trabalho menos favoráveis que outros trabalhadores e que certos empregadores são, assim, levados a procurar tal mão de obra a fim de se beneficiar da concorrência desleal;

Considerando, igualmente, que o emprego de trabalhadores migrantes em situação irregular será desencorajado se os direitos humanos fundamentais de todos os trabalhadores migrantes forem mais amplamente reconhecidos e que, além disso, a concessão de certos direitos adicionais aos trabalhadores migrantes e membros das suas famílias em situação regular encorajará todos os migrantes e empregadores a respeitar e a aplicar as leis e os procedimentos estabelecidos pelos Estados interessados;

Convictos, por esse motivo, da necessidade de garantir a proteção internacional dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias, reafirmando e estabelecendo normas básicas no quadro de uma convenção abrangente suscetível de aplicação universal;...”²³⁰

²³⁰O texto da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias consta, na íntegra do documento: ALMEIDA, Paulo Sérgio de; PENNA, Rodrigo (Orgs.). *Contribuições para a construção de políticas públicas voltadas à migração para o trabalho*, cit., p.73-110.

A Convenção é dividida em nove partes, sendo que a primeira trata do âmbito de sua aplicação e das definições e desta se destaca, por relevante, o disposto no art. 3º, o qual elenca expressamente as pessoas excluídas de sua aplicação, quais sejam, aquelas enviadas ou empregadas por organizações e organismos internacionais, as enviadas ou empregadas pelos Estados para desempenharem funções oficiais, as enviadas ou empregadas pelos Estados ou por conta destes, para participarem de programas de desenvolvimento e outros programas de cooperação, as que se instalam em um Estado diferente do seu de origem na qualidade de investidores, os refugiados e apátridas, salvo disposição em contrário da legislação nacional pertinente.

Também são excluídos da aplicabilidade da Convenção, os estudantes e estagiários, os marítimos e os trabalhadores de estruturas marítimas que não tenham sido autorizados a residir ou a exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego²³¹.

Assim e nos termos do art. 88 do mesmo instrumento internacional, os Estados estão impedidos de proceder outras exclusões, além das relacionadas no art. 3º, de modo que tal instrumento normativo se revela aplicável a todos os demais trabalhadores migrantes.

A expressão *trabalhador migrante*, para os efeitos da Convenção, “designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional”(art. 2, inciso 1) e abrange, nos termos do art. 2, inciso 1, letras “a” a “h”, o trabalhador fronteiriço, o trabalhador sazonal, o trabalhador marítimo e o trabalhador em estruturas marítimas (se autorizados a residir ou a exercer atividade no Estado de emprego), o trabalhador itinerante, o trabalhador vinculado a um projeto, o trabalhador com emprego específico e o trabalhador independente.

A aplicação da Convenção sob análise não depende de condições de reciprocidade, pois isso foi rejeitado diante do fundamento de que esse conceito contraria a ideia de universalidade dos direitos fundamentais, e poderia levar à discriminação no tratamento, por países de acolhimento, dos trabalhadores migrantes em função do seu país de origem²³².

²³¹Para os efeitos da Convenção, nos termos do art. 6º. “b”, “a expressão Estado de emprego designa o Estado onde o trabalhador migrante vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada, consoante o caso”;

²³²MATIAS, Gonçalo Saraiva; MARTINS, Patrícia Fragoso. *A convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias: perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de imigração*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural (ACIDI), 2007. p. 41.

Além de preocupar-se com os trabalhadores migrantes, a Convenção preocupa-se com a proteção aos membros de suas famílias, conceituando os seus membros de forma ampla, isto em razão das diferenças decorrentes de cada ambiente cultural. O art. 4º da Convenção especifica os membros da família como sendo a pessoa casada com o trabalhador migrante ou que com ele mantém uma relação que, em virtude da legislação aplicável, produz efeitos equivalentes aos do casamento, bem como os filhos a seu cargo e outras pessoas a seu cargo, reconhecidas como familiares pela legislação aplicável ou por acordos bilaterais ou multilaterais aplicáveis entre os Estados interessados.

A parte II é composta de único dispositivo (art. 7º.), que estabelece o compromisso dos Estados Partes, em conformidade com os instrumentos internacionais de direitos humanos, a respeitar e garantir os direitos previstos na Convenção a todos os migrantes que se encontrem em seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem qualquer distinção, independentemente de qualquer consideração de “raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer situação”.

Os direitos humanos de todos os trabalhadores migrantes e membros das suas famílias encontram-se previstos entre os arts. 8º e 24º e arts. 28 a 33, estes inseridos na Parte III e diante da relevância, elencam-se alguns: o direito de sair livremente de qualquer Estado, inclusive do Estado de origem, e o direito de regresso ao Estado de origem; direito à proteção do Estado; direito de ser tratado com humanidade e com respeito da dignidade e à sua identidade cultural; direito de, quando detido por violação das disposições relativas à migração, permanecer separado de presos preventivamente; direito de somente ser expulso mediante cumprimento de decisão definitiva, tomada por autoridade competente, o que não prejudicará seus direitos adquiridos, inclusive de recebimento de salários; direito de recorrer à proteção e à assistência das autoridades diplomáticas e consulares do Estado de origem; direito de receber cuidados médicos urgentes; direito do filho do trabalhador migrante a um nome, ao registro de nascimento e a uma nacionalidade; direito de acesso, ao filho do trabalhador migrante, à educação em igualdade de condições com os nacionais; proibição de submissão do migrante e membros de sua família à tortura, escravidão, servidão, trabalho forçado ou obrigatório; proibição de ser submetido à tratamento ou penas cruéis, desumanas ou degradantes; proibição de retirada dos documentos de autorização de residência ou de trabalho, e também proibição de expulsão, pela única razão de não ter cumprido obrigação decorrente do contrato de trabalho; proibição de destruição

de passaporte ou documento equivalente; proibição de expulsão coletiva do migrante e de membros de sua família, sendo que cada caso deve ser analisado individualmente.

Não obstante os direitos e garantias antes expostos, denota-se que alguns dispositivos trazem ressalvas, o que no entendimento de Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, “contribui para manter a “relatividade” dos direitos humanos dos imigrantes”²³³.

Como exemplos de dispositivos restritivos, destaca-se: a parte final do inciso 1 do art. 8º. que restringe o direito de livre saída do migrante de qualquer Estado, inclusive do seu, de origem, quando previsto em lei e tal for necessário para “proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou moral públicas, ou os direitos de liberdade de outrem” e forem compatíveis com a própria Convenção; o conteúdo do inciso 3 do art. 11, que restringe a proibição de trabalho forçado, admitindo-o nos Estados onde certos crimes podem ser punidos com pena de prisão acompanhado de trabalho forçado, imposto por tribunal competente; o inciso 3 do art. 17, relativiza o direito do migrante de ficar separado de outras pessoas detidas ou presas preventivamente, já que o Estado somente estará obrigado a isto “na medida do possível”, conforme está expresso.

Necessário enfatizar que os direitos laborais conferidos a todos os trabalhadores migrantes também integram a Parte III e estão elencados no art. 25, item 1. Referido artigo dispõe que os trabalhadores migrantes devem se beneficiar de um tratamento não menos favorável que o concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e outras condições de trabalho, inclusive trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, segurança, saúde cessação da relação de trabalho e quaisquer outras condições de trabalho, como idade mínima para admissão ao emprego e restrições ao trabalho doméstico. Do art. 25, item 2 da Convenção consta que nenhuma derrogação será admitida ao princípio da igualdade de trabalho referido no art. 25, item 1.

A garantia de igualdade de tratamento, nos termos do art. 25, item 1, aplica-se aos migrantes em situação migratória regular e também àqueles em situação migratória irregular²³⁴, o que pode ser extraída do art. 25, item 3 cujo conteúdo é transcrito:

²³³ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 245.

²³⁴ O art. 5º. da Convenção define quais os migrantes que são considerados em situação regular ou irregular, fazendo menção ao enquadramento à legislação do Estado de acolhimento. “Para os efeitos da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias: a) São considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma atividade remunerada no Estado de emprego, ao abrigo da legislação desse Estado e das convenções internacionais de que esse Estado seja Parte; b) São considerados indocumentados ou em situação irregular se não preenchem as condições enunciadas na alínea a) do presente artigo.”

Os Estados Partes adotam todas as medidas adequadas a garantir que os trabalhadores migrantes não sejam privados dos direitos derivados da aplicação deste princípio, em razão da irregularidade da sua situação em matéria de permanência ou de emprego. De um modo particular, os empregadores não ficam exonerados do cumprimento de obrigações legais ou contratuais, nem as suas obrigações serão de modo algum limitadas por força de tal irregularidade.

A Convenção, ainda na Parte III, art. 26, inciso 1, estabelece o reconhecimento dos Estados Partes do direito de todos os migrantes e aos membros de sua família de participação em reuniões e atividades de sindicatos e outras associações estabelecidos nos termos da lei, inscrever-se livremente nos referidos sindicatos ou associações e de procurar o auxílio e a assistência dos sindicatos. No entanto, no art. 26, item 2, há disposição que restringe o exercício dos direitos previstos no art. 26,1, o que ocorrerá quando isso for necessário “numa sociedade democrática, no interesse da segurança nacional, da ordem pública, ou para proteger direitos e liberdades de outrem”.

Tão relevante para os fins do presente trabalho quanto os dispositivos antes mencionados, é o conteúdo do art. 27 da Convenção em análise, que ainda encontra-se inserido na Parte III, que dispõe sobre a seguridade social. Tal norma reza que em matéria de seguridade social, os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias se beneficiam, no Estado de emprego, de uma tratamento igual ao que é concedido aos nacionais, sem prejuízo das condições impostas pela legislação nacional, pelos tratados bilaterais ou multilaterais.

Já o art. 35, último da Parte III, é enfático em ressaltar que nenhuma das disposições contidas na Convenção deve ser interpretada “como implicando a regularização da situação dos trabalhadores migrantes ou dos membros de suas famílias que se encontram indocumentados...”.

A parte IV da Convenção (a partir do art. 36 até o art. 56), disciplina outros direitos, no entanto seu alvo são apenas os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias que se encontram em situação migratória regular no Estado receptor. Tal divisão, que exclui aqueles migrantes e membros de sua família em situação migratória irregular, encontra críticas da doutrina que defende que direitos fundamentais, uma vez que são assentados na

dignidade humana, não podem sofrer discriminação em função da condição jurídica migratória do titular²³⁵.

Portanto, àqueles migrantes e membros de suas famílias que estejam em situação migratória regular, além dos direitos e garantias previstos na Parte III, ainda são aplicáveis as disposições da Parte IV, dentre os quais merecem destaque: o direito à informação sobre admissão, permanência e atividades remuneradas; direito à autorização para ausência temporária do Estado de emprego; direito de circulação no território de emprego e neste escolher local para residência; direito de constituição de sindicatos e associações; direito de participar de assuntos públicos relativos ao Estado de origem, inclusive direito de voto; igualdade de benefícios, nos mesmos moldes que concedidos aos nacionais, em matéria de acesso às instituições e serviços; direito de transferir ganhos para o Estado de origem; direito à equiparação tributária em relação aos nacionais; direito à autorização de residência com duração igual à da autorização de trabalho; direito de residência ainda que a atividade remunerada tenha cessado antes do término do prazo de autorização para o trabalho.

Estabelece ainda, a Parte III, obrigações aos Estados Partes para que adotem medidas protetivas à família dos trabalhadores migrantes, inclusive de reunificação, bem como de promoção de políticas para facilitar a integração dos filhos dos trabalhadores migrantes ao sistema local de escolarização, em especial no que trata da preservação da língua materna e cultura de origem

No que tange à Parte V, versa sobre disposições aplicáveis às categorias especiais de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, sendo que o fronteiriço é tratado de forma específica no art. 58, incisos 1 e 2. Do inciso 1 se extrai que os trabalhadores fronteiriços se beneficiam também dos direitos previstos na parte IV, onde consta “que lhes sejam aplicáveis por força da sua presença e do seu trabalho no território do Estado de emprego, considerando que não têm a sua residência habitual nesse Estado”. Quanto ao inciso 2, dispõe que os Estados de emprego possibilitarão aos trabalhadores fronteiriços o “direito de escolher livremente uma atividade remunerada após o decurso de um determinado período de tempo”, o que não afetará o seu *status* de trabalhador fronteiriço.

O compromisso dos Estados Partes em manter serviços apropriados para tratamento das questões migratórias consta da parte VI. Os Estados Partes se comportem a formular e executar políticas relativas a migrações; ao intercâmbio de informações e cooperação com

²³⁵MATIAS, Gonçalo Saraiva; MARTINS, Patrícia Fragoso. op. cit., p. 42.

outros Estados; ao fornecimento de informações adequadas aos empregadores e aos trabalhadores e respectivas organizações, acerca de políticas, legislação, regulamentos e acordos referentes às migrações e emprego; a fornecer informações e prestar assistência aos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias quanto às formalidades necessárias para saída, viagem, chegada, permanência condições de trabalho e vida no Estado de emprego; a cooperar na adoção de medidas para regresso de migrantes ao Estado de origem, para prevenção e eliminação dos “movimentos e o trabalho ilegais ou clandestinos de trabalhadores migrantes em situação irregular”(art. 68, inciso 1).

Também na Parte VI há previsão de compromisso dos Estados Partes em estabelecer sanções aos empregadores de trabalhadores migrantes em situação irregular, sem que isto prejudique os direitos dos trabalhadores migrantes, bem como, em adotar medidas para garantir condições de vida e de trabalho aos trabalhadores migrantes e membros de sua família em condição regular.

A instituição de um Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias encontra previsão na Parte VII da Convenção. Nos termos do art. 72, tal Comitê inicialmente seria integrado por 10 peritos e, posteriormente (quando da entrada em vigor no 41º Estado), por 14 peritos, eleitos para exercer a função a título pessoal. Os Estados Partes se comprometem a apresentar relatórios ao Comitê, através do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, acerca das medidas legislativas, judiciais e outras, que adotadas para aplicação da Convenção. O Comitê, por sua vez, deve submeter à Assembléia Geral das Nações Unidas um relatório anual sobre a aplicação da Convenção.

Querendo, os Estados Partes podem declarar o Comitê como competente para receber e apreciar comunicações de descumprimento da Convenção, a teor dos arts. 76 e 77.

Não obstante, observa-se que o Comitê tem atuação e poder extremamente limitados, eis que após analisar eventuais denúncias de violação à Convenção, apenas “transmite suas conclusões ao Estado Parte em causa e ao interessado” (item 7 do art. 77).

As disposições gerais constam da Parte VIII (arts. 79 a 84) e desta consta expressamente a ressalva no sentido de que nenhuma das disposições da Convenção afeta o direito de cada Estado Parte de estabelecer os critérios de admissão de trabalhadores migrantes e membros de suas famílias, assim como nenhuma das disposições de tal

instrumento deve ser interpretada em dissonância às disposições da Carta das Nações Unidas e atos constitutivos das agências especializadas (arts. 79 e 80).

A Convenção brinda, através do art. 81, o princípio da norma mais benéfica, estabelecendo que “nenhuma disposição da presente Convenção afeta as disposições mais favoráveis à realização dos direitos ou ao exercício das liberdades dos trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias”, ao passo que o art. 82 destaca a irrenunciabilidade dos direitos previstos no mesmo instrumento.

Através dos arts. 83 e 84, os Estados Partes se comprometem a tomar as medidas necessárias, inclusive legislativas, para aplicação da Convenção.

As disposições finais estão na Parte IX (arts. 85 a 93) e se referem basicamente aos procedimentos de adesão, ratificação e denúncia ao instrumento, bem como estabelecem mecanismos de solução quando das divergências de interpretação.

Justamente em razão do grande avanço do conteúdo e dos princípios estabelecidos pela Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, não houve significativo número de ratificações à mesma, pois contraria políticas de restrição à imigração de países tradicionalmente receptores. Até outubro de 2013 apenas 45 países haviam ratificado a referida Convenção Internacional.

O Brasil, até outubro de 2013, não havia ratificado a Convenção. Não obstante, os participantes do Seminário e Oficina de Trabalho “Diálogo Tripartite sobre Políticas Públicas de Migração para o Trabalho”, realizado entre 25 e 28 de agosto de 2008, indicaram como contribuição para um Plano de Ação para subsidiar o Governo Federal na elaboração e implantação de políticas migratórias a:

Ratificação da Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (Organização das Nações Unidas/1990).

Dentre os países que integram o Mercosul, somente o Brasil ainda não ratificou a Convenção, no entanto, encontra-se em pauta de discussão.

O presidente do Conselho Nacional de Imigração através da Resolução Recomendada nº10 de 03 de dezembro de 2008, publicada no DOU de 08.12.2008²³⁶, recomendou ao Ministério das Relações Exteriores que promova a adesão do Brasil à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias no âmbito da organização das Nações Unidas, com vistas à sua ratificação. A última informação obtida nas fontes de pesquisa é de que em 16 de dezembro de 2010 a Convenção objeto de análise havia sido encaminhada ao Congresso Nacional para ratificação²³⁷.

Em resposta a e-mail encaminhado à Câmara dos Deputados, esta forneceu o link para acompanhamento da tramitação da Mensagem MSC 696/2010, datada de 15.12.2010, que encaminhou a Convenção à casa, e procedendo-se a análise, constatou-se que sua última movimentação ocorreu em 03 de junho de 2011, quando houve determinação da inclusão da Comissão de Direitos Humanos e Minorias para apreciação do mérito e, em decorrência disto e também por ser da competência de outras três comissões, foi determinada a constituição de Comissão Temporária na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados²³⁸.

A necessidade de ratificação da referida Convenção, pelo Brasil, foi registrada no Programa Nacional de Direitos Humanos de 1996, como ação internacional de curto prazo para proteção e promoção dos Direitos Humanos²³⁹.

A ausência de ratificação da Convenção em análise pelos países tradicionalmente receptores de imigrantes demonstra não somente o desinteresse destes em aplicar as disposições expressas em tal Convenção, mas, também, outras disposições previstas em outros instrumentos internacionais da própria ONU. Isso porque como se observa do conteúdo da Convenção, esta se balizou em outros instrumentos internacionais.

²³⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. *Resolução Recomendada nº 10, de 03 de dezembro de 2008*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BED97F6712509/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Recomendada%20N%C2%BA%2010,%20de%2003%2012%202008.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2013.

²³⁷ CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA DO IMIGRANTES-CDHIC. Brasil: informe sobre a legislação migratória e a realidade dos imigrantes. São Paulo, 2011. p. 25.

²³⁸ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *MSC 696/2010*. Disponível: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489652>. Acesso em: 12 nov. 2013.

²³⁹ O Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH é um programa do Governo Federal do Brasil, criado com base no art. 84, IV, da Constituição da República, pelo Decreto No. 1904 de 13.05.1996. PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://dhnet.org.br/dados/pp/pndh/textointegral.html>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

O documento “Os direitos dos trabalhadores migrantes” da Série Nações Unidas n.º 24, deixa claro o reconhecimento da ONU, de que a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e membros de suas Famílias, levou em conta as normas laborais internacionais em vigor (em especial as Convenções 97 e 143 da OIT), bem como Convenções que tratam do tema da escravidão, a Convenção da Unesco relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Código de Conduta para os Funcionários responsáveis pela Aplicação da Lei, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção sobre os direitos da Criança e a Declaração do Quarto Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes²⁴⁰.

Na mesma linha é o pensamento de Cassio Mesquita Barros, que entende que a Convenção tem como objetivo garantir os direitos humanos fundamentais para todos os migrantes, tendo como base os princípios estabelecidos pela OIT nas Convenções 97, 143 e 151²⁴¹ e pela ONU contra tratamentos ofensivos à dignidade humana, sendo esta, na lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos²⁴².

²⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Direitos Humanos. *Os direitos dos trabalhadores migrantes*. Série das Nações Unidas n.º 24. Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/_cfn/4d026d8e6db47/live/Conven%C3%A7%C3%A3o+Internacional+sobre+a+Protec%C3%A7%C3%A3o+dos+Direitos+dos+Trabalhadores+Migrantes+e+suas+Fam%C3%ADlias>. Acesso em: 21 out. 2013.

²⁴¹ BARROS, Cassio Mesquita. La situación de los trabajadores migrantes. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 38, n. 148, p. 313-346, out./dez. 2012.

²⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5 ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007. p. 62.

A Convenção objeto de análise se trata de instrumento de extrema relevância e oferece um olhar mais digno e humano, deixando de tratar o migrante como uma ameaça estrangeira, como um perigo social, para vê-lo como um ser humano em toda a sua plenitude e dignidade.

2.2.2. A proteção do trabalhador migrante em algumas das Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho

Não obstante a atualidade da temática que envolve as migrações para o trabalho, o fato é que a OIT há muito se preocupa em proteger o trabalhador migrante, o que se revela desde o Tratado de Versailles, do qual consta o princípio de que “as regras que em cada país se adotam com referências às condições do trabalho, deveriam assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os operários residentes legalmente no país”. A necessidade de tratamento igualitário aos trabalhadores nacionais e aos estrangeiros também é extraída do Preâmbulo da Constituição da OIT, que conferiu a esta a tarefa de defender os “interesses dos trabalhadores empregados em países estrangeiros”.

Restou nítida, pois, a intenção da OIT em promover o tratamento igualitário a nacionais e estrangeiros residentes.

Nessa linha, conforme ressalta Arnaldo Sussekind, as normas internacionais do trabalho são de aplicação geral, não distinguindo entre o trabalhador nacional e o estrangeiro, ressalvadas algumas exceções, que correspondem às convenções que preveem medidas especiais em favor dos trabalhadores migrantes²⁴³.

A preocupação da OIT com o trabalhador migrante se perpetuou, o que se infere pelo conteúdo do Preâmbulo da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), do qual consta que tal organismo internacional deve “prestar especial atenção aos problemas de pessoas com necessidades sociais especiais, em particular os desempregados e os trabalhadores migrantes”, e em razão disso mobilizar e estimular os esforços nacionais, regionais e internacionais para solução de seus problemas, e promover políticas eficazes destinadas à criação de emprego²⁴⁴.

²⁴³SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., *nota 56*, p. 361.

²⁴⁴GUNTHER, Luiz Eduardo. op. cit., *nota 185*, p. 113.

Na mesma linha, atualmente, na Agenda Hemisférica 2006-2015 para geração de trabalho decente nas Américas²⁴⁵, a melhora do nível de proteção do trabalhador migrante figura como um dos objetivos.

O reconhecimento do trabalho decente como objetivo global constou do Programa e Orçamento da OIT Biênio 2006/2007, aprovado pela Conferência Internacional do Trabalho, reunida em sua 93ª sessão, em junho de 2005, o qual afirma que “todos os homens e mulheres do mundo aspiram a um trabalho produtivo em condições de liberdade, igualdade, segurança e dignidade.”²⁴⁶

A Agenda Hemisférica para geração de trabalho decente, corresponde à agenda de políticas gerais e específicas, cuja execução permitirá avançar na promoção do trabalho decente para todos, e no seu item 4.2.11, aborda os trabalhadores migrantes e especifica como sendo um dos seus objetivos “melhorar o nível de proteção dos trabalhadores migrantes por meio da migração ordenada”²⁴⁷. Da Agenda é possível extrair, como justificativas, o fato de que emigração continua aumentando na região, o que indica que em muitos países as oportunidades não são criadas na mesma velocidade que em outras regiões do mundo e/ou que os benefícios do crescimento econômico não são distribuídos equitativamente. Também elenca as outras razões que entende levar à decisão das pessoas, para a emigração, como os conflitos bélicos, a fome, a discriminação racial, a perseguição política, a redução de custos de transporte e das comunicações, além da intensa integração entre as sociedades.

A OIT, na Agenda Hemisférica, estima que 20 milhões de latino-americanos e caribenhos vivam fora de seus países de origem e sofrem com as condições de trabalho que lhes são impostas. Consta da Agenda Hemisférica, em relação aos migrantes internacionais, que “um número importante trabalha com baixos salários, ausência de proteção social, negação da liberdade sindical, discriminação e exclusão social”²⁴⁸.

A Agenda Hemisférica propõe políticas a ser implementadas por parte dos governos e atores sociais, nas seguintes áreas: fortalecimento normativo e sua aplicação,

²⁴⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_hemisferica_303.pdf>. Acesso em: 22 out. 2013.

²⁴⁶ ALMEIDA, Paulo Sérgio de; PENNA, Rodrigo (Orgs.). *Contribuições para a construção de políticas públicas voltadas à migração para o trabalho*, cit., p. 28.

²⁴⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - OIT. *Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica, 2006-2015*, cit., p. 32.

²⁴⁸ Id. Ibid., p. 75.

em especial conseguir a ratificação das Convenções 97 e 143 por todos os países da América Latina e Caribe; promoção do diálogo social através de rede regional dedicada à promoção do trabalho decente para os trabalhadores migrantes, integrada por grupos tripartites nos países receptores; promoção de políticas que elevem as contribuições da migração ao desenvolvimento; promover a incorporação do tema migratório aos processos de integração, inclusive a harmonização das disposições relativas à migração e legislação laboral.

A dificuldade de concretização de ações voltadas à proteção dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes é nítida, na medida em que depende, precipuamente, dos Estados, e os interesses destes são divergentes, dependendo de sua posição como sendo Estado *de origem* ou Estado *receptor*.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, integrante da Organização dos Estados Americanos, elaborou o Relatório Especial sobre os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias²⁴⁹ e nesse documento destacou que os Estados membros considerados receptores, enfatizam a necessidade de medidas para racionalizar a imigração, sobretudo por pessoas indocumentadas, pretendendo tratar o tema em uma agenda de segurança pública e não como matéria pertinente à política nacional de direitos humanos. De outro vértice, os Estados membros considerados de origem protestam contra as violações aos direitos humanos a que ficam expostos seus nacionais nos países receptores, em razão da discriminação, xenofobia e exploração no trabalho, e clamam por discussões para definir ações que combatam tais abusos.

2.2.2.1. A proteção jurídica do trabalhador migrante e a Convenção 19 da Organização Internacional do Trabalho

Quando da 7ª. reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1925, foi aprovada a Convenção 19 que trata de normas relativas à igualdade de tratamento dos trabalhadores estrangeiros e nacionais vítimas de acidentes de trabalho. Referida Convenção foi ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957, tendo entrado em vigência nacional em 25.04.1958, diante da promulgação via Decreto 41.721/57.

²⁴⁹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. *Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Migrantes/cap.8.2000sp.htm>>. Acesso em: 23 out. 2013.

Os Estados Membros que ratificarem a Convenção 19, se comprometem a conceder aos nacionais de qualquer outro Estado Membro que também tenha ratificado o instrumento, quando vítimas de acidentes de trabalho ocorridos em seu território ou território sob sua dependência, o mesmo tratamento assegurado aos seus próprios nacionais acidentados, em matéria de indenização por acidentes de trabalho (art. 1, item 1). Decorre, portanto, que a Convenção sob análise depende de reciprocidade.

Destaca-se, ainda, por relevante, que o próprio texto da Convenção é expresso em mencionar sua aplicabilidade aos trabalhadores estrangeiros e a seus dependentes, independentemente de sua condição de residência, do que decorre a conclusão acerca da aplicabilidade de tal norma internacional àqueles trabalhadores em situação migratória regular, assim como àqueles em situação migratória irregular, bem como aos fronteiriços.

Os membros que ratificarem a Convenção e que não possuam regime de indenização ou de seguro devem instituir tal regime em prazo de três anos, contados da ratificação.

O compromisso dos Estados Membros, ao ratificarem tal Convenção, é com a assistência mútua, para facilitar sua aplicação, assim como a execução das leis e regulamentos respectivos, em matéria de indenização por acidentes de trabalho.

2.2.2.2. A proteção jurídica do trabalhador migrante e a Convenção 97 da Organização Internacional do Trabalho

A Convenção 97 foi adotada na 32^a. reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em 1949, em revisão da Convenção 66, de 1939, esta adotada pela 25^a. reunião da Conferência e trata de normas relativas ao trabalhador migrante. Até outubro de 2013 apenas 49 países²⁵⁰ haviam ratificado referida Convenção, dentre os quais o Brasil, o que ocorreu em 18 de junho de 1965, entrando em vigência em 18.06.1966, diante da promulgação via Decreto 58.819/66²⁵¹. O Paraguai, até dezembro de 2013, não havia ratificado a Convenção 97 da OIT.

²⁵⁰INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242>. Acesso em: 23 out. 2013.

²⁵¹ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. Trabalhadores Migrantes (Revista). *Convenção n. 97*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/523>>. Acesso em: 17 de out. 2013.

Ressalta Arnaldo Sussekind, com base nas considerações feitas pela Comissão de Peritos na Aplicação de Convenções e Recomendações, que a Convenção 97 da OIT “visa a eliminar as desigualdades de tratamento resultantes de poderes políticos”²⁵².

O trabalhador migrante é conceituado na Convenção 97 como sendo toda a pessoa que emigra de um país para outro com o fim de ocupar um emprego que não será exercido por sua própria conta, e compreende qualquer pessoa normalmente admitida como trabalhador migrante (art. 11, item 1). A Convenção não é aplicável aos trabalhadores fronteiriços, àqueles que permanecem no Estado receptor por um curto período, exercendo uma profissão liberal, de artista e aos marítimos (art. 11, item 2, letras “a”, “b” e “c”).

Não obstante o conceito amplo de trabalhador migrante, a Convenção 97 da OIT apenas protege os migrantes em situação migratória regular. Esta conclusão decorre do conteúdo do art. 6º., do qual consta a obrigação assumida pelos países membros, de aplicar apenas aos imigrantes que se encontrem legalmente em seu território, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo, tratamento não menos favorável que aquele aplicável aos seus próprios nacionais quanto às matérias que relaciona.

Dentre as matérias relacionadas, pela relevância, destacam-se: remuneração, horas de trabalho, horas extraordinárias, férias, limitações do trabalho em domicílio, idade de admissão para o emprego, trabalho das mulheres e menores, afiliação às organizações sindicais, direitos e vantagens previstas em instrumentos normativos, habitação, seguridade social (relativas a acidentes de trabalho, enfermidades profissionais, maternidade, enfermidade, morte, desemprego e obrigações familiares e outros riscos), sob a reserva de acordos para preservação de direitos adquiridos e de carência e disposições especiais estabelecidas na legislação nacional do país receptor, impostos, taxas e contribuições devidas pelo trabalhador; ações judiciais relativas às matérias antes especificadas.

Referida Convenção dispõe acerca de dois tipos de migrações, quais sejam, a individual e as coletivas, sendo aquelas não decorrentes de acordos de migração entre Estados Partes e estas decorrentes de acordos de migração negociados entre Estados Partes. No entanto, em relação a ambas as espécies de migrações há disciplinamento nos Anexos da Convenção.

Em relação às migrações coletivas, estabelece o art. 10, ainda que não fixe quaisquer critérios objetivos, que se o número de migrantes que se transferirem de um

²⁵²SÜSSEKIND, Arnaldo. op. cit., p. 362.

Estado para outro for considerável, as autoridades de ambos, “sempre que isso seja necessário ou conveniente”, deverão celebrar acordos para regular as questões de interesse comum referentes à aplicação das disposições do instrumento.

O anexo I trata do recrutamento, da colocação e das condições de trabalho dos trabalhadores migrantes que não tenham sido contratados em virtude de acordos sobre migrações coletivas celebrados “sob controle governamental”. Para aplicação das disposições deste Anexo I, a legislação do Estado que ratificou a Convenção deve autorizar as operações de recrutamento²⁵³, introdução²⁵⁴ e colocação²⁵⁵, estes definidos no art. 2º e que somente poderão ser realizados por “serviços públicos”, “organismos oficiais” ou “organismo instituído de conformidade com as disposições de um instrumento internacional”(art. 3º.), exceto se a legislação nacional ou acordos bilaterais permitirem que tais operações sejam realizadas pelo empregador ou seu preposto, mediante aprovação e fiscalização de autoridade competente, ou por serviço particular, desde que autorizado por autoridade competente.

Em relação ao Anexo II se refere ao recrutamento, colocação e condições de trabalho dos trabalhadores migrantes que tenham sido recrutados em virtude de acordo sobre migrações coletivas celebrados sob controle governamental. Para aplicação de tal anexo a legislação do Estado que ratificar a Convenção deve autorizar as operações de recrutamento, introdução e colocação, tal como definidas no art. 2º.. Somente o serviço público, os organismos oficiais ou outros organismos estabelecidos em instrumentos internacionais poderão efetuar operações de recrutamento²⁵⁶, introdução²⁵⁷ e

²⁵³Para os fins do Anexo I, o termo “recrutamento” significa: “o fato de contratar uma pessoa em um território, por conta de empregador que se encontra em outro território”(art. 2º., “a”, i); “o fato de se obrigar com relação a uma pessoa que se encontra em um território a lhe assegurar emprego em outro território, assim como a adoção de medidas relativas às operações compreendidas em I) e II), inclusive a procura e seleção de emigrantes e os preparativos da saída”(art. 2º, “a”, ii).

²⁵⁴Para os fins do Anexo I, o termo “introdução” significa: “todas as operações efetuadas com o fim de garantir ou facilitar a chegada ou a admissão, em um território, de pessoas recrutadas nas condições enunciadas na alínea a do presente artigo”(art. 2º. “b”).

²⁵⁵Para os fins do Anexo I, o termo “colocação” significa: “quaisquer operações efetuadas para garantir ou facilitar o emprego das pessoas introduzidas nas condições enunciadas na alínea b deste artigo (art. 2º. “c”).”

²⁵⁶Para os fins do Anexo II, o termo “recrutamento” significa: “i) o contrato de uma pessoa, que se encontre em um território, por conta de empregador em outro território em virtude de acordo relativo a migrações coletivas celebrados sob controle governamental; ii) o fato de se obrigar com relação a uma pessoa, que se encontre em um território, a lhe assegurar emprego em outro território, em virtude de acordos relativos a migrações coletivas celebradas sob controle governamental, assim como a adoção de medidas relativas às operações compreendidas nos itens i e ii, inclusive a procura e seleção de emigrantes e os preparativos para a sua partida”(art. 2º, “a”).

²⁵⁷Para os fins do Anexo II, o termo “introdução” significa: “quaisquer operações efetuadas com o fim de assegurar ou facilitar a chegada ou a admissão em um território de pessoas recrutadas nas condições enunciadas na alínea “a” do presente artigo em virtude de acordos relativos à migrações coletivas celebrados sob controle governamental”(art. 2º. “b”).

colocação²⁵⁸, exceto se a legislação nacional ou acordo bilateral permitir que tal seja feito “pelo empregador ou pessoa que esteja a seu serviço e que o represente” ou “serviços particulares”, estes sujeitos à aprovação e fiscalização de autoridade competente (art. 3º. “a” e “b”).

O Estado receptor, através da autoridade competente, antes de autorizar a introdução de trabalhadores migrantes, deverá certificar-se de que não existe número suficiente de trabalhadores disponíveis, em seu território, que sejam capazes de realizar o trabalho.

É relevante mencionar a contemporânea ocorrência, no Brasil, de imigrações coletivas, sendo que estas decorrem do Programa encontram amparo na recente Lei 12.871 de 22 de outubro de 2013²⁵⁹, que instituiu o Programa Mais Médicos e estabelece no art. 23 que, para a execução das ações previstas na mesma, os Ministérios da Educação e da Saúde poderão firmar acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais. Os imigrantes, segundo a lei referida são médicos estrangeiros, com habilitação para o exercício da Medicina no exterior, e são considerados, para os fins do Programa, como intercambistas (art. 13, parágrafo segundo), que atuarão no país durante três anos, portando para tanto vistos temporários de aperfeiçoamento médico, pelo prazo de três anos, prorrogável por igual período (art. 18). Os dependentes do médico podem obter vistos temporários, concedidos pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo mesmo prazo do titular (art. 18, parágrafo segundo).

Referida Lei tem gerado muita polêmica, em especial frente à imigração de médicos advindos de Cuba, para participar no Programa mais Médicos, através de acordo firmado entre o Ministério da Saúde do Brasil e a Organização Pan-Americana da Saúde, a qual recebe os recursos e os repassa ao governo cubano. O acordo referido vem sendo alvo de investigações pelo Ministério Público do Trabalho frente aos indícios de trabalho precarizado²⁶⁰.

²⁵⁸Para os fins do Anexo II, o termo “colocação” significa: “quaisquer operações efetuadas com o fim de assegurar ou facilitar o emprego de pessoas introduzidas nas condições mencionadas na alínea b), deste artigo, em virtude de acordos relativos a migrações coletivas, celebradas sob controle governamental”(art. 2º. “c”).

²⁵⁹PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 13 dez. 2013.

²⁶⁰SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Médicos cubanos no Brasil e a possível precarização de direitos: interessa?* Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?action=2&destaque=false&cod=798602>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

Em relação aos migrantes, segundo o instrumento internacional em análise, os Estados membros para os quais se ache em vigor, têm a obrigação de manter serviço gratuito de informações para (art. 2º); de tomar as medidas cabíveis para coibir propaganda que possa induzir a erros emigrantes e imigrantes (art. 3º. Item 1); de manter serviços médicos incumbido de certificação sobre o estado de saúde do migrante e membros de sua família, quando necessário, no momento da saída ou da chegada (art. 5º., “a”); de manter serviço médico incumbido de velar para que os trabalhadores migrantes e membros de sua família tenham proteção médica e condições de higiene, quando da saída, durante a viagem e quando da chegada ao país de destino (art. 5º, “b”); em colaborar com outros Estados Partes, através de seus serviços de emprego e outros relacionados à migração (art.7º., item 1); prestar ao migrante serviço público de emprego que seja gratuito (art. 7º, item 2).

Relevante, também, é o disposto no item 1 do art. 8º. da Convenção, objeto de análise, eis que especifica que o trabalhador migrante que tenha sido admitido a título permanente e os membros de sua família que tenham sido autorizados a acompanhá-lo ou a ele se reunirem, não poderão ser reencaminhados para seu país de origem, quando por motivo de enfermidade ou acidente, o trabalhador imigrante não puder exercer seu trabalho, a menos que sua vontade seja diversa ou assim estipule acordo internacional em que “seja parte o Membro”. O item 2 do mesmo artigo permite, no entanto, que as *autoridades* do membro receptor poderão definir, para aplicar o disposto no item 1, o transcurso de determinado lapso de tempo, o que não poderá ser superior a cinco anos.

De tal dispositivo se conclui, de outro lado, que os trabalhadores migrantes que estejam no Estado receptor em situação diversa daquela de *permanente*, ainda que em condição migratória regular, na hipótese de acidente ou doença que os impeçam de trabalhar, possam ser encaminhados ao Estado de origem.

O art. 9º. impõe aos Estados membros que permitam a transferência dos ganhos e economias do trabalhador migrante, no entanto vincula esta possibilidade às limitações fixadas pela legislação do Estado receptor.

Frisa-se que esta Convenção, comparativamente à Convenção da ONU que foi objeto de análise no item anterior, pode ser considerada como menos abrangente e menos benéfica, pois possibilita que o Estado que a ratificar pode excluir os diversos anexos ou qualquer um destes (art. 14, item 1) e, também, conforme já foi referido, somente é

aplicável aos trabalhadores migrantes que estejam no país receptor na condição de migrantes em situação migratória regular.

Os trabalhadores migrantes indocumentados e membros de suas famílias são os que ficam em situações de maior vulnerabilidade e, por isso, precisam da proteção dos Estados para que não sejam vítimas de exploração, discriminação, racismo e xenofobia.

2.2.2.3. A proteção jurídica do trabalhador migrante e a Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho

A Convenção 143 foi adotada pela Organização Internacional do Trabalho em 24 de junho de 1975 e entrou em vigência na ordem internacional em 09 de dezembro de 1978. Trata das imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes.

Do Preâmbulo de tal Convenção consta que a mesma completa a Convenção sobre os Trabalhadores Migrantes de 1949 (Revista – atualmente Convenção 97 da OIT) e a Convenção sobre a Discriminação de 1975. Comparando os instrumentos internacionais, destaca Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes que o contexto da Convenção 143 é bastante diferente daquele da Convenção 97 (de 1939, revista em 1949), pois “em meados da década de 70 já não se menciona os tais “acordos internacionais” e tampouco que o recrutamento e colocação profissional estejam a cargo dos Estados”²⁶¹.

A Convenção é dividida em três partes, sendo que a primeira trata das migrações em condições abusivas, a segunda sobre a igualdade de oportunidades e de tratamento e a última das disposições finais.

O trabalhador migrante é conceituado na Convenção como sendo “uma pessoa que emigra ou emigrou de um país para outro com o fim de ocupar um emprego não por conta própria; compreende todo e qualquer indivíduo regularmente admitido como trabalhador migrante” (art. 11)

Diante da abrangência, os Estados membros para os quais a Convenção se encontre em vigência, comprometem-se a verificar, em seu território, a existência de migrantes em situação irregular, bem como se do seu território saem e se no seu território passam ou

²⁶¹ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 231.

chegam migrantes com fim de emprego que, durante o deslocamento, tenham sido submetidos a condições contrárias aos instrumentos e acordos internacionais ou às legislações nacionais (art. 2º).

Insta, também, a Convenção, a que os Estados, ainda que em colaboração com outros, tomem as medidas adequadas para suprimir as migrações clandestinas com o fim de emprego de migrantes em situação migratória irregular, assim como punir os organizadores de movimentos *clandestinos* ou *ilícitos* (art. 3º, “a” e “b”), para o que deverá ser estabelecida a troca de informações (art. 4º).

O estímulo aos Estados, para que façam constar de suas legislações nacionais as definições e sanções aplicáveis, inclusive pena de prisão, em relação “ao emprego ilegal de trabalhadores migrantes e à organização de migrações com fins de emprego que impliquem os abusos definidos no art. 2º.”, também consta da Convenção (art. 6, item 1).

A respeito da Convenção 143, ponderou Cassio Mesquita Barros, dizendo que pela primeira vez a questão das migrações irregulares foi tratada, estabelecendo punição para os traficantes de mão de obra e empregadores que empregam trabalhadores em situação migratória irregular²⁶².

Não obstante se observe a clara intenção da Convenção em coibir as migrações irregulares para fins de emprego, bem como a punição para os *traficantes* e empregadores de migrantes em situação irregular, o conteúdo do art. 9º., em consonância com o conteúdo do art. 1º, não deixa dúvidas acerca da obrigação dos Estados Membros (nos quais a Convenção esteja vigente) em respeitar os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes em situação migratória irregular, conferindo-lhes os direitos decorrentes da relação de emprego quanto “à remuneração, à segurança social e outros benefícios” (art. 9º. item 1), podendo inclusive reclamá-los perante “organismo competente” (art. 9º., item 2).

O direito de permanência do migrante que tenha “residido no país com o fim de emprego”, quando da perda deste, é assegurado pelo art. 8º, item 1, da Convenção 143, lhe sendo garantido, ainda, tratamento igual ao dos nacionais, inclusive no que tange à garantia no emprego, realocação, absorção de mão-de-obra e readaptação (art. 8º, item 2).

²⁶²BARROS, Cassio Mesquita. La situación de los trabajadores migrantes, cit., nota 229, p. 321.

A Convenção 143 da OIT, segundo Pedro Augusto Gravatá Nicoli, entende a proteção trabalhista com um direito irrenunciável da pessoa humana, que não é afetada em razão de irregularidade da condição migratória²⁶³.

Não obstante, segundo denuncia Cassio Mesquita Barros, muitos países, com o objetivo de limitar a imigração, contrariamente ao previsto na Convenção 143 (arts. 8º. e 9º.), estão penalizando os trabalhadores com a deportação²⁶⁴, no caso de perda de emprego pelo trabalhador migrante que reside legalmente no país com fim de emprego ou quando da constatação de que o trabalhador está em situação migratória irregular²⁶⁵.

O mesmo alerta é feito por Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, que menciona a tendência atual de penalização com a deportação do trabalhador que apresenta situação migratória irregular, o que acaba incentivando a rotatividade de mão-de-obra, atrai mais imigrantes e leva o empregador a contratar outro imigrante em condição irregular para laborar nas mesmas condições precárias²⁶⁶.

Os dispositivos constantes da segunda parte da Convenção em comento tratam dos trabalhadores migrantes em condição regular, excluindo de sua abrangência os trabalhadores migrantes fronteiriços, os artistas, os profissionais liberais cuja permanência seja por curto período, os marítimos, os estudantes e os indivíduos empregados de organizações ou empresas que prestem serviços temporariamente no país receptor (art. 11, item 2, letras “a” a “e”).

Estabelece a Convenção, o compromisso dos Estados membros de, em relação aos imigrantes em situação regular e seus familiares, formular e aplicar uma política nacional, observados métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes, que se proponha a promover e garantir a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, de segurança social, de direitos sindicais e culturais, de liberdades individuais e coletivas (art. 10).

Também, observando os métodos adaptados às circunstâncias e aos costumes, deverá cada Estado Membro para o qual esteja em vigência o instrumento, esforçar-se para

²⁶³NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. op. cit., p. 62.

²⁶⁴“É o processo de devolução do estrangeiro que se encontra com permanência irregular no Brasil ou que incorra nos casos do art. 57 do Estatuto do Estrangeiro. Em regra é precedida de notificação para que o estrangeiro deixe o país em oito dias, o que é reduzido para três dias, no caso de acesso irregular. É de iniciativa da Polícia Federal.” DEL’OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional privado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 100-102.

²⁶⁵BARROS, Cassio Mesquita. La situación de los trabajadores migrantes, cit., nota 229, p. 321.

²⁶⁶LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 233.

obter colaboração para aceitação e aplicação do disposto na política nacional formulada, promulgar leis e *encorajar* programas que levem à aceitação e aplicação dos programas, revogando leis contrárias, tomar medidas para informar os migrantes sobre a política nacional, inclusive sobre seus direitos e obrigações; elaborar e aplicar política social, para que os trabalhadores migrantes se adaptem à sociedade do país de emprego; tomar medidas para que os trabalhadores migrantes e suas famílias possam preservar suas identidades nacionais e étnicas; garantir igualdade de tratamento em matéria de condições de trabalho (art. 12 “a” a “g”).

Observa-se, ainda, ausência de obrigação dos Estados Membros em adotar medidas necessárias para facilitar o reagrupamento familiar²⁶⁷ dos trabalhadores migrantes em situação migratória regular, pois do art. 13, item 1, apenas consta a *possibilidade* disto.

Verifica-se ainda, alguns dispositivos restritivos, o que é aferido diante do conteúdo do art. 14, “c”, que especifica a possibilidade de o Estado Membro restringir o acesso a certas categorias limitadas de emprego e de funções, quando tal for necessário ao interesse do Estado. Também, a possibilidade dos Estados Membros, quando da ratificação da Convenção, excluírem a Parte I ou a Parte II por meio de declaração anexa à sua ratificação (art. 16, item 1).

Da mesma forma que a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, a Convenção 143 encontra resistência entre os países, em razão de seu avançado conteúdo protetivo aos migrantes em situação migratória irregular e isso pode ser constatado pelo pequeno número de ratificações. Até outubro de 2013 apenas 23 países haviam ratificado a Convenção 143 da OIT, não estando dentre eles o Brasil, o Paraguai, a Argentina e o Uruguai. Na América do Sul apenas a Venezuela ratificou a Convenção 143 da OIT, o que ocorreu em 17 de agosto de 1983²⁶⁸.

A Convenção 143, em 1989 foi encaminhada ao Congresso Nacional brasileiro através da Mensagem MSC 293/1987, no entanto, foi rejeitada, conforme Decreto

²⁶⁷O item 2 do art. 13 dispõe expressamente sobre os parentes que seriam considerados para os fins de reagrupamento familiar: “cônjuge do trabalhador migrante, assim como, quando a seu cargo, seus filhos, seu pai e sua mãe”.

²⁶⁸INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288:NO>. Acesso em: 17 out. 2013.

Legislativo 86/1989²⁶⁹. Não obstante, o assunto continua em pauta e em 2008 a Comissão Tripartite de Relações Internacionais, em consenso (governo, trabalhadores e empregadores) aprovou novo encaminhamento do instrumento normativo internacional para o Congresso Nacional²⁷⁰.

Ainda que se observe atividade normativa da OIT visando à proteção do trabalhador migrante e membros de suas famílias, faz parte da sua estratégia evitar o aumento dos movimentos migratórios, conforme foi enfatizado na Conferência Mundial do Emprego de 1976, em razão do que, alerta Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes, a Convenção 143 caiu no esquecimento, o que evidencia o “desprestígio que a imigração, enquanto tema de direitos humanos, está sofrendo na atualidade”²⁷¹.

O desprestígio antes referido pôde ser aferido quando da pesquisa realizada para elaboração deste trabalho, diante da ausência de referência bibliográfica correspondente à Convenção 143 da OIT na bibliografia nacional. Houve solicitação, inclusive, de material bibliográfico ao IMDH – Instituto de Migrações e Direitos Humanos, o qual, não obstante tenha encaminhado material útil para a pesquisa, não tratava da Convenção objeto de análise.

2.3. A proteção jurídica do trabalhador migrante em instrumentos do Mercosul

Pelo Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai lançaram um projeto de constituição de um bloco econômico regional, o qual deveria estar estabelecido até 31 de dezembro de 1994. O ambiente histórico, naquele momento, era propício para se buscar a integração, isto em decorrência de ampla transformação política, econômica e comercial ocorrida no mundo, com o fim da *guerra fria*, da democratização dos Estados e da abertura da economia, aliados à revolução das tecnologias²⁷².

²⁶⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Decreto Legislativo nº 86, de 1989*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1989/decretolegislativo-86-14-dezembro-1989-358807-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

²⁷⁰ MINISTÉRIO encaminha a Convenção nº 143 da OIT para ratificação. Brasília, 18/08/2008. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/ministerio-encaminha-a-convencao-n-143-da-oit-para-ratificacao.htm>>. Acesso em: 24 out. 2013.

²⁷¹ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 236.

²⁷² MENEZES, Wagner. Mercosul: desenvolvimento institucional e o direito da integração. In: D'ANGELIS, Wagner Rocha (Coord.). *Direito da integração & direitos humanos no século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 152-165.

O projeto dos Estados Membros, com o Mercosul, era de estabelecer um mercado comum através de um processo gradativo de integração econômica mediante o cumprimento de etapas, o qual se revelava ambicioso.

No entanto, no Tratado de Assunção, segundo destaca Hugo Roberto Mansueti, não houve tratamento do que ele chama de “dimensão social da integração”, pois sequer foi prevista a liberdade de circulação de pessoas²⁷³. Alerta o mesmo autor que para se chegar à conclusão contrária é necessário um esforço hermenêutico a fim de se entender que a expressão *factores productivos*, contida no art. 1º. do Tratado de Assunção, abrange também as *pessoas*.

Entendimento diverso é externado por Cássio Mesquita Barros, para quem o art. 1º. do Tratado de Assunção dispõe sobre a livre circulação entre os países, tanto de pessoas como de bens, serviços e fatores de produção²⁷⁴, o que é compartilhado por Juliane Caravieri Martins Gamba, para quem o Mercosul assumiu a feição de “uma aliança comercial com vista a dinamizar a economia regional, tendo o desafio de sua conversão em mercado comum com a implantação da livre circulação de bens, serviços, pessoas e capitais”²⁷⁵.

Diante da complexidade para a implementação do Mercosul, o prazo estabelecido inicialmente foi elástico até 2006, conforme os termos do Protocolo de Ouro Preto, firmado em 17 de dezembro de 1994. Referido instrumento é de grande importância, pois também disciplinou o trabalho da Secretaria Administrativa do Mercosul, bem como sua estrutura institucional e desta destacam-se, pela importância, a Comissão Parlamentar Conjunta, órgão representativo dos parlamentos dos Estados Membros, o Foro Consultivo Econômico e Social, que representa os setores econômico e sociais, a Comissão de Comércio do Mercosul, responsável pela aplicação de políticas comerciais.

Ainda, por ocasião do Protocolo de Ouro Preto, ao Mercosul foi atribuída a personalidade jurídica de Direito internacional (art. 34), pelo que passou este a ser sujeito de direitos e obrigações no plano internacional, o que lhe possibilitou celebrar acordos com

²⁷³MANSUETI, Hugo Roberto. La Declaración Sociolaboral del Mercosul: aporias y propuestas. En el análisis de un instrumento complejo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 31, n. 118, p. 216-248, abr./jun. 2005.

²⁷⁴BARROS, Cassio Mesquita. *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2011. p. 46.

²⁷⁵GAMBA, Juliane Caravieri Martins. A concretização do trabalho digno no Mercosul. Dilemas da integração regional. *Cadernos PROLAM/USP*, Brazilian Journal of Latin American Studies, São Paulo, ano 9, n. 17, p. 136-157, jul./dez. 2010.

outros blocos e países²⁷⁶. No mesmo instrumento, art. 38, os Estados Partes se comprometeram a adotar medidas necessárias para aplicação interna das normas emanadas dos órgãos do Mercosul e a opção expressa pela harmonização das suas legislações (art. 40), o que se revela indispensável para o progresso do processo de integração.

No protocolo de Ouro Preto também foram estabelecidas as fontes jurídicas do Mercosul (art. 41), quais sejam, o Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares, as Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção.

As normas emanadas do âmbito do Mercosul²⁷⁷, este dotado apenas de órgãos intergovernamentais, não gozam de eficácia direta, ficando sujeitas, para o fim de incorporação no ordenamento jurídico dos Estados Membros, ao procedimento especificado para tanto em suas Constituições²⁷⁸, as quais também definem o *status* de tal norma no ordenamento, após a incorporação, o que é relevante diante de eventuais confrontos com as legislações nacionais e para efetividade da norma.

Somente as Constituições da Argentina²⁷⁹ e do Paraguai²⁸⁰ estão preparadas para a implementação de sistemas que impliquem delegação de competências a organismos do tipo intergovernamental e para recepção automática das normas ditadas por estes²⁸¹, ao passo que a Constituição do Uruguai é omissa em especificar a hierarquia na qual são

²⁷⁶MENEZES, Wagner. Mercosul: desenvolvimento institucional e o direito da integração, cit., p. 153-165.

²⁷⁷Art. 41 do Protocolo de Ouro Preto: “As fontes jurídicas do Mercosul são: I. O Tratado de Assunção, seus protocolos e os instrumentos adicionais ou complementares; II. Os acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção e seus protocolos; III. As Decisões do Conselho do Mercado Comum, as Resoluções do Grupo Mercado Comum e as Diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul, adotadas desde a entrada em vigor do Tratado de Assunção”. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm>. Acesso em: 25 out. 2013.

²⁷⁸FARIA, Werter. Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. In BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos econômicos e políticos nos Estados Membros*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1997. p. 147.

²⁷⁹Art. 75, inciso 24, da Constituição da Argentina, se refere ao Congresso: “24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes...”. Art. 75, inciso 22, da Constituição Argentina: “... Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes...”. PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Constitución Nacional Argentina*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

²⁸⁰Art. 137 da Constituição do Paraguai: “La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convénios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.” CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

²⁸¹MANSUETI, Hugo Roberto. El derecho del trabajo en el Mercosur: situación actual y perspectivas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 68, n. 1, p. 41-65, jan./mar. 2002.

recebidos os tratados internacionais em seu direito interno, assim como a Constituição brasileira, exceto no que tange aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, que serão equivalentes às emendas constitucionais (parágrafo terceiro do art. 5º. Da Constituição da República).

A ausência de especificação da hierarquia dos Tratados nas legislações internas dificulta a pretendida harmonização legislativa. A ausência de adequações constitucionais para receber o processo de integração com plenitude dificulta a concretização do objetivo previsto no Tratado de Assunção, qual seja, o desenvolvimento com justiça social.

Alguns instrumentos emanados de órgãos do Mercosul tratam dos trabalhadores migrantes, sendo exemplos a Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios, a Declaração Sociolaboral do Mercosul, o Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, Bolívia e Chile e do Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile e, diante dos limites propostos por este trabalho, serão objeto de análise.

2.3.1. A proteção do trabalhador migrante e a Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios

A Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios²⁸² foi firmada em 17 de maio de 2004, no âmbito da Reunião de Ministros do Interior do Mercosul e Estados Associados e, não obstante não se constitua fonte jurídica do Mercosul, nos termos do art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, deve inspirar as ações referentes às políticas migratórias dos Estados Membros e Associados.

A Declaração decorreu do convencimento dos Ministros participantes da Reunião, de que é necessária a instituição de mecanismos de diálogo multilateral aberto para tratar do tema migratório, bem como de que o Mercosul deve reafirmar sua vocação de trabalhar para uma nova política migratória fundamentada na dimensão ética de respeito aos direitos humanos e sua inserção nas relações internacionais.

²⁸²MERCOSUL. *Foro Especializado Migratório do Mercosul*. Disponível em: <http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/portugues/index.html>. Acesso em: 17 nov. 2013.

Os Ministros, na Reunião referida, manifestaram convencimento de que a eficiência da política migratória depende da adequação à realidade regional e internacional, de que é necessária reciprocidade de tratamento entre aquele dispensado aos seus nacionais que estão em outros países, aos nacionais destes, de que é responsabilidade dos Estados Partes e Associados, o trabalho coordenado visando combater o tráfico de pessoas e a imigração clandestina, de reconhecer a dimensão cultural das migrações, de reconhecer o papel importante dos trabalhadores migrantes, pois dinamizam e capacitam vários setores econômicos e sociais dos países de acolhimento, de que é um compromisso avançar buscando um regime comum de saúde e seguridade social para os nacionais da região.

Em razão da conclusão dos Ministros, estes declararam reconhecer a importante contribuição dos migrantes para a formação dos Estados e a necessidade de definição de iniciativas para facilitar e regularizar os fluxos migratórios entre os países da região, assegurando o respeito aos direitos humanos e aos direitos previstos em Convenções Internacionais.

Integra ainda a Declaração analisada, o reconhecimento da necessidade de comprometimento para proteção internacional aos refugiados, a deliberação para que fosse feito requerimento aos países que não integram o bloco, para que outorguem um tratamento justo e humanitário aos imigrantes advindos da região, em condição de reciprocidade e a declaração de reconhecimento da importância da reunificação familiar, entendendo esta como base fundamental da sociedade.

O reconhecimento de que é direito dos Estados o controle de suas fronteiras, bem como de que a imigração ilegal não deve ser tratada como crime, integram a Declaração de Santiago, na qual os Ministros se comprometeram a combater o tráfico ilícito de migrantes e outros delitos transnacionais, estabelecendo que instrumentos de intercâmbio e cooperação serão desenvolvidos. Os Ministros, na ocasião, também fizeram constar do documento a condenação das práticas de xenofobia e das deportações em massa ou em grupo e as detenções sem respaldo legal.

Na Declaração de Santiago constou expressamente o reconhecimento dos Ministros acerca da importância do cumprimento das disposições da Convenção de Viena sobre relações consulares e da Carta das Nações Unidas, e da importância de serem utilizados mecanismos de coordenação e cooperação entre organismos migratórios, além da

importância de compromisso político dos países, com seus nacionais que se encontram no exterior.

A Declaração, não obstante não tenha força normativa, influenciou ações, decisões e a criação de fontes jurídicas do Mercosul. No mesmo compasso da Declaração de Santiago, em 18 de novembro de 2005, foi aprovada na reunião de Ministros do Interior do Mercosul, a Declaração de Montevideo contra o Tráfico de Pessoas no Mercosul e Estados Associados, em razão da qual foi estabelecido o Plano de Ação do Mercosul, para a luta contra o Tráfico de Pessoas entre os Estados Partes do Mercosul e os Estados Associados, cuja aplicação, no Brasil, foi instituída pela Portaria do Ministério da Justiça 2167 de 07 de dezembro de 2006, que objetiva, segundo Denise Pasello Valente, criar mecanismos de cooperação, coordenação e acompanhamento contra o tráfico de pessoas, visando soluções para a problemática correspondente dentro dos países do Mercosul²⁸³.

A Declaração de Santiago, certamente, também influenciou os Estados Partes a internalizarem em seus ordenamentos jurídicos o Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile, sendo que o Brasil o promulgou, via Decreto Presidencial, em 39 de setembro de 2009, o qual será objeto de posterior análise.

Na mesma linha e inspirados pela Declaração de Santiago, em 12 de julho de 2013, por ocasião da XLV Reunião Ordinária do Conselho do Mercado Comum, na cidade de Montevideu, os presidentes dos Estados Partes e Associados aprovaram o documento denominado “Comunicado Conjunto dos Estados Partes do Mercosul e Estados Associados”²⁸⁴.

No item 27 do Comunicado, os Presidentes dos Estados Partes e Associados ressaltaram os trabalhos da Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul como espaço de debate, definição e coordenação da agenda de direitos humanos do bloco que permitiu o avanço, dentre outros, de assuntos vinculados ao combate à discriminação, racismo e xenofobia.

²⁸³VALENTE, Denise Pasello. *Tráfico de pessoas para exploração do trabalho: trabalhadores em situação análoga à de escravo em São Paulo*. São Paulo: LTr, 2012. p. 93.

²⁸⁴MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Documentos aprovados na Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados*. Montevideu, 12 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/documentos-aprovados-na-cupula-de-chefes-de-estado-do-mercosul-e-estados-associados-montevideu-12-de-julho-de-2013>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

No mesmo documento os Presidentes dos Estados Partes e Associados manifestaram (item 36) seu apoio à campanha publicitária sobre conscientização e difusão dos direitos dos trabalhadores imigrantes em situação migratória irregular, através da publicação da Cartilha denominada “Sou imigrante, tenho direitos” e ressaltaram (item 37) a realização do evento “O tráfico de pessoas para fins de trabalho escravo e direitos humanos”.

A declaração de princípios, ao que tudo indica, está cumprindo o seu papel inspirador, de modo que estão ocorrendo avanços referentes às questões migratórias sob a perspectiva dos direitos humanos, no âmbito do Mercosul.

2.3.1.1. A proteção do trabalhador migrante e a Declaração Sociolaboral do Mercosul

Nos moldes já mencionados, a criação do Mercosul, através do Tratado de Assunção, em 1991, praticamente ignorava as questões sociais, o que na ótica de Luis Cruz Pereyra, representou o reflexo da onda neoliberal vigente na época, que apenas visava a integração do tipo econômico, a partir do estabelecimento de um mercado comum²⁸⁵.

A ausência da dimensão social foi objeto de insurgências e reivindicações por parte de representantes de trabalhadores e em decorrência, em 09 de maio de 1991, na cidade de Montevidéu, reuniram-se os Ministros do Trabalho do Brasil, Uruguai, Paraguai e Argentina, que confirmaram a intenção de inserção das questões sociais no âmbito do Mercosul, oportunidade em que foi emitida a “Declaração de Ministros do Trabalho dos Países-Membros do Mercosul”²⁸⁶.

Referida Declaração enfatizou a necessidade de assegurar que o processo de integração fosse acompanhado de um efetivo melhoramento das condições de trabalho nos países que firmaram o Tratado, de criação de um subgrupo de trabalho responsável pelos estudos correspondentes, de estudo sobre a possibilidade de assinatura de um instrumento com conteúdo laboral e social, inclusive de compromisso de cooperação para o recíproco

²⁸⁵ CRUZ PEREYRA, Luis. Lo social desde la perspectiva de la integración regional. In: MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco (Coord.). *Derechos sociales en los procesos de integración*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 68-94.

²⁸⁶ CRUZ, Cláudia Ferreira. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Carta Sociolaboral do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2005. p. 70.

conhecimento dos regimes próprios de emprego, seguridade social, formação profissional e relações individuais e coletivas de trabalho.

A partir de tal manifestação, o Grupo Mercado Comum, sensível às pressões sociais, dentro de sua competência institucional²⁸⁷, constituiu o Subgrupo 11 de Relações Laborais, Emprego e Seguridade Social (SGT-11), por meio da Resolução 11/91, em razão da “necessidade de que os aspectos trabalhistas sejam adequadamente tratados de modo a assegurar que o processo de integração seja acompanhado de uma efetiva melhora nas condições de trabalho nos países da sub-região”²⁸⁸, com caráter e funcionamento tripartite, portanto, com representantes governamentais dos Ministérios do Trabalho, das organizações de trabalhadores e empresariais, estes dois últimos apenas com direito “à voz”, mas sem direito de voto²⁸⁹.

O SGT-11 criou oito Comissões Temáticas que tratavam dos seguintes assuntos: (1) relações individuais de trabalho, (2) relações coletivas de trabalho, (03) emprego e migrações trabalhistas, (04) formação profissional, (05) saúde e seguridade no trabalho, (06) seguridade social, (07) setores específicos (transporte) e (08) princípios (Convenções da OIT e carta social).

Assim, no interior da Comissão 08 passou a ser analisada a possibilidade de elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais em matéria laboral. No entanto, diante da discordância do setor governamental do SGT-11 às propostas de aprovação de um instrumento que garantisse direitos trabalhistas dentro do Mercosul, apresentada pelos órgãos representativos dos trabalhadores, o assunto deixou de ser tema de discussões.

No entanto, paralelamente, diante do processo que buscava a implementação da dimensão social do Mercosul, pela Decisão 9/95, o Conselho Mercado Comum aprovou o Programa de Ação do Mercosul até o ano de 2000. Tal programa estabeleceu as dimensões

²⁸⁷ Art. 13 do Tratado de Assunção: “O Grupo Mercado Comum é órgão executivo do Mercado Comum e será coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores. O Grupo Mercado Comum terá a faculdade de iniciativa. Suas funções serão as seguintes:...O Grupo Mercado Comum poderá constituir os Subgrupos de Trabalho que forem necessários para o cumprimento de seus objetivos. ...”. MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em: 30 out. 2013.

²⁸⁸ MERCOSUL. MERCOSUL/GMC/RES Nº 11/91. *Subgrupo de Trabalho nº 11 “Assuntos Trabalhistas”*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/PT/Res_011_091_Subgrupo%20Trabalho%2011%20Assunt%20Trab_At%2091.PDF>. Acesso em: 30 out. 2013.

²⁸⁹ CRUZ, Cláudia Ferreira. op. cit., p. 71.

globais da integração (item II.3 do anexo à Decisão), incluindo as relações de trabalho, o emprego e a seguridade social, bem como as migrações (itens 3.2 e 3.9)²⁹⁰.

Adveio, então, a Resolução 20/95 do GMC²⁹¹, que criou o SGT 10, que substituiu o SGT 11, e a Resolução 38/95²⁹², que dispôs que este Subgrupo continuaria a análise da temática das normas das relações trabalhistas, levando em consideração as Convenções Internacionais do Trabalho da O.I.T, que pertinentes, bem ratificou o interesse das partes em discutir uma Carta Social do MERCOSUL.

Estabeleceu, ainda, a Resolução 38/95, os assuntos que seriam objeto de análise (custos trabalhistas, normas sobre as relações trabalhistas, seguridade social, higiene e segurança no trabalho, formação profissional, migrações trabalhistas e inspeções do trabalho), modelo que foi novamente reformado a partir da Resolução 115/96²⁹³, que criou apenas três comissões permanentes no âmbito do SGT-10, responsáveis pelos seguintes temas: assuntos trabalhistas, emprego e seguridade social, estes integrantes da pauta negociadora.

A temática referente à Carta Social restou suspensa até o advento da Resolução 153/1996²⁹⁴, através da qual o GMC aprovou a recomendação feita pelo SGT-10, de ampliação da pauta negociadora.

Após aprovadas e rechaçadas várias propostas referentes à dimensão social do processo de integração, em 1997, por ocasião da Plenária do SGT-10, foi aprovada a Ata 2/97, que criou o Grupo Ad Hoc – com composição tripartite - para tratar do assunto correspondente à Carta Social, analisar as propostas e alcançar um projeto de consenso²⁹⁵. Referido Grupo, em reunião realizada em Brasília em novembro de 1998, chegou a um

²⁹⁰MERCOSUL. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 1995*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2623/1/secretaria/decisiones_1995>. Acesso em: 24 nov. 2013.

²⁹¹MERCOSUL. Grupo Mercado Común (GMC). *Resoluciones 1995*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3095/1/secretaria/resoluciones_1995>. Acesso em: 30 out. 2013.

²⁹²Id. Ibid.

²⁹³MERCOSUL. Grupo Mercado Común (GMC). *Resoluciones 1996*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3093/1/secretaria/resoluciones_1996>. Acesso em: 30 out. 2013.

²⁹⁴Art. 1 - Incorporar à Pauta Negociadora do SGT N° 10 - Assuntos Trabalhistas, Emprego e Seguridade Social - a seguinte Tarefa: Tarefa - Análise da dimensão social do processo de integração. Diversas alternativas para sua formulação institucional. Justificativa - Necessidade de contar com um instrumento que oriente a convergência e/ou a concorrência dos objetivos sociais. Ação - Elaboração de um plano de atividades com a finalidade de cumprir com esta tarefa. Para isto as delegações prepararão propostas que levarão em consideração os trabalhos já realizados pelo Subgrupo. MERCOSUL. Grupo Mercado Común (GMC). *Resoluciones 1996*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3093/1/secretaria/resoluciones_1996>. Acesso em: 30 out. 2013.

²⁹⁵CRIVELLI, Ericson. op. cit., p. 136.

consenso sobre a redação final do que veio a denominar de “Declaração Sociolaboral do Mercosul”.

A Declaração Sociolaboral do Mercosul foi aprovada na VII Reunião Plenária do SGT-10 e posteriormente pelo Grupo Mercado Comum²⁹⁶. Como decorrência, em 10 de dezembro de 1998, os presidentes dos quatro países do bloco firmaram, no Rio de Janeiro, a Declaração Sociolaboral do Mercosul²⁹⁷, a qual foi ratificada em 30 de junho de 2000 através da Carta de Buenos Aires sobre Compromisso Social, concretizando a intenção dos países do bloco de implementar o desenvolvimento econômico permeado por garantias de respeito à pessoa humana e à sua dignidade. Outro caminho não poderia ser tomado, pois nas palavras de José Dávalos, “o homem é a origem e o fim do desenvolvimento, como criador e como destinatário de toda a riqueza”²⁹⁸.

A natureza jurídica da Declaração Sociolaboral e o correspondente impacto desta nos ordenamentos jurídicos e aplicação judicial tem gerado intenso debate.

O documento não logrou revestir-se do caráter de *protocolo*, ou seja, de instrumento internacional com natureza de tratado o qual, pela tradição jurídica do Mercosul, segundo Hugo Roberto Mansueti, seria considerado como integrante do Tratado de Assunção²⁹⁹. Ao contrário, foi elevado como declaração solene de direitos e, portanto, não se constitui como fonte de direito comunitário do Mercosul, segundo o que consta expressamente no art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, de modo que eventual descumprimento não pode ensejar a atuação dos mecanismos de solução de controvérsias previstos no Protocolo de Olivos, de 18 de fevereiro de 2002³⁰⁰.

Na visão de Hugo Roberto Mansueti externada ainda em 2002, a Declaração Sociolaboral seria norma programática e deveria inspirar a interpretação da legislação

²⁹⁶CRUZ, Cláudia Ferreira. op. cit., p. 86.

²⁹⁷MERCOSUR. *Declaraciones y Decisiones Presidenciales*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=4506&site=1&channel=secretaria&seccion=4>. Acesso em: 30 out. 2013.

²⁹⁸DÁVALOS, José. La integración económica regional y el derecho del trabajo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, ano 67, n. 1, p. 33-51, jan./mar. 2001.

²⁹⁹MANSUETI, Hugo Roberto. El derecho del trabajo en el Mercosur: situación actual y perspectivas, cit.

³⁰⁰Nos termos do art. 55, inciso 1 do Protocolo de Olivos, restou derogado o Protocolo de Brasília para Solução de Controvérsias e o Regulamento do Protocolo de Brasília. Não obstante, nos termos do art. 55, inciso 2 do Protocolo de Olivos, as controvérsias iniciadas sob o regime do Protocolo de Brasília que não estivessem concluídas, seriam solvidas com base neste. O Protocolo de Olivos foi promulgado pelo Decreto 4982 de 9 de fevereiro de 2004, DOU 10. 02.2004. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm>. Acesso em: 06 nov. 2013.

laboral interna e também o legislador dos Estados Partes, para que não aprovassem normas contrárias às disposições contidas na Declaração³⁰¹.

Não obstante, prosseguiram os debates acerca da natureza jurídica da Declaração Sociolaboral do Mercosul, sendo que no ano de 2005, Hugo Roberto Mansueti, externou novas conclusões a respeito, dizendo entender que a Declaração Sociolaboral do Mercosul, “constitui um tratado internacional concluído de forma simplificada”³⁰², não obstante sua nomenclatura de Declaração, dizendo que o importante é a manifestação da vontade dos Estados, de se obrigarem.

Sendo um tratado, segundo o doutrinador argentino antes citado, a Declaração Sociolaboral do Mercosul tem caráter vinculante, nos termos do art. 11³⁰³ da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Defende ainda que em matéria de interpretação de instrumentos internacionais, deve prevalecer a regra *favor tractatus*, ou seja, o critério que sustenta sua validade como compromisso internacional, sendo que, no caso, os quatro presidentes dos Estados Membros, Bolívia e Chile, firmaram a Carta de Buenos Aires sobre Compromisso Social, em 30 de junho de 2000, oportunidade em que foi ratificada a vigência da Declaração Sociolaboral.

O Presidente da Corte Suprema de Justiça da Argentina, Ministro Enrique Santiago Petrecchi, quando do Fórum de Cortes Supremas ocorrido em Brasília, em 2007, expôs seu entendimento de que a Declaração Sociolaboral tem natureza de tratado derivado do Tratado de Assunção, este aprovado pelo Congresso Argentino, pelo que se faz desnecessária nova intervenção deste para sua vigência no plano interno, o que possibilita a sua consequente aplicação pelos magistrados argentinos³⁰⁴.

Diante do posicionamento do representante do Poder Judiciário argentino, merece ser ressaltado que o reconhecimento de aplicação imediata de tratados e convenções internacionais de direitos humanos, independentemente de ratificação, encontra previsão

³⁰¹ MANSUETI, Hugo Roberto. El derecho del trabajo en el Mercosur: situación actual y perspectivas, cit.

³⁰² Id. La Declaración Sociolaboral del Mercosul: aporias y propuestas. En el análisis de un instrumento complejo, cit., p. 216-248.

³⁰³ Art. 11 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, promulgada pelo Decreto 7030 de 14 de dezembro de 2009, publicado no DOU 15.12.2009: “O consentimento de um Estado em obrigar-se por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, troca dos instrumentos constitutivos do tratado, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, ou por quaisquer outros meios, se assim acordado.” PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 05 nov. 2013.

³⁰⁴ PETRACCHI, Enrique Santiago. Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados-Partes. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 281-283.

constitucional na Argentina. A Suprema Corte Argentina, ao interpretar o disposto no art. 75, inciso 22 da Constituição daquele país, no caso *Ekmekdjian vs. Sofovich*³⁰⁵, colocou ao lado da Constituição Federal os tratados e declarações de direitos humanos e entendeu que estes detêm supremacia normativa, força coativa e direta imperatividade³⁰⁶, não sendo dependentes de regulamentações internas para que sejam invocados.

O representante da Suprema Corte de Justiça do Uruguai, no Fórum de Cortes Supremas, ocorrido em 2007, externou o posicionamento doutrinário majoritário naquele país, e também, de alguns julgados, no sentido de que a Declaração Sociolaboral do Mercosul seria um instrumento de direito internacional, fonte de conhecimento de direitos humanos, pelo que é aplicável por juízes no âmbito interno³⁰⁷. O representante da Corte uruguaia alerta que a Constituição do país, no art. 72, enumera direitos, deveres e garantias, dentre os quais os direitos sociais e laborais, os quais são considerados preexistentes à Constituição, cuja enumeração não é taxativa e que são de aplicação imediata³⁰⁸. Tal enumeração, portanto, não exclui outros inerentes à pessoa humana, o que permite conceder vigência a direitos não escritos na Constituição e incorporar no ordenamento jurídico positivo todos os preceitos que derivam dos princípios gerais da lei natural reconhecidos nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos³⁰⁹.

O professor Roberto Labrano, representando a Corte Suprema de Justiça do Paraguai, no mesmo evento referido, revelou entender que a Declaração Sociolaboral, não obstante não tenha sido ratificada como acordo ou como tratado internacional, se trata de um documento com conteúdo normativo, pois estabelece direitos concretos, princípios e garantias sobre direitos coletivos e individuais, sendo aplicada, no Paraguai, pelos órgãos judiciais como norma em vigor, independentemente de critério ou como um instrumento de

³⁰⁵CASO Ekmekdjian Vs. Sofovich. (Corte Sup., 07/07/1992 - Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros.). Fallos 315:1492. JA 1992-II-199. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=7&ved=0CE0QFjAG&url=http%3A%2F%2Fenju.org%2Fweb%2Fdocman%2Fdoc_download%2F3036-caso-ekmekdjian-vs-sofoovich.html&ei=zWmmUtiuLNfBoATFvYCQDA&usg=AFQjCNFxsMTnvVvLcnJABBaKPWdt7HreDA>. Acesso em: 09 dez. 2013.

³⁰⁶ABREGÚ, Martín. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales: una introducción. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 1997. p. 14.

³⁰⁷PROTO, Daniel Gutierrez. Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados Partes. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 278-279.

³⁰⁸Id. Ibid.

³⁰⁹Id. Ibid.

direito internacional atípico³¹⁰. O representante da Corte do Paraguai afirmou que neste país se estendeu a corrente nascida na Argentina e capitaneada por Capón Filas, que defende ser a Declaração Sociolaboral instrumento que nasce respaldado por princípios de direitos humanos, os quais estão especificados em outros tratados internacionais de direitos humanos dos quais os mesmos Estados são partes e que foram ratificados e promulgados pelo Poder Executivo³¹¹.

O entendimento de que a Declaração Sociolaboral se trata de um Tratado ou, no mínimo, de um instrumento internacional, é compartilhada pela Ministra do TST Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, eis que tal Declaração foi firmada em reunião do Conselho do Mercado Comum, este composto pelos presidentes dos países do bloco, representantes dos povos³¹². Adverte a Ministra que a Declaração não pode ser confundida com manifestação ou decisão do Conselho do Mercado Comum, pelo que não seria regra derivada regida pelo Direito Comunitário, mas sim, regra originária, regida pelas normas gerais de Direito Internacional Público e, portanto, “condicionada à observância dos trâmites internos de recepção dos Estados³¹³”.

Não tendo sido ratificada pelo Brasil, diante do entendimento da Exma. Ministra, ainda que se trate de instrumento de direitos humanos de segunda geração, não tem vigência no direito interno.³¹⁴

Acerca da natureza jurídica da Declaração Sociolaboral, ensina Ari Possidônio Beltran de que tal documento situa-se no plano dos princípios ou de normas programáticas, e afirma que no Brasil “já vem sendo cumprido internamente ante o grande sistema protetivo laboral constante da Constituição da República, em especial o ser. Art. 7º., além da CLT e de muitas leis esparsas”.³¹⁵

³¹⁰LABRANO, Roberto. Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados Partes. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 279-281.

³¹¹Id. Ibid.

³¹²PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A aplicabilidade da declaração sociolaboral do Mercosul nos Estados Partes. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 284-292.

³¹³Id. Ibid.

³¹⁴Id. Ibid.

³¹⁵BELTRAN, Ari Possidonio. O direito do trabalho nos processos de integração econômica – políticas de harmonização legislativa (ALCA-MERCOSUL). *Trabalho & Doutrina*, São Paulo, n.27, p. 142-157, dez. 2002.

O entendimento de que a Declaração Sociolaboral do Mercosul tem natureza jurídica de princípio é compartilhada por José Eymard Loguercio, o qual adverte que tais princípios estão sendo utilizados apenas para fins hermenêuticos, não havendo concretização “de práticas e de regulação de efetiva proteção social”³¹⁶, não obstante os sistemas jurídicos nos países do cone sul estejam se abrindo ao reconhecimento da força normativa dos princípios. Segundo Leo Van Holthe, os princípios diferenciam-se das regras, mas possuem “a mesma força imperativa, obrigando juridicamente a parcela de realidade sobre a qual incidem”³¹⁷, possuindo alta carga valorativa, elevado grau de abstração e generalidade, multifuncionalidade (normogenética, exegética, integrativa e sistêmica), além de demandarem esforço hermenêutico e gradação na incidência.³¹⁸

Em sendo a Declaração Sociolaboral um conjunto de princípios, segundo José Eymard Loguercio, há necessidade de aplicação destes como normas, ponderando-se sua aplicação concreta nos sistemas jurídicos³¹⁹. Nesta linha, observa-se que o disposto no art. 17 da Declaração Sociolaboral do Mercosul, que dispõe sobre o direito de todo o trabalhador de exercer suas atividades em um ambiente sadio e seguro, que preserve sua saúde física e mental e estimule seu desenvolvimento e desempenho profissional, tem sido utilizada como norma na solução de controvérsias individuais, conforme se infere de recentes julgados da Oitava Turma e da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho³²⁰.

O entendimento doutrinário que defende a força normativa da Declaração Sócio Laboral do Mercosul e correspondente efeito vinculante, ainda que não formalizada como acordo ou tratado internacional, é reforçada pelo conteúdo da Decisão do Conselho Mercado Comum (CMC), órgão executivo do Mercosul (art. 10 do Protocolo de Ouro Preto), que através da Decisão 12/2011, aprovou o Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul (PEAS), do qual consta, no Eixo VII, a diretriz 20(Fortalecer o Diálogo Social e a Negociação Coletiva) que estabelece, como objetivos prioritários:

³¹⁶LOGUERCIO, José Eymard. *A livre circulação de trabalhadores no Mercosul e o impacto jurídico nas relações de trabalho*. Serie documentos sobre el Mercosur. Disponível em: <http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/pdf/ccscs_fes.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

³¹⁷HOLTHE, Leo van. *Direito constitucional*. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2010. p. 60.

³¹⁸Id. Ibid., p. 59.

³¹⁹LOGUERCIO, José Eymard. op. cit.

³²⁰Autos TST-AIRR-71700-22.2010.5.23.0066 e TST-AIRR-34000-16.2010.5.23.000. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearchInSession.do?action=search&basename=acordao&index=20>>. Acesso em: 06 nov. 2013.

Proseguir con la revisión y perfeccionamiento de la Declaración Socio laboral del Mercosul.

Dotar a la Comisión Socio laboral de mecanismos ágiles para asegurar la aplicación de los derechos y compromisos inscriptos en la Declaración Socio laboral.

Fortalecer el Observatorio del mercado de Trabajo (OMTM).³²¹

As Decisões do CMC são obrigatórias para os Estados Partes (art. 9 do protocolo de Ouro Preto) e, nos termos do art. 41 do Protocolo de Ouro Preto, se constituem fonte de direito do Mercosul. Portanto, se a Comissão Sócio-Laboral, por Decisão do CMC, terá mecanismos para assegurar a aplicação “dos direitos e compromissos” contidos na Declaração Sociolaboral, inegável que isto decorre porque os Estados reconhecem que a Declaração também é fonte de direito, de aplicação imediata pelos órgãos judiciais como norma em vigor.

Ademais, a Declaração Sócio Laboral é instrumento que está permeado por princípios de direitos humanos, em especial pelo princípio da igualdade e da não discriminação, este especificados em outros tratados internacionais de direitos humanos (Declaração de Direitos Humanos e Declaração Americana de Direitos Humanos) que foram ratificados e promulgados pelo Poder Executivo do Brasil e do Paraguai, bem como integra a Declaração Sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da OIT, cuja observância é obrigatória por todos os Estados Membros. A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho durante a 86ª. reunião, realizada em Genebra e cujo encerramento ocorreu em 18 de junho de 1998, no art. 2, declarou:

que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

- a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

³²¹ Somente está disponível na página do Mercosul no idioma espanhol. MERCOSUL. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones* 2011. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2924/1/secretaria/decisiones_2011>. Acesso em: 26 nov. 2013.

A Declaração Sócio Laboral é assim, fundamental e insuficiente, mas trouxe avanços, em especial em relação à proteção do trabalhador migrante, inclusive ao fronteiriço, pois em seu art. 4º. estabeleceu importante diretiva, cujo conteúdo merece transcrição:

Art. 4º Todos os trabalhadores migrantes, independentemente de sua nacionalidade, têm direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades.

Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.”³²²

A proteção juslaboral ao trabalhador fronteiriço decorre do disposto na primeira parte do art. 4º. da Declaração Sociolaboral, pois dispõe para o migrante os direitos à ajuda, à informação, à proteção e a igualdade de direitos e condições de trabalho conferidos aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades.

A igualdade de direitos e condições de trabalho é conferida de forma ampla, pois a primeira parte do art. 4º. da Declaração Sociolaboral não se refere somente aos migrantes cuja nacionalidade corresponda ao países Membros do Mercosul ou aos Estados Partes, mas à todos os migrantes, independentemente da nacionalidade e da regularidade da situação migratória de acesso ou permanência, e o fronteiriços, inegavelmente, como visto no capítulo 1, são migrantes.

Assim, a partir da previsão expressa contida na Declaração Sociolaboral do Mercosul, art. 4º., inegável a condição de igualdade jurídica dos trabalhadores fronteiriços paraguaios que laboram em Foz do Iguaçu, em relação aos nacionais, estejam aqueles, ou não, em situação migratória regular.

Conquanto ainda existam divergências acerca da natureza jurídica da Declaração Sociolaboral, é inegável que esta não pode ser desprezada como se não tivesse nenhum valor jurídico.

O Mercosul, ainda que tenha nascido no fluxo de uma globalização econômica completamente alheia aos cidadãos e aos ideais humanitários, com a Declaração

³²²MERCOSUL. *Declaração Sociolaboral do Mercosul*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

Sociolaboral demonstrou que o caminho a trilhar, não obstante longo e cheio de desafios, não descuida do ser humano e de sua dignidade, fiel ao objetivo previsto no preâmbulo do Tratado de Assunção, de integração para o desenvolvimento econômico com justiça social.

2.3.1.2. A proteção do trabalhador migrante e os Acordos sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, Bolívia e Chile e sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile

O Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, Bolívia e Chile, firmado em Brasília em 05 de dezembro de 2002, trata da possibilidade de os nacionais de um Estado Parte que se encontrem no território de outro, independentemente da categoria de ingresso, poderem efetuar a tramitação migratória de sua residência neste último, sem necessidade de sair do mesmo. Tal Acordo já foi incorporado ao ordenamento jurídico da Argentina, do Paraguai, do Uruguai e do Chile, mas não foi internalizado no Brasil, apesar de já ter sido aprovado pelo Congresso Nacional (Decreto Legislativo 923/2005), diante da ausência de promulgação por Decreto Presidencial³²³, assim como pela Bolívia.

No que se refere ao Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile, celebrado em Brasília em 06 de dezembro de 2002, foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, após ter sido aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 925/2005, e promulgado pelos Decretos Presidenciais Nº 6964 de 29 de setembro de 2009³²⁴ e Nº 6975 de 07 de outubro de 2009³²⁵. O Acordo de Residência para Nacionais dos Estados Parte do Mercosul, Bolívia e Chile também foi internalizado no ordenamento jurídico do Paraguai através das Leis

³²³CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Decreto Legislativo nº 923, de 2005*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2005/decretolegislativo-923-15-setembro-2005-538499-norma-pl.html>>. Acesso em: 25 out. 2013.

³²⁴PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 6.964, de 29 De setembro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6964.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

³²⁵PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6975.htm>. Acesso em: 25 de out. 2013.

3565/2009³²⁶ e 3578/2009³²⁷, assim como no ordenamento jurídico da Argentina, Uruguai, Bolívia e Chile³²⁸.

Ressalta-se que o Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile somente entrou em vigor, simultaneamente, em todos os Estados Partes, em 28 de julho de 2009. Isso ocorreu diante da necessidade de observância dos procedimentos previstos no art. 40 do Protocolo de Ouro Preto, ou seja, a incorporação do Acordo pelos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado Parte e, após, a comunicação respectiva à Secretaria Administrativa do Mercosul, a qual, após receber a informação do último Estado Parte, comunicou o fato a cada Estado Parte. O art. 14 do Acordo também dispôs sobre a sua vigência³²⁹.

Após entrar em vigência, aderiram ao Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile, a República do Peru e a República do Equador, através de assinatura de Ata de Adesão, em 28 de junho de 2011, na cidade de Assunção³³⁰.

O Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile resolve parte da questão migratória entre cidadãos do Mercosul, pois possibilita que nacionais de um Estado Parte, que desejem residir no território de outro, obtenham neste “residência legal”(art. 1º).

Para obter a residência legal prevista no acordo, é necessário comprovar a nacionalidade (art. 1º), mediante apresentação de passaporte válido ou carteira de identidade ou certidão de nacionalidade expedida pelo agente consular do país de origem, credenciado no país de recepção; apresentar certidão de nascimento e comprovação do estado civil; apresentar certificado de nacionalização ou naturalização, quando for o caso.

³²⁶REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Poder Legislativo. Ley n° 3565. Que aprueba el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-3565-jul-31-2008/gdoc/>>. Acesso em: 26 out. 2013.

³²⁷REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Poder Legislativo. Ley n° 3578. Que aprueba el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-3578-aug-14-2008/gdoc/>>. Acesso em: 26 out. 2013.

³²⁸MERCOSUL. *Tratados, Protocolos y Acuerdos Depositados en Paraguay*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=4823&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 28 out. 2013.

³²⁹Art. 14. O presente Acordo entrará em vigor após a comunicação pelos seis Estados Partes à República do Paraguai do cumprimento das formalidades internas necessárias à entrada em vigor do presente instrumento.

³³⁰MERCOSUL. *Tratados, Protocolos y Acuerdos Depositados en Paraguay*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=4823&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 28 out. 2013.

A obtenção da residência através do Acordo Mercosul, depende também da apresentação, pelo interessado, de certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais do país de origem ou daquele em que houver residido nos últimos cinco anos; declaração de ausência de antecedentes internacionais penais ou criminais; certidão de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais no país de recepção, quando se tratar de nacionais de uma Parte que se encontrem em território de outra e desejem se estabelecer neste último; pagamento de taxa; certidão médica da qual conste aptidão psicofísica, isto quando assim exigir a legislação interna do país (art. 4º, 1, “a” a “g”)³³¹.

Ao requerente que preencher os requisitos exigidos no Acordo, poderá ser concedida residência temporária de até dois anos (art. 4, item 1). Deve ser observado que dentre as exigências não consta a de promessa de trabalho ou emprego.

A residência temporária poderá ser convertida em definitiva se for requerida no prazo de até 90 dias antes do vencimento daquela, mediante a apresentação de certidão de residência temporária, apresentação de passaporte válido ou carteira de identidade ou certidão de nacionalidade expedida pelo agente consular do país de origem, credenciado no país de recepção, certidão negativa de antecedentes judiciais e/ou penais e/ou policiais no país de recepção; comprovação de meios de vida lícitos para si e grupo familiar e pagamento de taxa (art. 5º, a, “a” a “e”).

As pessoas que houverem obtido residência, nos termos dos arts. 4º. e 5º. do Acordo, segundo estabelece o art. 8º., têm direito de entrar, sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção, salvo restrições impostas por razões de ordem pública e segurança pública, bem como direito a “exercer qualquer atividade, tanto por

³³¹Segundo conta no sítio do MERCOSUL. *Foro Especializado Migratorio del Mercosur*. Disponível em: <http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/>. Acesso em: 28 out. 2013, para obtenção da residência temporária no Paraguai, com base no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile o nacional dos Estados Partes interessado, deve comparecer perante a Dirección General de Migraciones, cuja sede está localizada na Rua Eligio Ayalla esq. Rua Caballero, Edifício Aurora, Assunção/PY ou nos Escritórios Regionais localizados em Ciudad del Este, Santa Rita, Salto Del Guairá, Pedro Juan Caballero e Encarnación, devendo apresentar os documentos especificados no art. 4º. do Acordo e, além destes, registro de entrada no país, podendo ser bilhete de entrada, selo no passaporte, declaração de testemunhas ou qualquer documentos que demonstrem sua presença no país e duas fotografias 2,5cm X 2,5cm. No mesmo sítio não há qualquer informação sobre os locais onde o interessado deverá comparecer no Brasil, assim como não há relação dos documentos exigidos para obtenção da residência temporária. No sítio do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Estrangeiros. *Permanência*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA1BC41DEITEMID7E11F03716514349930FBAC2F3BEB50PTBR IE.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013, consta que o requerimento de residência temporária deve ser formulado perante a Polícia Federal, ao passo que o pedido de transformação em residência permanente deve ser feito perante o Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça. Somente há especificação dos documentos necessários à conversão da residência temporária para definitiva.

conta própria, como por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção, de acordo com as normas legais de cada país”(art. 8, item 2).

Ainda, os nacionais dos Estados Partes e suas famílias, “que houverem obtido residência” nos termos do Acordo, gozarão dos mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em especial, o direito de trabalhar e exercer toda a atividade lícita, peticionar às autoridades, entrar, permanecer, transitar e sair do território das Partes, associar-se para fins lícitos e professar livremente o seu culto (art. 9º. Item 1).

Não obstante os residentes temporários possam exercer atividades por conta própria ou alheia, não há especificação, no Acordo, do que seriam os **meios de vida lícitos** e os meios de prova destes para o fim de requerimento da residência permanente, lacuna esta que, segundo critica Jaqueline Lisboa Gruppelli, outorga à autoridade que ratificará a residência permanente a competência para defini-los³³².

Visando a reunião familiar, o Acordo prevê que os membros da família que não tenham nacionalidade dos Estados Partes, será concedida autorização de residência idêntica à da pessoa da qual dependam, desde que também apresentem os documentos necessários, não tenham impedimentos e, inclusive, quando o for o caso, dependendo da nacionalidade, apresentem vistos consulares (art. 9, item 2).

Importante ressaltar que há omissão em relação às pessoas que serão consideradas, para os fins do Acordo, como **membros da família** do nacional dos Estados Partes e sequer há especificação, no Acordo, da “necessidade de comprovação do grau de parentesco entre os membros da família e o imigrante, bem como a necessidade de comprovar a relação de dependência familiar/imigrante”³³³, o que também poderá gerar tratamento diferenciado quando da aplicação de tal fonte³³⁴.

³³² GRUPPELLI, Jaqueline Lisboa. *A migração laboral no Mercosul a partir da análise dos acordos sobre residência: entre ousadia e timidez*. 2008. 98 f. Dissertação (Mestrado em Integração Latino Americana), Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), Santa Maria, 2008. p. 35.

³³³ Id. Ibid.

³³⁴ No Brasil, nos termos da Resolução Normativa 36/99 do Conselho Nacional de Imigração, para efeitos de reunião familiar são considerados dependentes legais dos brasileiros ou estrangeiros os filhos solteiros menores de 21 anos, ou maiores que comprovadamente sejam incapazes de prover o próprio sustento, os ascendentes desde que demonstrada a necessidade efetiva de amparo pelo chamante, o irmão, o neto ou o bisneto se órfão, solteiro e menor de 21 anos, ou de qualquer idade quando comprovada a necessidade de prover o próprio sustento e o cônjuge do estrangeiro permanente ou temporário no Brasil, bem como, nos termos da Resolução Normativa 77/08 do Conselho Nacional de Imigração, o companheiro, sem distinção de sexo, que mantenha união estável com brasileiro ou estrangeiro permanente. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Estrangeiros. *Permanência*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA1BC41DEITEMIDB08CEBC98C4944DFB8CEAFCD2B18330A.PTBRIE.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

No que concerne ao imigrante trabalhador, relevante é o conteúdo do art. 9, item 3 do Acordo, que estabelece:

Os imigrantes gozarão, no território das Partes, de tratamento não menos favorável do que recebem os nacionais do país de recepção, no que concerne à aplicação da legislação trabalhista, especialmente em matéria de remuneração, condições de trabalho e seguro social.

Da leitura de tal dispositivo, em consonância com o art. 3º. do acordo, conclui-se que a legislação trabalhista do país em que se encontra é aplicável ao trabalhador imigrante, antes mesmo deste obter a concessão formal da *residência legal* temporária. A expressão *imigrantes*, para os fins do Acordo, conforme art. 2º., deve ser interpretada como correspondente aos “nacionais das Partes que desejem estabelecer-se no território da outra Parte”. De outro vértice, o art. 3º. reza que o Acordo aplica-se aos:

1) Nacionais de uma Parte, que desejem estabelecer-se no território de outra e que apresentem perante o consulado respectivo sua solicitação de ingresso no país e a documentação determinada no artigo seguinte; 2) Nacionais de uma Parte, que se encontrem no território de outra Parte, desejando estabelecer-se no mesmo e apresentem perante os serviços de migração sua solicitação de regularização e a documentação determinada no artigo seguinte. O procedimento previsto no parágrafo segundo aplicar-se-á independentemente da condição migratória em que houver ingressado o peticionante no território do país de recepção e implicará a isenção de multas e outras sanções administrativas mais gravosas.

Portanto, da interpretação sistemática dos dispositivos antes transcritos, conclui-se que o trabalhador imigrante, nacional das Partes, independentemente da condição de ingresso, está protegido pela legislação trabalhista do Estado Parte onde se encontre, a partir do momento em que apresente perante os serviços de migração sua solicitação de regularização.

A concessão da residência é uma faculdade dos Estados Partes, conforme se extrai a partir da mera leitura do art. 4º. Parágrafo primeiro e art. 5º parágrafo primeiro do Acordo.

Quanto à previdência social, nada restou estabelecido no Acordo sob análise, exceto o compromisso dos Estados Partes de analisar a “exequibilidade de firmar acordos de reciprocidade em matéria previdenciária”(art. 9, parágrafo 4º.).

A respeito da seguridade social alguns dos Estados Partes (Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai) firmaram Acordo Mutilateral de Seguridade Social do Mercado

Comum do Sul, em 15 de dezembro de 1997, o qual já foi internalizado nos ordenamentos jurídicos de todos os países que o firmaram e destaca-se que no Brasil, após ser aprovado pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo 451 de 14 de novembro de 2001, foi posteriormente promulgado através de Decreto Presidencial 5722 de 13 de março de 2006³³⁵, o que ensejou ao INSS a elaboração da Resolução INSS/PRES 295/2013³³⁶. Da mesma forma, dentro dos limites deste trabalho, destaca-se que o Paraguai também já internalizou em seu ordenamento jurídico, através da Lei 2513/2004³³⁷, o Acordo Multilateral de Seguridade Social.

Não obstante, o Acordo, que está internalizado no ordenamento jurídico do Brasil e do Paraguai, além de dispor sobre cooperação visando a impedir o emprego ilegal, mecanismos para detecção e punição de pessoas ou organizações que lucrem com os movimentos ilegais ou clandestinos de trabalhadores imigrantes, cooperação entre organismos para de inspeção migratória e trabalhista destinados a verificar e sancionar o emprego ilegal de imigrantes (art. 10, “a”), estende também aos imigrantes nacionais dos Estados Partes em situação migratória irregular, a aplicação da legislação trabalhista do local do trabalho, conforme alínea “b” do art. 10, cujo conteúdo merece ser transcrito, diante de sua relevância:

As partes estabelecerão mecanismos de cooperação permanentes tendentes a impedir o emprego ilegal dos imigrantes da outra, para tal efeito, adotarão entre outras, as seguintes medidas:...b) Sanções efetivas às pessoas física ou jurídica que empreguem nacionais das Partes em condições ilegais. Tais medidas não afetarão os direitos que correspondam aos trabalhadores imigrantes, como consequência dos trabalhos realizados nestas condições.

Não há penalização do imigrante trabalhador, nacional de um Estado Parte que esteja em situação migratória irregular em outro Estado Parte, e a determinação e garantia dos direitos correspondentes revela consonância aos primados da igualdade e da não discriminação, incorporados em instrumentos internacionais que passaram a integrar o

³³⁵PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 5.722, de 13 de março de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5722.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

³³⁶EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Dataprev. *Resolução INSS/PRES nº 295, de 08 de maio de 2013 - DOU de 09/05/2013*. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/INSS-PRES/2013/295.htm>>. Acesso em: 26 out. 2013.

³³⁷REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley 2513. Que Aprueba el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Común del Sur y el Reglamento Administrativo para la Aplicación del Acuerdo. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-2513-dec-13-2004/gdoc/>>. Acesso em: 07 out. 2013.

ordenamento jurídico de alguns dos Estados Partes do Acordo sobre residências, o qual ressalta (art. 11) sua aplicação sem prejuízo de normas ou dispositivos internos que sejam mais favoráveis aos imigrantes.

Diante do conteúdo de direitos humanos, o Acordo sobre Residências integra o ordenamento jurídico brasileiro com status de supralegalidade, assim como ocorre no ordenamento jurídico do Paraguai, neste em razão de expressa previsão constitucional.

Relevante mencionar, no entanto, que em não sendo considerado o conteúdo de tal Acordo sobre Residência como de Direitos Humanos, é reconhecido, em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, como integrante da legislação infraconstitucional, entendimento compartilhado por Igor Fonseca Rodrigues³³⁸, o qual destaca que, mesmo assim, produz efeitos em relação à aplicação de vários dispositivos previstos em outras leis ordinárias.

A afirmação inicial, de que o Acordo sobre Residências somente resolve parte da questão migratória, decorre das considerações de Jaqueline Lisboa Gruppelli, para quem tal instrumento não garante a livre circulação de pessoas no âmbito do Mercosul, na medida em que não dispensa a tramitação migratória entre os Estados Partes, limitando-se a produzir efeitos tão somente de forma bilateral entre o imigrante residente e o país receptor³³⁹, observadas as formalidades.

Não obstante, é importante enaltecer o conteúdo do Acordo, pois inegavelmente representa avanço, um verdadeiro marco social de integração e de proteção ao trabalhador imigrante, nacional dos Estados-Partes, pois o instrumento não somente se coaduna com o disposto no caput do art. 5º. da Constituição da República, mas amplia a noção de igualdade.

³³⁸ RODRIGUES, Igor Fonseca. O acordo sobre residência para nacionais dos Estados Partes do Mercosul como instrumento de redução da discriminação nas relações de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (Coord.). *Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012 p. 357-367.

³³⁹ GRUPPELLI, Jaqueline Lisboa. op. cit., p. 37.

CAPÍTULO 3. O TRABALHO E SUA PROTEÇÃO NA FRONTEIRA FOZ DO IGUAÇU/BRASIL- CIUDAD DEL ESTE/PARAGUAI – A BUSCA DA INTEGRAÇÃO COM DESENVOLVIMENTO E JUSTIÇA SOCIAL

Nas palavras de Vior, a migração é condição histórica do ser humano, e em razão disso afirma que “*en términos históricos la sedentariedad es la excepción*”.³⁴⁰

As migrações podem ocorrer dentro de um mesmo país ou de um país para outro, de modo que podem ser classificadas em migração internacional, que corresponde ao deslocamento de pessoas para fora das fronteiras políticas dos países de origem; migração interna ou interregional; nomadismo; transumância e, por fim, a migração pendular ou diária das populações dos grandes centros.³⁴¹

As migrações decorrem de variadas causas, no entanto, inegavelmente a principal causa é a econômica, compreendida como sendo o “deslocamento de contingentes humanos para áreas em que o sistema produtivo concentra maiores ou melhores oportunidades de emprego”.³⁴²

O sociólogo paraguaio Tomás Palau, estudioso do tema migrações, releva que, escapando aos registros dos censos demográficos, existe importante fluxo migratório transfronteiriço, de curta duração e distância entre aglomerações urbanas ao longo da fronteira³⁴³. Afirma o mesmo autor, que as migrações transfronteiriças decorrem da análise comparativa, pelo indivíduo migrante, da utilidade entre o atual lugar de residência em relação àqueles alternativos, sendo que tal conveniência, em sentido amplo, inclui fatores materiais, como facilidade de ingresso, possibilidade de emprego, poder de compra, dentre

³⁴⁰VIOR, Eduardo Jorge. *Migraciones internacionales y ciudadanía democrática: influencias de las comunidades de origen inmigrante sobre el desarrollo político en Alemania, Argentina y Brasil*, cit., p. 2.

³⁴¹MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Migração internacional: um olhar para além das fronteiras, cit., p. 138.

³⁴²VESENTINI, José Willian. *Brasil: sociedade e espaço*. São Paulo: Ática, 1997. p. 220.

³⁴³PALAU, Tomás. Migrações transfronteiriças entre Brasil e Paraguai: o caso dos brasiguaios. In: PATARRA, Neide Lopes (Coord.). *Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo*. Campinas: Programa Interinstitucional de Avaliação e Acompanhamento das Migrações Internacionais no Brasil; FNUAP, 1995. p. 200-206.

outros, além de fatores não materiais, tais como aceitação social, conduta cultural e o idioma³⁴⁴.

Como exemplo de migração transfronteiriça podem ser indicados os fluxos de pessoas existentes entre Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este, onde, diariamente, milhares de pessoas, identificados por Tomás Palau como sendo “comerciantes estabelecidos, estudantes e consumidores, além de contrabandistas, transportadores e estivadores, vendedores ambulantes e profissionais que trabalham em ambos os lados da fronteira, formam um mosaico heterogêneo de uma muito dinâmica fronteira”³⁴⁵.

Nessa migração específica, as pessoas atravessam a Ponte Internacional da Amizade, que liga as cidades de Foz do Iguaçu/Brasil e Ciudad Del Este/Paraguai. A grande maioria desses migrantes transfronteiriços corresponde a brasileiros, residentes no Brasil (Foz do Iguaçu), que se deslocam diariamente a fim de trabalhar no Paraguai (Ciudad Del Este, Puerto Franco e Hernandárias), sendo certo, no entanto, que o movimento inverso também é observado, ou seja, paraguaios, residentes no Paraguai (Ciudad Del Este, Puerto Franco e Hernandárias), que se deslocam diariamente a fim de trabalhar no Brasil (Foz do Iguaçu e região).

O material doutrinário a respeito das migrações transfronteiriças entre o Brasil e o Paraguai é restrito, sendo que Tomás Palau reconhece que apesar de já existirem muitos estudos sobre os brasiguaios³⁴⁶, “este outro tipo de migração na fronteira Paraguai/Brasil praticamente não foi estudado até o momento, assim como o caso dos migrantes que não estão assentados em zonas fronteiriças”³⁴⁷. Visando contribuir com tal estudo, o presente capítulo enfocará algumas particularidades relativas ao trabalho desses migrantes transfronteiriços na região de Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este, bem como a existência ou a inexistência de proteção laboral.

³⁴⁴PALAU VILADESAU, Tomás. Migración transfronteriza en Paraguay. In: PELLEGRINO, Adela (Comp.). *Migración e integración: nuevas formas de movilidad de la población*. Montevideo: Ediciones Trilce, 1995. p. 87.

³⁴⁵PALAU, Tomás. op. cit., nota 328.

³⁴⁶“O termo brasiguaiio corresponde a uma corruptela originária da junção das palavras “brasileiro” e “paraguaio” e retrata aqueles indivíduos que, deixando o seu país de origem, o Brasil, se vêm despossuídos de toda a sorte de direitos, inclusive no país de destino, o Paraguai. Ou seja, são indivíduos deserdados e sem identidade nacional. Nem brasileiros no exercício da cidadania e nem paraguaios na condição de estrangeiros”. SALIM, Celso Amorim. A questão dos brasiguaios e o Mercosul. In: PATARRA, Neide Lopes (Coord.). *Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo*. Campinas: Programa Interinstitucional de Avaliação e Acompanhamento das Migrações Internacionais no Brasil; FNUAP, 1995. p. 144-159.

³⁴⁷PALAU, Tomás. op. cit., nota 328.

3.1. O trabalho na fronteira Foz do Iguaçu – Ciudad Del Este – particularidades e dinâmica social

Na fronteira objeto de estudo, Foz do Iguaçu/Ciudad Del Este, convivem diferentes grupos sociais, e segundo o sociólogo Tomás Palau, diante da interface econômica, política e cultural, no local se desenvolve uma “endocultura própria”, pois as pessoas estão expostas, de forma contínua, aos valores do “estrangeiro”, assim como às suas ideias, costumes, tradições e gostos³⁴⁸.

O mesmo entendimento é compartilhado por Edson Bello Clemente de Souza, para quem a fronteira é um espaço em que “o local e o internacional se articulam estabelecendo vínculos e dinâmicas próprias, construídas e reforçadas pelos povos fronteiriços”³⁴⁹ e em razão da mistura de identidades e culturas de tais povos, há a construção de uma cultura e uma identidade próprias da região.

A região das três fronteiras, que ao mesmo tempo une e separa Brasil, Paraguai e Argentina, está emoldurada pelos rios Iguaçu e Paraná e tem como centro as cidades de Foz do Iguaçu, Ciudad Del Este e Puerto Iguazu, também chamada “Tríplice Fronteira”³⁵⁰. Para os fins propostos para este trabalho, somente será feita análise da dinâmica existente na fronteira que abrange Foz do Iguaçu/Brasil e Ciudad Del Este/Paraguai³⁵¹, esta anteriormente chamada Ciudad Presidente Stroessner³⁵², fundada em 1957, em local

³⁴⁸PALAU, Tomás. op. cit., nota 328.

³⁴⁹SOUZA, Edson Bello Clemente de. Territórios turísticos: estudo da região de fronteira do Brasil com o Paraguai. In. SILVA, Regina Coeli Machado e; SANTOS, Maria Elena Pires (Orgs.). *Cenários em perspectiva: diversidades da tríplice fronteira*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011. p. 168-185.

³⁵⁰“Em março de 1996, essa denominação será incorporada oficialmente pelos governos dos respectivos países no “acordo dos Ministros do Interior da República Argentina, da República do Paraguai e de Justiça da República Federativa do Brasil” firmado na cidade de Buenos Aires. No mesmo, partindo do interesse de “convenir medidas comunes, en la zona de la triple frontera, que une los países participantes en las Ciudades de Puerto Iguazú, Foz de Iguazú y Ciudad del Este”. Finalmente, em janeiro de 1998, se firma o “Plano de Segurança para a Tríplice Fronteira” o qual estabelece a criação de uma série de comissões e ações específicas a serem implementadas na área. Desta maneira, o substantivo próprio Tríplice Fronteira começa a ser utilizado para referir-se à confluência desses limites internacionais da mão de uma certa forma de retratar a área caracterizada pela falta de controle do movimento pelos limites internacionais que teria favorecido o desenvolvimento de todas as atividades ilícitas mencionadas. Essa denominação pressupõe a existência de uma área singular e participa de sua criação a partir de uma prática de nomenclatura que possibilita a emergência conceitual de um lugar ali onde estão relacionadas três cidades inseridas em tramas políticas, culturais, econômicas e demográficas relacionadas mas diferentes.” RABOSSI, Fernando. *Nas ruas de Ciudad Del Este: vidas e vendas num mercado de fronteira*. Rio de Janeiro, 2004. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004. p. 24.

³⁵¹Ciudad Del Este anteriormente tinha o nome de Ciudad Presidente Stroessner. A alteração no nome ocorreu em 03 de fevereiro de 1989, com a queda do Presidente Stroessner. Id. Ibid., p. 30.

³⁵²RABOSSI, Fernando. op. cit., p. 17.

estratégico para importações e exportações, na rota entre o centro do Paraguai e a costa brasileira, na qual foi implantado o denominado Regime Especial de Turismo, cujas medidas favoreciam a importação de produtos para serem vendidos aos turistas³⁵³.

Neste cenário, na segunda metade da década de 80 houve uma expansão do comércio da fronteira, associada à apropriação do espaço do centro comercial de Ciudad Presidente Stroessner por mais de vinte coletividades etnoculturais e imigrantes, a maioria muçulmanos³⁵⁴, o que transformou a cidade em um centro turístico de compras, que envolvia, além de turistas, os “sacoleiros” brasileiros, os vendedores de rua paraguaios (mesiteros).

Os denominados sacoleiros são conceituados por Eric Gustavo Cardin como os “trabalhadores que estabelecem relações entre os comerciantes que atuam no Paraguai e os pontos de venda e distribuição das mercadorias adquiridas no país vizinho por todo o território brasileiro”³⁵⁵. Os sacoleiros, conforme enfoca Luiz Eduardo Catta, eram vistos pela sociedade como vagabundos, desqualificados e gente de má índole, que abasteciam os camelôs de todos os grandes centros do país, a partir das mercadorias vendidas em Ciudad Presidente Stroessner³⁵⁶, sendo que Foz do Iguaçu era o local onde permaneciam hospedados ou tinham seus pontos de parada³⁵⁷.

As atividades comerciais e turísticas na fronteira cresciam vertiginosamente e, em razão disso, os paraguaios buscaram oportunidades de trabalho no comércio e serviços em Ciudad Presidente Stroessner (atualmente Ciudad Del Este) no entanto, a disputa pelo trabalho com brasileiros era acirrada e inglória. Havia preferência, pelos comerciantes, em contratar brasileiros, diante da necessidade do domínio do idioma português para o atendimento do grande público consumidor, que era composto por brasileiros.

Uma vez que parcela considerável de paraguaios deixava de obter empregos em Ciudad Presidente Stroessner, diante da preferência dos comerciantes por contratar brasileiros, os paraguaios fronteiriços acabavam desempregados e como meio de

³⁵³RABOSSI, Fernando. op. cit., p. 18.

³⁵⁴FOGEL, Ramón. La región de la triple frontera: territorios de integración e y desintegración. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 10, n. 20, p. 270-289, jun./dez. 2008.

³⁵⁵CARDIN, Eric Gustavo. Ação racional e cotidiano: notas para o estudo dos trabalhadores da tríplice fronteira. In: SILVA, Regina Coeli Machado e; SANTOS, Maria Elena Pires (Orgs.). *Cenários em perspectiva: diversidades da tríplice fronteira*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011. p. 121-139.

³⁵⁶Ciudad Del Este era chamada Ciudad Presidente Stroessner até 1989, conforme CATTA, Luiz Eduardo. Pobreza e marginalidade na tríplice fronteira. In: SILVA, Regina Coeli Machado e; SANTOS, Maria Elena Pires (Orgs.). *Cenários em perspectiva: diversidades da tríplice fronteira*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011.

³⁵⁷CATTA, Luiz Eduardo. op. cit.

sobrevivência passavam a atuar como “laranjas” na fronteira entre Foz do Iguaçu e Ciudad Presidente Stroessner. O sociólogo Eric Gustavo Cardin, conceitua os “laranjas” como “trabalhadores contratados informalmente para transportar determinada quantia de mercadoria em troca de um valor previamente combinado”³⁵⁸, em auxílio aos “sacoleiros” brasileiros, na travessia, através da Ponte Internacional da Amizade e Postos de Fiscalização da Receita Federal, dos produtos adquiridos no Paraguai, diante da limitação de “cota”³⁵⁹.

Paralelamente a este processo, ocorria a construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu (a partir da década de 1970), cuja barragem alagou imensa área de terras rurais, em razão do que inúmeras famílias que viviam nestes locais, na região que atualmente constitui o “Lago de Itaipu”³⁶⁰, migraram para o Paraguai e para outras cidades do oeste do Paraná, inclusive para Foz do Iguaçu. Este fato, associado ao grande contingente de pessoas que chegaram em Foz do Iguaçu na busca de emprego na obra da Usina Hidrelétrica de Itaipu, levou ao aumento significativo e abrupto da população da cidade.

O sociólogo Eric Gustavo Cardim compilou informações contidas em livros publicados pela Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu e elaborou quadro do qual consta que a referida cidade, no ano de 1960, tinha 28.080 habitantes (sendo 3.830 na área urbana e 24.250 na área rural); no ano de 1970, eram 33.870 habitantes (sendo 20.050 na área urbana e 13.820 na área rural); no ano de 1980, 136.321 habitantes (sendo 101.330 na área urbana e 34.991 na área rural); em 1991, 190.123 habitantes (sendo 186.385 na área urbana e 3.738); em 2000, 258.543 habitantes (sendo 256.524 na área urbana e 2.019 na área rural)³⁶¹.

Os números demonstram que a população de Foz do Iguaçu triplicou em apenas dez anos, o que trouxe problemas estruturais para a cidade, pois embora a obra da Usina de

³⁵⁸CARDIN, Eric Gustavo. *Ação racional e cotidiano: notas para o estudo dos trabalhadores da tríplice fronteira*, cit.

³⁵⁹De acordo com a Instrução Normativa RFB 1059/2010, Decreto 6759/2009 e Instrução Normativa RFB 1385/2013, somente é permitido o ingresso no Brasil, com isenção de tributos (cota de isenção), de bens trazidos do exterior, observados os seguintes limites qualitativos e quantitativos: quando do ingresso via terrestre, fluvial ou lacustre a cota é de US\$ 300,00 (trezentos dólares dos Estados Unidos) ou o equivalente em outra moeda. Há ainda a limitação da quantidade de alguns produtos, pelas mesmas normativas já referidas, sendo no máximo 12 litros de bebidas alcoólicas, 10 maços de cigarros, contendo cada um 25 unidades de charutos ou cigarilhas, 250 gramas de fumo, *souvenirs* em quantidade máxima de 20 unidades (de valor unitário de até R\$ 5,00), desde que não haja mais do que 10 unidades idênticas. RECEITA FEDERAL. *Isenção de Tributos sobre a Bagagem*. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/aduana/viajantes/IsenTribBagagem.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

³⁶⁰“O Lago de Itaipu, em nível normal, tem 1350km² de superfície, sendo 780km² do Brasil e 570m² no Paraguai”. SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. op. cit., p. 108.

³⁶¹CARDIN, Eric Gustavo. *Laranjas e sacoleiros na tríplice fronteira: um estudo da precarização do trabalho no capitalismo contemporâneo*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011. p. 52.

Itaipu empregasse milhares de pessoas, não conseguia absorver todo o contingente que chegava em busca de emprego, o que levava as pessoas a procurarem ocupações informais ligadas ao comércio do Paraguai.

O término da obra da Usina de Itaipu, quando entrou em operação a décima oitava turbina (U 18, em 06.05.1991³⁶²), ocorreu justamente quando a doutrina neoliberal estava ainda mais difundida³⁶³. Nesta época, portanto, não havia mais a contratação de trabalhadores e não existiam postos de trabalho na cidade de Foz do Iguaçu para aqueles que deixaram de trabalhar na obra, pois também estava ocorrendo o fechamento de inúmeros estabelecimentos de comércio exportador situados próximo à Ponte da Amizade (Vila Portes), devido à concorrência internacional.

A situação instalada intensificou as práticas relacionadas aos negócios decorrentes do comércio na fronteira (sacoleiros, “laranjas”, taxistas, kombistas, moto-taxistas) da hoje denominada Ciudad Del Este/Paraguai³⁶⁴.

Diante da intensificação do comércio, a partir da década de 90, bem como diante da própria geografia do Paraguai, segundo Palau, mais de 10% do total de paraguaios passou a viver de atividades vinculadas ao comércio fronteiriço ou de atividades econômicas desenvolvidas em países fronteiriços³⁶⁵.

De outro lado, os dados existentes na Prefeitura de Foz do Iguaçu, compilados por Eric Gustavo Cardin, referentes ao Cadastro Social dos anos de 2006 e 2007, demonstram o quanto tais ocupações informais, vinculadas ao comércio fronteiriço, continuam influenciando no mercado de trabalho local. Realizadas entrevistas com 54% da população distribuída em 11 regiões do município de Foz do Iguaçu os resultados totais são os seguintes: trabalhadores com anotação de contrato em CTPS: 29%; trabalhadores sem anotação em CTPS: 20%; autônomos: 19%; funcionários públicos: 2%; empresários: 3%; outros: 1%; desempregados: 26%³⁶⁶.

A análise feita por Eric Gustavo Cardin é justamente no sentido de que o alto número de trabalhadores informais somado ao de desempregados demonstra a importância

³⁶²SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. op. cit., p. 118.

³⁶³CARDIN, Eric Gustavo. *Laranjas e sacoleiros na trílice fronteira*: um estudo da precarização do trabalho no capitalismo contemporâneo, cit., nota 344, p. 53.

³⁶⁴Id. Ibid., nota 344, p. 54.

³⁶⁵PALAU VILADESAU, Tomás. op. cit., nota 331, p. 90.

³⁶⁶CARDIN, Eric Gustavo. *Laranjas e sacoleiros na trílice fronteira*: um estudo da precarização do trabalho no capitalismo contemporâneo, cit., p. 124.

das atividades vinculadas à Ciudad Del Este para considerável parcela da população de Foz do Iguaçu.

Não existem estatísticas oficiais, no entanto, em entrevista dada ao Jornal “Gazeta do Iguaçu”, pelo Diretor do Departamento de Informações Institucionais de Foz do Iguaçu, em 04.04.2005, que foi reproduzida por Eric Gustavo Cardin, consta que “108 mil iguaçuenses estavam diretamente ligados à mão de obra gerada pelas compras no mercado paraguaio naquele momento”³⁶⁷

Considerando-se a população de Foz do Iguaçu, em 2005, que era de 301.408 habitantes³⁶⁸, conclui-se, naquele momento histórico recente, era significativa a parcela da população economicamente ativa de Foz do Iguaçu cujas ocupações estavam vinculadas ao comércio de Ciudad Del Este, grande parte informal e, portanto, precárias.

Desde o ano de 2006, quando foi inaugurada a nova estrutura física da Aduana brasileira, se desenvolve maior controle das mercadorias trazidas de Ciudad Del Este, o que visa a reprimir o contrabando e o ingresso de drogas e armas em território brasileiro, o que também reflete no turismo comercial e, conseqüentemente, na economia de Foz do Iguaçu e de Ciudad Del Este, e nas relações de trabalho estabelecidas nessas cidades³⁶⁹.

Grande parte das particularidades e problemas sociais existentes na fronteira entre Ciudad Del Este e Foz do Iguaçu são comuns a outras regiões de fronteiras, em razão do que no Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul³⁷⁰, aprovado pela Decisão CMC 12/2011, constam eixos, diretrizes e alguns objetivos prioritários específicos para as fronteiras.

Diante da relevância, em razão do objeto do presente estudo, se destaca o Eixo II do Plano de Ação Social do Mercosul, o qual se refere à garantia dos direitos humanos, à assistência humanitária e à igualdade étnica, racial e de gênero, cuja Diretriz 3 tem como objetivo assegurar os direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, sem discriminação por motivo de gênero, idade, raça, etnia, orientação sexual, religião, opinião, origem nacional ou social, condição econômica, pessoas com deficiência ou qualquer outra

³⁶⁷CARDIN, Eric Gustavo. *Laranjas e sacoleiros na tríplice fronteira: um estudo da precarização do trabalho no capitalismo contemporâneo*, cit., nota 339, p. 125.

³⁶⁸Segundo consta do Plano Municipal de Saúde 2010-2013, elaborado pela Prefeitura Municipal de Foz do Iguaçu. PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU. *Plano Municipal de Saúde: 2010-2013*. Disponível em: <<http://www.pmfi.pr.gov.br/Portal/VisualizaObj.aspx?IDObj=10950>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

³⁶⁹FOGEL, Ramón. op. cit.

³⁷⁰MERCOSUL. *Decisiones del Consejo del Mercado Común*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>.

condição, sendo um dos seus objetivos prioritários: “ “à mão de obra” Articular e implementar políticas públicas voltadas para o atendimento à população em situação de rua, especialmente nas regiões de fronteira....”³⁷¹

Por sua vez, a Diretriz 4, também inserida no Eixo II, pretende garantir que a livre circulação no Mercosul seja acompanhada do pleno gozo dos direitos humanos, e o objetivo prioritário fixado corresponde a: “articular e implementar políticas públicas destinadas a promover o respeito dos direitos humanos e a plena integração dos migrantes e a proteção dos refugiados.”³⁷²

Também contida no Eixo III, a Diretriz 7 busca assegurar o acesso a serviços públicos de saúde integrais, de qualidade e humanizados, como um direito básico. Dentre os objetivos prioritários consta: “Articular as políticas e promover acordos regionais que garantam acesso à saúde pública na faixa de fronteira.”³⁷³

No que se refere à execução de políticas educativas coordenadas que promovam cidadania regional, cultura de paz e respeito à democracia, aos direitos humanos e ao meio ambiente, importante é que dispõe a Diretriz 10, inserida no Eixo IV, e dentre os objetivos prioritários ali previstos consta o de: “Fortalecer a integração regional entre os países do Mercosul a partir de estratégias e ações concretas nas regiões de fronteiras com as instituições de educação.”³⁷⁴

A Diretriz 12, também contida no Eixo IV, alude à promoção da cooperação solidária e ao intercâmbio para o melhoramento dos sistemas educativos e um dos objetivos prioritários é o de: “Promover ações de articulação dos estados - províncias – departamentos – com os municípios que possuam escolas participantes do Programa Escolas de Fronteiras.”³⁷⁵

A Diretriz que trata da promoção da consciência e da identidade cultural regional, para valorização e difusão cultural dos países do Mercosul, é a de número 14, que integra o Eixo V e define como um dos seus objetivos estratégicos: “Incentivar o potencial cultural das zonas fronteiriças como espaço de diálogos interculturais na elaboração de políticas públicas conjuntas”.³⁷⁶

³⁷¹Tradução livre.

³⁷²Tradução livre.

³⁷³Tradução livre.

³⁷⁴Tradução livre.

³⁷⁵Tradução livre.

³⁷⁶Tradução livre.

O fomento da integração produtiva, particularmente em regiões de fronteira, com vistas a beneficiar áreas de menor desenvolvimento e segmentos vulneráveis da população, também consta do documento, mais especificamente da Diretriz 16, integrante do Eixo VI, cujo objetivo prioritário é: “Estimular o acesso de setores vulneráveis da população a atividades produtivas integrais e integradas em zonas de fronteiras.”³⁷⁷

A Diretriz 19, que também integra o Eixo VII, se refere à promoção da geração de emprego produtivo e trabalho decente na formulação de programas de integração produtiva no Mercosul e traz como um de seus objetivos prioritários: “Promover investimentos públicos e privados para a criação de unidades produtivas em setores estratégicos e intensivos em mão-de-obra, prioritariamente na região de fronteira, especialmente para jovens e outros grupos em situação social desfavorecida.”³⁷⁸

Denota-se a partir do Plano de Ação Social do Mercosul, o qual abrange várias áreas, que os países integrantes desse mercado comum compreenderam que há necessidade de uma atenção especial para as fronteiras e para a população que reside nas localidades que as integram, pois vivem uma realidade peculiar e, por consequência, enfrentam problemas que são específicos de tal dinâmica social.

3.2. A proteção do trabalhador fronteiriço em Acordos Bilaterais firmados pelo Brasil

Além da proteção conferida pela Declaração Sociolaboral aos trabalhadores fronteiriços, dois Acordos bilaterais são específicos à temática fronteiriça, do que decorre a conclusão de que no âmbito do Mercosul, conforme externaram Enoque Ribeiro dos Santos e Bernardo Cunha Farina

os direitos do trabalhador fronteiriço foram ampliados por força de Tratados Internacionais celebrados entre países membros, que lhe conferem permissão legal para exercer atividade remunerada, frequentar estabelecimento de ensino e residir na cidade fronteiriça do país vizinho, contígua à cidade de seu domicílio original”³⁷⁹.

A integração fronteiriça tem sido objeto de discussões e deliberações no âmbito do Mercosul, e visando encontrar soluções jurídicas comuns, com vistas ao processo de

³⁷⁷Tradução Livre.

³⁷⁸Tradução Livre.

³⁷⁹SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FARINA, Bernardo Cunha. op. cit., p. 395-407.

integração e transformar essas soluções em instrumentos jurídicos de cooperação em áreas de interesse comum, o Conselho do Mercado Comum proferiu, em 29 de junho de 2000, decisão referente ao Regime de Trânsito Vicinal Fronteiriço entre os Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile, Mercosur/CMC/DEC No 15/00³⁸⁰.

De acordo com a Decisão do Conselho do Mercado Comum referida, a definição dos que podem se beneficiar com o Regime de Trânsito Vicinal Fronteiriço, bem como as localidades fronteiriças compreendidas pelo regime, o raio de circulação, a nacionalidade de origem e a situação migratória no país de residência, devem ser fixadas mediante a pactuação de acordos bilaterais ou trilaterais entre os Estados Partes ou associados que possuam fronteiras comuns.

Ao beneficiado pelo Regime de Trânsito Vicinal Fronteiriço, segundo aquela Decisão, será concedido pelo Estado de ingresso, após consulta ao Estado de saída, a carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço -TVF, com a qual poderá atravessar a fronteira e permanecer no país vizinho pelo prazo de até 72 horas, salvo acordo bilateral ou trilateral entre os Estados Partes e associados, do qual constem prazos maiores.

3.2.1. Acordo Bilateral Brasil-Argentina

Diante de tal Decisão e buscando maior integração e qualidade de vida para as populações fronteiriças, em 30.11.2005, o Brasil e a Argentina firmaram Acordo sobre Localidades Fronteiriças Vinculadas³⁸¹. Tal Acordo é aplicável aos nacionais das partes que tenham domicílio nas áreas de fronteira enumeradas no Anexo I³⁸², sempre que sejam titulares da Carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço, esta com validade de cinco anos, prorrogável por igual prazo, ao final do qual poderá ser concedida por tempo indeterminado.

³⁸⁰MERCOSUL. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 2000*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones_2000>. Acesso em: 07 out. 2013.

³⁸¹INSTITUTO DE INVESTIGAÇÃO E DESENVOLVIMENTO EM POLÍTICA LINGÜÍSTICA. *Uma série de acordos entre Argentina e Brasil permitem pensar em um grau de cooperação maior nas fronteiras. Destaca-se o projeto da Carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço*. Disponível em: <<http://www.ipol.org.br/imprimir.php?cod=530>>. Acesso em: 06 out. 2013.

³⁸²Localidades Fronteiriças Vinculadas: Foz do Iguaçu – Puerto Iguazú, Capanema – Andresito, Barracão/Dionísio Cerqueira – Bernardo de Irigoyen, Porto Mauá – Alba Posse, Porto Xavier – San Javier, São Borja – Santo Tomé, Itaquí – Alvear, Uruguaiana – Paso de los Libres, Barra do Quaraí – Monte Caseros.

Os requisitos para obtenção da referida carteira constam expressamente do artigo II do referido Acordo e possibilitam aos seus portadores os seguintes direitos nas localidades fronteiriças vinculadas da Parte emissora da Carteira TVF (Trânsito Vicinal Fronteiriço): exercício de trabalho ofício ou profissão de acordo com as leis destinadas aos nacionais da Parte onde é desenvolvida a atividade, gozando de iguais direitos trabalhistas e previdenciários e cumprindo as mesmas obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias; acesso ao ensino público em condições de gratuidade e reciprocidade; atendimento médico nos serviços públicos de saúde em condições de gratuidade e reciprocidade; acesso ao regime de comércio fronteiriço de mercadorias ou produtos de subsistência, segundo as normas específicas que constam no Anexo II e quaisquer outros direitos que as Partes acordem conceder.

O Acordo ainda disciplina a circulação de veículos automotores de uso particular, o transporte de mercadorias, o transporte público e privado de passageiros, estabelece o dever de colaboração para elaboração de trabalhos conjuntos relativos à prevenção e combate de enfermidades, vigilância epidemiológica e sanitária; promoção e cooperação em matéria educativa, inclusive intercâmbio de docentes, materiais e alunos, além do ensino das matérias de História e geografia com perspectiva regional e integradora; elaboração de “Plano de Desenvolvimento Urbano Conjunto”.

Diante do conteúdo de tal Acordo Bilateral, inegável a igualdade jurídica entre os trabalhadores fronteiriços brasileiros e argentinos em relação aos nacionais do país de trabalho.

No Brasil, o Acordo Bilateral firmado com a Argentina, não obstante tenha sido aprovado pelo Congresso Nacional nos termos do Decreto Legislativo 145/2011³⁸³, ainda não foi promulgado via Decreto Presidencial, do que decorre a conclusão de que ainda não está em vigor no país.

Enquanto não promulgado o acordo, visando a integração e a solução de problemas na fronteira, em 13 de julho de 2012, os governadores do Estado do Paraná/Brasil e da Província de Misiones/Argentina, firmaram um protocolo de intenções, visando “melhorar

³⁸³ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Decreto Legislativo nº 145, de 2011*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2011/decretolegislativo-145-2-junho-2011-610730-publicacaooriginal-132724-pl.html>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

as condições de vida das populações localizadas nas áreas de fronteira entre o Estado do Paraná e Misiones (AR)”.³⁸⁴

3.2.2. Acordo Bilateral Brasil - Uruguai

O Brasil e o Uruguai firmaram Acordo Bilateral, para permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros uruguaios, concluído em Montevideo em 21 de agosto de 2002, o qual foi promulgado pelo Decreto Presidencial 5105 de 14 de junho de 2004³⁸⁵.

No referido acordo consta de forma expressa que aos nacionais de uma das partes, residentes das localidades fronteiriças listadas no Anexo de Localidades Vinculadas, poderá ser concedida permissão seja para residência na localidade vizinha situada no território da outra parte, seja para o exercício de trabalho, ofício ou profissão, com as consequente obrigações e direitos previdenciários deles decorrentes, seja para frequentar estabelecimentos de ensino públicos ou privados (art. I, 1).

Aos indivíduos considerados nacionais de uma das partes, residentes das localidades fronteiriças listadas³⁸⁶, poderá ser fornecido documento especial de fronteiroço, caracterizando essa qualidade (art. II. 1). A concessão do documento de fronteiroço, nos termo do Acordo, é de competência da Polícia Federal do Brasil e da Direção Nacional de Migrações do Uruguai (art. III, 1).

No documento identificador constará de forma expressa a localidade onde estará o fronteiroço autorizado a exercer os direitos previstos no Acordo. Para a emissão do documento de identificação do fronteiroço serão exigidos (art. III.4)passaporte ou outro documento válido admitido pelas partes, comprovante de residência em alguma das localidades constantes do anexo do Acordo, documento relativo a processos penais e antecedentes criminais nos locais de residência dos últimos cinco anos, duas fotografias

³⁸⁴LIMA, Jackson. Paraná e Misiones terão projeto de integração na fronteira. *A Gazeta do Iguaçu*, Foz do Iguaçu, 14 jul. 2012. p. A5.

³⁸⁵PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 5.105, de 14 de junho de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5105.htm>. Acesso em: 26 nov. 2013.

³⁸⁶Do anexo do Acordo Bilateral Brasil-Uruguai consta a relação Localidades Vinculadas: 1) Chuí, Santa Vitória do Palmar/Balneário de Hermenegildo e Barra do Chuí (Brasil) a Chuy, 18 de Julho, Barra do Chuy e La Coronilla (Uruguai). Jaguarão (Brasil) e Rio Branco (Uruguai). 3) Aceguá (Brasil) e Aceguá (Uruguai). 4) Santana do Livramento (Brasil) e Rivera (Uruguai). 5) Quaraí (Brasil) a Artigas (Uruguai). 6) Barra do Quaraí (Brasil) a Bella Unión (Uruguai).

2X4, coloridas, recentes e comprovante de pagamento de taxa. Os documentos podem estar redigidos em espanhol ou em português.

Posteriormente, em 26 de julho de 2010 foi promulgado pelo Decreto 7239 o Ajuste Complementar ao acordo para permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e uruguaios, para prestação de serviços de saúde. Referido ajuste complementar estabelece a possibilidade da prestação de serviços de saúde humana por pessoas físicas ou jurídicas situadas nas Localidades Vinculadas.

Para que sejam atendidos, os pacientes residentes nas Localidades Vinculadas devem apresentar documentos que confirmem sua identidade e domicílio “expedida por autoridade policial correspondente ou outro documento comprobatório de residência, como o Documento Especial de Fronteiriço”(art. I, 2).

Observa-se, portanto, de tal ajuste, que não somente os portadores do Documento Especial de Fronteiriço podem ser atendidos por tais serviços de saúde, mas também, o fronteiriço que comprovar tal condição mediante a apresentação de outros documentos.

O ajuste ainda estabelece os procedimentos para registro no Consulado ou Vice Consulado do país do contratante, quando do nascimento e falecimento ocorridos no território da outra parte (arts. VI e VII).

Inegavelmente, as relações fronteiriças entre Brasil e Uruguai são avançadas e a proteção conferida pelo Acordo bilateral e correspondente ajuste é mais ampla que aquela verificada nos instrumentos já apreciados.

3.2.3. Acordo Bilateral Brasil - Bolívia

Por fim, há ainda o Acordo-Bilateral Brasil-Bolívia sobre permissão de residência, estudo e trabalho a nacionais fronteiriços brasileiros e bolivianos, promulgado pelo Decreto Presidencial 6737 de 12 de janeiro de 2009³⁸⁷, o qual estabelece que aos nacionais de uma das partes, residentes nas localidades fronteiriças listadas no Anexo de Localidades

³⁸⁷ PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 6.737, de 12 de janeiro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6737.htm>. Acesso em: 26 nov. 2013.

Vinculadas³⁸⁸, poderá ser concedida permissão seja para residência na localidade vizinha, situada no território da outra parte, seja para exercício de trabalho ofício ou profissão, com as consequente obrigações e direitos previdenciários, seja para frequência a estabelecimento de ensino público ou privado (art. I, 1, 2 e 3).

Aos indivíduos poderá ser fornecido documento especial de fronteiriço, cuja competência para expedição é da Polícia Federal do Brasil e ao Serviço Nacional de Migração da Bolívia (arts.II, 1 e III, 1). Do documento especial de fronteiriço constará a localidade onde estará autorizado a exercer os direitos previstos no Acordo (art. III, 2).

Para a concessão do documento especial de fronteiriço serão exigidos passaporte ou outro documento de identidade válido admitido pelas partes em outros acordos vigentes, comprovante de residência em alguma das localidades constantes do Anexo do Acordo, documento relativo a processos penais e antecedentes criminais nos locais de residência nos últimos cinco anos; duas fotografias 3 X 4, coloridas recentes e comprovante de pagamento da taxa respectiva (art. III, 4).

Ressalta-se, pois relevante, que tanto no Acordo Brasil-Uruguai assim como no Acordo Brasil-Bolívia, ambos em comento, a possibilidade de permissão para o trabalho não se refere à condição de empregado. Ao contrário, o dispositivo é claro em dispor acerca da possibilidade de concessão, ao fronteiriço residente nas Localidades Vinculadas, de permissão para o “trabalho” em sentido amplo, ofício ou profissão, o que enseja a conclusão da possibilidade de labor, por este, como autônomo ou profissional liberal, observadas, certamente, as exigências de qualificação profissional previstas nas legislações internas (art. 5º. XIII Constituição Federal do Brasil).

Os acordos bilaterais referidas demonstram avanços na integração dos países e de seus povos. No entanto, não obstante a dinâmica existente na fronteira entre Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este, e o enorme fluxo de pessoas entre estas, o que já foi objeto de referência em item anterior, até a novembro de 2013 ainda não havia sido firmado Acordo Bilateral entre o Brasil e o Paraguai tratando de direito de residência, trabalho e estudo ou transito vicinal fronteiriço, o que poderia reduzir a burocracia e regularizar situações migratórias e de trabalho.

³⁸⁸Do anexo do Acordo Bilateral Brasil-Bolívia consta a relação das localidades vinculadas para os fins do acordo: 1) Basiléia a Cobija. 2) Grajará-Mirim a Guayeramirim. 3) Cáceres a San Matias. 4) Corumbá a Puerto Suarez.

3.3. A proteção do trabalhador fronteiriço na Ley de Migraciones e no Estatuto do Estrangeiro

Diversamente do que ocorre na União Européia, onde há livre circulação de trabalhadores, o que possibilita que os nacionais de um país integrante do bloco, sejam ou não fronteiriços, trabalhem em outro país amparados pela legislação trabalhista e previdenciária, no Brasil e no Paraguai, apesar de ambos integrarem o Mercado Comum do Sul, o mesmo não ocorre.

No Mercosul, cuja vocação de nascimento era de bloco meramente econômico, conforme já visto, não há livre circulação de trabalhadores, pois esta pressupõe uma atividade normativa de cada Estado Membro, de reconhecimento recíproco de que os nacionais dos demais Estados Partes não detém o *status* de estrangeiros³⁸⁹, bem como o reconhecimento e implementação normativa de outras três liberdades, quais sejam, a liberdade de circulação dos trabalhadores assalariados ou liberdade de atividade laboral; liberdade de prestação de serviços ou liberdade de atividade profissional e liberdade de estabelecimento ou liberdade de atividade empresarial, tanto de pessoas físicas como jurídicas³⁹⁰.

Tecnicamente, há conceituação e tratamento específicos para os trabalhadores fronteiriços nas legislações internas tanto do Brasil, como do Paraguai.

Na legislação brasileira, o art. 21 da Lei 6815 de 19 de agosto de 1980, Publicada em 21 e 22 de agosto de 1980 e 22 de agosto de 1980, conhecido como Estatuto do Estrangeiro, consta:

Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade. Parágrafo primeiro: Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso. Parágrafo segundo: Os documentos referidos no parágrafo anterior não conferem o

³⁸⁹ Na União Européia, o Tratado de Maastricht, de 1992, criou uma cidadania paralela à cidadania nacional. Qualquer cidadão que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro pe também cidadão da União. EUROPA. *Tratado de Maastricht sobre a União Europeia*. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_maastricht_pt.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

³⁹⁰ MANSUETTI, Hugo Roberto. *Derecho del trabajo en el Mercosur: aspectos laborales de la integracion – normas del trabajo comparadas – assimetrias – armonización*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999. p. 132.

direito de residência no Brasil, nem autorizam o afastamento dos limites territoriais daqueles municípios.

Referida Lei foi regulamentada pelo Decreto 86.715 de 10 de dezembro de 1981, publicada no DOU de 11 de dezembro de 1981 e em relação ao fronteiroço dispõe:

Art. 10. O estrangeiro, natural de país limítrofe, poderá ser admitido no Brasil, observado o disposto no artigo 37.

...

Art. 37. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiroços a seu respectivo país, desde que apresente carteira de identidade válida, emitida por autoridade competente do seu país.

Portanto, com base nos dispositivos transcritos, observa-se que para o estrangeiro fronteiroço entrar no Brasil, não é necessária a concessão de visto, mas apenas carteira de identidade válida, emitida pela autoridade competente para isto no país de origem. Ressalta-se, como bem assinalado por Mirtô Fraga, que o dispositivo “é uma consequência do intercâmbio entre brasileiros e estrangeiros nas fronteiras do Brasil e seus vizinhos”³⁹¹, e se refere somente aos “naturais”³⁹² do país limítrofe e não aos “nacionais” deste. Como consequência, a teor do dispositivo em comento, estão excluídos da possibilidade de serem considerados fronteiroços os naturalizados nos países limítrofes.

Observa-se que não obstante o art. 37 do Decreto 86.715 de 10 de dezembro de 1981 se refira somente ao estrangeiro do país limítrofe que for domiciliado em cidade contígua ao território nacional, o único documento que pode ser exigido deste estrangeiro é a carteira de identidade válida. Não há previsão de exigência de comprovação de domicílio em cidade contígua ao território nacional.

No entanto, diante da dinâmica local na fronteira Foz do Iguaçu/Ciudad Del Este, o deslocamento de pessoas entre as duas cidades, como regra, não sofre qualquer controle migratório. Em outras palavras: na realidade, os fronteiroços paraguaios que atravessam a Ponte da Amizade adentram no Brasil sem que lhes seja solicitada qualquer documentação.

³⁹¹FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado: Lei No. 6815 de 19.8.80 alterada pela Lei No. 6964, de 9.12.81*. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 73.

³⁹²“Aqueles que tenham nacionalidade originária do Estado limítrofe”, conforme FRAGA, Mirtô. op. cit.

Em entrevista realizada em 13 de novembro de 2013 com o Delegado do Núcleo de Imigração da Polícia Federal em Foz do Iguaçu, Dr. Emerson Rodrigues, este relatou que não há possibilidade, em razão da ausência de estrutura material e de pessoal, de realização do controle migratório de todas as pessoas que trafegam, como pedestres ou em veículos, diariamente, pela Ponte Internacional da Amizade que liga Ciudad Del Este/Paraguai e Foz do Iguaçu/Brasil, diante do intenso volume.

Segundo pesquisa realizada pela instituição de ensino União Dinâmica Cataratas, sob a coordenação do Prof. Doutorando Fábio Hauagge do Prado, o fluxo total de veículos (nos dois sentidos) na Ponte da Amizade, no período de de 02 a 09 de junho de 2012, foi de 347.638, entre motocicletas, automóveis tipo passeio, “vans”, táxis, caminhões e ônibus. Nos resultados da pesquisa consta, também, que no período transitaram na Ponte da Amizade, nos dois sentidos, como pedestres ou a bordo dos veículos antes especificados, 907.461 pessoas.

Os números ora apresentados demonstram a impossibilidade, pelos meios tradicionais (aferição da documentação de identificação), de realização do controle migratório de todas as pessoas que trafegam na Ponte Internacional da Amizade.

De outro lado, ao natural de país limítrofe que pretenda trabalhar ou estudar em estabelecimento de ensino no Brasil, é aplicável, ainda, o contido no art. 62 do Regulamento:

O estrangeiro, natural de país limítrofe, domiciliado em localidade contígua ao território nacional, cuja entrada haja sido permitida mediante a apresentação de carteira de identidade e que pretenda exercer atividade remunerada ou frequentar estabelecimento de ensino em município fronteiro ao local de sua residência, respeitados os interesses da segurança nacional, será cadastrado pelo Departamento de Polícia Federal e receberá documento especial que o identifique e caracterize sua condição.

Portanto, para exercer atividade remunerada e para estudo no Brasil, o estrangeiro fronteiro deverá cadastrar-se perante a Polícia Federal, oportunidade em que receberá documento de identificação específico.

Para o cadastro perante a Polícia Federal, nos termos do parágrafo único do art. 62 do Regulamento analisado, deverá o estrangeiro fronteiro apresentar os seguintes documentos: carteira de identidade oficial emitida pelo seu país, prova de naturalidade quando for o caso, prova de residência em localidade do seu país que seja contígua ao

território nacional, promessa de emprego ou de matrícula, conforme o caso, e prova de que não possui antecedentes criminais em seu país. Será emitido, então, nos termos do art. 60 do Regulamento, pela Polícia Federal, a Cédula de Identidade de Estrangeiro fronteiriço, com validade de um ano.

Ressalta-se, por relevante, que não obstante o art. 62 do Regulamento possibilite ao estrangeiro, natural de país limítrofe, domiciliado em localidade contígua ao território nacional, o exercício de **atividade remunerada** em município fronteiriço no Brasil, na realidade o dispositivo é restritivo em relação à lei, pois vincula a concessão da Cédula de Identidade de Estrangeiro à comprovação de **promessa de emprego**. Em outras palavras: o trabalhador estrangeiro fronteiriço, diante do conteúdo no Regulamento, somente conseguirá regularizar sua situação migratória se for atuar na condição de empregado. Disto decorre que o regulamento não possibilita o cadastro do fronteiriço, perante a Polícia Federal, se aquele pretender trabalhar por **conta própria** no município fronteiriço ao local de sua residência, o que destoa da realidade fática existente em Foz do Iguaçu, conforme já mencionado, pois inúmeros são os trabalhadores paraguaios fronteiriços que diariamente se dirigem à Foz do Iguaçu e nesta trabalham por **conta própria** nas mais variadas atividades.

O número de cadastros e correspondentes emissões de Cédulas de Identidade de estrangeiro fronteiriços, em Foz do Iguaçu, é ínfimo. Segundo dados fornecidos pela Delegacia da Polícia Federal em Foz do Iguaçu em 03 de dezembro de 2013, a partir do arquivo encaminhado pela DICRE/CGPI (Divisão de Cadastramento e Registro de Estrangeiros/Coordenação Geral de Polícia de Imigração), no ano de 2011 foram efetuados 49 cadastros de fronteiriços paraguaios, no ano de 2012, foram 104 cadastros e em 2013(até o mês novembro), 125 cadastros. Nos números antes especificados estão abrangidos os cadastros relativos aos fronteiriços estudantes e também trabalhadores, sendo que o sistema da Polícia Federal não os individualiza.

Ressalta-se que a Polícia Federal em Foz do Iguaçu, segundo informações do Delegado Emerson Rodrigues, com base no art. 37 da Lei 6815/80 e no art. 62 do Regulamento, considera fronteiriços os paraguaios domiciliados não somente em Ciudad Del Este, mas também em Puerto Presidente Franco e Hernandárias, diante da localização geográfica destas cidades, pois também são contíguas ao território nacional.

Após cadastrado, de posse da Cédula de Identidade de Estrangeiro, o paraguaio fronteiriço que pretenda trabalhar no Brasil, deve solicitar a emissão da CTPS específica,

nos termos do que dispõe o art. 63 do Decreto 86.715/81, sendo que a Delegacia Regional do Trabalho deverá nela apor o carimbo que caracteriza as restrições de sua validade ao município onde o estrangeiro haja sido cadastrado pelo Departamento de Polícia Federal.

Percebe-se, pois, que a CTPS emitida e fornecida ao estrangeiro fronteiriço, nos termos do art. 63 do Decreto 86.715/81, tem sua validade bastante limitada, pois cinge-se ao município de cadastro pela Polícia Federal e é mais restritivo que o próprio conteúdo do art. 21 da Lei 6815/81, que se refere aos “municípios fronteiriços a seu respectivo país”. Verifica-se, de outro lado, que a disposição contida na Lei 6815/81 não se refere à cidade gêmea ou binacional.

Restritivo e burocrático é o conteúdo do art. 10³⁹³ e parágrafos da Portaria 01 de 28 de janeiro de 1997 do Ministério do Trabalho e Emprego, que baixa instruções para emissão da CTPS ao fronteiriço. Do parágrafo primeiro do dispositivo antes referido consta a exigência, para emissão da CTPS ao estrangeiro fronteiriço, da apresentação do documento de identidade especial de fronteiriço, este fornecido pela Polícia Federal, Carteira de Identidade Oficial emitida em seu país de origem, prova de residência em localidade de seu país contígua ao território nacional, declaração de emprego ou contrato de trabalho e prova de que não possui antecedentes criminais em seu país.

As exigências constantes da Portaria são desarrazoadas, pois para a antecedente obtenção, pelo fronteiriço, do documento de identidade especial de fronteiriço, emitido pela Polícia Federal, o estrangeiro fronteiriço já precisou apresentar os mesmos documentos, diante da exigência contida no art. 62 do Decreto 86.715/81.

Justamente em razão da antecedente apresentação, pelo fronteiriço, dos documentos já referidos à Polícia Federal é que, na prática, segundo informações fornecidas, em entrevista, pelo Sr. Johny Mattioli, servidor público federal, responsável pela emissão de CTPSs na Gerência Regional do Trabalho de Foz do Iguaçu, somente são exigidos do fronteiriços, conforme manual do Ministério do Trabalho e Emprego: uma fotografia 3x4, com fundo branco, com ou sem data, colorida e recente, desde que identifique perfeitamente o solicitante, comprovante de residência e CPF.

De todo modo, importante ressaltar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social, ao fronteiriço, somente é emitida por Subdelegacias do Ministério do Trabalho e

³⁹³ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Portaria n. 1, de 28 de janeiro de 1997*. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEDF47B0516F3/p_19970128_01.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2013.

Emprego expressamente autorizadas para tanto, situadas em municípios limítrofes ao país de nacionalidade do requerente e, não havendo, em Subdelegacia mais próxima, conforme previsão contida nos parágrafos segundo e terceiro do art. 10 da Portaria ora analisada.

Na Carteira de Trabalho e Previdência Social do fronteiriço constará, conforme caput do art. 10 da Portaria MTE 01/97, de forma expressa, a inscrição “fronteiriço”, o “local próprio” e a seguinte observação:

Permitido o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao país de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou de qualquer modo internar-se no território brasileiro.

A Gerência Regional do Ministério do Trabalho e Emprego, em Foz do Iguaçu, procedeu ao levantamento do número de Carteiras de Trabalho e Previdência Social que foram emitidas à fronteiriços paraguaios nos anos de 2012 e 2013, sendo que naquele foram emitidas apenas 44 e neste foram emitidas apenas 75.

O pequeno número de cadastros de paraguaios fronteiriços e respectiva emissão de Cédula de Identidade de Estrangeiro Fronteiriço e o pequeno número de emissões de CTPS para fronteiriços na cidade de Foz do Iguaçu, bem demonstra a realidade, qual seja, a de que a esmagadora maioria dos paraguaios fronteiriços não formalizam sua situação migratória perante a Polícia Federal, pois adentram no país, para o trabalho, em situação migratória irregular e também laboram à margem da formalidade, tanto que sequer buscam obter CTPSs.

Justamente em razão da informalidade não existem registros oficiais acerca do número de fronteiriços paraguaios que trabalham em Foz do Iguaçu, existindo apenas estimativas.

A fim de demonstrar que o número de fronteiriços paraguaios que trabalharam e trabalham no Brasil, na realidade, era e é substancialmente superior ao número daqueles cadastrados perante a Polícia Federal e que obtiveram CTPSs, basta aferir os números de consultas feitas por nacionais paraguaios perante a Casa do Migrante³⁹⁴, esta situada em

³⁹⁴ A Casa do Migrante de Foz do Iguaçu foi inaugurada em 20 de junho de 2008 e destina-se ao atendimento de trabalhadores brasileiros e brasileiras que vivem no país de fronteira com o Brasil e que com frequência transitam no Brasil, bem como ao atendimento de paraguaios e outros imigrantes que circulam na região. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Casa do Migrante – Foz do Iguaçu*. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D2E7318C8012FDB5E319A7BBA/o_que_e.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2013.

Foz do Iguaçu, nos anos de 2010, 2011 e 2012, que correspondem a 1146, 1744, 1864, respectivamente e, no ano de 2013, entre janeiro e agosto, 1437 ³⁹⁵, sendo que o objetivo da maioria era obter informações sobre trabalho no Brasil.

A fim de demonstrar, ainda, que a regra é a irregularidade da situação migratória dos trabalhadores paraguaios fronteiriços na fronteira Foz do Iguaçu – Ciudad Del Este, ressalta-se que dentre as 157 reclamações trabalhistas aforadas por estrangeiros de nacionalidade paraguaia, no lapso entre janeiro de 2005 e julho de 2013³⁹⁶, apenas 15 eram portadores da Cédula de Identidade de Estrangeiro emitida pela Polícia Federal, sendo que os demais apresentaram apenas suas cédulas de identidade emitidas pela autoridade competente do Paraguai.

Justamente em razão da situação migratória irregular da grande maioria dos paraguaios que laboram em Foz do Iguaçu, é que se verifica o pequeno número de aforamento de reclamações trabalhistas por tais trabalhadores.

De outro vértice, na legislação paraguaia, o fronteiriço é considerado espécie de estrangeiro não residente e encontra regulação específica no art. 29, inciso 6 da Ley 978 de 27/06/96, que assim dispõe:

Artículo 29: Se considera no residente al extranjero que ingresó al país sin animo de permanecer en el y que puede ser admitido em algunas de las seguites sub-categorias.

...

6) trabajadores migrantes fronterizos contratados em forma individual o colectiva y de zafra.

...”

A referida Ley 978/96, conhecida como “Ley de Migraciones”, estabelece que o “trabajador fronterizo”(art. 124), qual seja, o estrangeiro que cruza a fronteira do país para realizar trabalhos permanentes ou de safra, deve obter autorização prévia da Dirección de Migraciones³⁹⁷, pelo que receberá um certificado que o autoriza a realizar o trânsito, o qual

³⁹⁵Os dados do ano de 2010 estão disponíveis em MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Conselho Nacional de Imigração - CNIg. *Casa do Migrante de Foz do Iguaçu*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D33EF459C013466D9C2DF19A9/2009%202010%20e%20JAN%20a%20NOV-2011.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2013. Os dados referentes aos anos de 2011 e 2012 foram fornecidos diretamente pela Casa do Migrante de Foz do Iguaçu em 04 set. 2013.

³⁹⁶Dados obtidos em relatório fornecido pelo Serviço de Distribuição do Fórum da Justiça do Trabalho de Foz do Iguaçu em 24 ago. 2013.

³⁹⁷Nos termos do art. 141 da Ley 978/96, a Dirección General de Migraciones é órgão de execução da política migratória nacional e de aplicação das disposições contidas na mesma Lei e no seu Regulamento,

deve ser apresentado à autoridade competente quando do regresso ao país de origem. Consta do dispositivo que o certificado terá duração “necessária” e será expedido gratuitamente.

Observa-se que o conceito do trabalhador fronteiriço, na Ley de Migraciones é impreciso e amplo, pois não faz referência à estrangeiro domiciliado ou residente em município limítrofe da fronteira política do país. O dispositivo (artículo 124) se limita a fazer menção aos “extranjeros que crucen las fronteras del país para realizar ...”. Diversamente do que consta na legislação brasileira, no Paraguai não há exclusão dos estrangeiros “naturalizados” para o fim de reconhecimento do estrangeiro como fronteiriço.

A autorização para o trabalho, aos fronteiriços, pela Dirección de Migraciones, releva-se, é discricionária, pois pode exigir documentos que não estão especificados na lei. O artículo 55, alínea “f”, da Ley 978/96, dispõe que para ser admitido como não residente, no momento em que for efetuado o controle migratório de ingresso, será exigido do fronteiriço o documento de identidade ou outro identificador expedido pela autoridade competente do país limítrofe, ou outro definido para tal fim pela Dirección General de Migraciones ou em Tratados, Acordos ou Convenções Internacionais.

Em análise à Ley de Migraciones, mais especificamente o artículo 29, inciso 6, neste consta, como migrantes não residentes, os trabalhadores migrantes fronteiriços, contratados em forma individual ou coletiva e também os trabalhadores de “safra”. De todo modo, certo é que o safrista estrangeiro pode ser fronteiriço ou não, o que decorre do artículo 90, do qual consta: “os trabajadores extranjeros fronterizos o de zafra...”

Há possibilidade, de contratação coletiva de trabalhadores fronteiriços ou de safra, mas deve ser autorizada pelo Poder Ejecutivo, o qual avaliará a situação do mercado de emprego nacional ou local e estabelecerá o período (art. 90). A Ley de Migraciones, ainda, permite que o trabalhador fronteiriço safrista, querendo, poderá “viver” no local onde exercer sua atividade durante o tempo de labor (art. 90), o que importa reconhecer que esta permanência, não descaracteriza a condição do migrante como fronteiriço.

A Ley 978/96(Ley de Migraciones) foi regulamentada pelo Decreto 18.295 de 28 de agosto de 1997, no entanto este somente se refere ao ingresso e permanência dos

vinculada ao Ministério do Interior. Suas atribuições constam dos incisos do art. 142 da Ley 978/96. REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley nº 978/96 de Migraciones. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Migraciones_Paraguay.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2013.

estrangeiros residentes temporários ou permanentes. Não há qualquer disposição referente aos migrantes não residentes, dentre os quais o migrante fronteiriço.

Importante ressaltar que a Ley 978/96 impõe aos empregadores (art. 68), quando da contratação de estrangeiros, sem exceção, a obrigação de exigir o documento de identidade paraguaio no qual conste que se trata de estrangeiro com residência permanente ou temporária, bem como observe, neste caso, a validade da permanência e se está autorizado a trabalhar. Estabelece, ainda, (art. 63) proibição a pessoas físicas e jurídicas, públicas ou privadas, de proporcionar trabalho remunerado aos estrangeiros que residam “ilegalmente” no país ou que, residindo “legalmente”, não estejam habilitados para exercer as atividades.

Da mesma forma, os proprietários, administradores e encarregados de hotéis, pensões ou atividades similares são proibidos de proporcionar alojamento a estrangeiros que se encontrem em situação migratória irregular no país (art. 71).

Os empregadores e proprietários de estabelecimentos de hospedagem podem ser punidos administrativamente na hipótese de infrações aos dispositivos antes especificados, nos termos do art. 112, inciso 3 e 4 da Ley 978/96, ficando sujeitos a multas aplicáveis pela Dirección General de Migraciones.

De todo modo, observa-se que não obstante a legislação migratória paraguaia seja rigorosa, o artículo 72 é de vanguarda, na medida em que dispõe expressamente que a verificação da infração de contratação de estrangeiros em situação migratória irregular não exime os empregadores de pagamento de “sueldos, salários u otro tipo de remuneración al personal a quien hubiere dado trabajo u ocupación en violación a lo dispuesto por esta ley”(artículo. 72 da Ley 978/96).

Também não existem estatísticas oficiais acerca do número de brasileiros fronteiriços que trabalham, atualmente, em Ciudad Del Este, justamente em razão da irregularidade da situação migratória e consequente informalidade nas relações de trabalho. No entanto, o Diagnóstico Sócio Econômico de Foz do Iguaçu³⁹⁸, realizado em 1999, apontava que, somente no comércio de Ciudad Del Este, naquele momento, trabalhavam aproximadamente cinco mil brasileiros.

Recentemente a imprensa de Foz do Iguaçu veiculou notícia no sentido de que o novo chefe regional da Dirección General de Migraciones no Alto Paraná(província do

³⁹⁸CARDIN, Eric Gustavo. *Laranjas e sacoleiros na tríplice fronteira*: um estudo da precarização do trabalho no capitalismo contemporâneo, cit., p. 33.

Paraguai cuja capital é Ciudad Del Este), Angel Ibarra Mendoza, manifestou-se dizendo que o órgão vai realizar ações fiscalizatórias em lojas e outros estabelecimentos nos quais laborem estrangeiros “ilegais”, e que com isto o órgão visa a “estimular a contratação de mão de obra paraguaia”³⁹⁹.

Existe forte crítica por parte de sociólogos à significativa presença de brasileiros como proprietários de estabelecimentos comerciais em Ciudad Del Este, bem como ao fato de estes contratarem, como empregados, apenas ou, em grande parte, brasileiros. A situação é analisada por Stella Mary Garcia e Tomas Palau, para quem a maciça presença de trabalhadores brasileiros nas diversas empresas de Ciudad Del Este impõe a exclusão aos paraguaios, os quais acabam atuando em atividades ilícitas ligadas ao comércio local⁴⁰⁰.

Inegavelmente a ação fiscalizatória por parte da Dirección General de Migraciones integra suas atribuições, nos termos, inclusive, do art. 71 da Ley de Migraciones. No entanto, recorda-se que cabe à Dirección General de Migraciones, de forma completamente discricionária, definir pela concessão de prazo para regularização migratória ou pela concessão de prazo para que “abandone” o país. Tal discricionariedade decorre do disposto no art. 60 da Ley de Migraciones:

Ao declarar ilegal o ingresso ou permanência de um estrangeiro não residente ou com residência temporária no país, a Direção Geral de Migrações, segundo a profissão do estrangeiro, seu parentesco com nacionais paraguaios, o prazo de permanência concedido e demais condições pessoais e sociais, poderá: a) Intimá-lo para que regularize sua situação migratória ou; b) determinar-lhe que abandone o país em um prazo determinado, sob pena de expulsão.⁴⁰¹

Não obstante o conteúdo do dispositivo antes transcrito, este deve ser interpretado e aplicado em consonância com o disposto no artículo 72 da Ley de Migraciones, já referido, o qual está alinhado com as disposições protetivas contidas na Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, a qual foi ratificada pelo Paraguai e internalizada no ordenamento jurídico deste país.

A proteção ao trabalhador migrante, dentre os quais os fronteiriços, ainda que em situação migratória irregular resta estampada de forma expressa na legislação paraguaia.

³⁹⁹MIGRAÇÕES em CDE vai fiscalizar trabalhadores estrangeiros. *A Gazeta do Iguaçu*, Foz do Iguaçu, 20 set. 2013. p. b.2.

⁴⁰⁰GARCIA, Stella Mary; PALAU, Tomas. *Migrantes*. Disponível em: <www.derechos.org/nizkor/paraguay/1997/12.html>. Acesso em: 08 nov. 2013.

⁴⁰¹Tradução livre.

3.4. A aplicação da legislação laboral do Brasil e do Paraguai em relação aos migrantes fronteiriços

Certamente, a legislação laboral do Brasil e do Paraguai é muito ampla para que seja objeto de análise no presente trabalho, no entanto, diante da relevância e do número de trabalhadores fronteiriços, brasileiros e paraguaios, que prestam serviços respectivamente em Ciudad Del Este e em Foz do Iguaçu, alguns dispositivos pontuais das legislações laborais, relativos aos contratos de emprego, serão objeto de análise.

A legislação infraconstitucional brasileira (Consolidação das Leis do Trabalho – 1943) traz disposições que estabelecem “a nacionalização do trabalho”, em razão do que as empresas, individuais ou coletivas, cujas atividades estão especificadas nas alíneas do parágrafo primeiro do art. 352 da CLT, são obrigadas a manter, no seu quadro de pessoal, no mínimo 2/3 de empregados brasileiros (art. 354 da CLT), proporcionalidade que deve ser mantida também na “folha de pagamento”(parágrafo único do art. 354 da CLT). Estão excepcionados de tal exigência as empresas que tenham quadro de até dois empregados, assim como as que tenham atividade econômica agrícola, se destinem ao beneficiamento ou transformação de produtos da região e as atividades industriais de natureza extrativa, salvo a mineração. Também há disposição de proibição de pagamento, a trabalhador brasileiro, de salário inferior ao pago a estrangeiro, quando ambos exercerem funções análogas (art. 358 da CLT), salvo as poucas exceções previstas nas alíneas do mesmo artigo e, ainda, que no caso de falta ou cessação de serviço, a despedida dos estrangeiros deve preceder à dos brasileiros.

Ocorre que a Constituição da República, de 1988, trouxe inovadora disposição, consagrando a igualdade entre nacionais e estrangeiros residentes no país (“caput” do art. 5º.), garantindo-se a ambos o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos dos incisos do art. 5º.. Assim, podem ser considerados como não recepcionados pela Constituição Federal os dispositivos restritivos contidos na CLT, em relação aos estrangeiros residentes.

No entanto, qual o alcance da expressão **estrangeiros residentes**? Para Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes tal expressão, contida no “caput” do art. 5º. da CF, corresponde ao “estrangeiro que vive no país legalmente”⁴⁰².

⁴⁰²LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. op. cit., p. 459.

Assim, estariam os estrangeiros fronteiriços, uma vez que não são residentes no Brasil e não “vivem” no Brasil, excluídos da abrangência dos direitos e garantias previstos no art. 5º. da Constituição da República?

A resposta apropriada é negativa e advém do ensinamento de Candido Rangel Dinamarco, para quem o caput do art. 5º. da Constituição da República deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 3º. VI da Constituição da República, e conclui que não há espaço para uma interpretação restritiva do alcance dos direitos fundamentais em solo brasileiro⁴⁰³. Entendimento contrário inegavelmente confere tratamento discriminatório ao estrangeiro migrante fronteiriço.

Ademais, o conteúdo do parágrafo segundo do art. 5º. da Constituição da República, é considerado cláusula constitucional aberta, pois estabelece que os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes dos princípios adotados pela mesma, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

O próprio Supremo Tribunal Federal, em julgamentos de habeas corpus tem ampliado a interpretação do art. 5º. “caput”, estendendo a todos os estrangeiros, inclusive aos não residentes, direitos e garantias previstos nos incisos do art. 5º.⁴⁰⁴ da Constituição da República.

⁴⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Sobre a tutela jurisdicional do estrangeiro. *Revista Juris Síntese*, n. 33, jan./fev. 2002.

⁴⁰⁴ “...1. O Princípio da Isonomia, garantia pétrea constitucional extensível aos estrangeiros, impede que o condenado não nacional pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes seja privado da concessão do benefício da substituição da pena privativa por restritiva de direitos quando atende aos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal. (Precedentes: HC 85894, Rel. Ministro GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, DJe 28/09/2007; HC 103068/MG, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2011; HC 103093/RS, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 01/10/2010; HC 89976/RJ, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, TRIBUNAL PLENO, DJe 24/04/2009; HC 96011/RS, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2010; HC 96923/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, DJe 10/09/2010; HC 91600/RS, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/09/2007; HC 84715, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, SEGUNDA TURMA, DJ 29/06/2007).... 3. É cediço na Corte que: ‘O SÚDITO ESTRANGEIRO, MESMO AQUELE SEM DOMICÍLIO NO BRASIL, TEM DIREITO A TODAS AS PRERROGATIVAS BÁSICAS QUE LHE ASSEGUREM A PRESERVAÇÃO DO ‘STATUS LIBERTATIS’ E QUE LHE GARANTAM A OBSERVÂNCIA, PELO PODER PÚBLICO, DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO *DUE PROCESS*’. O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do ‘*habeas corpus*’, em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de perseguição penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal. - A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes (HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). - Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante (...).’ (HC 102041/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, SEGUNDA TURMA, DJe 20/08/2010). ...”(HC 103.311/PR, Rel.Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29.6.2011).

Quanto ao Paraguai, a Ley 978/96 restringe a admissão de migrantes que não trabalhem ou não queiram trabalhar, pois no inciso 7 do art. 6º. consta que não serão admitidos estrangeiros como residentes permanentes, quando não tenham profissão, ofício ou meios de vida lícitos, que pratiquem a mendicância, sejam ébrios contumazes e os que por falta de hábitos de trabalho ou por “inferioridade moral do meio em que atuem”, observem uma conduta inclinada para o delito (art. 7º).

Também dispõe a legislação do Paraguai (art. 85 da Ley 978/96) que o Poder Executivo, na hipótese de imigração organizada, esta com intervenção da Dirección General de Migraciones, fixará o número e destino dos imigrantes, e determinará a atividade cujo exercício é de interesse do país.

Ainda, no capítulo que trata da imigração organizada na Ley 978/96, consta disposição no sentido de que o Poder Executivo autorizará a entrada ou a saída de pessoas na qualidade de fronteiriços ou de safra sempre que a situação do mercado de emprego nacional ou local o aconselhe e pelo tempo e conforme os requisitos que estabeleçam o regulamento e os tratados e convenções internacionais.

Estabelece a legislação paraguaia, visando a controlar as migrações para o trabalho temporário, que é atribuição da Dirección General de Migraciones, conjuntamente com a Dirección General del Trabajo, estabelecer as zonas em que ocorrem as migrações temporárias, as atividades econômicas correspondentes, às épocas do ano, o número de trabalhadores afetados e demais aspectos, o que encontra sustentação no art.87 da Constituição paraguaia, que estabelece como obrigação do Estado a promoção de políticas de pleno emprego e de formação profissional, dando preferência ao trabalhador nacional.

De outro lado, a Constituição do Paraguai, quando trata da igualdade, no “título” do artículo 46 fez constar: “De la igualdad de las personas”. O conteúdo traduzido do corpo do art. 46 merece transcrição:

Todos os habitantes da República são iguais em dignidades e direitos. Não se admitem discriminações. O Estado removerá os obstáculos e impedirá os fatores que as mantenham ou as promovam. As proteções que se estabeleçam sobre desigualdades injustas não serão consideradas como fatores discriminatórios, mas igualitários.⁴⁰⁵

⁴⁰⁵ **ARTICULO 46 - DE LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS.** Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios. Tradução livre. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

Ocorre que, conforme já mencionado, o trabalhador brasileiro fronteiriço, que trabalha no Paraguai, não é “habitante” deste, e o art. 88 da Constituição da República do Paraguai dispõe que não se admitirá discriminação alguma entre os trabalhadores, por motivos étnicos, de sexo, idade, religião, condição social e preferências políticas e sociais, sendo silente em relação à nacionalidade.

De todo modo, inegável que o trabalhador brasileiro fronteiriço, que trabalha no Paraguai, está protegido pela legislação paraguaia, em igualdade de condições aos trabalhadores nacionais e outros “habitantes” da República, na medida em que a Constituição de tal país, além de estabelecer que é “para sempre livre e independente”, estabelece que é em Estado social de direito, unitário, indivisível e descentralizado, que adota para seu governo a democracia representativa, participativa e pluralista, fundada no reconhecimento da dignidade humana (art. 1º). Ademais, também, o art. 86 da Constituição do Paraguai, estabelece que a lei protegerá o trabalho em todas as suas formas e os direitos que ela outorga são irrenunciáveis.

Ademais, o Paraguai ratificou a Convenção de Proteção aos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, e esta, portanto, passou a integrar seu ordenamento jurídico pátrio, com hierarquia suprallegal, a teor do disposto no art. 137 da Constituição da República do Paraguai, a seguir transcrito, no idioma original:

La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

Conforme já mencionado neste trabalho, a referida Convenção Internacional da ONU se aplica aos trabalhadores migrantes fronteiriços e estabelece o compromisso dos Estados Partes, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e garantir os direitos previstos na mesma e não admite derrogação ao princípio da igualdade.

O art. 25 da referida Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias estabelece que os migrantes devem se beneficiar de um tratamento não menos favorável que aquele concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e outras condições de trabalho, como trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal,

férias, segurança, saúde, cessação de relação de trabalho e outras condições de trabalho que se incluam em regulamentação, além de outras condições de emprego como idade mínima para admissão, restrições ao trabalho doméstico e outras questões que forem consideradas condições de emprego.

Não há como negar, desde logo, que o ordenamento jurídico interno do Paraguai é extremamente mais benéfico que o brasileiro, em relação aos trabalhadores migrantes fronteiriços, ainda que em situação migratória irregular⁴⁰⁶, eis que garante de forma expressa o tratamento laboral igualitário entre trabalhadores migrantes fronteiriços e nacionais.

3.5. Algumas convergências e assimetrias entre o direito laboral paraguaio e o brasileiro

Havendo igualdade jurídica entre os trabalhadores fronteiriços brasileiros e paraguaios, ainda que em condição migratória irregular, estarão amparados pelo ordenamento jurídico interno do país de trabalho. Em relação aos fronteiriços paraguaios que prestam serviços no Brasil, a aplicação da lei do local da prestação de serviços encontra supedâneo, inclusive, no art. 198 do Código Bustamante, este ratificado pelo Brasil e promulgado pelo Decreto 18.871/1929⁴⁰⁷, não revogado pela lei geral, qual seja, o art. 9º. da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que dispõe diversamente.

Importante ressaltar, acerca do tema referente à aplicação das leis no espaço, que o próprio TST na S. 207⁴⁰⁸ consagrava o entendimento no sentido de que a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviços e não por aqueles do local da contratação. No entanto, diante da divergência de seu conteúdo em relação ao

⁴⁰⁶Importante ressaltar que o art. 25 da Convenção de Proteção dos Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias está na parte III da referida Convenção, a qual se refere a todos os trabalhadores migrantes, inclusive àqueles em situação migratória irregular. A parte IV da Convenção se refere exclusivamente aos migrantes que se encontram em situação migratória regular.

⁴⁰⁷“**Artículo** 198. También es territorial la legislación sobre accidentes del trabajo y protección social del trabajador”. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Decreto nº 18.871, de 13 de Agosto de 1929*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

⁴⁰⁸Súmula nº 207 do TST. “CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA “LEX LOCI EXECUTIONIS” (cancelada) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012. A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”.

disposto na Lei 11.962/2009, a S. 207 do C. TST foi cancelada pela Res. 181, em abril de 2012.

Relevante dizer que as exceções previstas na Lei 11.962/2009 que contemplam a não aplicação da lei do local da prestação de serviços, não são aplicáveis aos fronteiriços, diante de sua especificidade⁴⁰⁹.

3.5.1. Princípios do Direito do Trabalho no Brasil e do Paraguai

O direito do trabalho do Brasil é regido pelo princípio protetor, que abrange o princípio *in dubio pro operario*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica, bem como o princípio da irrenunciabilidade de direitos (art. 9º. e art. 444 da CLT), princípio da primazia da realidade, princípio da continuidade da relação de emprego (S. 212 do C. TST), princípio da razoabilidade e da boa fé⁴¹⁰.

De outro vértice, no Paraguai, segundo Estudo realizado por Osvaldo Mantero de San Vicente⁴¹¹ o Direito do Trabalho é regido também pelo princípio protetor, o qual encontra expressa previsão na Constituição do país, que abrange o princípio “*in dubio pro operário*”, que está expresso no art. 7º.⁴¹² do Código del Trabajo⁴¹³, pelo princípio da norma mais favorável, que consta do disposto no art. 5º.⁴¹⁴ do Código del Trabajo e pelo

⁴⁰⁹“A primeira exceção digna de menção é a hipótese de prestação de serviços apenas em caráter esporádico no exterior. Nesse caso não faria sentido algum aplicar a lei do local da execução do contrato para reger os curtos intervalos de tempo nos quais o serviço foi prestado no exterior. Segundo diretriz insculpida na Convenção de Roma, nesse caso deverá prevalecer a lei da sede da empresa... Outra exceção de grande relevo é a hipótese de contratação de trabalhador domiciliado no país por empresa nacional para prestação de serviços no exterior. Nesse caso, devem ser observadas, durante a vigência do contrato, também as garantias mínimas decorrentes da lei do país das partes contratantes, sem prejuízo da aplicação das condições de trabalho mais favoráveis do país da prestação de serviços... Regula igualmente a situação dos empregados contratados no exterior “por empresa sediada no Brasil, para trabalhar a seu serviço no exterior”. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BARBAS, Leandro Moreira Valente. *Migração de trabalhadores para o Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 139-140.

⁴¹⁰SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. v. 1, pt. 1, p. 645.

⁴¹¹MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. *Derecho del trabajo de los países del Mercosur*. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1996. p. 316-332.

⁴¹²Art. 7. Si se suscitase duda sobre interpretación o aplicación de las normas del trabajo, prevalecerán las que sean más favorables al trabajador.

⁴¹³O Código Del Trabajo do Paraguai, corresponde à Ley 213 de 29 de outubro de 1993. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Paraguay. *Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm>>. Acesso em: 17 nov. 2013.

⁴¹⁴Art. 5. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de garantías y derechos en beneficio de los trabajadores. Ese mínimo no podrá alterarse en detrimento de éstos. Las prestaciones ya reconocidas espontáneamente o mediante convenio por los empleadores y que fuesen más favorables a los trabajadores, prevalecerán sobre las que esta ley establece.

princípio da irrenunciabilidade das normas laborais, o qual também encontra previsão nos arts. 86 da Constituição e nos arts. 3º.⁴¹⁵ e 5º.⁴¹⁶ do Código del Trabajo.

3.5.2. A formalização do contrato de emprego e sua duração no Brasil e no Paraguai

O contrato de emprego, no Brasil, deve ser formalizado com a respectiva anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos termos do art. 29 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, ao passo que no Paraguai o contrato de emprego pode ser verbal ou escrito, no entanto, há exigência para que os contratos individuais sejam formalizados na forma escrita quando o valor da “remuneração” for superior ao salário mínimo legal (art. 43 do Código del Trabajo (art. 44 do Código del Trabajo).

No Paraguai, os contratos relativos a serviços domésticos, a trabalhos ocasionais ou temporários que não excedam 90 dias e por obra, podem ser celebrados verbalmente. Qualquer das partes pode solicitar a homologação e registro do contrato de trabalho na “Dirección del Trabajo”(art. 45 do Código del Trabajo).

Quanto à duração do contrato de emprego, tanto a legislação brasileira, assim como a paraguaia, como regra geral, estabelecem a contratação por prazo indeterminado (art. 443, parágrafo segundo da CLT e a parte final do art. 50⁴¹⁷ do Código Del Trabajo), admitindo, no entanto, exceções expressas na própria legislação.

3.5.3. A contraprestação nos contratos de emprego no Brasil e no Paraguai

Quanto à contraprestação pelo trabalho, no Brasil há estabelecimento de garantias constitucionais correspondentes (art. 7º. IV, V, VI, VII, VIII, X, XXX e XXXI da CF), de recebimento de salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado; de piso

⁴¹⁵Art. 3. Los derechos reconocidos por este Código a los trabajadores no podrán ser objeto de renuncia, transacción o limitación convencional. Será nulo todo pacto contrario.

⁴¹⁶Art. 5. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de garantías y derechos en beneficio de los trabajadores. Ese mínimo no podrá alterarse en detrimento de éstos. Las prestaciones ya reconocidas espontáneamente o mediante convenio por los empleadores y que fuesen más favorables a los trabajadores, prevalecerán sobre las que esta ley establece.

⁴¹⁷Parte final do art. 50 do Código del Trabajo: “En consecuencia, los contratos a plazo fijo o para obra determinada tienen carácter de excepción, y sólo pueden celebrarse en los casos en que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar”.

proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; de irredutibilidade de salário, salvo disposição em acordo ou convenção coletiva; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que recebem remuneração variável; 13º salário com base na remuneração integral; proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; proibição de diferença de salários por motivo de idade sexo, cor ou estado civil; proibição de discriminação no tocante a salário do trabalhador portador de deficiência, além daquelas especificadas nos arts. 457 a 466 da CLT.

No Paraguai, a Constituição estabelece, no artículo 92, quanto à contraprestação pelo trabalho, o pagamento de salário mínimo “vital”; bonificação familiar; salário superior ao básico pelas horas de trabalho insalubre ou perigoso; de horas extraordinárias; noturnas; pelo labor em feriados e, ainda, igualdade de salário por igual labor.

Nos termos do Código Laboral, art. 227, salário significa a remuneração, seja qual for sua denominação ou método de cálculo, que possa ser paga em moeda, devida por um empregador a um trabalhador em virtude dos serviços ou obras que este tenha efetuado ou deva efetuar, de acordo com o estipulado no contrato de trabalho. A estipulação do salário é livre, desde que observado o mínimo previsto em lei (artículo 228 do Código del Trabajo). O salário pode ser pago por unidade de tempo (mês, quinzena, semana, dia ou hora), por produção ou por comissão (artículo 230).

Expressamente, há proibição de pagamento de salários através de vales, cupons, fichas ou qualquer outra maneira que pretenda substituir a moeda (artículo 231 do Código del Trabajo).

Há permissão, no entanto, na segunda parte do artículo 231 do Código del Trabajo, a título excepcional, de pagamento parcial, em “bens apropriados para o trabalhador e sua família”⁴¹⁸, desde que impliquem em benefícios aos mesmos e que o valor que lhes seja atribuído seja justo e razoável. Observa-se, no entanto, que referido dispositivo dá ampla margem hermenêutica ao intérprete, diante da ausência de especificidade das expressões. Se o valor dos bens não for determinado, será fixado de forma prudente “por autoridade competente”.

A legislação infraconstitucional, observando o princípio constitucional da igualdade art. 89 da Constituição da República do Paraguai) estabelece que não poderá haver

⁴¹⁸MANSUETTI, Hugo Roberto. op. cit.

desigualdade de remuneração por motivo de sexo, nacionalidade, religião, condição social e preferências políticas ou sindicais (artículo 229 do Código del Trabajo).

3.5.4. A duração da jornada, as horas extras e o adicional noturno no Brasil e no Paraguai

Quanto à jornada de trabalho, enquanto no Brasil, como regra geral, há previsão constitucional de jornada máxima diária de oito horas e quarenta e quatro horas semanais (art. 7º. XIII CF), facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ou de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, no Paraguai a jornada normal é diversa e fixada no Código del Trabajo. No referido diploma legal paraguaio consta que a jornada máxima é de oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais (artículo 194).

Os menores são excepcionados pela legislação paraguaia, em relação à jornada, pois os trabalhadores de quinze até dezoito anos estão submetidos à jornada máxima de trabalho diurno de seis horas diárias e de trinta e seis horas semanais (artículo 197 do Código Laboral).

Quando do labor em jornada mista, esta considerada quando abarca períodos de tempo compreendidos entre a jornada diurna e noturna, segundo a lei paraguaia, sua duração máxima diária será de 7h30min. e sua duração máxima semanal será de quarenta e cinco horas (artículo 196 do Código del Trabajo).

A remuneração do trabalho extraordinário, no Brasil, deve ser superior, no mínimo, em cinquenta à do trabalho normal (art. 7º. XVI CF). No Paraguai, as horas extras diurnas são devidas com adicional de pelo menos 50%(artículo 234 do Código del Trabajo) e as horas extras noturnas são devidas com percentual de 100% sobre o salário-hora normal noturno, ou seja, acrescido do adicional noturno.

Na legislação brasileira, para os trabalhadores urbanos, é considerado como diurno o trabalho desenvolvido entre as 5h00 e 22h00(parágrafo segundo do art. 73 da CLT). No Paraguai, o trabalho diurno é considerado aquele executado entre as 6h00 e as 20h00 e o noturno aquele executado entre 20h00 e 6h00(art. 195 do Código del Trabajo).

Para o labor noturno, a legislação brasileira impõe o pagamento de adicional de no mínimo 20%(art. 73 da CLT), ao passo que a legislação paraguaia estabelece como devido adicional noturno de 30%(art. 234 do Código del Trabajo).

3.5.5. A intangibilidade salarial

Enquanto na legislação brasileira o art. 462 da CLT elenca as vedações a descontos nos salários dos empregados, a legislação laboral paraguaia, estabelece vedação a descontos ou retenções no salário do empregado, exceto: para indenizar perdas e danos em equipamentos, instrumentos, produtor, maquinários e instalações dos empregados, causados por culpa ou dolo do empregado, antecipação de salário feita pelo empregados, descontos referentes à seguridade social obrigatória, descontos sindicais, para cooperativas ou fundos de mútuo, desde que previamente autorizados pelo trabalhador, por escrito, por determinação de autoridade competente para cumprir obrigações legais do trabalhador (artículo 240 do Código Del Trabajo).

Há possibilidade, na legislação paraguaia, de pactuação, entre o empregado e o empregador, de amortização de dívidas contraídas por aquele perante este, em razão de pagamentos equivocados, perdas, avarias, compra de artigos produzidos pelo empregador e outras responsabilidade civis. Para este efeito, no entanto, o empregador convencionará com o trabalhador a soma do valor devido e os valores a serem descontados em determinado período, o qual não poderá exceder de 30% do salário mensal (artículo 242, segunda parte, do Código del Trabajo).

3.5.6. Décimo terceiro salário

Enquanto no Brasil há garantia constitucional de pagamento do 13º. Salário (art. 7º. VIII CF), no Paraguai há previsão de pagamento, ao empregado, de uma “remuneração complementar” anual equivalente a um doze avos da remuneração “em todo o conceito”(salário, horas extraordinárias, comissões ou outras – artículo 243 do Código del Trabajo), por mês de trabalho. Tal gratificação deverá ser paga antes de 31 de dezembro

ou, de forma proporcional, no momento da rescisão contratual (artículos 243 e 244 do Código del Trabajo).

3.5.7 As férias

Quanto às férias remuneradas, no Brasil são devidas com adicional de um terço e se trata de garantia constitucional (art. 7º. XVII), sendo que disposições complementares constam dos arts. 129 e seguintes da CLT. Relevante mencionar que o Brasil ratificou a Convenção 132 da OIT, sobre férias anuais remuneradas (revista em 1970), a qual foi promulgada pelo Decreto presidencial 3197/99.

No Paraguai, o artículo 218 do Código del Trabajo estabelece que são devidas férias remuneradas, depois de cada ano de trabalho contínuo de serviço, ao mesmo empregador, cuja duração mínima será: para trabalhadores com até cinco anos de serviço, doze dias corridos; para trabalhadores com mais de cinco anos de serviço até dez anos de serviço, dezoito dias corridos e para trabalhadores com mais de dez anos de serviço, trinta dias corridos. Os períodos de fruição de férias sempre iniciarão em segundas-feiras. A concessão das férias deve ocorrer no máximo no prazo de seis meses do término do período aquisitivo, sob pena de pagamento em dobro sem prejuízo do direito ao descanso (artículos 222 e 223 do Código del Trabajo). O Paraguai, até dezembro de 2013, não ratificou a Convenção 132 da OIT.

A legislação laboral paraguaia, assim como a brasileira, é protetiva, no entanto o desafio central é a efetivação de tais direitos.

3.6. O trabalho doméstico prestado por trabalhadoras fronteiriças paraguaias em Foz do Iguaçu - uma chaga histórica – ações do Poder Público

Um aspecto que caracteriza as migrações contemporâneas é a chamada *feminização*. A migração feminina é sintoma de mudanças qualitativas no contexto da mobilidade humana, pois conforme esclarece Rosita Milezi, a mulher não mais somente migra para reunir-se com familiares, mas também “para buscar emancipação, dignas

condições de vida ou melhores salários para sustentar a família”⁴¹⁹. Quando migra, a mulher em regra tem que enfrentar várias formas de discriminação: por ser mulher, por ser estrangeira e, em regra, por estar em situação migratória irregular, ou seja, “indocumentada”, em razão do que, não raro sofre várias formas de violência.

Uma vez que o principal motivo para as migrações femininas é a busca de melhores salários para o sustento das famílias que permanecem nos locais de origem, as mulheres, na análise de Delia Dutra, além de suportar a separação do núcleo familiar, de seus afetos e de sua cultura, se submetem a empregos vulneráveis e precários⁴²⁰. As mulheres migrantes acabam tolerando as violações aos seus mais basilares direitos fundamentais, sujeitando-se à excessivas jornadas de trabalho, ao assédio moral e sexual, além de, quando trabalhadoras domésticas, ao confinamento, pois não raro são impedidas de sair da residência dos empregadores.

A busca de melhores salários é o motivo que tem levado inúmeras⁴²¹ trabalhadoras paraguaias fronteiriças, desde 1980, a atravessar a fronteira política para trabalhar em Foz do Iguaçu. As mulheres pobres saíam de seu país em busca de algum ganho, pois no Paraguai, além de não conseguirem trabalho remunerado, “eram extremamente discriminadas numa sociedade onde os traços de hierarquização e da submissão moldados desde o período colonial, ainda estavam muito presentes”⁴²².

As mulheres paraguaias pobres, se submetiam a toda a sorte de atividades para conseguir algum ganho, muitas de origem camponesa, que dominavam apenas o idioma guarani e um pouco de “castelhano”, passaram a atravessar a fronteira para, em Foz do Iguaçu, vender produtos cultivados no país vizinho ou comidas típicas paraguaias, como a “chipa” e a “sopa paraguaia”⁴²³, ou para trabalharem como empregadas domésticas, além

⁴¹⁹MILESI, Rosita. MARINUCCI, Roberto. Migrações contemporâneas. Mercosul e as migrações: os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Brasília: 2008, p. 19-41. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812B62D40E012B6886BF862510/Livro_Mercosul_e_Migracoes.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2013.

⁴²⁰DUTRA, Delia. *Migração internacional e trabalho doméstico*: mulheres peruanas em Brasília. Brasília: CSEM; Sorocaba, SP: OJM, 2013. p. 107.

⁴²¹Não há dados oficiais.

⁴²²CATTA, Luiz Eduardo. op. cit.

⁴²³Ainda existem em Foz do Iguaçu, nas esquinas de avenidas centrais, inúmeras mulheres paraguaias que comercializam frutas, alho, erva-mate, raízes, “poroto”(espécie de feijão) e comidas típicas. Reportagem está disponível em AMBULANTES paraguaios trabalham de forma irregular nas ruas de Foz do Iguaçu. *Globo.TV. Paraná TV 1ª edição*. Disponível em: <<http://globotv.globo.com/rbs-rs/rbs-noticias/v/ambulantes-paraguaios-trabalham-de-forma-irregular-nas-ruas-de-foz-do-iguacu/2040894/>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

de se sujeitarem à prostituição, o que se verificou de forma mais incisiva na época da frenética construção da Usina Hidrelétrica de Itaipu⁴²⁴.

O deslocamento de mulheres paraguaias fronteiriças, para o trabalho doméstico em Foz do Iguaçu, persiste na atualidade, e a motivação é a mesma do início da década de 80: pobreza no país de origem e busca de melhores salários.

O estudo *Encuesta Nacional de Actividade de Niños, Niñas y Adolescentes 2011: Magnitud y características del trabajo infantil y adolescente en el Paraguay*, realizado pela Organização Internacional do Trabalho, indica que cerca de 2.200.000 pessoas vivem no Paraguai em situação de pobreza, sendo que o problema no país não é o desemprego, mas o subemprego, pois aproximadamente 175.571 pessoas estavam sem emprego, ao passo que 709.000 (quase 1/3 da população ocupada) trabalhavam em subempregos⁴²⁵.

Importante ainda, diante da realidade fronteiriça, é mencionar que o Paraguai ratificou a Convenção 182 da OIT, conforme Ley 1657/2001, sendo que esta foi regulamentada pelo Decreto 4951/2005, que listou as piores formas de trabalho infantil, inserindo no item 22 o trabalho doméstico a ser desenvolvido por crianças (para os fins da Convenção 182 da OIT a expressão “crianças” abrange todos os menores de 18 anos, a teor do art. 2º.).

Portanto, e considerando-se, como já visto, que a Constituição do Paraguai expressamente dispõe que os Tratados internacionais que internalizados gozam de hierarquia suprallegal, inegável que encontram-se revogados os dispositivos legais em contrário, que disciplinavam o labor doméstico (Código de la Niñez y la Adolescência, que corresponde à Ley 1680/2001, artículos 63 a 68)⁴²⁶ por crianças e adolescentes entre 14 e 17 anos (artículo 3º. da Ley 2169/2003).

A legislação paraguaia proíbe a contratação de adolescentes para trabalhos domésticos fora do território nacional (art. 67 do Código de la Niñez y la Adolescência), bem como elenca no inciso 15 do Decreto 4591/2005⁴²⁷, como trabalho infantil perigoso

⁴²⁴CATTA, Luiz Eduardo. op. cit.

⁴²⁵ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos (DGEEC) del Paraguay. *Encuesta Nacional de Actividade de Niños, Niñas y Adolescentes 2011: magnitud y características del trabajo infantil y adolescente en el Paraguay*. Asunción: OIT, 2013. p. 21.

⁴²⁶UNICEF. *Código de la Niñez y la Adolescencia y Leyes Complementarias de Paraguay*. Disponível em: <http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo_ultima_version.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2013.

⁴²⁷ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Disponível em: <<http://white.oit.org.pe/3534C893-BABD-4BA7-92D9-BCF8C637DA7F/FinalDownload/DownloadId->

(para o fim da Convenção 182 da OIT – Ley 1657/2001), os “trabajos que impliquen el traslado a otros países y el tránsito periódico de las fronteras nacionales”.

Na mesma linha, o Paraguai ratificou a Convenção 189⁴²⁸ sobre o trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos da Organização Internacional do Trabalho, que foi aprovada pelo legislativo daquele país e, em razão disso, em 10 de dezembro de 2012 o Presidente da República promulgou a Ley 4819/12⁴²⁹.

A Convenção 189 da OIT entrou em vigor no plano internacional após dez países a terem ratificado, o que ocorreu em 05 de setembro de 2013⁴³⁰. O Brasil, até novembro de 2013, ainda não havia ratificado referido instrumento cuja importância é ímpar, pois neste país, segundo levantamento da OIT publicado em janeiro de 2013, trabalham como empregados domésticos/as 7,2 milhões de pessoas⁴³¹.

Não obstante a proteção legislativa antes referida, a realidade para muitos trabalhadores, inclusive crianças e adolescentes, no Paraguai, é completamente diversa, pois trabalham como domésticos em condições de completa exploração, e isto os estimula a atravessar a fronteira para trabalhar em Foz do Iguaçu.

Conforme dados publicados pela OIT (Pesquisa Nacional de atividades de crianças e adolescentes 2011), no Paraguai existem mais de 50 mil crianças e adolescentes que trabalham em serviços domésticos⁴³². Muitas dessas crianças e adolescentes são conhecidas como *servas* ou *criaditas* (criadazga) que, segundo denuncia o Jornal La Nacion, de 12 de junho de 2013, trabalham “em troca de casa e comida”, “não conseguem frequentar a escola e estão expostas a diferentes tipos de abusos”, tratando-se de “uma

338E74EF69B78583F37F2E1503AA5B59/3534C893-BABD-4BA7-92D9-

BCF8C637DA7F/ipec/boletin/documentos/decreto_tip_aprobado.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2013.

⁴²⁸INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0:NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102796>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁴²⁹PARAGUAY deposita ratificación del Convenio 189 en OIT Ginebra. 8 de mayo de 2013. Disponível em: <http://www.ilo.org/santiago/sala-de-prensa/WCMS_213205/lang--es/index.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁴³⁰INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁴³¹ENTRA em vigor a Convenção sobre Trabalho Doméstico da OIT. *Notícias da OIT*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/entra-em-vigor-convencao-sobre-trabalho-domestico-da-oit>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁴³²ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos (DGEEC) del Paraguay. *Encuesta Nacional de Actividade de Niños, Niñas y Adolescentes 2011: magnitud y características del trabajo infantil y adolescente em el Paraguay*, cit., p. 74.

prática culturalmente arraigada e uma realidade escondida em nosso país, porque ela é realizada em casas de particulares, longe das autoridades e controle social”.

O estudo da Organização Internacional do Trabalho realizado em 2011, antes referido, se deteve à investigação do *criadazgo*, especificando que são crianças e adolescentes que trabalham como empregados domésticos em casas de terceiros, os quais não os remuneram, concedendo-lhes apenas “cama e alimentação”⁴³³. Outro estudo da OIT, realizado em 2004, indicou que a saída dos adolescentes de suas casas não decorre apenas da pobreza, mas também pela violência enfrentada na família, pela impossibilidade de apoio e pela ausência do pai biológico, o que reforça a crença de que viver como um servo em uma família rica é uma das soluções à sua situação⁴³⁴.

Diante da exploração do trabalho doméstico no Paraguai, muitos trabalhadores domésticos paraguaios, residentes em Ciudad Del Este, Hernandárias e Puerto Presidente Franco optam por atravessar a fronteira a fim de trabalhar em Foz do Iguaçu. O que estimula tais trabalhadores domésticos fronteiriços a trabalharem no Brasil, é o fato de que neste há imposição constitucional de pagamento, inclusive ao trabalhador doméstico, de salário mensal no mínimo em valor igual ao salário mínimo nacional, ao passo que no Paraguai há possibilidade de pagamento, a tais trabalhadores adultos, de até 40% do valor do salário mínimo nacional, nos termos do art. 151 do Código del Trabajo (Ley 213/1993⁴³⁵).

Para as relações de emprego domésticas, cujos empregados sejam adultos, ou seja, que contem com idade mínima de 18 anos, é aplicável o Código del Trabajo (Lei 213/93) e a Lei 496/95, e dentre os direitos previstos nestas legislações, merecem destaque, diante da assimetria em relação à legislação brasileira: fornecimento de alimentação de qualidade e em quantidade suficiente, havendo a ressalva “salvo acordo em contrário”; fornecimento de habitação “decente”, segundo as condições do empregador; conceder sepultura decente na hipótese de falecimento; conceder licença de seis semanas antes do parto e de seis semanas após o parto (art. 133 do Código del Trabajo); concessão de descanso de pelo menos 12 horas, sendo duas para fins de alimentação e dez para dormir (art. 154 do Código

⁴³³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos (DGEEC) del Paraguay. *Encuesta Nacional de Actividad de Niños, Niñas y Adolescentes 2011*: magnitud y características del trabajo infantil y adolescente em el Paraguay, cit., p. 76.

⁴³⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. *Perfil del trabajo doméstico em Brasil, Colômbia, Paraguay y Perú*: contexto, estudos y resultados. Lima: OIT/IPEC Sudamérica, 2004. p. 31.

⁴³⁵ INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Paraguay. *Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

del Trabajo); férias anuais, remuneradas como se laborando estivesse, que devem ser iniciadas sempre em segundas-feiras, com duração de 12 dias (se o tempo de serviço da empregada for de um a cinco anos), de 18 dias (se o tempo de serviço da empregada for de seis a dez anos) e de 30 dias (se o tempo de serviço da empregada for de mais de dez anos), nos termos dos arts. 164, 218 e 219 do Código del Trabajo; pode haver labor em feriados previstos em lei (art. 154 do Código del Trabajo) sem que isto enseje pagamento de remuneração extraordinária, de que exista “comum acordo”; havendo rescisão contratual, é devida a concessão de aviso prévio de 24 horas ou de sete dias ou de 15 dias, o que depende do tempo de serviço; pagamento de indenização por tempo de serviço (art. 91 do Código del Trabajo) no importe de 15 dias de trabalho por ano de serviço ou fração superior a seis meses.

É também vedada a despedida da empregada doméstica gestante, desde o momento em que o empregador for informado da gravidez, até o final do período da licença maternidade (art. 136 do Código del Trabajo). Ainda, visando proteger as crianças, a legislação estende à trabalhadora que esteja amamentando, mais dois períodos de descanso por dia, de meia hora cada um, sendo que tais períodos devem ser considerados como se laborados (art. 134 do Código del Trabajo).

As empregadas domésticas, no Paraguai, até setembro de 2009 sequer tinham acesso ao Instituto de Previsión Social, à exceção das empregadas domésticas que laboravam na capital, Assunção. Não obstante, significativo avanço houve em decorrência da Resolución 89/2009, de setembro de 2009, pois possibilitou o acesso de todas as empregadas domésticas do país ao Instituto de Previsión Social. O valor devido a título de contribuição social, pelo empregador doméstico, é de 5,5% do salário mínimo e o valor devido pelo empregado é de 2,5% do salário mínimo vigente.

Não obstante, tal adesão somente conferia aos domésticos cobertura médica pelo Instituto de Previsión Social. Não havia previsão de outros benefícios.

Recentemente, em razão da Ley 4933, de 06 de junho de 2013⁴³⁶, passou a ser facultado ao empregado doméstico a sua incorporação voluntária ao Fondo Comun de Jubilaciones y Pensiones del Instituto de Previsión Social, mediante aporte de 13% sobre base não inferior ao salário mínimo. Os abrangidos pela Lei 4933/2013, dentre os quais os

⁴³⁶ GOBIERNO NACIONAL. Instituto de Previsión Social. *Ley n° 4.933 del 06 de junio del 2.013*. Disponível em: <<http://portal.ips.gov.py/portal/rest/jcr/repository/collaboration/sites%20content/live/IpsWeb/web%20contents/trabajadores-independientes/LEY%204%20933-13%20trabajadores%20independientes.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

empregados domésticos que se inscreverem no referido Fundo, passaram a ter direito às seguintes prestações: aposentadoria ordinária por idade (no mínimo 55 anos de idade e 30 anos de contribuição ou 60 anos de idade e 25 anos de contribuição); aposentadoria por invalidez.

Certo é que, tendo a Convenção 189 da OIT sido ratificada pelo Paraguai, quando entrar em vigor, diante de sua posição de supralegalidade garantida pelo art. 137 da Constituição da República daquele país, estarão revogados os dispositivos legais colidentes que contidos no Código del Trabajo e na Lei 496/95.

Além do fato de as trabalhadoras fronteiriças paraguaias optarem pelo labor no Brasil, em razão do pagamento de melhores salários, havendo regularidade migratória e formalização do contrato de emprego a mesma passa a ser assegurada obrigatória da Previdência Social, a teor do art. 12 da Lei 8212/91⁴³⁷, pelo que lhe são estendidos os benefícios previstos na Lei 8213/91.

Ademais, no Brasil a partir do advento da Emenda Constitucional 72, de 02 de abril de 2013, ao empregado doméstico passaram a ser garantidos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXI e XXXIII do art. 7º. da Constituição da República e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII.

Em razão do grande número de trabalhadoras paraguaias fronteiriças que laboravam em Foz do Iguaçu como empregadas domésticas sem que houvesse regularidade migratória e obtenção de CTPS e, por consequência, sem que houvesse formalização dos contratos de emprego em CTPS e observância, pelos empregadores, da legislação trabalhista e previdenciária aplicável, bem como, diante de “notícias de possível existência de trabalhadores em condição análoga à de escravo”, de ofício, a partir de janeiro de 2012, o Ministério Público do Trabalho, na Procuradoria do Trabalho no Município de Foz do Iguaçu, através dos Procuradores do Trabalho Enoque Ribeiro dos Santos e Vanderlei Avelino Rodrigues, determinou a instauração de quarenta e quatro⁴³⁸ Representações tendo

⁴³⁷PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁴³⁸Dados fornecidos pela Procuradoria do Trabalho no Município de Foz do Iguaçu em 19 nov. 2013.

como requeridos vários condomínios residenciais (verticais e horizontais) de Foz do Iguaçu, as quais foram convertidas em Procedimentos Preparatórios.

Em decorrência, os Condomínios requeridos foram intimados pelo Ministério Público do Trabalho para comparecimento em audiências e esclarecimentos acerca dos fatos investigados, bem como para discutir a celebração de Termo de Ajuste de Conduta e para apresentar documentos, dentre os quais a relação nominal atualizada de todos os empregados domésticos (brasileiros e estrangeiros) que exercessem suas funções nas unidades condominiais, informando, inclusive, a data do respectivo registro em CTPS e salário. Caso constasse trabalhador estrangeiro na relação a ser apresentada, era necessária a apresentação de cópia da CTPS deste, que deveria ser apresentada acompanhada de cópia de documento especial de identidade deste, bem como do CPF.

Nas audiências realizadas, ao representante do Condomínio que comparecia ao ato, o Procurador Oficiante esclarecia:

O síndico como qualquer administrador de empresa privada ou mesmo associação civil sem fins lucrativos, possui responsabilidade civil, de acordo com o Artigo 50 do Novo Código Civil e regulamentação disposta no Código de Defesa do Consumidor (arts. 14 e 28), inclusive no Artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como por outras responsabilidades que são estabelecidas no próprio estatuto ou regulamento condominial; bem como o Artigo 12 do Código de Processo Civil, que o condomínio é representado em juízo ou administrativamente pelo administrador ou síndico; em não havendo concordância com a assinatura do TAC – Termo de Ajuste de Conduta proposto pelo MPT, que neste momento não significa reconhecimento de culpa ou cometimento de ilícito ou irregularidades no campo trabalhista ou mesmo nos direitos humanos por parte do Condomínio requerido, e sim um meio de pacificação de conflito coletivo envolvendo trabalhadores hipossuficientes (domésticas fronteiriças paraguaias), o que significará uma recalcitrância do mesmo perante os Órgãos Federais nos aspectos de vigilância e concretização da proteção dos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana, já que a todos cabe o dever de colaborar com o Estado no cumprimento da Lei, não restará ao Ministério Público do Trabalho outra opção a não ser o ajuizamento de uma Ação Civil Pública perante a Justiça do Trabalho com as cominações legais.

Ainda, quando da audiência era concedido prazo ao Condomínio para realização de Assembléia Geral, a fim de que nesta houvesse decisão sobre a aceitação do TAC, cuja minuta constava da mesma ata. Era, também, concedido prazo para que o Condomínio notificasse seus condôminos (proprietários ou locatários) para que informassem a

existência ou inexistência de trabalhadores domésticos em suas residências, bem como, em caso positivo, para que apresentassem cópias das CTPSs.

Em um dos vários Procedimentos Preparatórios analisados (no. 000007.2012.09.006/6), o Condomínio que figura como requerido possuía 34 unidades residenciais, sendo que dezoito dos seus condôminos declararam, por escrito, não manter vínculos de emprego com empregadas domésticas, nove declararam manter vínculos de emprego com empregadas domésticas brasileiras e juntaram cópias dos contratos anotados em CTPS, um declarou manter vínculo de emprego com empregada doméstica brasileira, sem anotação da CTPS e um reconheceu manter vínculo de emprego com empregada doméstica paraguaia.

Ressalta-se que o condômino que reconheceu manter vínculo de emprego com estrangeira paraguaia juntou cópia, datada de 05.07.2012 (esta posterior à data de instauração do procedimento), do protocolo de pedido de regularização migratória com base no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercosul (e não como fronteira).

Apenas os condôminos das quatro unidades desocupadas deixaram de apresentar declarações.

O Condomínio que figurou como requerido no Procedimento Preparatório referido, juntou ata de assembléia da qual consta que nesta compareceram apenas quatro condôminos, os quais deliberaram por solicitar elastecimento de prazo para a definição relativa ao TAC. O requerimento de concessão de prazo (90 dias) foi deferido pelo Ministério Público do Trabalho, conforme ata realizada em 29 de outubro de 2012, no entanto o Condomínio permaneceu inerte, em razão do que aquele requisitou à GRTE a realização de ação fiscal, em fevereiro de 2013.

Não obstante, a determinação de requisição de ação fiscal foi revogada pela Procuradora do Ministério Público do Trabalho, Dra. Patrícia Mauad Patruni, que determinou a requisição do resultado da Assembléia que tratou do assunto referente à assinatura do TAC. A ata foi encaminhada, e desta consta a deliberação do Condomínio para que o TAC restasse firmado, nos termos propostos.

Em consulta à Procuradoria do Trabalho no Município de Foz do Iguaçu, a informação obtida junto ao servidor Hugo Luis Naranjo Cornejo, em 19 de novembro de 2013, relativamente ao deslinde do Procedimento Preparatório analisado, foi de que o TAC

não foi firmado e o feito foi arquivado, encontrando-se na Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral, em razão do que não foi possível aferir a fundamentação do Relatório e Promoção de Arquivamento.

Em dez⁴³⁹ daqueles procedimentos instaurados foram firmados Termos de Ajuste de Conduta, nos quais os Condomínios se comprometeram⁴⁴⁰, basicamente:

1. Manter todos os seus empregados com o devido registro, inclusive em CTPS, nos termos dos arts. 29 e 41, *caput da CLT*;
2. Manter registro próprio de todos os empregados domésticos nacionais e estrangeiros nas unidades condominiais, sendo certo que é proibido o trabalho de domésticas menores de 18 (dezoito anos), consoante dispõe a Convenção no. 182 e Recomendação no. 190 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, devidamente ratificadas pelo Brasil.
3. Elaborar formulário ou documento próprio para que cada condômino (proprietário/locatário/comodatário) informe a existência ou inexistência de empregados domésticos em suas unidades condominiais, fornecendo cópia da CTPS devidamente assinada de cada empregado e, no caso de empregado estrangeiro, cópia do documento especial de identidade do estrangeiro (RNE) e do CPF.
4. No prazo de 90 dias, fazer constar do regimento interno/estatuto do condomínio cláusula que determine aos condôminos o estrito cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária, inclusive no que tange ao trabalho de menores de 18 anos (dezoito) anos (Convenção no. 182 da OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil, TIP 75 – de cuidado e vigilância de crianças, de pessoas idosas e doentes, e TIP 76 – serviço doméstico) e, quanto aos eventuais empregados domésticos estrangeiros, das normas do Estatuto do Estrangeiro (Lei no. 6815/80) e da Portaria no. 01/1997 do Ministério do Trabalho e Emprego ou de outra que venha a substituir-lhe, sob pena de responsabilização solidária do condomínio e do síndico, em verificando eventual omissão ou conivência (art. 942, parágrafo único, do Código Civil);

⁴³⁹Dados fornecidos pela Procuradoria do Trabalho no Município de Foz do Iguaçu em 19 nov.2013.

⁴⁴⁰Conteúdo extraído do TAC – Termo de Ajuste de Conduta no Procedimento Preparatório No. 000100.2012.09.006/0, firmado em 19 de março de 2012.

5. Exigir que os condôminos respeitem os direitos humanos dos trabalhadores domésticos, proibindo a contratação de menores de 18 anos, bem como tomando medidas contra o assédio moral, o cárcere privado, o trabalho escravo ou análogo ao trabalho escravo, ou qualquer outra conduta que venha a ferir os direitos humanos dos seus trabalhadores domésticos;
6. **MULTA.** Pelo descumprimento das obrigações assumidas no presente Termo, a requerida sujeitar-se-á ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00(dez mil reais) por trabalhador encontrado em situação e/ou por obrigação descumprida. O valor da multa será atualizado pelos mesmos índices utilizados para a correção dos débitos trabalhistas a contar da data de assinatura do presente Termo de Compromisso, revertendo o montante apurado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) ou a entidades beneficentes sem fins lucrativos nos termos do artigo 13 da Lei 7347/85. As multas serão aplicadas sem prejuízo de outras penas legais e convencionais cabíveis à espécie;
7. A cobrança da multa não desobriga a requerida do cumprimento das obrigações contidas no Termo;
8. O presente Termo de Compromisso é passível de fiscalização pela Gerência Regional do Trabalho e Emprego, e/ou pelo Ministério Público do Trabalho, ressaltando que qualquer cidadão poderá denunciar o desrespeito às cláusulas ora firmadas;
9. O presente Termo de Compromisso produz efeitos legais a partir da data de sua celebração e terá eficácia de título extrajudicial, conforme disposto nos artigos 5º. parágrafo 6º. da Lei 7347/85 e artigo 876 da CLT.

Posteriormente, houve alteração do conteúdo das propostas de TACs e dos TACs firmados, sendo exemplo o TAC 3067/2012, nos Autos do Procedimento Preparatório No. 000039.2012.09.006/0, firmado em 24 de maio de 2012:

1. O Síndico compromete-se a convocar Assembléia entre os condôminos para, no prazo de 60 dias, decidirem sobre a adoção das seguintes medidas:
 - a) Manter registro próprio de todos os empregados domésticos nacionais e estrangeiros nas unidades condominiais, sendo proibido o trabalho de empregados domésticos menores de 18 (dezoito) anos, consoante dispõe a Convenção no. 182 e Recomendação no. 190 da

OIT – Organização Internacional do Trabalho, devidamente ratificadas pelo Brasil.

b) Manter formulário ou documento próprio para que cada condômino (proprietário/locatário/comodatário) informe a existência ou inexistência de empregados domésticos em suas unidades condominiais, fornecendo cópia da CTPS devidamente assinada de cada empregado e, no caso de empregado estrangeiro, cópia do documento especial de identidade do estrangeiro (RNE) e do CPF.

2) No prazo referido no item 01, deverão ser apresentados nestes autos os documentos comprobatórios da realização da respectiva assembleia;

3) **MULTA.** Pelo descumprimento da obrigação assumida no presente Termo, o síndico sujeitar-se-á ao pagamento de multa no valor de R\$ 500,00(quinzentos reais). O valor da multa será atualizado pelos mesmos índices utilizados para a correção dos débitos trabalhistas a contar da data de assinatura do presente Termo de Compromisso, revertendo o montante apurado ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) ou a entidades beneficentes sem fins lucrativos nos termos do artigo 13 da Lei 7347/85. As multas serão aplicadas sem prejuízo de outras penas legais e convencionais cabíveis à espécie;

4) A cobrança da multa não desobriga o síndico do cumprimento das obrigações contidas no Termo;

5) O presente Termo de Compromisso produz efeitos legais a partir da data de sua celebração e terá eficácia de título extrajudicial, conforme disposto nos arts. 5º, parágrafo sexto da Lei No. 7347/85 e artigo 876 da CLT.

Em razão dos procedimentos instaurados de ofício pelo Ministério Público do Trabalho, o Sindicato das empresas de compra, venda, locação, administração, incorporação e loteamentos de imóveis e dos edifícios em condomínios residenciais e comerciais do Paraná – Sindicato da Habitação e Condomínios – SECOVI – Paraná, em 08 de junho de 2012, aforou Mandado de Segurança em face dos Procuradores do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho – PRT 9ª. Região – Procuradoria do Trabalho do Município de Foz do Iguaçu, requerendo a concessão de medida liminar para revogação das determinações exaradas nas atas de audiências realizadas nos procedimentos preparatórios em que os condomínios residenciais fossem parte, entendendo presentes os requisitos legais para tanto.

Os Autos do Mandado de Segurança foram distribuídos para a 2ª. Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu, sob No. 1798-2012-658-09-00-6, tendo sido indeferido o pedido de concessão de liminar e, no mérito, após manifestação das autoridades apontadas como coatoras, foi julgado improcedente pela Juíza Nancy Mahra de Medeiros Nicolas Oliveira, em 25 de julho de 2012, conforme fundamentação que ora se transcreve:

Não vislumbro, no caso dos autos, a existência de direito líquido e certo da Impetrante a amparar sua pretensão de ver cessada a atuação do Ministério Público do Trabalho na cidade de Foz do Iguaçu.

Conforme demonstram os documentos de fls. 40/73, a entrada e permanência ilegal de estrangeiros no território nacional não é objeto da atuação do Ministério Público do Trabalho, razão pela qual não há que se falar em incompetência funcional. O que o Ministério Público pretende tutelar, com sua ação ora discutida, são os abusos cometidos na contratação de trabalhadores domésticos, muitas vezes de forma ilegal e sem a garantia de direitos fundamentais e trabalhistas mínimos, velando pela garantia dos direitos dos trabalhadores domésticos que exercem suas atividades dentro do território brasileiro, independentemente da nacionalidade do trabalhador. Cumpre salientar que, nos termos do artigo 651 da CLT, a regra da aplicação das leis trabalhistas brasileiras adota o critério territorial, razão pela qual os domésticos que aqui trabalham têm direito a todas as vantagens garantidas pelas leis trabalhistas brasileiras, sem qualquer discriminação.

De outro ângulo, o conteúdo dos Termos de Ajustamento de Conduta firmados com a instituição e com os condomínios não pode ser discutido por meio de mandado de segurança, não se tratando de hipótese de cabimento do *writ* prevista no artigo 1º da Lei 12.016/2009.

Ademais, ressalte-se que o TAC é livremente firmado pelas partes e cada condomínio residencial pode firmar o TAC da forma que entender viável, com as obrigações que se adequem a suas condições, podendo, inclusive, optar por não firmar os Termos de Conduta, assumindo os ônus de eventual instauração de procedimento investigatório.

Sem razão a Impetrante, de outro lado, quando argumenta que a ação do Ministério Público do Trabalho estaria sendo discriminatória. É dever funcional do Ministério Público do Trabalho a defesa dos direitos sociais (art. 127 da Constituição Federal) e, para viabilizar sua atuação, é permitida a instauração de procedimentos administrativos com o objetivo de apurar as ilicitudes. O fato de as intimações terem envolvido apenas os condomínios residenciais não caracteriza discriminação, pois o Ministério Público tem asseguradas as garantias da autonomia funcional e independência da atuação, podendo conduzir as investigações da maneira que entender mais eficiente. Não há, portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, direito líquido e certo da Impetrante em ver cessada, por via de mandado de segurança, a atuação do Ministério Público do Trabalho em curso.

Denego a segurança pretendida.

A referida Decisão foi objeto de Recurso Ordinário, distribuído para a 3ª. Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região, que deu provimento ao Recurso e reformou a Decisão de primeiro grau, concedendo a Segurança, em 13 de setembro de 2013, sob a seguinte fundamentação:

...

Com razão.

O inciso LXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal prevê o instituto do mandado de segurança, no intuito de proteger direito líquido e certo, não amparado por ou, quando o responsável *habeas corpus habeas data* pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. A Lei nº 12.016/2009 disciplina o cabimento de mandado de segurança, para proteger direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, alguém sofrer violação, ou houver justo receio de sofrê-la, por parte de autoridade pública ou quem exerça atribuições públicas.

No caso, verifica-se flagrante ilegalidade do ato comissivo, uma vez que a determinação de que os Condomínios Residenciais apresentem relação dos empregados domésticos que trabalham em cada unidade condominial, e nome dos respectivos empregadores domésticos (fl. 40), viola expressamente os termos do Código Civil Brasileiro, Lei 10.406/2002, que prevê, no parágrafo 1º, do artigo 1.331, que "As partes suscetíveis de utilização independente, tais como apartamentos, escritórios, salas, lojas e sobrelojas, com as respectivas frações ideais no solo e nas outras partes comuns, sujeitam-se a propriedade exclusiva, podendo ser alienadas e gravadas livremente por seus proprietários...". Ainda, prevê o inciso I, do artigo 1.335, do CC, que "Art. 1.335. São direitos do condômino: I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades;". Não cabe ao Condomínio, portanto, coibir atos ou fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária por seus condôminos (ata de audiência - fl. 52, itens 4 e 5), poder-dever este que cabe diretamente ao Ministério Público do Trabalho, o qual não pode repassar ao Condomínio, especialmente impondo a este gravame pelo não cumprimento da obrigação, como no caso.

Como bem observado pelo recorrente, cabe ao Condomínio, sim, observar os deveres trabalhistas em relação aos seus empregados, mas não é de sua competência fiscalizar os atos dos condôminos. Nem se alegue que o inciso IV, do artigo 1.336, do CC, legitima a determinação imposta, pois, verificando a existência de irregularidade, tal como a alegada contratação de trabalhador estrangeiro sem o devido registro ou a existência de trabalho escravo, caberia ao Condomínio denunciar o condômino ao Ministério Público do Trabalho, para que este investigasse a questão, mas não fiscalizá-lo diretamente, sob pena de violação à intimidade e à propriedade privada.

Não se pode confundir a figura do Condomínio com a de cada um dos condôminos que o integra, conforme artigos 1.331 e seguintes do Código Civil, não sendo possível impor ao Condomínio multa por ato de condômino (ata de audiência - fl.53 - item 7). Entendendo necessária a investigação, incumbia ao Ministério Público do Trabalho notificar cada um dos condôminos para que apresentasse relação dos empregados domésticos contratados pela unidade, e não impor à obrigação ao Condomínio.

É fato notório que alguns Condomínios Residenciais têm controle da entrada de pessoas nas unidades individuais, uma vez que necessária a passagem por área de uso comum, mas isso não aplica à integralidade dos edifícios residenciais. Ademais, tal controle não é um dever, mas um querer do Condomínio, que não lhe pode ser imposto e, caso exista um

controle, este não implica necessariamente na fiscalização da atividade de cada pessoa que adentra às unidades, sua frequência, horários ou vínculo com o proprietário do imóvel, como pretende o Ministério Público do Trabalho (ata de audiência - fl. 52, item 2).

Não se está questionando o poder de investigação e fiscalização do Ministério Público do Trabalho, porém, não é possível repassar aos Condomínios esta atribuição, tampouco lhe impondo pena de cometimento de crime (fl. 43), como o fez o MPT (ata de audiência - fl. 51), inclusive porque não se tratam de documentos do Condomínio, de que este esteja na posse, mas de informações e documentos dos condôminos (fl. 44), aos quais o Condomínio não tem livre acesso.

Deste modo, verificada a ilegalidade do ato coator, **reformo** a r.sentença para, a **CONCEDENDO** segurança pretendida, revogar a determinação do Ministério Público do Trabalho quanto à juntada de documentos relativos aos condôminos, notificação destes e imposição de multa pelo não cumprimento.

Referida Decisão transitou em julgado em 22 de outubro de 2013.

De todo modo, relevante é mencionar que diante do conteúdo da nova proposta de Termo de Ajuste de Conduta, que foi alterado em abril de 2012, e antes transcrito, a pretensão de pactuação correspondia a mero compromisso do síndico do Condomínio em levar, para assembléia, a decisão sobre adoção de medidas. Disto decorre que o Mandado de Segurança, que visava revogação das determinações exaradas nas atas de audiências realizadas, não tinha “objeto”, pois a situação fática já era diversa.

Quanto aos procedimentos preparatórios instaurados em face dos Condomínios, nos quais não foram firmados Termos de Ajuste de Conduta, foram arquivados recentemente pela Procuradoria do Trabalho no Município de Foz do Iguaçu, sendo exemplo o IC nº. 000289.2011.09.006/1, do qual consta o seguinte fundamento para tanto:

...Não há nos Autos qualquer elemento que indique a existência de empregados domésticos irregulares nas unidades condominiais, sendo que os documentos supracitados demonstram que tanto os empregados do condomínio como os empregados domésticos dos condôminos são brasileiros e devidamente registrados. Não foi requisitada fiscalização à GRTE, posto que esta não tem se mostrado útil, diante a impossibilidade dos fiscais adentrarem às unidades condominiais sem determinação judicial e inexistir nos Autos elementos suficientes para requerer-se tal medida judicial.

Ressalta-se que também é inviável a propositura de ação civil pública visando a obrigar o condomínio a fazer constar de que estatuto o teor do item 4 da minuta de TAC proposta (fl. 23), ante a ausência de previsão legal.

Diante de todas as provas carreadas aos autos, não é possível vislumbrar a ocorrência de contratação irregular de trabalho estrangeiro, em inobservância ao art. 359 da CLT.

...

Assim, determino o arquivamento do IC no. 000289.2011.09.006/1, na forma da Resolução 69/2007 do CSMPT....

Encaminhado o IC nº. 000289.2011.09.006/1 para a Procuradoria Geral, Câmara de Coordenação e Revisão, em 05 de julho de 2013, por unanimidade, foi homologada a promoção de arquivamento do procedimento.

Na esteira do contido na fundamentação que determinou o arquivamento do procedimento, de fato, a apuração das irregularidades tem se mostrado difícil, sendo que a própria GRTE recebeu a Nota Técnica 75/2013/DMSC/SIT, emitida pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, em 21 de março de 2013, que analisou o Processo MTE 46212.002764/2013-78 e entendeu não ser possível, a teor do art. 630, parágrafo 3º. da CLT, equiparar “casa” e “estabelecimento”, bem como falecer competência à Inspeção do Trabalho para realizar os atos requisitados, correspondentes ao comparecimento em Condomínio residencial para “apuração da contratação ilegal de domésticos estrangeiros”. Da ementa da Nota Técnica referida consta:

Requisição MPT. Trabalho doméstico. Fiscalização in loco. Impossibilidade. Conceito de estabelecimento não equiparável ao de casa (Constituição Federal) para fins de livre acesso da Inspeção do Trabalho, que remanesce restrito ao primeiro. Impossibilidade de que a requisição ministerial seja equipara à determinação judicial⁴⁴¹.

Não obstante os arquivamentos dos procedimentos instaurados e a Decisão que concedeu a Segurança, o fato é que a atuação do Ministério Público do Trabalho foi efetiva e mudou parcialmente a realidade, na medida em que gerou o debate e reflexão, na

⁴⁴¹ A Convenção 189 da OIT (ainda não ratificada pelo Brasil) dispõe, em seu artigo 17, que os membros devem formular e colocar em prática medidas relativas à inspeção do trabalho a ser realizado em domicílios. Transcreve-se o texto, em espanhol, para preservar a fidelidade do texto: “1. Todo Miembro deberá establecer mecanismos de queja y medios eficaces y accesibles para asegurar el cumplimiento de la legislación nacional relativa a la protección de los trabajadores domésticos. 2. Todo Miembro deberá formular y poner en práctica medidas relativas a la inspección del trabajo, la aplicación de las normas y las sanciones, prestando debida atención a las características especiales del trabajo doméstico, en conformidad con la legislación nacional. 3. En la medida en que sea compatible con la legislación nacional, en dichas medidas se deberán especificar las condiciones con arreglo a las cuales se podrá autorizar el acceso al domicilio del hogar, en el debido respeto a la privacidad.” INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION - ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:2551460:NO>. Acesso em: 23 nov. 2013.

comunidade de Foz do Iguaçu, acerca do trabalho doméstico prestado por estrangeiras paraguaias fronteiriças e, inclusive, sobre a violação verificada aos seus mais basilares direitos fundamentais. Tratou-se de marco inicial da jornada em busca da superação de uma situação histórica de exploração ao trabalho humano de paraguaias migrantes fronteiriças que a isto se sujeitam em razão do estado de pobreza em que vivem e da extrema necessidade de sobrevivência.

Também no âmbito do Mercosul há preocupação com a exploração do trabalho doméstico informal nas fronteiras, tanto que no Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul, que decorreu da Decisão Mercosul CMC 12/2011, consta o Eixo VII, que se refere ao acesso ao trabalho decente e aos direitos previdenciários, e a Diretriz 18 determina a incorporação da perspectiva de gênero na elaboração de políticas públicas laborais, trazendo como um dos objetivos prioritários: “Garantir às trabalhadoras domésticas o exercício de todos os direitos trabalhistas concedidos às trabalhadoras em geral, especialmente nas regiões de fronteira”⁴⁴².

Todos os esforços envidados foram extremamente válidos, na medida em que esta chaga histórica da exploração do trabalho doméstico deixou o *status de invisibilidade*, gerou reflexão e o início de uma mudança comportamental por parte de quem toma o trabalho dessas estrangeiras fronteiriças sem respeitar sua dignidade, a legislação laboral e os tratados internacionais de direitos humanos.

3.7. O acesso do migrante fronteiriço à tutela jurisdicional no Brasil e o Paraguai

Da mesma forma em que há a Justiça do Trabalho no Brasil, como ramo especializado integrante do Poder Judiciário (art. 92, IV da Constituição Federal/88), composta por Tribunais e Juízes do Trabalho, também no Paraguai há a Justicia del Trabajo, exercida por Juzgados e Tribunais⁴⁴³ que integram o Poder Judiciário, bem como

⁴⁴²MERCOSUL. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 2011*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2923/1/secretaria/decisiones_2011>. Tradução livre>. Acesso em: 29 nov. 2013.

⁴⁴³Art. 10 da Ley 742/61: “La organización judicial exclusiva coo jueces especiales de derecho será integrada por: a) Jueces de Primera Instancia; b) Tribunales de Apelación; y c) la Corte Suprema de Justicia.”

pela Junta Permanente de Conciliación e Arbitragem⁴⁴⁴, sendo esta última de caráter administrativo (art. 1º. Ley 742/1991⁴⁴⁵).

Deste modo, no Brasil, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações previstas no art. 114 e seus incisos, da Constituição da República, ao passo que no Paraguai, os órgãos jurisdicionais do trabalho têm competência para conhecer e decidir as questões de caráter contencioso que suscitem a formação, o cumprimento ou modificação das relações individuais e coletivas de trabalho (art. 4º da Ley 742/61).

No Paraguai, a teor dos arts. 34 e 35 do Código Procesal del Trabajo, os juízes de primeiro grau, observada a competência material, decidem em única instância quando o valor do objeto não exceder o valor do salário mínimo de um mês e, em primeira instância, quando restar ultrapassada esta soma ou quando não for possível fixar o montante (artículo 34, “caput” da Ley 742/61) e se refira: a questões controvertidas relativas à aplicação do Código do Trabalho ou aos termos do contrato individual ou de aprendizagem, entre empregadores e os trabalhadores ou aprendizes; às controvérsias que surjam entre os sujeitos que pactuaram ou aderiram a um acordo coletivo que estabeleça condições de trabalho, sua existência, interpretação ou cumprimento; aos litígios sobre reconhecimento sindical, promovidos por um empregador ou organização patronal e os sindicatos de trabalhadores ou entre estes exclusivamente, para os fins de celebrar contrato coletivo de trabalho; a conflitos entre um sindicato e seus filiados, derivado do descumprimento dos estatutos sociais ou de contrato coletivo de condições de trabalho; as controvérsias entre trabalhadores, motivadas por trabalho em equipe.

Por seu turno, o Tribunal de Apelação do Trabalho será competente (artículo 35 da Ley 742/61) para conhecer: os recursos de apelação interpostos contra as sentenças e resoluções dos juízes de primeira instância; as queixas contra juízes por denegação ou retardamento na prestação jurisdicional; os recursos de apelação contra as resoluções definitivas dos organismos diretivos instituídos pelas leis de previdência e seguridade social, que deneguem ou limitem benefícios acordados entre empregadores provados e empregados, as recusas dos juízes de primeiro grau, a revisão por via de consulta dos

⁴⁴⁴Art. 17 da Ley 742/61: “La Junta Permanente de Conciliación y Arbitraje estará integrada por igual número de representantes del Estado, de los trabajadores y de los empleadores, de acuerdo con las normas legales o regulamentadas vigentes o que el efecto se dictaren.”

⁴⁴⁵REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Cámara de Representantes. Ley nº 742. Que sanciona el Código Procesal del Trabajo. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-742-aug-31-1961/gdoc/>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

laudos arbitrais referentes a conflitos coletivos de caráter econômico, para o efeito de definir se os mesmos se ajustam ou se afrontam as leis de ordem pública.

A Junta Permanente de Conciliação e Arbitragem, órgão de natureza administrativa apenas atuará nos conflitos coletivos econômicos, em duas fases obrigatórias, quais sejam, na conciliação e, frustrada esta, na arbitragem (artículo 36 da Ley 742/61).

De outro vértice, a teor do artigo 39 da Ley 742/61, será competente, em razão do lugar, conforme eleição do trabalhador, o juiz do lugar em que ocorreu a prestação de serviços, ou do domicílio do empregador, ou do lugar da celebração do contrato de trabalho e de aprendizagem. O mesmo dispositivo legal estabelece que havendo prestação de serviços em vários lugares, a competência será do juizado do lugar de residência do trabalhador.

O protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, também conhecido como Protocolo de Las Lenãs, firmado pelo Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai, em 27 de junho de 1992, assim dispunha no art. 3º, acerca da Igualdade de Tratamento:

Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses. O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

Não obstante, referido Protocolo recebeu Emenda, firmada em Buenos Aires em 05 de julho de 2002, passando a denominar-se Acordo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, entre os Estados Partes do Mercosul e a República da Bolívia e República do Chile, o qual estabelece o compromisso dos Estados Partes para prestar assistência mútua e ampla cooperação jurisdicional em matéria civil, comercial, trabalhista e administrativa, sendo que o seu art. 3º. teve a redação alterada, passando a dispor expressamente:

Os nacionais, os cidadãos e os residentes permanentes ou habituais de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos nacionais, cidadãos e residentes permanentes ou habituais de outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes.

Importante ressaltar que nos termos do art. 41, I e II do Protocolo de Ouro Preto (POP), os Protocolos ao Tratado de Assunção e os Acordos celebrados no âmbito do Tratado de Assunção, são fontes jurídicas do Mercosul, do que decorre que o referido Protocolo de Las Lenãs, com a respectiva Emenda, foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto 6891/2009⁴⁴⁶. Da mesma forma, foi internalizada pelo ordenamento jurídico paraguaio através da Ley 3451/2008⁴⁴⁷.

Conforme já visto, nos termos do Estatuto do Estrangeiro, no Brasil, somente pode considerado fronteiriço o “natural” – é excluído, portanto, o naturalizado assim como os estrangeiros residentes permanentes e temporários - do país limítrofe (art. 21 da Lei 6815/80), ao passo que no Paraguai, a legislação apenas admite o fronteiriço na condição de trabalhador, como espécie do gênero estrangeiro não residente, que ingressa no país, sem ânimo de nele permanecer, a teor do inciso 6 do art. 29 da Ley 978/96 (Ley de Migraciones). Ressalta-se, uma vez mais, que a legislação paraguaia não exige, para os fins de reconhecimento do estrangeiro, como fronteiriço, que seja residente em localidade contígua ao território nacional, exigindo, para admissão, apenas documentação “hábil” ou documento de identidade expedido pela autoridade competente do país limítrofe, no entanto também possibilita que a Dirección General de Migraciones, de forma discricionária, exija outro documento que entenda adequado, a teor da alínea “f” do artículo 55 da Ley 978/96⁴⁴⁸.

O Protocolo de Las Lenãs e respectiva emenda, ampliam o acesso à prestação jurisdicional. Referido instrumento internacional, já internalizado no Brasil e no Paraguai - que neste goza do *status* de supra legalidade (artículo 137 Constituição da República do Paraguay) e naquele, conforme entendimento prevalente do Supremo Tribunal Federal,

⁴⁴⁶PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 6.891, de 2 de julho de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6891.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

⁴⁴⁷REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ley 3451. Que aprueba la enmienda al Protocolo de Cooperacion y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del Mercosur. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-3451-apr-4-2008/gdoc/>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

⁴⁴⁸Alínea “f” do artículo 55 da Ley 978/96: “Para la admisión en tránsito vecinal fronterizo o em calidad de trabajadores migrantes fronterizos será documentación hábil el documento de identidad u outro identificador expedido por la autoridad competente del país limítrofe o que otorgue a tal fin la Dirección General de Migraciones. Em caso de Tratados, Acuerdos o Convênios Internacionais, se requerirá la documentación establecida em las mismas.”

encontra-se na mesma hierarquia das leis (art. 5º, parágrafo segundo) -, garante o acesso à jurisdição, em um Estado Parte, não somente aos nacionais (inclusive naturalizados) dos demais Estados Partes, mas também aos cidadãos⁴⁴⁹, aos residentes permanentes (independentemente da nacionalidade) e aos residentes “habituais” dos demais Estados Partes.

Nos termos do referido Protocolo, o nacional, o cidadão, o residente permanente ou habitual de um Estado Parte deverá receber, por parte do Poder Judiciário do outro Estado Parte, de tratamento igualitário ao dispensado aos nacionais, cidadãos, residentes permanentes e habituais deste.

Desse modo, inegável reconhecer, pelo conteúdo do Protocolo de Las Lenãs e sua respectiva Emenda, o direito de acesso do trabalhador fronteiriço paraguaio ao Poder Judiciário Trabalhista brasileiro, assim como o direito de acesso ao Poder Judiciário Trabalhista paraguaio, pelo trabalhador fronteiriço brasileiro, independentemente da regularidade ou irregularidade da situação migratória.

Ainda que assim não fosse, o fronteiriço teria o acesso à jurisdição no Estado de Trabalho, independentemente de sua condição migratória, diante do disposto no art. X⁴⁵⁰ da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia nas Nações Unidas e diante do fato de que tanto o Brasil assim como o Paraguai são signatários e internalizaram em seus ordenamentos jurídicos⁴⁵¹ a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, celebrada em São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, cujo art. 8º. dispõe:

⁴⁴⁹ Não obstante o instrumento seja aplicável nos Estados Partes e, portanto, sujeitos à interpretação nestes, segundo a doutrina brasileira, cidadania “diz respeito a todos os participantes da vida do Estado. Aos titulares de direitos políticos, garantidos pela Constituição Federal. Àquele que tem capacidade política. Idoneidade para o gozo dos direitos de ser eleito e de se eleger para os cargos públicos, participando, assim, amplamente da vida democrática proporcionada pelo Estado. Assim, só pode participar plenamente da vida do Estado, ainda que esteja regularizado em todos os seus documentos, quem tem educação, saúde, sistema previdenciário, oportunidade de trabalho”. HUSEK, Carlos Roberto. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. p. 67.

⁴⁵⁰ Art. X: “Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ela.” DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 28 nov. 2013.

⁴⁵¹ No Brasil a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) foi promulgada pelo Decreto Presidencial 678/92. (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto no 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 28 nov. 2013) e no Paraguai a Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi internalizada pela Ley 1/89 (CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. “Pacto de San José de Costa Rica”. Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/Adjuntos/Normativas/LEY01DEL89PACTODESANJOSEDECOSTARICA.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2013).

Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.⁴⁵²

Portanto, as controvérsias laborais envolvendo os trabalhadores estrangeiros fronteiriços, brasileiros e paraguaios, podem ser submetidas ao Poder Judiciário dos países de prestação de serviços, independentemente da regularidade, ou irregularidade, da situação migratória.

O acesso à Justiça é meio de efetivação dos direitos humanos, o que deve ser estendido à qualquer pessoa, independentemente de sua nacionalidade e outras condições de admissão e permanência em qualquer Estado.

De outro vértice, relevante mencionar que, no Brasil, as regras de competência internacional em matéria de contratos de trabalho estão definidas no art. 651 da CLT, que também cuida da competência territorial interna. A respeito de tal dispositivo, menciona Antonio Galvão Peres, que um dos problemas de unificação das regras de competência internacional com aquelas de competência interna está na “tendência de setores da doutrina e da jurisprudência em tratá-las apenas à luz dos princípios e métodos atinentes à competência territorial interna, esquecendo-se dos princípios e aspirações próprios dos conflitos de jurisdições (competência internacional)”⁴⁵³. O mesmo autor deixa expresso que o art. 651 da CLT⁴⁵⁴ deve ser interpretado sempre de modo a reconhecer que privilegia a facilidade de acesso ao trabalhador, bem como de que a competência internacional não é exclusiva, mas concorrente⁴⁵⁵.

Desse modo, de acordo com a regra processual brasileira que trata da competência internacional, por outro lado, independentemente do direito material aplicável, poderia um trabalhador brasileiro, fronteiriço, buscar o poder Judiciário Trabalhista a fim de demandar

⁴⁵² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Departamento de Derecho internacional. *Convencion Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 28 nov. 2013.

⁴⁵³ PERES, Antonio Galvão. *Contrato internacional de trabalho: acesso à justiça: conflitos de jurisdição e outras questões processuais*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2009. p. 145.

⁴⁵⁴ Diante da ausência de omissão na CLT de regras específicas e da incompatibilidade com o processo do trabalho, Antonio Galvão Peres também entende pela não aplicação do disposto nos arts. 88 e 89 do CPC e art. 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei 12.376 de 2010).

⁴⁵⁵ PERES, Antonio Galvão. op. cit., p. 146-147.

em face de seu empregador paraguaio, para quem prestou serviços no Paraguai? A resposta será afirmativa⁴⁵⁶, com base na interpretação teleológica do parágrafo terceiro do art. 651 da CLT, na hipótese de a contratação ter ocorrido no Brasil e este entendimento é externado por Carlos Henrique Bezerra Leite:

[...]a interpretação teleológica do parágrafo terceiro do art. 651 da CLT autoriza uma opção legal para o empregado de empresa que realiza atividades em locais diversos da contratação do obreiro, pouco importando se a título permanente ou esporádico, ajuizar a ação no foro do lugar da contratação ou no da prestação de serviços⁴⁵⁷.

A ausência de sistematização e de clareza do art. 651 e seus parágrafos, da CLT, permite interpretações divergentes o que pode ensejar, conforme adverte Antonio Galvão Peres, “consequências desastrosas para a celeridade e utilidade dos atos processuais”⁴⁵⁸.

No entanto, o pequeno número de demandas ajuizadas por estrangeiros na Justiça do Trabalho de Foz do Iguaçu, bem demonstra a falta de informação a estes sobre o direito de acesso à jurisdição, assim como seu receio de buscar o Poder Judiciário, em razão da frequente irregularidade de sua situação migratória.

No entanto, conforme já dito, em regra, os trabalhadores paraguaios fronteiriços que buscam trabalho em Foz do Iguaçu não providenciam a regularização de sua situação migratória, ou seja, não fazem o requerimento de cadastramento da condição de fronteiriço perante a Polícia Federal, em afronta ao disposto no Estatuto do Estrangeiro. Em outras palavras: os fronteiriços paraguaios que laboram em Foz do Iguaçu permanecem em situação migratória irregular, o que acaba sendo determinante nas Decisões proferidas em reclamatórias trabalhistas aforadas pelos mesmos perante Justiça do Trabalho, quando buscam o reconhecimento de vínculo de emprego e o pagamento de verbas decorrentes.

⁴⁵⁶Nos Autos RO 0000134-82.2012.5.24.0076.1, o E. TRT 24ª. Região, reformando a Decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, e reconheceu que o Poder Judiciário Trabalhista Brasileiro tinha jurisdição para apreciar e julgar reclamatória trabalhista na qual o autor era trabalhador brasileiro fronteiriço que prestou serviço em propriedade rural no Paraguai, diante do fato de que contratação ocorreu no Brasil.

⁴⁵⁷LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 250.

⁴⁵⁸PERES, Antonio Galvão. op. cit., p. 169.

3.8. A proteção jusbatal ao trabalhador migrante fronteiriço em situação migratória irregular - Decisões da Justiça do Trabalho brasileira e a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos

No Brasil, não obstante o arcabouço normativo de proteção aos trabalhadores estrangeiros migrantes fronteiriços em situação migratória irregular, mencionados em itens anteriores deste capítulo e no capítulo 2, como:

- a) a Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da OIT, cujo objetivo, dentre outros, é a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (adotada pela Conferência Geral da OIT durante a 86ª. Reunião realizada em Genebra, de 19.06.1998);
- b) o disposto no art. 4º. da Declaração Sócio Laboral do Mercosul; o art. 10, “b” do Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul, Bolívia e Chile⁴⁵⁹;
- c) o fato de que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos os valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, o qual somente se concretiza quando atendidos seus direitos fundamentais, dentre os quais os direitos sociais, que respondem às necessidades da pessoa humana;
- d) o disposto no art. 5º. “caput” da CF, que assegura igualdade a brasileiros e estrangeiros residentes (cuja interpretação deve ser ampliada para aplicação dos direitos fundamentais, de modo a abranger também os estrangeiros fronteiriços, ainda que não residentes);
- e) o disposto na Agenda Nacional do Trabalho Decente⁴⁶⁰, que traz como prioridade a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento, o

⁴⁵⁹“Art. 10. As partes estabelecerão mecanismos de cooperação permanentes tendentes a impedir o emprego ilegal dos imigrantes no território da outra, para tal efeito, adotarão entre outras, as seguintes medidas:... b) Sanções efetivas às pessoas físicas ou jurídicas que empreguem nacionais das Partes em condições ilegais. Tais medidas não afetarão os direitos que correspondam aos trabalhadores imigrantes, como consequência dos trabalhos realizados nestas condições;...” Tal dispositivo é aplicável ao trabalhador fronteiriço, eis que não há como se admitir diferença de tratamento para o imigrante estrangeiro em situação migratória irregular e para o migrante estrangeiro em situação migratória irregular.

⁴⁶⁰Lançada em 04 de maio de 2006 durante a XVI Reunião Regional Americana, em Brasília, em razão da Resolução final da Assembléia Geral da ONU, adotada em setembro de 2005, na qual os Estados afirmaram seu compromisso com o progresso econômico e social e para dar cumprimento aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, relacionados com a erradicação da pobreza extrema. NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/oit/>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

combate à discriminação, a diminuição da informalidade, o aumento da proteção social e a melhoria das condições de trabalho dos trabalhadores migrantes⁴⁶¹

A jurisprudência trabalhista brasileira ainda diverge, seja estendendo a aplicação da legislação juslaboral aos migrantes fronteiriços em situação migratória irregular, seja, diante de tal irregularidade migratória, reconhecendo a nulidade do contrato de emprego. Por isso é preciso ressaltar as considerações de Angela Maria Konrath:

A irregularidade não prejudica o reconhecimento dos direitos do trabalhador. Aqui se impõe o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, para o reconhecimento dos direitos sociais do trabalhador migrante....Por tudo isso se afirma o reconhecimento dos direitos sociais ao trabalhador estrangeiro em situação irregular no Brasil, direitos esses consubstanciados na existência do contrato de trabalho (princípio da primazia da realidade), sob pena de se premiar o tomador dos serviços, que se valeria da própria torpeza (contratação irregular) para se eximir do cumprimento das obrigações sociais a todos impostas na construção de uma sociedade justa e igualitária.⁴⁶²

A divergência jurisprudencial pode ser aferida pelo conteúdo das ementas a seguir transcritas, ambas decorrentes de Acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região (Paraná), funcionalmente competente para apreciar e julgar os Recursos Ordinários interpostos às Sentenças proferidas pelos juízes das Varas do Trabalho de Foz do Iguaçu.

Empregado Estrangeiro. Situação Irregular no Brasil. Nulidade Contratual. Inexistência. Mera irregularidade formal na documentação de estrangeiro que efetivamente prestou serviço em território brasileiro, não implica, por si só, no afastamento do vínculo e, tampouco, na nulidade da contratação (art. 5º, caput da CF, Decreto 2067/96 e Protocolo de Las Leñas). Entendimento contrário não só premia aqueles empregadores que, inobstante a ciência da irregularidade documental (art. 359 da CLT), beneficiaram-se da força de trabalho alienígena, como também incentiva a contratação irregular de mão-de-obra estrangeira, mais barata, em detrimento à arregimentação de trabalhadores brasileiros, especialmente nas regiões fronteiriças.”(TRT-PR-03303-2007-303-09-00-3-ACO-07895-2009 - 2A. TURMA, Relator: MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI, Publicado no DJPR em 20-03-2009)

⁴⁶¹ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Agenda Nacional de Trabalho Decente*. Brasília-DF, 2006. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BD50168314818/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2013.

⁴⁶² KONRATH, Angela Maria. Ensaio sobre o trabalhador migrante irregular (Mercosul). *Revista TRT da 12ª Região*, Florianópolis, n. 22, p. 21-25, 2º. sem. 2005.

“DECLARAÇÃO DE VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHADOR ESTRANGEIRO ILEGAL. PRESENÇA DE NORMAS DE ORDEM PÚBLICA, DE SOBERANIA E SEGURANÇA DO TRABALHO. TRABALHO PROIBIDO. PEDIDO DE ANOTAÇÃO EM CTPS IMPOSSÍVEL. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE INDENIZAÇÃO CORRESPONDENTE AOS DIREITOS TRABALHISTAS SUPRIMIDOS. Cuidando-se de trabalhadora supostamente fronteiriça (observando-se que não existe nos autos documentação comprobatória de residência) - natural e supostamente residente em país limítrofe ao território nacional (Paraguai) - o exercício da atividade remunerada e a outorga de direitos trabalhistas em patamares idênticos aos concedidos aos brasileiros e estrangeiros residentes se sujeita a restrições impostas por normas de ordem pública e por imperativos de soberania e segurança nacionais. Tal trabalhador, poderá estudar ou exercer atividade remunerada desde que autorizado pela Polícia Federal, não havendo nos autos qualquer prova ou menção neste sentido. Para que lhe seja fornecida CTPS, o trabalhador fronteiriço deverá apresentar documento de identidade oficial emitido no país de origem, prova de que nele reside, contiguamente ao território nacional, declaração de emprego ou contrato de trabalho, e prova de que não possui antecedentes criminais em seu país. Nenhum dos documentos necessários à emissão da CTPS foi colacionado aos autos. De sua carteira de trabalho deverá constar a inscrição "Fronteiriço", e a seguinte anotação: "Permitido o exercício de atividade remunerada no município fronteiriço ao País de que é natural o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais do município fronteiriço ou, de qualquer modo, internar-se no território brasileiro". A pretensão de anotação em CTPS é desde logo impossível, por objetivar fraldar lei imperativa (art. 166, IV, do CCB), devendo o processo ser extinto sem exame de mérito com relação a este ponto (art. 267, IV, do CPC). Todavia, distintamente do que sucede no Direito Civil, a nulidade no Direito do Trabalho não importa, automaticamente, em supressão total dos efeitos do ato írrito, distinguindo-se de acordo com a matiz da norma violada: se instituída por razões de segurança, soberania nacional (neste sentido os contratos de jogo do bicho) ou por razões de ordem pública (trabalhador na administração pública sem concurso), ou se exclusivamente para a segurança das partes (tal como no trabalho do menor), buscando salvaguardá-las, pois existe alegação de apropriação de força de trabalho que não pode ser devolvida, impedindo a declaração de nulidade com efeitos "ex tunc". Eventuais direitos trabalhistas, caso acolhida a pretensão, podem ser concedidos a título de indenização. Recurso da Reclamante a que se nega provimento por não ter sido reconhecida a presença de labor conforme arts. 2º e 3º da CLT. (TRT-PR-02131-2012-095-09-00-1-ACO-37031-2013 - 7A. TURMA, Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES, Publicado no DEJT em 17-09-2013)

O Tribunal Superior do Trabalho, não obstante a irregularidade migratória de trabalhadores estrangeiros fronteiriços, não tem reconhecido a nulidade contratual e lhes tem deferido pedidos de reconhecimento de vínculo de emprego e os direitos sociais previstos constitucionalmente e na lei ordinária:

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. Acrescente-se que, conforme indicado com precisão na revista, o artigo 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos signatários são os Governos da República Argentina, da República Federativa do Brasil, da República do Paraguai e da República Oriental do Uruguai, celebrado em 1992 na cidade de Las Leñas, província de Mendoza, Argentina, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 55, promulgado, por sua vez, pelo anexo do Decreto nº 2.067, de 12.11.96, dispõe que "os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, NAS MESMAS CONDIÇÕES DOS CIDADÃOS e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses" (grifos não constantes do original). Esclareça-se que o excelso STF, desde sempre o órgão de cúpula do Poder Judiciário Brasileiro e guardião da Constituição, tem tradicionalmente demonstrado uma sensibilidade para com o cumprimento de atos normativos editados em razão da conjuntura internacional que tenham reflexos nas relações trabalhistas internas, motivo outro pelo qual há que se reformar o r. decismum ora recorrido. Nesse sentido, e a título de ilustração, precedente da e. 2ª Turma daquele Augusto Pretório que julgou improcedente o pedido de reintegração de empregado italiano dispensado em razão de sua nacionalidade por força do Decreto nº 4.638/42, que permitia a rescisão do contrato de trabalho dos empregados "súditos das nações com as quais o Brasil rompeu relações diplomáticas ou se encontra em estado de beligerância" (STF-RE-33.938/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Álvaro Moutinho Ribeiro da Costa, DJU de 24.7.1957). Ainda como reforço de argumentação, tem-se que a eventual manutenção do v. acórdão do Regional implicaria uma dupla injustiça - primeiro com os trabalhadores estrangeiros em situação

irregular no País que, não obstante tenham colocado sua força de trabalho à disposição do empregador, ver-se-ão privados da devida remuneração em razão de informalidade de cuja ciência prévia o empregador estava obrigado pelo artigo 359 da CLT; e segundo, com os próprios trabalhadores brasileiros, que poderiam vir a ser preteridos pela mão-de-obra de estrangeiros irregulares em razão do custo menor desses últimos, como tragicamente sói acontecer nas economias dos países do Hemisfério Norte. Finalmente, há que ser salientada a notória jurisprudência do excelso STF, segundo a qual os decretos que inserem tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro têm a mesma hierarquia das leis ordinárias, o que afasta, no particular, o entendimento deste c. Tribunal no sentido de que normas infralegais não se enquadram na hipótese do artigo 896, "c", da CLT. Nesse sentido, a título de ilustração, arestos do Pleno do excelso STF, nos termos da Súmula nº 401 daquele c. Tribunal (STF-ADIn-MC-1480/DF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU de 18.5.2001, p. 429, e Ement. Vol. 2031-02, p. 213; STF-Ext-662/Peru, Extradução, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJU de 30.5.97, p. 23.176, e Ement. Vol. 1871-01, p. 15). Recurso de revista provido. (RR - 750094-05.2001.5.24.5555, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 06/09/2006, 6ª Turma, Data de Publicação: 29/09/2006)

Para afastar qualquer dúvida acerca da igualdade jurídica do trabalhador estrangeiro fronteiriço, ainda que em condição migratória irregular, frente aos nacionais, relevante mencionar a posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de sua função consultiva prevista no art. 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual, através da Opinião Consultiva 18/2003⁴⁶³ fixou um marco histórico no Direito Internacional.

A Corte Interamericana foi instada a se manifestar pelos Estados Unidos Mexicanos, sobre a privação do gozo e exercício de certos direitos trabalhistas aos trabalhadores migrantes em situação migratória irregular, ou seja, indocumentados, e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, de não discriminação e de proteção igualitária e efetiva da lei, consagrados em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos; assim como a subordinação ou condicionamento da observância das obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, incluídas aquelas oponíveis *erga omnes*, frente à consecução de certos objetivos de política interna de um Estado americano.

⁴⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Opiniones Consultivas*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

A Corte, de forma unânime, na Opinião Consultiva 18/2003, afirmou que os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais, bem como que o princípio de igualdade e não discriminação possui um caráter fundamental para a salvaguarda dos direitos humanos, seja no direito internacional, seja no direito interno, em razão do que integra o Direito Internacional geral, sendo aplicável a todos os Estados, independentemente de ser ou não parte em algum tratado internacional.

Foi enfática, a Corte, em definir que a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive da situação migratória das pessoas.

Em análise à Opinião Consultiva 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Fernanda Andrade, Isabel Penido de Campos Machado e Raquel Portugal Nunes, são enfáticas em concluir que a Corte ressaltou que “independentemente de seu status, sejam eles documentados ou não, os trabalhadores migrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram.”⁴⁶⁴

A partir do conteúdo da Opinião Consultiva sob análise, Renato Zerbini Ribeiro Leão externou que a Corte sustentou ter o Estado a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de regularidade ou irregularidade no Estado de prestação de serviços, e não tolerar situações de discriminação nas relações trabalhistas que se estabeleçam entre particulares⁴⁶⁵.

Portanto, de acordo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a aplicação do princípio da igualdade e não discriminação não podem ficar subordinados ou vinculados às políticas públicas de caráter migratório. Assim, de acordo com a Corte, independentemente da condição migratória do trabalhador estrangeiro, inclusive o fronteiriço (espécie de migrante), este possui os mesmos direitos de prestação de serviços como os demais trabalhadores do Estado que deve tomar medidas para que isso seja reconhecido e efetivado.

⁴⁶⁴ ANDRADE, Fernanda; MACHADO, Isabel Penido de Campos; NUNES, Raquel Portugal. O sistema interamericano de direitos humanos como instrumento para a defesa dos direitos trabalhistas. In. SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010. p. 520-535.

⁴⁶⁵ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Corte Interamericana e o direito dos trabalhadores migrantes. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v.15, n. 175, p. 5-7, jan. 2004.

A partir do conteúdo de tal Opinião Consultiva⁴⁶⁶, ainda que não tenha caráter obrigatório, resta ainda mais nítida a obrigação do Brasil e também do Paraguai, à proteção, à luz dos direitos humanos, do trabalhador estrangeiro migrante fronteiriço, ainda que em situação migratória irregular, garantindo-lhe não somente igualdade de tratamento, em relação aos nacionais, para acesso à jurisdição, mas também, igualdade de direitos materiais, estes previstos na legislação nacional e internacional.

⁴⁶⁶Segundo Antonio Augusto Cançado Trindade, “os Pareceres da Corte Interamericana têm contribuído a esclarecer questões centrais atinentes à prevalência dos direitos da pessoa humana em nossa região, da maior importância à operação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos”. (CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*, cit., v. 3, p. 66).

CONCLUSÃO

A intensificação dos fluxos migratórios internacionais decorre de *causas* variadas, dentre as quais, pela preponderância, destacam-se as questões de caráter econômico, a fome, as guerras, a discriminação racial e de gênero, as perseguições políticas e as catástrofes naturais, sendo exemplo desta última a recente migração de haitianos. Através da migração internacional, milhões de pessoas se deslocam em busca de melhores condições de vida, de bem-estar social, de reconhecimento de sua dignidade.

No entanto, o estudo demonstrou que o migrante internacional enfrenta, como regra, muitos desafios ao migrar, pois, no país receptor, passa a ser estrangeiro e, portanto, assim *rotulado* e excluído. A situação é ainda mais difícil se o estrangeiro, ao ingressar em país diverso daquele de origem, pretende ali permanecer, adquirindo, então, a condição de imigrante. Os imigrantes estrangeiros são alvo de discriminação no país de recepção, pois o sistema jurídico deste é voltado para aqueles que ali nasceram.

Quanto maior o grau de nacionalismo da população do país receptor, maior é a intolerância e a dificuldade de aceitação do estrangeiro, cuja condição jurídica está relacionada com a situação jurídica do processo migratório. As legislações dos países definem em seus ordenamentos os requisitos para que a imigração seja considerada regular e, como decorrência, uma vez inobservados tais requisitos, o imigrante é considerado em situação migratória irregular. Há críticas, na doutrina, às expressões imigrante ilegal ou clandestino, também utilizadas para especificar imigrantes em situação migratória irregular, pois revelam uma percepção distorcida que equipara tal situação migratória à prática de crime.

A imigração não está elencada como um direito no Direito Internacional, pois neste somente há reconhecimento de fragmentos do ato de imigrar, através dos direitos de ir, vir e circular. A restrição ao direito de imigrar decorre da forte tendência dos Estados em controlar a entrada de pessoas consideradas “indesejáveis” por razões étnicas, políticas, culturais e sociais. Para justificar tal controle, os Estados invocam o princípio da autodeterminação dos povos.

No Brasil, as condições para admissão, permanência e trabalho de estrangeiros ainda é regulada pela Lei 6815 de 19 de agosto de 1980, também conhecida pelo Estatuto do Estrangeiro, a qual tem características autoritárias e restritivas, pois quando promulgada

visava limitar os fluxos migratórios, situação que tende a se modificar, ainda que de forma modesta, diante do conteúdo do Projeto de Lei 5655/2009. Referido projeto, como avanço, traz a previsão de garantia de direitos fundamentais aos imigrantes estrangeiros em situação migratória irregular.

Ainda que o Estatuto do Estrangeiro seja considerado restritivo, o Brasil, após o terremoto que ocorreu no Haiti em janeiro de 2010, mostra-se acolhedor em relação aos haitianos, por razões humanitárias, e neste sentido é o conteúdo da Resolução Normativa 97/2012, do Conselho Nacional de Imigração.

O Brasil é, ainda, país receptor de muitos imigrantes estrangeiros cujos países de origem também integram o Mercosul. O Perfil Migratório do Brasil de 2009 demonstra que os números de argentinos e uruguaios, no país, aumentou, ao passo que houve redução do número de brasileiros na Argentina e estabilização de tal número, no Uruguai. Em relação ao Paraguai, a situação é diversa, pois o número de brasileiros que para lá imigraram é muito maior que o número de paraguaios que imigraram para o Brasil.

O fluxo migratório a partir do Brasil, para o Paraguai, foi bastante intenso entre a década de 1970 e 1980 e em decorrência deste movimento, em 2008 residiam no Paraguai mais de 480 mil brasileiros, ao passo que no Brasil residiam cerca de 30 mil paraguaios.

O trabalhador migrante encontra proteção em instrumentos internacionais da ONU e da OIT, no entanto, alguns excluem expressamente a proteção aos migrantes fronteiriços e aqueles migrantes em situação migratória irregular.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, é instrumento com conteúdo avançado e foi adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1990. Referida Convenção, que não depende de reciprocidade, estabelece uma codificação universal dos direitos dos trabalhadores migrantes, inclusive fronteiriços, estabelecendo garantias mínimas, ainda que sua situação migratória seja irregular.

O Brasil ainda não ratificou a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias, ao passo que o Paraguai a ratificou e a internalizou em seu ordenamento jurídico.

A proteção aos trabalhadores migrantes também é alvo da OIT, e a busca de tratamento igualitário ao dispensado aos nacionais já se revela desde o Tratado de Versailles e consta, ainda, do Preâmbulo da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos

Fundamentais no Trabalho, de 1998. A preocupação da OIT, com os trabalhadores migrantes, pode ser aferida diante do conteúdo da Agenda Hemisférica 2006/2005 para geração de trabalho decente nas Américas, pois um dos objetivos desta é a melhora do nível de proteção aos migrantes. Segundo a própria OIT, 20 milhões de latinos americanos e caribenhos vivem fora de seus países de origem e sofrem com as condições de trabalho que lhe são impostas.

Ainda, normas relativas à igualdade de tratamento de trabalhadores estrangeiros e nacionais vítimas de acidente de trabalho, constam da Convenção 19 da OIT. Referida Convenção, que expressamente exclui os migrantes fronteiriços, foi ratificada pelo Brasil e internalizada em seu ordenamento jurídico, mas não foi ratificada pelo Paraguai.

A pessoa que emigra de um país para outro, para ocupar um emprego, à exceção do fronteiriço, encontra proteção na Convenção 97 da OIT, de 1949, a qual estabelece tratamento ao migrante não menos favorável que o conferido aos nacionais do país de trabalho. Referida Convenção, que trata das migrações individuais e coletivas, somente é aplicável aos migrantes em situação migratória regular.

O Brasil ratificou a Convenção 97 da OIT e a internalizou no seu ordenamento jurídico, ao passo que o Paraguai, até dezembro de 2013, não havia ratificado tal instrumento.

A proteção ao migrante em situação migratória irregular aparece pela primeira vez, no âmbito da OIT, na Convenção 143, que entrou em vigência internacional em 1978. A Convenção insta os Estados a tomarem medidas adequadas para suprimir as migrações clandestinas com o fim de emprego, assim como para punir organizadores de movimentos clandestinos, no entanto não descuida de dispor sobre a obrigação dos Estados Membros em respeitar os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes em situação migratória irregular, mas exclui expressamente os fronteiriços.

A Convenção 143 da OIT encontra resistência entre os países, em razão de seu avançado conteúdo protetivo aos migrantes em situação migratória irregular, o que pode ser constatado pelo pequeno número de ratificações. Na América do Sul, até outubro de 2013, apenas a Venezuela havia ratificado a Convenção 143 da OIT.

No âmbito do Mercosul, a preocupação com os trabalhadores migrantes também pode ser aferida.

Na Declaração de Santiago sobre Princípios Migratórios, firmada em 2004, os Ministros do Interior do Mercosul e Estados Associados manifestaram a necessidade de diálogo multilateral sobre o tema migratório e de estabelecimento de uma nova política migratória fundamentada na dimensão ética de respeito aos direitos humanos. Inspirados em tal Declaração, os Presidentes dos Estados Partes e Associados do Mercosul, aprovaram o documento “Comunicado Conjunto dos Estados Partes do Mercosul e Estados Associados”, quando apoiaram a campanha publicitária sobre conscientização e difusão dos direitos dos trabalhadores imigrantes em situação migratória irregular, através da Cartilha “Sou imigrante, tenho direitos”.

Por sua vez, de importância ímpar, é o conteúdo do art. 4º. da Declaração Sociolaboral, que estabelece a todos os trabalhadores migrantes, dentre os quais, portanto, os fronteiriços, independentemente de sua nacionalidade, o direito à ajuda, à informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades.

Conquanto a natureza jurídica da Declaração Sociolaboral e o correspondente impacto desta nos ordenamentos jurídicos sejam objeto de intenso debate doutrinário, o conteúdo dela não pode ser desconsiderado como se não tivesse nenhum valor jurídico. Isto porque seu conteúdo está permeado por princípios de direitos humanos, em especial pelo princípio da igualdade e da não discriminação, este especificado na Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da OIT, cuja observância é obrigatória por todos os Estados Membros, o que é o caso do Brasil e do Paraguai.

Os Acordos sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do Mercosul, Bolívia e Chile, de 2002 e o Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile, também de 2002, demonstram claramente a preocupação do Mercosul com as migrações internas e a proteção dos respectivos imigrantes. Aos nacionais dos Estados Partes e suas famílias, que houverem obtido residência nos termos do Acordo, são conferidos os mesmos direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicas dos nacionais do país de recepção, em especial o direito de trabalhar e exercer atividade lícita, lhes sendo aplicável a legislação trabalhista e de seguridade social do país receptor.

O Acordo sobre Residência para os Nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile foi internalizado nos ordenamentos jurídicos do Brasil e do Paraguai, em

2009, e por tratar do direito de residência, não se aplica aos fronteiriços, na medida em que residem em Estado diverso daquele de trabalho.

Os fronteiriços, são migrantes não residentes no Estado de trabalho e importante fluxo migratório transfronteiriço de brasileiros e paraguaios ocorre na região fronteira de Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este, caracterizada pela irregularidade da situação migratória, o que restou constatado, inclusive, pelo ínfimo número de documentos de identificação de fronteiriços que foram emitidos pela Polícia Federal entre 2011 e 2013. Tal espécie de migração decorre da avaliação comparativa feita, pelo indivíduo migrante, entre o local de sua residência e aquele no país contíguo, em relação às oportunidades de trabalho e renda. O migrante transfronteiriço também considera, pois convenientes, outros fatores, como a facilidade de acesso ao país contíguo, a aceitação social e a facilidade com o idioma.

A região de fronteira entre Foz do Iguaçu e Ciudad Del Este apresenta dinâmica peculiar, diante da presença de mais de 20 coletividades etnoculturais e do intenso comércio transfronteiriço. Diante da geografia do Paraguai, 10% dos paraguaios vivem de atividades ligadas ao comércio transfronteiriço.

A dependência dos brasileiros em relação ao comércio transfronteiriço também restou nítida, pois mais de 100 mil pessoas residentes em Foz do Iguaçu estão diretamente ligadas “à mão de obra” gerada pelo comércio de Ciudad Del Este. A informalidade e a precariedade caracterizam o trabalho transfronteiriço e se revelam como um problema, em razão do que no âmbito do Mercosul foi aprovada a Decisão CMC 12/2012, que estabelece um Plano Estratégico de Ação Social do Mercosul, com eixos, diretrizes e objetivos prioritários para as fronteiras, à luz dos direitos humanos e da assistência humanitária.

O trabalhador fronteiriço encontra conceituação e tratamento específicos tanto no Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80), Regulamentado pelo Decreto 86.715/81, assim como na legislação do Paraguai, mais especificamente, na Ley de Migraciones (Ley 978/96). As referidas legislações especificam os requisitos que devem ser preenchidos para obtenção de documento de identificação de migrante fronteiriço.

Não obstante o intenso fluxo de trabalhadores na fronteira Foz do Iguaçu/Ciudad Del Este e o conteúdo da Decisão 15/00 do Conselho do Mercado Comum, que trata do Regime de Trânsito Vicinal Fronteiriço, ainda não foi firmado, entre Brasil e Paraguai, Acordo Bilateral sobre localidades fronteiriças vinculadas. De outro lado, o Brasil já firmou Acordos Bilaterais, tratando da questão fronteiriça, com a Argentina (firmado em

2005), o Uruguai (firmado em 2002 – houve Ajuste Complementar em 2010) e a Bolívia (firmado em 2005).

Diversamente dos demais Acordos Bilaterais, aquele firmado com a Argentina, muito embora já tenha sido aprovado pelo Congresso Nacional, ainda não foi promulgado por Decreto Presidencial.

Os acordos bilaterais especificados permitem ao fronteiriço em situação migratória regular, a possibilidade de trabalhar e estudar nas localidades vinculadas do país vizinho e, como decorrência, ainda que não sejam residentes no Brasil, diante da interpretação ampliativa do disposto no caput do art. 5º. da Constituição da República, lhe é aplicável, em condições de igualdade, a legislação laboral brasileira.

Da mesma forma, ainda que os trabalhadores fronteiriços não sejam “habitantes” no Paraguai, àqueles em situação migratória regular é aplicável a legislação laboral paraguaia, diante das disposições contidas no artículo 46 c/c artículo 88 ambos da Constituição do Paraguai, bem como da internalização, no ordenamento jurídico de tal país, da Convenção Internacional sobre Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Família, da ONU.

A problemática existente na região fronteiriça de Foz do Iguaçu/Ciudad de Leste, decorre do fato de que a migração transfronteiriça é marcada pela irregularidade da situação migratória, em especial das trabalhadoras domésticas fronteiriças de nacionalidade paraguaia, que atravessam a fronteira política a fim de trabalhar no Brasil, pois buscam melhores salários e condições de vida, eis que em regra, no Paraguai, vivem em condições de pobreza e são discriminadas pela própria legislação.

A legislação paraguaia aplicável às empregadas domésticas possibilitava, inclusive, pagamento às mesmas, pelo empregador, de até 40% do valor do salário mínimo nacional, nos termos do art. 151 do Código Del Trabajo. Sequer era permitido às empregadas domésticas acesso ao Instituto de Previsión Social, situação que foi alterada somente em setembro de 2009.

A situação das trabalhadoras domésticas, no Paraguai, tende a melhorar, eis que o Paraguai ratificou a Convenção 189 da OIT, que versa sobre o trabalho decente para as trabalhadoras e trabalhadores domésticos, a qual já foi internalizada no ordenamento jurídico paraguaio através da Lei 3819/2012. O Brasil, até novembro de 2013 ainda não

havia ratificado a Convenção 189 da OIT, não obstante no país existam mais de sete milhões de trabalhadores domésticos.

A exploração das empregadas domésticas paraguaias por empregadores, em Foz do Iguaçu, foi alvo de atuação do Ministério Público do Trabalho e, como consequência, houve alteração da realidade local, implicando em mudança comportamental por parte daqueles que tomavam o trabalho de tais estrangeiras fronteiriças, afrontando-lhes sua dignidade.

De acordo com o estudo, ainda que estejam em situação migratória irregular, os migrantes transfronteiriços são juridicamente tutelados pela legislação laboral do Estado de trabalho, seja este o Brasil ou o Paraguai, em razão do disposto: na Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho da OIT, cujo objetivo, dentre outros, é a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (adotada pela Conferência Geral da OIT durante a 86^a. Reunião realizada em Genebra, de 19.06.1998); no art. 4º. da Declaração Sociolaboral do Mercosul; no art. 5º. “caput” da CF, que assegura igualdade a brasileiros e estrangeiros residentes, cuja interpretação deve ser ampliativa para aplicação dos direitos fundamentais, de modo a abranger também os estrangeiros fronteiriços, ainda que não residentes; nos arts. 46 e 88 da Constituição da República do Paraguai.

Em relação aos brasileiros fronteiriços que trabalham no Paraguai, a igualdade jurídica é inquestionável, ainda, diante da internalização no ordenamento jurídico deste país, da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e membros de suas famílias, da ONU, que goza do status de supralegalidade, diante da expressa disposição do art. 137 da Constituição do Paraguai.

O direito do trabalho brasileiro e paraguaio, aplicáveis, portanto, aos fronteiriços, observam princípios similares e as legislações respectivas são protetivas, no entanto, a efetivação de tais direitos continua sendo um desafio que depende, de forma preponderante, das instituições e Poderes Públicos. Somente a maturação institucional e ações incisivas dos Poderes Públicos podem mudar o quadro, pois restou nítida a prática da exploração ao trabalhador migrante transfronteiriço, o que avilta sua dignidade e se revela inadmissível frente à todo o arcabouço normativo de proteção internacional dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Victor. Iniciativa do Mercosul sobre direitos das crianças migrantes. *Revista Direitos Humanos*, Brasília, DF, n. 8, p. 10-13, jan. 2012.

ABREGÚ, Martín. La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los Tribunales locales: una introducción. Buenos Aires: Ediciones del Puerto, 1997.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: matriz do direito internacional dos direitos humanos. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia (Coords.). *Direito Internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Atlas, 2002.

ALMEIDA, Paulo Sérgio de; PENNA, Rodrigo (Orgs.). *Contribuições para a construção de políticas públicas voltadas à migração para o trabalho*. Brasília, Escritório Internacional do Trabalho, 2009. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/tip/pub/contribuicao_para_construcao_374.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS - ACNUR. *Políticas públicas para las migraciones internacionales*, 2007. Brasília, 2007.

AMBULANTES paraguaios trabalham de forma irregular nas ruas de Foz do Iguaçu. *Globo.TV. Paraná TV 1ª edição*. Disponível em: <<http://globoTV.globo.com/rbs-rs/rbs-noticias/v/ambulantes-paraguaios-trabalham-de-forma-irregular-nas-ruas-de-foz-do-iguacu/2040894/>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

ANDE – ADMINISTRACION NACIONAL DE ELETRICIDAD. Disponível em: <<http://www.ande.gov.py/presentacion.php>>. Acesso em: 01 out. 2013.

ANDRADE, Fernanda; MACHADO, Isabel Penido de Campos; NUNES, Raquel Portugal. O sistema interamericano de direitos humanos como instrumento para a defesa dos direitos trabalhistas. In: SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. *Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2010. p. 520-535.

BARROS, Cassio Mesquita. *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2011.

BARROS, Cassio Mesquita. La situación de los trabajadores migrantes. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 38, n. 148, p. 313-346, out./dez. 2012.

BELTRAN, Ari Possidonio. O direito do trabalho nos processos de integração econômica – políticas de harmonização legislativa (ALCA-MERCOSUL). *Trabalho & Doutrina*, São Paulo, n.27, p. 142-157, dez. 2002.

BETIOL, Laércio F. *Itaipu: modelo avançado de cooperação internacional na bacia do Prata*. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2008.

BINGHAM, John K. Priorizando necessidades: uma abordagem baseada em direitos para as migrações mistas. *Cadernos de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, Instituto Migrações e Direitos Humanos, Brasília, v. 5, n. 5, 2010.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BARBAS, Leandro Moreira Valente. *Migração de trabalhadores para o Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Decreto nº 18.871, de 13 de Agosto de 1929*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. *Decreto nº 21.798, de 6 de setembro de 1932*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21798-6-setembro-1932-549005-publicacaooriginal-64268-pe.html>>. Acesso em: 08 out. 2013.

_____. *Decreto Legislativo nº 86, de 1989*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1989/decretolegislativo-86-14-dezembro-1989-358807-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

_____. *Decreto Legislativo nº 923, de 2005*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2005/decretolegislativo-923-15-setembro-2005-538499-norma-pl.html>>. Acesso em: 25 out. 2013.

_____. *Decreto Legislativo nº 145, de 2011*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2011/decretolegislativo-145-2-junho-2011-610730-publicacaooriginal-132724-pl.html>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

_____. *MSC 696/2010*. Disponível em: <www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=489652>. Acesso em: 12 nov. 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PL 5655/2009*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102>>. Acesso em: 08 out. 2013.

_____. *Projeto de Lei*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=493763A4FAA720875278B6C4352ED971.node1?codteor=674695&filename=PL+5655/2009>. Acesso em: 08 out. 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. O legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos e sua trajetória ao longo das seis últimas décadas (1948-2008). In: GIOVANNETTI, Andréa. (Org.). *60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: conquistas do Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

_____. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. v. 3.

CARDIN, Eric Gustavo. Ação racional e cotidiano: notas para o estudo dos trabalhadores da tríplice fronteira. In: SILVA, Regina Coeli Machado e; SANTOS, Maria Elena Pires (Orgs.). *Cenários em perspectiva: diversidades da tríplice fronteira*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011. p. 121-139.

_____. *Laranjas e sacoleiros na tríplice fronteira: um estudo da precarização do trabalho no capitalismo contemporâneo*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011.

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS DO HOMEM E DOS POVOS. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

CARVALHO, Aluísio Dardeau de. *Situação jurídica do estrangeiro no Brasil*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1976.

CARVALHO RAMOS, André de. *Direitos humanos na integração econômica: análise comparativa da proteção de direitos humanos e conflitos jurisdicionais na União Européia e Mercosul*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Renovar, 2005.

CASO Ekmekdjian Vs. Sofovich. (Corte Sup., 07/07/1992 - Ekmekdjian, Miguel Ángel v. Sofovich, Gerardo y otros.). Fallos 315:1492. JA 1992-II-199. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=7&ved=0CE0QFjAG&url=http%3A%2F%2Fenj.org%2Fweb%2Fdocman%2Fdoc_download%2F3036-caso-ekmekdjian-vs-sofoovich.html&ei=zWmmUtiuLNfBoATFvYCQDA&usg=AFQjCNFxsMTnvVvLcnJABBaKPWdt7HreDA>. Acesso em: 09 dez. 2013.

CATTA, Luiz Eduardo. Pobreza e marginalidade na tríplice fronteira. In: SILVA, Regina Coeli Machado e; SANTOS, Maria Elena Pires (Orgs.). *Cenários em perspectiva: diversidades da tríplice fronteira*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011. p. 91-120.

CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA DO IMIGRANTES-CDHIC. *Brasil: informe sobre a legislação migratória e a realidade dos imigrantes*. São Paulo, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. "Pacto de San José de Costa Rica". Disponível em: <<http://www.mre.gov.py/v1/Adjuntos/Normativas/LEY01DEL89PACTODESANJOSEDE COSTARICA.pdf>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/FinalDownload/DownloadId-BBDCEEE033482512AA0883BD33921756/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/solicitudoc/solicitud_por.pdf>. Acesso em: 29 out 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Opiniones Consultivas*. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/opiniones-consultivas>>. Acesso em: 29 nov. 2013.

CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

CRUZ, Cláudia Ferreira. *Os direitos fundamentais dos trabalhadores e a Carta Sociolaboral do Mercosul*. São Paulo: LTr, 2005.

CRUZ PEREYRA, Luis. Lo social desde la perspectiva de la integración regional. In: MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco (Coord.). *Derechos sociales en los procesos de integración*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 68-94.

DÁVALOS, José. La integración económica regional y el derecho del trabajo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, ano 67, n. 1, p. 33-51, jan./mar. 2001.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 28 nov. 2013.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de direito internacional privado*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DEPARTAMENTO ALTO PARANÁ. *Censo 2002*. Disponível em: <<http://www.dgeec.gov.py/Publicaciones/Biblioteca/Tripticos/Censo2002/Triptico%20Alt o%20Parana.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Sobre a tutela jurisdicional do estrangeiro. *Revista Juris Síntese*, n. 33, jan./fev. 2002.

DUARTE, Adriano Luiz. *Cidadania e exclusão: Brasil 1937-1945*. Florianópolis: UFSC, 1999.

DUTRA, Delia. *Migração internacional e trabalho doméstico: mulheres peruanas em Brasília*. Brasília: CSEM; Sorocaba, SP: OJM, 2013.

EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA RPEVIDÊNCIA SOCIAL. Dataprev. *Resolução INSS/PRES nº 295, de 08 de maio de 2013 - DOU de 09/05/2013*. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/72/INSS-PRES/2013/295.htm>>. Acesso em: 26 out. 2013.

ENTRA em vigor a Convenção sobre Trabalho Doméstico da OIT. *Notícias da OIT*. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/entra-em-vigor-convencao-sobre-trabalho-domestico-da-oit>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

EUROPA. *Tratado de Maastricht sobre a União Europeia*. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_maastricht_pt.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.echr.coe.int>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros Ed., 2000.

FARIA, Werter. Métodos de harmonização aplicáveis no Mercosul e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas. In BASSO, Maristela (Org.). *Mercosul: seus efeitos jurídicos econômicos e políticos nos Estados Membros*. 2. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 1997.

FERNANDES, Duval; MILESI, Rosita; FARIAS, Andressa. Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório. *Caderno de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania*, Instituto Migrações e Direitos Humanos, Brasília, v. 6, n. 6, p. 73-97, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FIORENTIN, Marta Izabel Schneider. *Imigração Brasil-Paraguai: a experiência da Imigração de Agricultores Brasileiros no Paraguai (1970-2010)*. Curitiba: Juruá, 2012.

FOGEL, Ramón. La región de la triple frontera: territorios de integración e y desintegración. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 10, n. 20, p. 270-289, jun./dez. 2008.

FÓRUM DE DEBATES SOBRE INTEGRAÇÃO FRONTEIRIÇA, 1. *Declaração de Foz do Iguaçu*. Foz do Iguaçu em 19 e 20 de setembro de 2002. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/mercosul/I_Forum_Foz_Iguacu/declaracao.htm>. Acesso em: 16 jul. 2012.

FRAGA, Mirtô. *O novo Estatuto do Estrangeiro comentado: Lei No. 6815 de 19.8.80 alterada pela Lei No. 6964, de 9.12.81*. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. A concretização do trabalho digno no Mercosul. Dilemas da integração regional. *Cadernos PROLAM/USP*, Brazilian Journal of Latin American Studies, São Paulo, ano 9, n. 17, p. 136-157, jul./dez. 2010.

GARCIA, Maria. A soberania estatal no século XXI e a universalidade dos direitos humanos: os caminhos para um direito da coexistência e da paz: o direito constitucional internacional. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. (Coords.). *Direito constitucional internacional: o direito da coexistência e da paz*. Curitiba: Juruá, 2012.

GARCIA, Stella Mary; PALAU, Tomas. *Migrantes*. Disponível em: <www.derechos.org/nizkor/paraguay/1997/12.html>. Acesso em: 08 nov. 2013.

GOBIERNO NACIONAL. Instituto de Previsión Social. *Ley n° 4.933 del 06 de junio del 2.013*. Disponível em:

<<http://portal.ips.gov.py/portal/rest/jcr/repository/collaboration/sites%20content/live/IpsWeb/web%20contents/trabajadores-independientes/LEY%204%20933-13%20trabajadores%20independientes.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2013.

GRUPPELLI, Jaqueline Lisboa. *A migração laboral no Mercosul a partir da análise dos acordos sobre residência: entre ousadia e timidez*. 2008. 98 f. Dissertação (Mestrado em Integração Latino Americana), Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), Santa Maria, 2008.

GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

HOLTHER, Leo van. *Direito constitucional*. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2010.

HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: LTr, 2012.

_____. *Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Paraná – Foz do Iguaçu Infográficos: dados gerais do Município*. Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/painel/painel.php?codmun=410830>>. Acesso em: 07 out. 2013.

INSTITUTO DE INVESTIGAÇÃO E DESENVOLVIMENTO EM POLÍTICA LINGÜÍSTICA. *Uma série de acordos entre Argentina e Brasil permitem pensar em um grau de cooperação maior nas fronteiras. Destaca-se o projeto da Carteira de Trânsito Vicinal Fronteiriço*. Disponível em: <<http://www.ipol.org.br/imprimir.php?cod=530>>. Acesso em: 06 out. 2013.

INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS (IMDH). Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/ControlConteudo.aspx?area=1af5c0ae-735d-46aa-b67c-30df6cfc999e>>. Acesso em: 08 out. 2013.

_____. Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/ControlConteudo.aspx?pubId=0c3c19d9-6c49-4248-b560-68e9e8bfe1e3&area=>>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS (IMDH). Disponível em: <<http://www.migrante.org.br/IMDH/fckeditor/editor/filemanager/connectors/aspx/userfiles/file/Haitianos/2013%20-%2002%20de%20maio%20-%20Of%20C3%ADcio%20217.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

INTERNATIONAL LABOUR INTERNATIONAL - ILO. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:10011:0:NO:10011:P10011_DISPLAY_BY,P10011_CONVENTION_TYPE_CODE:1,F>. Acesso em: 17 out. 2013.

_____. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11200:0:NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102796>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312242>. Acesso em: 23 out. 2013.

_____. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:2551460>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0:NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:2551460:NO>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11300:0:NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312288:NO>. Acesso em: 17 out. 2013.

_____. Paraguay. *Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo*. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm>>. Acesso em: 17 e 21 nov. 2013.

IPARDES-FUNDAÇÃO EDSON VIEIRA. *Cenário da economia paranaense: 1987-91*. Curitiba, 1987. Disponível em: <http://www.ipardes.gov.br/biblioteca/docs/cenarios_economia_pr_08_87.pdf>.

KONRATH, Angela Maria. Ensaio sobre o trabalhador migrante irregular (Mercosul). *Revista TRT da 12ª Região*, Florianópolis, n. 22, p. 21-25, 2º. sem. 2005.

LABRANO, Roberto. Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados Partes. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 279-281.

LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos*: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

_____. *A internacionalização dos direitos humanos*. São Paulo: Manole, 2005.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Corte Interamericana e o direito dos trabalhadores migrantes. *Síntese Trabalhista*, Porto Alegre, v.15, n. 175, p. 5-7, jan. 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

LESSA, Eduardo Maragna Guimarães. *Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração*. Palestra proferida no Seminário Mercosul e as Migrações, Brasília, 12 dez. 2008. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

LEVY, Maria Stella Ferreira. O papel da migração internacional na evolução da população brasileira (1872 a 1972). *Revista Saúde Pública*, São Paulo, supl. 8, p. 49-90, 1974. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/rsp/v8s0/03.pdf>>. Acesso em: 28 set. 2013.

LIMA, Jackson. Paraná e Misiones terão projeto de integração na fronteira. *A Gazeta do Iguaçu*, Foz do Iguaçu, 14 jul. 2012. p. A5.

LOGUERCIO, José Eymard. *A livre circulação de trabalhadores no Mercosul e o impacto jurídico nas relações de trabalho*. Serie documentos sobre el Mercosur. Disponível em: <http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/pdf/ccs_cs_fes.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *O direito de imigração: o estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2009.

MANSUETI, Hugo Roberto. La Declaración Sociolaboral del Mercosul: aporias y propuestas. En el análisis de un instrumento complejo. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 31, n. 118, p. 216-248, abr./jun. 2005.

_____. *Derecho del trabajo en el Mercosur*: aspectos laborales de la integración – normas del trabajo comparadas – assimetrias – armonización. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999.

MANSUETI, Hugo Roberto. El derecho del trabajo en el Mercosur: situación actual y perspectivas. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 68, n. 1, p. 41-65, jan./mar. 2002.

MANTERO DE SAN VICENTE, Osvaldo. *Derecho del trabajo de los países del Mercosur*. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, 1996.

MATIAS, Gonçalo Saraiva; MARTINS, Patrícia Fragoso. *A convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros de suas famílias: perspectivas e paradoxos nacionais e internacionais em matéria de imigração*. Lisboa: Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural (ACIDI), 2007.

MATTOS, André Luís Lopes Borges de; DIAS, Guilherme Mansur. *Trabalhadores migrantes e trabalho decente no Brasil*. Brasília: MTE, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Os tratados internacionais de direitos humanos como fonte do sistema constitucional de proteção de direitos. *Revista CEJ*, Brasília, n. 18, p. 120-124, jul./set. 2002.

MENEZES, Wagner. *Direito internacional na América Latina*. 1. ed., 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. Mercosul: desenvolvimento institucional e o direito da integração. In: D'ANGELIS, Wagner Rocha (Coord.). *Direito da integração & direitos humanos no século XXI*. Curitiba: Juruá, 2009.

MERCOSUL. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 1995*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2623/1/secretaria/decisiones_1995>. Acesso em: 24 nov. 2013.

_____. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 2000*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3189/1/secretaria/decisiones_2000>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 2011*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2923/1/secretaria/decisiones_2011>. Tradução livre>. Acesso em: 29 nov. 2013.

MERCOSUL. Consejo del Mercado Común (CMC). *Decisiones 2011*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/2924/1/secretaria/decisões_2011>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. *Decisiones del Consejo del Mercado Común*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=526&site=1&channel=secretaria>.

_____. *Declaração Sociolaboral do Mercosul*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. *Foro Especializado Migratorio del Mercosur*. Disponível em: <http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/>. Acesso em: 28 out. 2013.

_____. *Foro Especializado Migratório do Mercosul*. Disponível em: <http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/portugues/index.html>. Acesso em: 17 nov. 2013.

_____. Grupo Mercado Común (GMC). *Resoluciones 1995*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3095/1/secretaria/resoluciones_1995>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. Grupo Mercado Común (GMC). *Resoluciones 1996*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/3093/1/secretaria/resoluciones_1996>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. MERCOSUL/GMC/RES N° 11/91. *Subgrupo de Trabajo n° 11 “Assuntos Trabalhistas”*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/msweb/Normas/normas_web/Resoluciones/PT/Res_011_091_Subgrupo%20Trabalho%2011%20Assunt%20Trab_At%20_91.PDF>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. *Tratado de Assunção*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/normativa/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em: 30 out. 2013.

_____. *Tratados, Protocolos y Acuerdos Depositados en Paraguay*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=4823&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 28 out. 2013.

MERCOSUR. *Declaraciones y Decisiones Presidenciales*. Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=4506&site=1&channel=secretaria§ion=4>. Acesso em: 30 out. 2013.

MIGRAÇÕES em CDE vai fiscalizar trabalhadores estrangeiros. *A Gazeta do Iguaçu*, Foz do Iguaçu, 20 set. 2013. p. b. 2.

MILESI, Rosita. MARINUCCI, Roberto. Migrações contemporâneas. Mercosul e as migrações: os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Brasília: 2008, p. 19-41. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812B62D40E012B6886BF862510/Livro_Mercosul_e_Migracoes.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2013.

MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. Disponível em: <<http://www.integracao.gov.br>>. Acesso em: 16 jul. 2012.

_____. Programa de Promoção do Desenvolvimento de Fronteira – DFF. *Faixa de Fronteira*. Brasília, 2009. 11 p. Disponível em: <<http://www.integracao.gov.br>>. Acesso em: 30 set. 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Estrangeiros. *Conare*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?ViewID=%7B7605B707%2DF8BE%2D4027%2DA288%2D6CCA2D6CC1EC%7D¶ms=itemID=%7B5246DEB0%2DF8CB%2D4C1A%2D8B9B%2D54B473B697A4%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Estrangeiros. *Permanência*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA1BC41DEITEMIDB08CEBC98C4944DFB8CEAFCD2B18330APTBRIE.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

_____. Estrangeiros. *Permanência*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJA1BC41DEITEMID7E11F03716514349930FBAC2F3BEBA50PTBRIE.htm>>. Acesso em: 28 out. 2013.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. *Documentos aprovados na Cúpula de Chefes de Estado do MERCOSUL e Estados Associados*. Montevideu, 12 de julho de 2013. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/sala-de-imprensa/notas-a-imprensa/documentos-aprovados-na-cupula-de-chefes-de-estado-do-mercosul-e-estados-associados-montevideu-12-de-julho-de-2013>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Agenda Nacional de Trabalho Decente*. Brasília-DF, 2006. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BD50168314818/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>. Acesso em: 28 nov. 2013.

_____. *Casa do Migrante – Foz do Iguaçu*. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D2E7318C8012FDB5E319A7BBA/o_que_e.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2013.

_____. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/cni/>>. Acesso em: 03 out. 2013.

_____. Conselho Nacional de Imigração - CNIg. *Casa do Migrante de Foz do Iguaçu*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D33EF459C013466D9C2DF19A9/2009%202010%20e%20JAN%20a%20NOV-2011.pdf>>. Acesso em: 09 nov. 2013.

_____. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. *Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC8820135687F345B412D/RESOLU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2097.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. *Resolução Normativa nº 100, de 23 de abril de 2013*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3DCADFC3013E653C072E7319/Resolu%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%20100,%20de%2023%204%2013-2.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2013.

_____. Conselho Nacional de Imigração – CNIg. *Resolução Recomendada nº 10, de 03 de dezembro de 2008*. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BED97F6712509/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20Recomendada%20N%C2%BA%2010,%20de%2003%2012%202008.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2013.

_____. *Guia de informação sobre o trabalho aos haitianos*, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3BAA1A77013BB357293C594B/GUIA%20SOBRE%20TRABALHO%20AOS%20HAITIANOS%20web.pdf>>.

_____. *Portaria n. 1, de 28 de janeiro de 1997*. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE914E6012BEDF47B0516F3/p_19970128_01.pdf>. Acesso em: 09 nov. 2013.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Resolução Recomendada N° 08, de 19/12/2006*. Disponível em: <<http://www.mtb.gov.br/legislacao/resolucao-recomendada-n-08-de-19-12-2006.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

MINISTÉRIO encaminha a Convenção nº 143 da OIT para ratificação. Brasília, 18/08/2008. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/ministerio-encaminha-a-convencao-n-143-da-oit-para-ratificacao.htm>>. Acesso em: 24 out. 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. *Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Migração internacional: um olhar para além das fronteiras. In: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. (Coords.). *Direito constitucional internacional: o direito da coexistência e da paz*. Curitiba: Juruá, 2012.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL. *Organização Internacional do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/oit/>>. Acesso em: 28 nov. 2013.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro*. São Paulo: LTr, 2011.

OKUMURA, Daniela Bucci. A influência do sistema interamericano de proteção de direitos humanos no direito interno dos países: a Corte Interamericana, opiniões consultivas e breves considerações sobre avanços recentes do direito brasileiro. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de direito internacional: Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2009. v. 16.

OLIVEIRA, Danielle Candido de. A natureza das normas de direitos humanos no direito internacional – a internacionalização dos direitos humanos. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de direito internacional: Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Globalização econômica e o direito do imigrante ao trabalho. WINTER, Luís Alexandre Carta; ALTHAUS, Ingrid Giachini; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Orgs.). *Direito econômico e desenvolvimento*. Curitiba: Juruá, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados* (1951). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/refugiados.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2013.

_____. Direitos Humanos. *Os direitos dos trabalhadores migrantes*. Série das Nações Unidas n.º 24. Disponível em: <http://www.acidi.gov.pt/_cfn/4d026d8e6db47/live/Conven%C3%A7%C3%A3o+Internacional+sobre+a+Protec%C3%A7%C3%A3o+dos+Direitos+dos+Trabalhadores+Migrantes+e+suas+Fam%C3%ADlias>. Acesso em: 21 out. 2013.

_____. *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 05 jul. 2012.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. B-32: *Convenção Americana sobre Direitos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica"*. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 30 jun. 2012.

_____. *Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*. Adoptada pela Resolução 45/158, de 18 de Dezembro de 1990, da Assembleia-Geral (entrada em vigor a 1 de Julho de 2003). Disponível em: <<http://www.oas.org/dil/por/1990>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

_____. *Estados Membros*. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/sobre/estados_membros>. Acesso em: 03 jun. 2012.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Convenção Relativa à Liberdade Sindical e à protecção do Direito de Sindicalização*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 10 out. 2013.

_____. *Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, 2008*. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_globalizacao_129.pdf>. Acesso em: 14 out. 2013.

_____. *Trabalhadores Migrantes (Revista). Convenção n. 97*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/523>>. Acesso em: 17 de out. 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. *Trabalho decente nas Américas: uma agenda hemisférica*, 2006-2015. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/pub/agenda_hemisferica_303.pdf>. Acesso em: 22 out. 2013

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias. *Segundo Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias*. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Migrantes/cap.8.2000sp.htm>>. Acesso em: 23 out. 2013.

_____. Departamento de Derecho internacional. *Convencion Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>. Acesso em: 28 nov. 2013.

_____. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

_____. *Tratados y Acuerdos*. Disponível em: <<http://www.oas.org/juridico/spanich/tratados>>. Acesso em: 03 jun. 2012.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO - OIT. Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos (DGEEC) del Paraguay. *Encuesta Nacional de Actividade de Niños, Niñas y Adolescentes 2011: magnitud y características del trabajo infantil y adolescente em el Paraguay*. Asunción: OIT, 2013.

_____. Disponível em: <http://white.oit.org.pe/3534C893-BABD-4BA7-92D9-BCF8C637DA7F/FinalDownload/DownloadId-338E74EF69B78583F37F2E1503AA5B59/3534C893-BABD-4BA7-92D9-BCF8C637DA7F/ipec/boletin/documentos/decreto_tip_aprobado.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2013.

_____. *Perfil del trabajo doméstico em Brasil, Colômbia, Paraguay y Perú: contexto, estúdios y resultados*. Lima: OIT/IPEC Sudamérica, 2004.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM. ARGENTINA. *Información e Investigación*. Disponível em: <<http://www.argentina.iom.int/no/index.php/informacion-e-investigacion/sudamerica>>. Acesso em: 28 set. 2013.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM. ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE ESTUDIOS DE POBLACIÓN (ADEPO). Disponível em:

<http://publications.iom.int/bookstore/index.php?main_page=product_info&cPath=42&products_id=774>. Acesso em: 08 out. 2013.

PALAU, Tomás. Migrações transfronteiriças entre Brasil e Paraguai: o caso dos brasiguaios. In: PATARRA, Neide Lopes (Coord.). *Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo*. Campinas: Programa Interinstitucional de Avaliação e Acompanhamento das Migrações Internacionais no Brasil; FNUAP, 1995. p. 200-206.

PALAU VILADESAU, Tomás. Migración transfronteriza en Paraguay. In: PELLEGRINO, Adela (Comp.). *Migración e integración: nuevas formas de movilidad de la población*. Montevideo: Ediciones Trilce, 1995.

PARAGUAY deposita ratificación del Convenio 189 en OIT Ginebra. 8 de mayo de 2013. Disponível em: <http://www.ilo.org/santiago/sala-de-prensa/WCMS_213205/lang-es/index.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

PASTORAL DO MIGRANTE. Disponível em: <<http://www.pastoraldomigrante.com.br/>>. Acesso em: 08 out. 2013.

PATARRA, Neide Lopes. *Principais fluxos migratórios entre os países da América do Sul*. Palestra proferida no Seminário Migrações na América do Sul, Brasília, 08 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.sistema.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. A aplicabilidade da declaração sociolaboral do Mercosul nos Estados Partes. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. p. 284-292.

PERES, Antonio Galvão. *Contrato internacional de trabalho: acesso à justiça: conflitos de jurisdição e outras questões processuais*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2009.

PETRACCHI, Enrique Santiago. Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados-Partes. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTO, Clara Dias; LOPES, Gustavo Tonon. Brasil e Paraguai: história, energia e integração. Disponível em: <www.ppgri.uerj.br>. Acesso em: 24 ago. 2013.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU. *Plano Municipal de Saúde: 2010–2013*. Disponível em: <<http://www.pmfi.pr.gov.br/Portal/VisualizaObj.aspx?IDObj=10950>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

PRESIDENCIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Constitución Nacional Argentina*. Disponível em: <<http://www.presidencia.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2013.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 out. 2013.

_____. *Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 28 nov. 2013.

_____. *Decreto nº 1.901, de 09 de maio de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1901.htm>. Acesso em: 25 out. 2013.

_____. *Decreto nº 4.982, de 9 de fevereiro de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d4982.htm>. Acesso em: 06 nov. 2013.

_____. *Decreto nº 5.105, de 14 de junho de 2004*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5105.htm>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. *Decreto nº 5.722, de 13 de março de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5722.htm>. Acesso em: 24 ago. 2013.

_____. *Decreto nº 6.737, de 12 de janeiro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6737.htm>. Acesso em: 26 nov. 2013.

_____. *Decreto nº 6.891, de 2 de julho de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6891.htm>. Acesso em: 27 nov. 2013.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. *Decreto nº 6.964, de 29 De setembro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6964.htm>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. *Decreto nº 6.975, de 7 de outubro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6975.htm>. Acesso em: 25 de out. 2013.

_____. *Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 05 nov. 2013.

_____. *Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em: 04 out. 2013.

_____. *Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. *Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12871.htm>. Acesso em: 13 dez. 2013.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2012.

PROGRAMA NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <<http://dhnet.org.br/dados/pp/pndh/textointegral.html>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

PROTO, Daniel Gutierrez. *Aplicação da Declaração Sociolaboral do Mercosul nos Estados Partes*. In: ENCONTROS DE CORTES SUPREMAS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS NO PROCESSO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL. FÓRUM DE CORTES SUPREMAS, Brasília, 2007. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007.

RABOSSI, Fernando. *Nas ruas de Ciudad Del Este: vidas e vendas num mercado de fronteira*. Rio de Janeiro, 2004. 318f. Tese (Doutorado em Antropologia Social) - Museu Nacional, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2004.

RECEITA FEDERAL. *Isenção de Tributos sobre a Bagagem*. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/aduana/viajantes/IsenTribBagagem.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2013.

REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Camara de Representantes. Ley nº 742. Que sanciona el Codigo Procesal del Trabajo. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-742-aug-31-1961/gdoc/>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

_____. Ley 2513. Que Aprueba el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercado Comun del Sur y el Reglamento Administrativo para la Aplicacion del Acuerdo. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-2513-dec-13-2004/gdoc/>>. Acesso em: 07 out. 2013.

_____. Ley 3451. Que aprueba la enmienda al Protocolo de Cooperacion y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del Mercosur. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-3451-apr-4-2008/gdoc/>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

_____. Ley nº 978/96 de Migraciones. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Ley_de_Migraciones_Paraguay.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2013.

_____. Poder Legislativo. Ley nº 3565. Que aprueba el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-3565-jul-31-2008/gdoc/>>. Acesso em: 26 out. 2013.

_____. Poder Legislativo. Ley nº 3578. Que aprueba el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile. *Justia Paraguay*. Disponível em: <<http://paraguay.justia.com/nacionales/leyes/ley-3578-aug-14-2008/gdoc/>>. Acesso em: 26 out. 2013.

RESEK, Francisco. *Direito internacional público*. 11. ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, Igor Fonseca. O acordo sobre residência para nacionais dos Estados Partes do Mercosul como instrumento de redução da discriminação nas relações de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (Coord.). *Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2012. p. 357-367.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. *Trabalho e imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012.

SALIM, Celso Amorim. A questão dos brasiguaios e o Mercosul. In: PATARRA, Neide Lopes (Coord.). *Emigração e imigração internacionais no Brasil contemporâneo*. Campinas: Programa Interinstitucional de Avaliação e Acompanhamento das Migrações Internacionais no Brasil; FNUAP, 1995. p. 144-159.

SANTIN, Valter Foletto. Migração e discriminação do trabalhador. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 44, n. 175, p. 147-153, jul./set. 2007.

SANTOS, Enoque Ribeiro. *Fundamentos do direito coletivo do trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *Revista LTr*, São Paulo, ano 72, n. 3, p. 277-284, mar. 2008.

_____; FARINA, Bernardo Cunha. A igualdade jurídica do trabalhador fronteiriço. *Revista LTr*, São Paulo, ano 75, n. 4, p. 395-407, abr. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5 ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007.

SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. São Paulo: EDUSP, 1998.

SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Breves anotações sobre as Convenções fundamentais da OIT. In: LAGE, Émerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. *O direito do trabalho e o direito internacional: questões relevantes: homenagem ao professor Osiris Rocha*. São Paulo: LTr, 2005.

SHAW, Malcolm N. *Direito internacional*. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antonio de Oliveira Sette-Câmara. Coordenação e revisão da tradução Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SILVA, Adalberto da Costa. Da guerra da Tríplice Aliança ao Mercosul: as relações entre o Brasil e o Paraguai. In: ALBUQUERQUE, José Augusto Guilhon (Coord.). *Sessenta anos de política externa brasileira (1930-1990): o desafio geoestratégico*. São Paulo: USP, 2000. v. 3.

SILVA, João Carlos Jarochinski. A situação do imigrante ilegal hoje – o ressurgimento do *homo sacer*. In: MENEZES, Wagner (Coord.). *Estudos de direito internacional: Anais do 7º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*. Curitiba: Juruá, 2009.

SÓRIA, Miguel Augusto Zydan. *Usina de Itaipu: integração energética entre Brasil e Paraguai*; livro comemorativo dos 40 anos do Tratado de Itaipu. Foz do Iguaçu: Assessoria de Comunicação Social – Itaipu Binacional, 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. v. 1.

SOUZA, Edson Belo Clemente de. Territórios turísticos: estudo da região de fronteira do Brasil com o Paraguai. In. SILVA, Regina Coeli Machado e; SANTOS, Maria Elena Pires (Orgs.). *Cenários em perspectiva: diversidades da tríplice fronteira*. Cascavel: EDUNIOESTE, 2011. p. 168-185.

SOUZA, Rodrigo Trindade de. *Médicos cubanos no Brasil e a possível precarização de direitos: interessa?* Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?action=2&destaque=false&cod=798602>>. Acesso em: 13 dez. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/FinalDownload/DownloadId-A78566A89CE2982A97EDE10A4AF3348/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 14 out. 2013.

_____. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/FinalDownload/DownloadId-9A78566A89CE2982A97EDE10A4AF3348/BA337EE3-A183-4C98-9D54-6E9F5B7BB4A6/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 14 out. 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. Atual., São Paulo: LTr, 2000.

SZTUCKI, Jerzy. *Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties*. Viena: Springer-Verlag, 1974.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – TST. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/jurisSearchInSession.do?action=search&ba_sename=acordao&index=20>. Acesso em: 06 nov. 2013.

UNICEF. *Código de la Niñez y la Adolescencia y Leyes Complementarias de Paraguay*. Disponível em: <http://www.unicef.org/paraguay/spanish/codigo_ultima_version.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2013.

UNRWA. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/recursos/estadisticas/>>. Acesso em: 3 out. 2013.

VALENTE, Denise Pasello. *Tráfico de pessoas para exploração do trabalho: trabalhadores em situação análoga à de escravo em São Paulo*. São Paulo: LTr, 2012.

VESENTINI, José Willian. *Brasil: sociedade e espaço*. São Paulo: Ática, 1997.

VIANA, Márcio Túlio; Cerqueira, Sara Lucia Moreira de. Lei 11.961: O trabalho do imigrante. In: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina et al (Coords.). *O que há de novo em direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

VIOR, Eduardo Jorge. *Migraciones internacionales y ciudadanía democrática: influencias de las comunidades de origen inmigrante sobre el desarrollo político en Alemania, Argentina y Brasil*. Editorial Académica Española, 2012.

_____. Nación y ciudadanía en el contexto de las migraciones internacionales actuales. In: SIMPOSIO ESTADO, CIUDADANIA Y MIGRACIONES. UNA PERSPECTIVA HISTÓRICA Y DEL PRESENTE, 1., 2011, Pelotas (RS).

WINTER, Luís Alexandre Carta; ALTHAUS, Ingrid Giachini; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (Orgs.). *Direito econômico e desenvolvimento*. Curitiba: Juruá, 2012.

YAHN FILHO, Armando Gallo. Aproveitamento hídrico na Bacia do Prata: entre o conflito e a cooperação (de 19966 a 1992). Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro_anual/encontro3/arquivos/TA171-05032006-235955.PDF>. Acesso em: 01 out. 2013.