

RODRIGO DE SOUZA RODRIGUES

**O TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO COMO
SUJEITO DE DIREITOS NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO**

Dissertação de mestrado

Orientador: Prof. Associado Dr. Antonio Rodrigues de Freitas Júnior

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

RODRIGO DE SOUZA RODRIGUES

**O TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO COMO
SUJEITO DE DIREITOS NA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO
TRABALHO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração “Direito do Trabalho”, sob a orientação do Professor Associado Dr. Antonio Rodrigues de Freitas Júnior.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo ou pesquisa, desde que citada a fonte

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Rodrigues, Rodrigo de Souza.

O trabalhador migrante indocumentado como sujeito de direitos na Organização Internacional do Trabalho / Rodrigo de Souza Rodrigues; orientador Antonio Rodrigues de Freitas Júnior –São Paulo, 2019.

146 f.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

1. Direito Internacional do Trabalho. 2. Organização Internacional. 3. Direito do Trabalho
I. Rodrigues, Rodrigo de Souza, orient. II. Título.

RODRIGUES, Rodrigo de Souza. **O trabalhador migrante indocumentado como sujeito de direitos na Organização Internacional do Trabalho**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração “Direito do Trabalho”, sob a orientação do Professor Associado Dr. Antonio Rodrigues de Freitas Júnior.

Data de aprovação: ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

À minha família – Jeniffer, Theo e Bia –, meu começo, meio e fim.
Aos meus pais, alicerce fundamental da minha trajetória.
Aos amigos cuja convivência seja a nossa morada.
Aos professores.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Antonio Rodrigues Freitas Júnior, que, desde a graduação, me inspira pela inteligência, educação e, sobretudo, pelo amor ao magistério.

Aos meus amigos de trabalho que, indistintamente, sofreram com a minha ausência.

Ao meu chefe e amigo, Antonio Carlos Nobre Lacerda, que, pela confiança a mim depositada, tem a minha eterna gratidão.

RODRIGUES, Rodrigo de Souza. **O trabalhador migrante indocumentado como sujeito de direitos na Organização Internacional do Trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

RESUMO

Este estudo tem por objetivo analisar o impacto da jurisprudência firmada sobre o trabalhador migrante indocumentado na Organização Internacional do Trabalho. No primeiro capítulo, a pesquisa voltou-se, inicialmente, para a atribuição da Organização Internacional do Trabalho desde sua fundação, para a organização da migração pelo mundo. Também nesse capítulo, demonstrou-se que, somente a partir da década de 1980, a Organização Internacional do Trabalho começou a decidir sobre os direitos relacionados ao trabalhador migrante indocumentado como resultado da aprovação da Convenção nº 143, em virtude das crises econômicas que surgiram nas últimas quatro décadas. No segundo capítulo, o estudo descreve a estrutura normativa da Organização Internacional do Trabalho e a evolução histórica dos instrumentos normativos aplicados ao trabalhador migrante indocumentado. Sob esse aspecto, as normas internacionais do trabalho foram divididas entre aquelas que possuem aplicação específica para o trabalhador migrante indocumentado e aquelas que são aplicadas a todos os trabalhadores, independentemente do seu *status* migratório. No terceiro capítulo, o trabalho tentou descrever a atividade de cooperação para o desenvolvimento, primeiro como instrumento político e depois como instrumento de emancipação e desenvolvimento dos países menos desenvolvidos.

Linha de pesquisa: A eficiência dos institutos, normas e princípios de direito interno, comunitário e internacional do trabalho e a efetivação dos direitos humanos; Migração e Proteção Social do Migrante e as respectivas modificações da legislação trabalhista no mundo.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Direito Internacional do Trabalho. Organização Internacional do Trabalho. Convenção Internacionais do Trabalho. Recomendações Internacionais do Trabalho. Migração. Direitos Humanos. Cooperação para o Desenvolvimento.

RODRIGUES, Rodrigo de Souza. **The undocumented migrant worker as a subject of rights in the International Labor Organization.** Dissertation (Master's degree) – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2019.

ABSTRACT

The purpose of this present study is to analyze the impact of the established jurisprudence on undocumented migrant workers in the International Labor Organization. In the first chapter, initially, the research turned to the attribution of the International Labor Organization, since its foundation, to the organization of migration around the world. Also, in this chapter, it has been shown that it was only from the 80s, that the International Labor Organization began to decide on the rights related to undocumented migrant workers as a result of the adoption of Convention Number. 143, as well as the economic crises that emerged in the last four decades. In the second chapter, the study describes the normative structure of the International Labor Organization and the historical evolution of the normative instruments applied to the undocumented migrant worker. In this respect, international labor standards have been divided between those that have specific application for undocumented migrant workers and those that apply to all workers, regardless of their migratory status. In the third chapter, the paper attempted to describe the activity of development cooperation, first as a political instrument and then as an instrument of emancipation and development of the least developed countries.

Research line: The efficiency of institutes, norms and principles of internal, community and international labor law and the realization of human rights; Migration and Social Protection of Migrants Modifications of Labor Legislation in the World.

Keywords: Labor Law. International Labor Law. International Labor Organization. International Labor Agreement. International Labor Recommendations. Migration. Human Rights. Technical cooperation.

ILUSTRAÇÕES

FIGURAS

- Figura 1** – Pesquisa sobre o sentido da expressão “irregular migrant”57
Figura 2 – Pesquisa sobre o sentido do termo “undocumented”58

GRÁFICOS

- Gráfico 1** – Número de citações da expressão “irregular migrant” nos documentos da OIT59
Gráfico 2 – Número de citações da expressão “irregular migration” nos documentos da OIT60
Gráfico 3 – Número de citações da expressão “undocumented” nos documentos da OIT61

QUADROS

- Quadro 1** – Convenções e Recomendações da OIT aplicáveis aos trabalhadores migrantes63

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
O MIGRANTE INDOCUMENTADO COMO SUJEITO DE DIREITOS	13
A LIBERDADE COMO PROTEÇÃO EM FACE DO ESTADO.....	14
A LIBERDADE COMO PROTEÇÃO EM FACE DOS PARTICULARES	15
A POSITIVAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA DE PROTEÇÃO.....	16
O CONCEITO DE MIGRANTE E A REDE PROTEÇÃO INTERNACIONAL.....	17
A TERMINOLOGIA UTILIZADA PARA O MIGRANTE: IRREGULAR, INDOCUMENTADO, ILEGAL OU PÁRIA (ALIEN).....	18
A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E QUESTÃO DO TRABALHO DO MIGRANTE INDOCUMENTADO	20
CAPÍTULO 1 – ORIGEM DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	26
1.1. A OIT COMO ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL CRIADA EM FAVOR DOS MIGRANTES	26
1.2. A MIGRAÇÃO NO CORPO IURIS DO TRATADO DE VERSALHES	31
1.3. O ESVAZIAMENTO DAS ATRIBUIÇÕES DA OIT SOBRE O TEMA DA MIGRAÇÃO APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL E A ORIGEM DA TEMÁTICA SOBRE O MIGRANTE INDOCUMENTADO.....	36
1.4. DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA OIT COM AS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A NORMATIZAÇÃO DA MIGRAÇÃO	40
CAPÍTULO 2 - A ESTRUTURA DA OIT	46
2.1. A PRODUÇÃO NORMATIVA DA OIT	46
2.2. AS CONVENÇÕES E AS RECOMENDAÇÕES.....	48
2.3. OS ÓRGÃOS DE CONTROLE E DE SUPERVISÃO	49
2.4. ÓRGÃOS E DOCUMENTOS ESSENCIAIS	51
2.4.1. Conselho de Administração.....	51
2.4.2. Comitê de Peritos.....	52
2.4.3. Programa e Orçamento	52
2.4.4. Relatório Global	53
2.4.5. Registro de Procedimentos	53
2.4.6. Boletim Oficial	53

2.4.7. Resoluções e declarações	53
2.5. A DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998	54
2.6. A ADJETIVAÇÃO DO “MIGRANTE” NOS DOCUMENTOS DA OIT.....	57
2.7. O SISTEMA NORMATIVO INTERNACIONAL DA OIT DE PROTEÇÃO AO MIGRANTE INDOCUMENTADO.....	61
2.8. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR MIGRANTE	65
2.9. AS NORMAS DE PROTEÇÃO ESPECÍFICA AO TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO.....	67
2.10. OS CONFLITOS SOBRE OS TERMOS UTILIZADOS PARA O TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO OU IRREGULAR NOS DOCUMENTOS DA OIT	69
2.11. A CONVENÇÃO Nº 97 E A RECOMENDAÇÃO Nº 86	71
2.12. A CONVENÇÃO Nº 143 E A RECOMENDAÇÃO Nº 151	75
CAPÍTULO 3 - AS NORMAS DE PROTEÇÃO GERAL APLICADAS AO TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO.....	83
3.1. A IGUALDADE DE TRATAMENTO (INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO).....	83
3.2. TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO.....	87
3.2.1. A questão histórica – a diferença entre a escravidão e o trabalho forçado 87	
3.2.2. A aplicação da Convenção nº 29 pela OIT	87
3.2.3. Diferenças entre a Convenção nº 29 e a Convenção nº 105	89
3.2.4. Conceituação jurídica da Convenção nº 29 e o trabalho do migrante indocumentado	89
3.3. INSPEÇÃO DO TRABALHO NA INDÚSTRIA E NO COMÉRCIO - CONVENÇÃO Nº 81	96
3.3.1. O contexto histórico das normas relativas à inspeção do trabalho....	97
3.3.2. A inspeção do trabalho aplicada aos migrantes indocumentados.....	98
3.4. A LIBERDADE SINDICAL, A LIBERDADE DE ORGANIZAÇÃO E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA	103
3.5. O CASO Nº 2121 E A PROMULGAÇÃO DA LEI ORGÂNICA Nº 8/2000	104
3.6. A OFENSIVA MEXICANA E O CASO Nº 2227	106
3.6.1. O caso <i>Hoffman Plastic Compounds, Inc v. National Labor Relations Board</i>	106
3.6.2. A Consulta do governo do México realizada à OIT	108
3.6.3. O Caso nº 2227	112

3.6.4. As conclusões do Comitê de Liberdade Sindical	114
CAPÍTULO 4 - COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO.....	116
4.1. A ERA MORSE E A POLITIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO TÉCNICA	116
4.2. A EVOLUÇÃO JURÍDICA E HISTÓRICA DO TERMO “COOPERAÇÃO TÉCNICA” PARA A “COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO”	118
4.3. A ESTRATÉGIA DE COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO.	122
4.4. AS FORMAS DE FINANCIAMENTO.....	125
4.5. A COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO E O TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO.....	125
4.5.1. O projeto “Improved Labour Migration Governance to Ethiopia”	126
4.5.2. O projeto	127
4.5.3. As recomendações da OIT	128
4.5.4. O projeto “Integrated Programme on Fair Recruitment” ou REFRAME.....	129
CONCLUSÃO	131
REFERÊNCIAS	133

INTRODUÇÃO

O MIGRANTE INDOCUMENTADO COMO SUJEITO DE DIREITOS

A imagem do pequeno Alan Kurdi (BBC, 2015) com apenas 3 anos, sendo observada por um policial turco, chocou o mundo e desenhou em tristes linhas aos desavisados sobre a indigna vida dos migrantes ao redor do mundo. No caso da população síria, removida por conflitos armados, independentemente da impertinência técnica a respeito do conceito de refugiados ou migrantes, essa imagem acendeu o debate sobre as aflições daqueles que buscam por melhores condições de vida.

O fenômeno social da migração, como é de notório reconhecimento, não é recente, vislumbrando-se ao longo dos séculos nos movimentos migracionais as mesmas causas e os mesmos desejos por parte daqueles que decidem optar por uma nova oportunidade em outros novos lugares. Os fatores econômicos, sociais, políticos e ambientais sempre motivaram os seres humanos a buscar novos lugares e oportunidades, como as provações que se submetem àqueles que optam pela mudança como estratégia ou necessidade. O único componente inédito que pode ser acrescentado a essa dinâmica nos dias atuais seriam as mudanças climáticas provenientes da ação do homem na natureza, acarretando mais um problema na identificação da causa do que nos objetivos finais alcançados com a migração.

Mediante a difícil decisão de partir de sua cidade até alcançar o destino escolhido ou mesmo depois de ter-se estabelecido, o migrante é sujeito sem direitos, sem vínculo estatal, sem nome e sem consciência ética coletiva. Sua decisão passa quase que necessariamente pela contratação de intermediários que promovem a entrada nos países desejados pelos migrantes, os quais, não raro em muitos casos, são transformados em mercadorias e vendidos como escravos para países que ainda aceitam essa prática, para a prestação de serviços forçados, degradantes ou, no caso das mulheres, para a prestação de serviços sexuais baseados na servidão voluntária.

O segundo problema enfrentado pelo migrante encontra-se na política estatal repressiva nas fronteiras. Com o aumento do fluxo migratório após as inúmeras crises humanitárias ou econômicas no mundo, proporcionalmente os países aumentaram consideravelmente seus investimentos em segurança das fronteiras, bem como o número de acordos bilaterais ou multilaterais com outros países para a troca de informações e de fortalecimento da repressão nas fronteiras ainda nos países de origem.

Esses sortilégios sofridos pelo migrante não são também motivo de reconhecimento da população do país receptor. Os chamados endogrupos (sociedade local) comumente não reconhecem nos exogrupos (migrantes) nenhuma possibilidade de melhoria das condições da sociedade; ao contrário, acreditam que, com a vinda dos novos habitantes, também chegam a violência e o aumento dos gastos públicos com educação e saúde (MICHENER; DELAMATER; MYERS, 2015, p. 462).

É despidendo salientar que a condição de entrada do migrante o torna um clandestino sem as garantias concedidas ao cidadão, faltando-lhe o reconhecimento estatal de sua existência, sendo, portanto, considerado um migrante indocumentado. Esse limbo existencial joga-o no grupo daqueles considerados vulneráveis e, por conseguinte, sujeitos às mais variadas formas de abuso, retirando-lhe o direito de se insurgir contra seus empregadores pela equiparação salarial com outros trabalhadores regulares ou contra o preconceito social diário impingido pela sociedade.

E, mesmo diante de tantas incongruências e critérios que fomentam uma mácula direta aos direitos humanos dos migrantes, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) não reconhece plenamente, no âmbito de sua estrutura tripartite, os direitos dos migrantes indocumentados. O entendimento que ainda prevalece em suas decisões é pela diferenciação entre os migrantes documentados e indocumentados, fomentando, assim, uma discrepância no âmbito normativo quando comparado com os outros organismos e os respectivos tratados internacionais.

Assim, o migrante indocumentado sob a ótica dos direitos humanos é o tema deste trabalho, cujos direitos mínimos são desrespeitados tanto pelo Estado, em sua acepção originária, quanto pelos particulares, consoante a doutrina da eficácia dos direitos humanos em sua aplicação horizontal, bem em sua órbita internacional, em especial, no âmbito da OIT.

Ressalta-se que o Autor deste trabalho participou em três oportunidades das Conferências da OIT (2011, 2012 e 2013), fazendo das impressões aqui descritas, além de um estudo aprofundado sobre o tema, a reprodução de uma experiência pessoal sobre as questões que envolvem a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A LIBERDADE COMO PROTEÇÃO EM FACE DO ESTADO

O homem deve ser considerado um fim em si mesmo e a parcela de sua liberdade dada ao Estado para a promoção do pacto social, cujo objetivo seria evitar o conflito para

que, assim, a sociedade viva em harmonia e ajuda mútua não pode servir como motivo para abusos. Diz o *Spinoza* que o pacto social nasce como meio, e não como fim; portanto, a transferência de direitos do homem para o Estado, tal como a liberdade, é irrenunciável porque, “[...] renunciando a eles, o homem renuncia a ser homem [...]” e “[...] o fim do Estado não é a tirania, mas sim a liberdade” (REALE; ANTISERI, 2005, p. 30).

O homem, portanto, como ser universal dotado de vontades e de racionalidade, deve ser considerado o destinatário final das realizações estatais, e não ser utilizado como um meio para atingir um propósito a ser utilizado de acordo com a conveniência histórica e econômica. O valor absoluto das pessoas é dotado de um valor extrínseco e de dignidade, e a base de sua dignidade está concentrada na autonomia e, por conseguinte, em sua liberdade (PIOVESAN, 2005, p. 526). Ao Estado, portanto, cabe proteger e simultaneamente estimular a liberdade, e não pregar a sua limitação em benefício próprio.

Amartya Sen, diante da sua formação econômica, dá um sentido mais pragmático ao conceito de liberdade. Eventuais violações à liberdade poderão nutrir um aspecto de oportunidade e um aspecto de processo. Na oportunidade, o homem está livre para buscar seus objetivos e tudo o que ele valoriza e, contando com a destreza inerente ao ser, poderá decidir sobre o que melhor lhe apraz, não importando o processo pelo qual se alcançou esse objetivo. Já o aspecto de processo está ligado aos fatores externos que podem influenciar no processo de escolha, ou seja, a “[...] certeza de que não estamos sendo forçados a algo por causa de restrições impostas por outros” (SEN, 2011, p. 261).

No que concerne ao conceito do aspecto da oportunidade e do aspecto de processo, quando aplicado ao caso do trabalhador migrante indocumentado, as situações ainda se tornam mais complexas, pois, diante da total ausência de proteção e omissão estatal, não se vislumbra nenhuma materialidade que incorra o migrante nesses dois aspectos inerentes à liberdade.

A LIBERDADE COMO PROTEÇÃO EM FACE DOS PARTICULARES

Assim, a liberdade compreendida como direito universal e natural do homem em face dos abusos do Estado encontra-se em fácil assimilação, haja vista que a concepção desse direito significava e, em certa medida ainda significa, a “[...] proteção contra a tirania dos governantes despóticos” (MILL, 2011, p. 27).

Mas a questão é que, após a confluência de direitos despertados desde o séc. XVIII com as revoluções americana e francesa, sobrelevando o interesse da sociedade em reduzir

o poder político, surgiu a necessidade de produzir também uma limitação do poder da sociedade sobre si mesmo. Ademais, depois de constituídos os governos populares, foi necessário reduzir o poder da maioria sobre a minoria (MILL, 2011, p. 28).

Esse novo problema, nascido da emancipação da autonomia do indivíduo diante dos grupos historicamente repressores (COMPARATO, 2010, p. 65), fomentou a criação do liberalismo, transformando a ingerência estatal em exceção e tornando o homem protagonista da sociedade e, principalmente, agente da ordem econômica.

Esse poder, antes libertador, confluiu para um abuso exercido por um particular sobre outro particular, ou pior, o abuso do poder econômico sobre a sociedade em geral, quando as empresas detinham o poder/direito de impor severas restrições ao eventual contratante, amparadas pelo princípio da autonomia privada.

Diante da mudança de paradigma político e econômico, com um Estado omissivo e no poder comissivo econômico, a sociedade arrefeceu-se e caiu quase que combalida com duas guerras mundiais, desaguando no fim trágico do holocausto, com a morte de mais de 6 milhões de judeus pelos alemães.

Da vigência de uma quase anomia internacional com o desfecho da Segunda Guerra Mundial, nasce a Organização da Nações Unidas (ONU) com o propósito de reestruturação das relações internacionais e da positivação internacional dos direitos humanos. Mesmo com os horrores da Segunda Guerra Mundial, a nova organização mundial teve de ceder a alguns limitadores fundamentados no princípio da coexistência. Ainda assim, os avanços foram notáveis, redundando na Declaração Universal de 1948, em resposta à própria crise do positivismo, ainda que fundante no princípio da legalidade, países como Alemanha e Itália, com fundamento na própria norma, fomentaram a barbárie (PIOVESAN, 2005, p. 519).

Sob esse aspecto, com a positivação internacional dos direitos humanos pelos Estados e sua conseqüente constitucionalização, coube aos particulares discutir suas responsabilidades de sua tirania nas relações privadas.

A POSITIVAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA DE PROTEÇÃO

Em face das inúmeras constatações de que os direitos humanos foram, ao longo dos séculos, vítima de contumaz desrespeito pelo poder político, passando do foro de responsabilidade doméstica estatal a uma compreensão de uma necessidade da positivação dos direitos humanos no nível internacional, esse processo de internacionalização dos

direitos humanos permitiu a criação de um sistema internacional de proteção baseado na consciência ética contemporânea (PIOVESAN, 2005, p. 517). Essa característica está presente nas inúmeras organizações internacionais constituídas, bem como nos inúmeros tratados assinados pertinentes aos direitos humanos¹.

Assim, a característica inerente à rede de proteção dos direitos humanos após a Declaração Universal de 1948 cresceu exponencialmente, concretizando-se atualmente, em sua regionalização, com a criação de redes de proteção nos continentes, muitas das quais concebidas com características da *Hard Law*.

Por outro lado, a efetivação dos direitos humanos se não ocorre sob o plano internacional, ocorre sob a positivação dos direitos fundamentais pela constitucionalização interna de cada Estado. Fabio Konder Comparato, citando Jorge Bacelar Gouveia, fez a distinção entre direitos humanos e fundamentais,

“onde estes últimos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos” (COMPARATO, 2010, p. 71-72).

Assim, o processo de internacionalização dos direitos humanos e sua positivação no seio interno de cada Estado cria uma rede para uma efetiva proteção dos mais básicos direitos do homem em face do abuso dos próprios Estados.

O CONCEITO DE MIGRANTE E A REDE PROTEÇÃO INTERNACIONAL

O Ministério da Justiça conceituou o migrante como

[...] essencialmente uma pessoa que não nasceu onde vive. A condição de migrante refere-se ao deslocamento feito por esta pessoa de um lugar de residência para outro, o que distingue um migrante de um turista ou um viajante de negócios. O termo migrante se aplica a pessoas e aos seus familiares, que vão para outro país ou região com vistas a melhorar suas condições sociais e materiais, suas perspectivas e as de seus familiares. Um migrante pode ser ainda uma pessoa que, tendo migrado anteriormente a

¹ O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 147 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 145 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, 157 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, 168 Estados-partes; e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão: 191 Estados-partes (UNDP, 2001 *apud* PIOVESAN, 2005).

um país ou uma região onde não nasceu, regressa ao Estado de Origem. Esta pessoa é nomeada um migrante de retorno (TERESI; HEALY, 2012, p. 17).

No plano internacional, o migrante tem as seguintes redes de proteção: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares; Carta das Nações Unidas; Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; Convênio Europeu para a proteção dos Direitos Humanos e da Liberdades Fundamentais; Carta Social Europeia; Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos “Carta de Banjul” e Carta Árabe de Direitos Humanos.

No plano regional, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Internacional de Direitos Humanos são os exemplos mais presentes na proteção dos direitos dos migrantes.

Contudo, a Organização Internacional do Trabalho, ainda que seja uma organização vinculada à ONU, possui entendimento distinto a respeito dos direitos dos migrantes, em especial dos trabalhadores migrantes indocumentados. Sua posição destoa do entendimento contido na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migratórios e de seus Familiares, em que o art. 1º não faz nenhuma distinção entre os migrantes, o que inclui “[...] a preparação da migração, a partida, o trânsito e a duração total da estada, a atividade remunerada no Estado de emprego², bem como o regresso ao Estado de origem ou ao Estado de residência habitual”.

Essa dicotomia entre organismos da mesma estrutura internacional é a parcela que causa estranheza, à medida que os trabalhadores são um dos principais atores na luta pela inclusão dos direitos sociais no rol dos direitos humanos.

A TERMINOLOGIA UTILIZADA PARA O MIGRANTE: IRREGULAR, INDOCUMENTADO, ILEGAL OU PÁRIA (ALIEN)

A questão da adjetivação do migrante, seja por qualquer adereço alocado após o substantivo, diferentemente de uma simples questão semântica, tem papel preponderante no exercício da justiça e de sua inserção na sociedade. Nomear um sujeito por sua situação, *in*

² A expressão “Estado de Emprego” foi adotada levando em consideração o conceito estabelecido no art. 6º, alínea “b”, da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, que dispõe que “A expressão “Estado de Emprego” designa o Estado onde o trabalhador migrante vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada, conforme o caso”.

casu, estereotipada pode causar danos irreversíveis a uma comunidade já extremamente fragilizada e pouco capaz de enfrentar as inúmeras adversidades que encontrarão no país anfitrião.

Em estudo realizado por Mila Paspalanova em artigo sobre a utilização dos termos “irregular”, “indocumentado”, “ilegal” e “pária”, a autora chegou à conclusão de que, nos artigos do *The New York Times*, desde 1981, o termo “migrante indocumentado” foi citado 168 vezes, “migrante ilegal” 896 vezes e “pária ilegal” 5635 vezes (PASPALANOVA, 2008, p. 80).

Na visão da autora, os termos ilegal³ ou pária são imprecisos, possuem conotação social e politicamente negativa e servem para manipular a opinião pública chamando-os de “persuasive definitions”. O significado emotivo das palavras tem o poder de substituir o significado descritivo, tal como equiparar os direitos humanos com questões criminais (PASPALANOVA, 2008, p. 82).

Por outro lado, entre as duas definições mais aceitas pela literatura especializada, irregular ou indocumentado, a OIT optou pela utilização da condição do “migrante irregular”. Para a OIT, a utilização do termo ilegal contém e transmite uma conotação criminal. Com relação ao termo indocumentado, entendeu ser incompleto em virtude da possível confusão com aquele que entra no país legalmente, com o visto de turista e, posteriormente, opta por trabalhar, ainda que ilegalmente⁴.

O autor do referido estudo, *permissa venia*, discorda do entendimento da OIT, consoante o entendimento de que uma interpretação negativa promove tanto atos

³ Tatiana Chang Waldman, em sua magnífica tese de doutorado, fez um estudo aprofundado sobre o uso das terminologias e as interpretações existentes para cada termo utilizado, para qualificar o trabalhador migrante. Como exemplo, cito a preocupação da autora na utilização dos termos “ilegal” e “clandestino”: “Em tempos de ascensão das legislações migratórias seletivas e discriminatórias e de discursos xenofóbicos, de interpretações cada vez mais restritivas do direito do solicitante de refúgio a ter seu estatuto reconhecido, da utilização por parte de muitos Estados de centros de detenção para migrantes e solicitantes de refúgio, da restrição no acesso a serviços básicos, das deportações em massa e da construção de novos muros fronteiriços torna-se onerosa a utilização de termos como ‘clandestino’ e ‘ilegal’, sob o risco de criminalizar os migrantes e justificar a negativa de direitos que lhes são inerentes a sua condição humana. A bandeira dos movimentos sociais é justa, afinal, nenhum ser humano é ilegal e, mais, nenhum ser humano é clandestino” (WALDMAN, 2016, p. 41).

⁴ “As pessoas que entram ou trabalham em países sem autorização legal foram rotuladas como ilegais, clandestinas, indocumentadas ou irregulares. “Migrantes ilegais” já foram uma categoria residual, tem uma conotação normativa e transmite a ideia de criminalidade. Assim, a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento de 1994 recomendou o termo “indocumentado”; mas isso é incompleto, uma vez que não cobre os migrantes que entram legalmente no país anfitrião com documentos de turismo, mas depois violam suas condições de entrada ao aceitar um emprego. Além disso, os migrantes levados por traficantes por meio das fronteiras podem ter documentos falsos. Isso levou ao Simpósio Internacional sobre Migração em Bangkok, em abril de 1999, recomendar o termo “irregular”. Irregularidades na migração podem surgir em vários pontos - partida, trânsito, entrada e retorno - e elas podem ser cometidas contra o migrante ou pelo migrante” (OIT, 2004, p. 11, tradução nossa).

discriminatórios quanto a xenofobia como instrumento dissuasório da integração do trabalhador migrante na sociedade do Estado de emprego e o emprego de uma interpretação jurídica não pode causar danos ou fomentar um infundado conceito a uma parcela da sociedade que, como as demais, é possuidora de direitos e garantias mínimas.

Portanto, termo “indocumentado”, apesar da imprecisão conceitual, oferece ao migrante um *status* transitório de permanência, suavizando o contexto pelo prisma de um problema tão somente administrativo e retirando as propriedades criminais que a permanência irregular poderia acarretar ao migrante.⁵

A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E QUESTÃO DO TRABALHO DO MIGRANTE INDOCUMENTADO

O trabalho do migrante sempre esteve em evidência na OIT. Desde o início de seus trabalhos, em 1919, os documentos produzidos pela Conferência, pelo Conselho de Administração e pela Repartição Internacional do Trabalho⁶ fazem menções expressas ao trabalho do migrante, ressaltando as particularidades inerentes ao processo de emprego, aos direitos mínimos destacados em seu favor e de sua família, aos perigos que estão expostos interna e externamente.

Por isso, já à época da aprovação de sua Constituição, a OIT obrigava os Estados membros, a facilitar a transferência e garantir direitos dos trabalhadores migrantes e nada mais natural que os Estados de Emprego e os Estados de Origem procurassem proteger seus nacionais pela via de uma normatização internacional. A contextualização histórica ajuda a entender melhor o fenômeno:

Vale salientar que no século XVII os movimentos migratórios não eram considerados naturais como os que ocorreriam no século seguinte. Em razão do surto demográfico sentido na Europa a partir de 1870, milhares de pessoas e de maneira pouco controlada por seus respectivos governos, se deslocaram de seus países para territórios considerados escassamente

⁵ Tatiana Chang Waldman leciona sobre a utilização do termo “indocumentado”, considerando-o o mais apropriado: “Esta é a razão da preferência pelo uso, na redação deste trabalho, das designações “migração/migrante/condição migratória não documentada(o)” (que têm como sinônimo na língua portuguesa “migração/migrante/condição migratória indocumentada(o)”). Entende-se que tais termos destacam o ponto central, que é a questão de não possuir os documentos e as formalidades exigidas para sair do país de origem ou de residência, ingressar, trabalhar e permanecer no país de destino. Seu uso pode, ao mesmo tempo, ajudar a esclarecer e fortalecer a compreensão de que a ausência de documentos e formalidades não tem o poder de extrair de uma pessoa a sua condição humana e a titularidade de direitos humanos fundamentais que garantam uma existência digna (WALDMAN, 2016, p. 42-43).”

⁶ Adoto o nome Repartição Internacional do Trabalho em contraposição ao *Bureau* Internacional do Trabalho, considerando o texto disponibilizado pela OIT Brasil, com a tradução de Arnaldo Lopes Sússekind (OIT, 1946).

povoados e desenvolvidos sob o ponto da infraestrutura urbana e rural, na tentativa de obtenção de melhores condições de vida e trabalho. Desta forma, já a partir do século XIX, quando a imigração passou a ser considerada de importância relevada, a ponto de ser fomentada ou dificultada por iniciativas públicas regulamentadoras, o conceito de estrangeiro começou a tornar-se juridicamente mais simples. Em quase todo o mundo [...] o passaporte, a polícia de fronteiras e a aduana obedecem a regras análogas, se não semelhantes. O estrangeiro é definido simplesmente pelo não cidadão (ÁVILA, 2011, p. 31).

Hodiernamente, comporta outra análise sobre a opinião da OIT sobre o trabalho do migrante. Os tempos mudaram, os ciclos econômicos são outros e, apesar da exigência constitucional da organização aos estados membros para facilitar e garantir uma proteção social aos trabalhadores migrantes, desde o fim da década de 1970, tomou corpo uma interpretação conservadora das normas da OIT, em especial sobre a Convenção nº 143: a diferenciação entre trabalhador migrante documentado daquele que se encontra em situação indocumentada.

Em 1995, conforme dados obtidos em publicação oficial da OIT (1999, p. 3), há mais de 90 milhões de trabalhadores migrantes no mundo. Atualmente, conforme dados obtidos no sítio da OIT, o número de trabalhadores na condição de migrantes ao redor do mundo chega a 174 milhões.

O fluxo migratório aumentou consideravelmente nos últimos anos, e suas consequências para o Estado de emprego, sem as devidas cautelas em matéria de políticas públicas eficazes⁷ e mão de obra específica para tratar da questão, poderão, em curto prazo, trazer mais prejuízos do que benefícios.

Não é demasiado lembrar que, além do estigma pertinente à situação do trabalhador migrante indocumentado no Estado de emprego, também o transforma em alvo fácil do contrabando e do tráfico de pessoas (OIT, 1999, p. 9) diante da condição de fragilidade e

⁷ “A Guatemala possui problemas sérios a respeito do tráfico de menores para a exploração sexual em seu território, e a OIT adverte que, somente pela adoção de políticas públicas efetivas e colaboração com os países vizinhos, a questão poderá ser contornada. “Artigo 8. Cooperação internacional. Tráfico de crianças para exploração sexual. Em seus comentários anteriores, o Comitê notou que, no contexto da implementação da política pública e do Plano Nacional de Ação para a Infância (2004-15), o Governo planejava adotar medidas em colaboração com os países vizinhos com vistas a pôr fim à venda e ao tráfico de meninas, meninos e jovens para fins de exploração sexual. Notou que um Protocolo Nacional para o repatriamento de meninos, meninas e jovens vítimas de tráfico foi adotado em 2007, bem como um documento sobre iniciativas regionais para a proteção especial de meninos, meninas e jovens que tenham sido vítimas do tráfico, cujo objetivo é promover a cooperação entre os países membros da Conferência Regional sobre Migração. Entretanto, observou que a CDC, em suas observações finais de julho de 2007 (CRC / C / OPSC / GTM / CO / 1, § 29), embora reconhecendo a conclusão de memorandos de entendimento com os países vizinhos da Guatemala, expressou preocupação com o fato de que crianças estrangeiras indocumentadas, incluindo vítimas de tráfico, estão sujeitas à deportação e devem deixar o país dentro de 72 horas”(OIT, 2012, p. 338, tradução nossa).

vulnerabilidade em que está inserido, sendo o desconhecido sua única oportunidade de alcançar seus objetivos imediatos⁸.

Os Estudos Gerais decorrentes da obrigação contida no art. 19 da Constituição exprimem a preocupação e o tensionamento existente sobre o tema no âmbito da OIT. O exemplo pode ser constatado no Estudo de 1980, no qual o trabalhador migrante indocumentado foi retratado desrespeitosamente, considerado o responsável pelo desemprego e pela pobreza⁹, e, no Estudo de 1999, antagonicamente, o Comitê de Peritos humanizou a questão do trabalhador migrante indocumentado, ressaltando apenas as disparidades existentes com os trabalhadores migrantes documentados¹⁰.

⁸ Não sendo esse um fenômeno recente, já no século XIX, no Brasil, o caso Ibicaba citado por Alberto Passos Guimarães (1968 *apud* DAVATZ, 1941, p. 72) ficou marcado como exemplo que pode gerar a ausência de proteção ao migrante. Abaixo segue a narrativa a respeito dos abusos cometidos pelos proprietários de terras que se utilizavam do trabalho do migrante para substituir o trabalho escravo naquele período:

“Quando tudo parecia correr tranquilamente para os entusiastas da ‘parceria’, eis que surgem, no próprio paraíso de Vergueiro, graves comoções que terão papel decisivo nos destinos de sua engenhosa organização. Desesperados com a situação a que se lhes havia submetido, em desrespeito a letra dos seus já opressivos contratos, os colonos suíços de Ibicaba decidem-se a pôr cobro àquela desalmada espoliação.

As desilusões começavam logo à chegada ao Brasil, onde muitos deles eram encaminhados a outros lugares e viam que tinham sido ‘vendidos’ pela Companhia Vergueiro a diversos fazendeiros. “Os colonos que emigram – narra Davatz– recebendo dinheiro adiantado, tornam-se propriedade de Vergueiro e Cia. E em virtude do espírito da ganância, para não dizer mais, que anima numerosos senhores de escravos, e também da ausência de direitos em que costumam viver esses colonos a província de São Paulo, só lhes resta conformarem-se com a ideia de que são tratados como simples mercadorias, ou como escravos.

A Casa Vergueiro exagerava os métodos extorsivos: ganhava na conversão do franco a taxas muito mais elevadas do que as vigentes; ganhava na venda de péssimos gêneros a preços duplicados; cobrava alugueis pelas casas dos colonos, apesar de lhes haver assegurado, pelo contrato, moradia gratuita por quatro anos; na pesagem dos gêneros que fornecia, faltava uma libra-peso em cada 16; e na prestação de contas das colheitas, descontava maiores despesas do que realmente fazia. Com isso, as dívidas médias de cada colono se elevaram de 66\$184, no ano de 1853, a 543\$243, no ano de 1856, como demonstrou Davatz.

⁹ A migração desordenada, sem qualquer política pública de implementação e viabilização, culminaria em sérios problemas. Conquanto, a simples referência à questão, sem quaisquer premissas, mesmo que fossem implícitas, entendo ser desnecessária a vinculação de fardos sociais ao trabalhador migrante.

¹⁰ “18. Um exame das atuais políticas de migração da maioria dos principais países receptores de migrantes pode levar a crer que a migração é principalmente um fenômeno vinculado ao tempo e que afeta apenas trabalhadores estrangeiros altamente qualificados. No entanto, isso não se reflete necessariamente na prática, já que a maioria dos trabalhadores migrantes ocupa posições semiqualficadas ou não qualificadas, muitas vezes sob condições ilegais. A migração irregular nos últimos anos parece ter assumido um caráter novo e ainda mais preocupante. Note-se também que, em muitos países, o emprego ilegal de migrantes não é necessariamente um fenômeno temporário e que muitos migrantes podem viver e trabalhar em situação irregular durante vários anos e, em alguns casos, mesmo permanentemente. A entrada irregular, o emprego e a residência de trabalhadores estrangeiros surgiram como uma tendência perturbadora, e que os governos nacionais e a comunidade internacional tentaram resolver. Os instrumentos de 1975 foram parcialmente concebidos com o objetivo de proteger os migrantes irregulares de todos os tipos de abuso. As estimativas da migração irregular são, pela própria natureza do fenômeno, imprecisas, e valores altamente diferentes têm sido atribuídos a ela. O número mais comumente citado, no entanto, está na região de 30 milhões de pessoas em todo o mundo. Como será visto abaixo, indivíduos que migram ou residem a violar as leis de migração e emprego são altamente propensos a se encontrar em posições vulneráveis e ao abuso e exploração. Ambientes de trabalho e de vida insalubres, condições de trabalho semelhantes às de escravos, confisco de documentos de viagem e falta de pagamento de salários e outros benefícios nas mãos do empregador, bem como tratamento desumano em potencial nas mãos das autoridades se forem pegos, também comumente dominam a vida de trabalhadores estrangeiros irregulares (OIT, 1999, p. 9, tradução nossa).”

Com base nesse novo tratamento dado ao tema, para a OIT, a migração de trabalhadores deixou de ser um fenômeno primariamente de trabalhadores qualificados, não sendo essa proposição refletida na prática, pois a maioria dos trabalhadores são semiquilificados ou sem nenhuma qualificação, muitos trabalhando na ilegalidade; 2) o fator temporariedade da residência do trabalhador migrante indocumentado em muitos casos deixou de existir, passando a fixar residência no Estado de emprego e a viver, em muitos casos, de forma permanente; e 3) a condição de vulnerabilidade submete-os a abusos e explorações, ainda que não de forma expressa por empregadores¹¹. Esses conceitos não apenas humanizam, como também reconhecem que a condição de vulnerabilidade do trabalhador migrante indocumentado decorre de sua condição jurídica, e não da sua aptidão para o trabalho.

De certa forma, esse recrudescimento da OIT sobre o trabalhador migrante indocumentado leva a crer ser parte de uma pressão dos representantes dos governos, muitas vezes alegando que a migração indocumentada traz despesas e custos altos para a proteção de sua integridade física e psicológica¹².

Essa dicotomia pronunciada pela OIT entre trabalhadores migrantes em situação indocumentada ou documentada foi muito bem pontuada no trabalho apresentado pelo professor Antonio Rodrigues Freitas Júnior, Ana Beatriz Koury e Tatiana Chang Waldman (2015), por ocasião da apresentação do trabalho na *Labour Law Research Network Conference*, na cidade de *Amsterdam*, trazendo à pauta a contradição entre a posição da organização e a Convenção nº 111 sobre discriminação em material de emprego e ocupação, que, na visão dos autores, “[...] se, por um lado, a OIT congratula-se, como princípio, com a promoção da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, por outro, exclui este direito de migrantes não documentados (‘não regulares’)”¹³.

¹¹ O representante dos empregadores no Comitê sobre Trabalhadores Migrantes ponderou que não seria bem-vinda a generalização de todas as empresas no que tange às práticas de exploração: “O grupo dos empregadores não concordou com a generalização implícita no relatório de que os migrantes geralmente encontravam exploração nos países de acolhimento. Embora houvesse situações de tratamento injusto, estas poderiam ser atribuídas principalmente à falta de políticas apropriadas, que também afetavam os trabalhadores locais. O remédio estava na promoção de políticas adequadas de emprego e migração que eliminassem a migração irregular e fortalecessem os mercados de trabalho nacionais (OIT, 2004, p. 22-23, tradução nossa).”

¹² “Por outro lado, vários membros do governo chamaram a atenção para os custos substanciais da migração. Os custos para os trabalhadores migrantes e suas famílias incluíam um alto nível de estresse devido às más condições de trabalho, separação e vulnerabilidade ao abuso físico e psicológico, recaindo sobre os trabalhadores mais vulneráveis o maior ônus. O grupo da África chamou a atenção para o fato de que o custo para os países remetentes incluiu a fuga de cérebros, o que era particularmente verdadeiro para os profissionais de saúde justamente quando a pandemia de HIV / AIDS estava exigindo cada vez mais serviços de saúde.” (OIT, 2004, p. 22-25, tradução nossa).

¹³ “Do ponto de vista legal, é interessante notar que o Brasil não ratificou a Convenção Internacional das Nações Unidas sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias (ONU,

Dadas as circunstâncias acima descritas¹⁴, outro fator de extrema relevância para este estudo está nos métodos de ação da OIT, presentes no art. 3º¹⁵ sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento: atividade normativa; atividade de cooperação técnica; atividade de investigação e divulgação e a atividade de controle da aplicação das normas internacionais (QUEIROZ, 2009, p. 43-53), criando condições para os países que não ratificaram as convenções da OIT que promovam, ao menos, o respeito aos direitos fundamentais, objetos dessas convenções, e ajudar na promoção do desenvolvimento econômico e social.

O reconhecimento da OIT sobre a obrigação desse aporte em 1998 trouxe aos estados membros, aos sindicatos e às organizações não governamentais um valioso instrumento para viabilizar a efetividade das convenções ratificadas, ou não, sob a égide dos princípios fundamentais da organização e, do mesmo modo, calcados no princípio da prevenção, assistir os estados membros que ainda não ratificaram as convenções na promoção do respeito aos direitos fundamentais consagrados na OIT e promover o desenvolvimento econômico e social.

1990). Esta conhecida Convenção é o documento internacional mais abrangente e detalhado, focado na proteção de direitos e promoção da igualdade no tratamento de migrantes, especialmente em questões trabalhistas. No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), existem cinco importantes convenções internacionais sobre o tema: Convenções nº 97 (1949) e 143 (1975), que dispõem sobre a regulamentação do trabalho dos migrantes e políticas de Estado voltadas à proteção dos direitos dos trabalhadores “que foram regularmente admitidos no território nacional”; Convenção nº 19 (1925) sobre igualdade de tratamento para vítimas de acidentes de trabalho; Convenção nº 48 (1935) sobre os direitos de pensão dos migrantes e Convenção nº 118 (1962) sobre a igualdade de tratamento na segurança social. De todas essas regras, o Brasil ratificou apenas as Convenções nºs 97, 19 e 118. É necessário advertir que as normas da OIT sobre proteção do trabalho migrante evidenciam certa ambiguidade em relação à proteção aos trabalhadores: se, por um lado, a OIT dá as boas-vindas, como princípio, a promoção da igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, por outro lado, exclui este direito dos migrantes indocumentados (“não regulares”). Nenhum dado ou argumento é necessário para evidenciar que uma política de proteção baseada na igualdade de proteção ao migrante / exclusão do binômio de migrantes indocumentados está longe da metade do caminho. É como um excelente cobertor, mas muito menor que o tamanho do corpo” (FREITAS JÚNIOR; KORY; WALDMAN, 2015, tradução nossa).

¹⁴ Entretanto, é bom ressaltar que a OIT também não disse se o assessoramento ocorreria sob a égide do combate à exploração do trabalhador migrante indocumentado ou ao combate à própria migração indocumentada no país assessorado ou no Estado de origem do trabalhador.

¹⁵ “3. A OIT [...] reconhece a obrigação da Organização de ajudar seus Membros, em resposta a necessidades que tenham estabelecido e expressado, fazendo pleno uso de seus recursos constitucionais, operacionais e orçamentários, incluída a mobilização financeira e apoio externos, assim como estimulando outras organizações internacionais com as quais a OIT tenha estabelecido relações, de conformidade com o artigo 12 de sua Constituição, para: (a) oferecer cooperação técnica e serviços de assessoramento destinados a promover a ratificação e aplicação das convenções fundamentais; (b) assistir aos Membros que ainda não estão em condições de ratificar todas ou algumas dessas convenções, unindo esforços para respeitar, promover e tornar realidade os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções; e (c) ajudando os Membros com o objetivo de criar um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico e social” (OIT, 2007a).

Os procedimentos para a obtenção desse assessoramento e pesquisa ainda necessitam de estudo sobre o arcabouço normativo da OIT, viabilizando para os interessados os procedimentos e processos de adequação aos projetos de interesses da OIT.

Por esse prisma, o capítulo 1 faz uma leitura histórica dos documentos provenientes da OIT e explica o motivo pelo qual o papel do trabalhador migrante indocumentado é um “problema” recente, ao qual a OIT vem dedicando cada vez mais espaço em sua arena de debates.

O capítulo 2 disserta sobre o entendimento da OIT e a aplicação das principais convenções sobre o tema do trabalhador migrante indocumentado. A proposta para a realização desta leitura é uma divisão entre as convenções de proposta específica de proteção (Convenções nº 97 e nº 143 e as Recomendações nº 86 e nº 151) e as convenções de natureza geral que abordam o tema do trabalhador migrante indocumentado na perspectiva do escopo normativo da norma internacional.

O capítulo 3 é dedicado ao estudo da atividade de cooperação para o desenvolvimento promovida pela OIT, seu aspecto histórico, as estratégias, os objetivos e o processo de desenvolvimento de projetos com foco nos trabalhadores migrantes indocumentados.

CAPÍTULO 1 – ORIGEM DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

1.1. A OIT COMO ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL CRIADA EM FAVOR DOS MIGRANTES

A Organização Internacional do Trabalho nasceu daquilo que *Jean-Jacques Becker* (BECKER, 2010, p. 160) chamou de “ideia motriz” da Sociedade das Nações. Aprioristicamente, os conflitos internacionais nasceriam das más condições sociais e, dessa forma, a construção de uma organização e uma legislação internacional seria um passo importante na equalização desse problema de maneira uniforme e assente entre os participantes.

Apesar desse impulso internacional após a Primeira Grande Guerra com assinatura do Tratado de Versalhes, a sociedade europeia do século XIX já havia iniciado uma concertação entre os estratos sociais consoante a ideia de o internacionalismo liberal fomentar um número expressivo de organizações mundiais ou regionais (MURPHY, 2014, p. 56).

Sob essa visão internacionalista, o empresário Robert Owen é citado como o primeiro a demandar uma legislação internacional com foco na normatização nas relações de trabalho (QUEIROZ, 2009, p. 19). Robert Owen valeu-se das próprias iniciativas empresariais como exemplo aos métodos utilizados pelos capitalistas da época, assentando a necessidade da criação de uma legislação internacional com foco na padronização mínima social, em especial para a redução da jornada de trabalho. Entretanto, os atos perpetrados pelo empresário foram encarados mais com uma filantropia do que o lançamento das bases de uma legislação internacional trabalhista, à medida que o impacto das ideias difundidas teve baixo impacto e pouco apoio na época (MAHAIM, 1934, p. 3).

Com Daniel Legrand, empresário e filantropo, o ideal da justiça social alcançou um patamar capaz de aclimatar e reorganizar a sociedade em favor das teses da uniformização da legislação social entre os países capitalistas, faltando ultrapassar o obstáculo do choque de interesse entre a legislação nacional e a internacional (MAHAIM, 1934, p. 4).

O embate entre essas duas vertentes acabou sendo repensado porque não havia tamanha divergência entre os dois ordenamentos jurídicos capazes de impedir a discussão entre os países e porque certas condições humanitárias mínimas devem ser expurgadas do

custo da concorrência. Ou seja, valores humanos (saúde e dignidade humana) são valores supremos e devem sobrepor-se ao lucro econômico (MAHAIM, 1934, p. 5)¹⁶.

Por outro lado, seguindo o curso do movimento empresarial, os movimentos operários também buscaram internacionalizar-se por meio de associações com outros movimentos operários de outros países, como também realizaram diversas conferências ao longo do século XIX e começo do século XX (RIEGELMAN, 1934, p. 55).

Outro acontecimento que acabou por cristalizar a agenda social nas relações sociais foram as obras e as ideias de *Karl Marx*¹⁷. Essa nova pavimentação conceitual forneceu aos movimentos de trabalhadores uma nova perspectiva científica: deixar de lado as especulações empíricas para um universo teórico/econômico, fornecendo sustentação a um projeto de poder e de alteração estrutural na sociedade como resposta à revolução industrial (MURPHY, 2014, p. 28)¹⁸.

E não foi por outro motivo que governos e empresários buscaram subverter a ordem do protagonismo dos ideais marxistas na sociedade (JAKOBSEN, 2009, p. 62-63)¹⁹, com a implementação de programas inclusivos de trabalhadores em programas assistenciais, a

¹⁶ Aqui é importante mencionar que o livro referenciado data de 1934 e as ideias lançadas pelo autor do artigo são em muito atuais e contagiam pela ideia da sobreposição dos direitos humanos a qualquer outro direito: “Em segundo lugar, a concepção de legislação internacional é, desde o início, oposta à da contratação internacional absolutamente irrestrita. Isto deve ser considerado como um obstáculo a ser removido, ou de qualquer forma contornado. A ideia é permitir uma relativa liberdade de concorrência, baseada em algum grau de igualdade nos custos de produção. Certos requisitos humanitários devem ser retirados da esfera da concorrência. Isso significa que a saúde e a dignidade humana são consideradas como benefícios de supremo valor. Os ideais humanitários têm precedência sobre as considerações de lucro econômico” (tradução nossa).

¹⁷ Em 1919, na primeira conferência, um representante dos empregadores, H. Blomjous, cita Karl Marx em seu discurso: “A comparação entre propriedade na matéria-prima e no trabalho parece-me falsa em todos os aspectos. O trabalho que a Conferência Internacional do Trabalho está realizando não interfere de forma alguma com o direito de propriedade no trabalho. A propriedade no trabalho é outra coisa que propriedade, no sentido em que é geralmente aceita. O trabalho pode produzir propriedade, pode ser revertido ou, como diz Karl Marx, ser coagulado em algo substancial chamado propriedade ou capital. Agora, esta Conferência Internacional do Trabalho não está interferindo ou eliminando o direito de propriedade desses produtos resultantes do trabalho, mas tentando apenas regular e melhorar as condições de trabalho existentes” (OIT, 1919, p. 136, tradução nossa).

¹⁸ Murphy faz uma importante constatação sobre a relação do trabalhador e os ideais socialistas da época: “É concebível, obviamente, que toda aplicação da ciência à produção possa depender da concordância daqueles que trabalham com as máquinas, preservando o potencial revolucionário da ‘economia de conhecimento’, enquanto se descarta a ‘economia de força’ junto com a alienação e a eliminação da autonomia que ela implica. Essa tem sido a visão de muitos socialistas, de Robert Owen a Herbert Marcuse, que reconheciam que uma necessidade humana de agir com autoridade não pode ser atendida pelo que o capitalismo industrial é mais capaz de oferecer: prosperidade para alguns”.

¹⁹ “A primeira revolução socialista na forma prevista por Marx ocorreu na Rússia em 1917, paradoxalmente num país onde nem o capitalismo estava tão adiantado e nem o proletariado era tão expressivo se comparado com Inglaterra, França ou EUA. No entanto, esta revolução convenceu muitos governantes de que a questão social deveria ser tratada com maior atenção e concerto daí por diante. Inclusive, os dois primeiros países a constitucionalizarem direitos trabalhistas foram a URSS e o México, país que também passou por um processo revolucionário entre 1910 e 1918, embora com desdobramentos muito diferentes da russa”.

saber: o seguro desemprego e a parametrização de normas trabalhistas com a finalidade de diminuir o impacto na saúde laboral (MAHAIN, 1934, p. 12)²⁰.

Nessa sociedade em profunda transformação, tem-se por resultado a arregimentação dos interessados em uma pauta unificadora entre as nações capitalistas, cujo objetivo é promover a defesa da concorrência baseada na necessidade de adotar uma legislação internacional, submetendo a todos uma única fonte normativa, consensual e obrigatória entre os signatários (MURPHY, 2014, p. 56)²¹.

A convalidação de uma legislação internacional que impusesse um patamar mínimo civilizatório em questões sociais não apenas ultrapassaria a sensível barreira da soberania, como ainda impediria o poder econômico de aumentar o lucro sem sobrelevar os efeitos deletérios que as péssimas condições de trabalho impunham aos trabalhadores de maneira em geral.

Paralelamente aos movimentos internacionalistas, outra profunda mudança acontecia com grande intensidade: o maior período de fluxo migracional da época moderna.

A partir do século XVI, com o descobrimento do novo mundo e com a conseqüente necessidade de povoamento e exploração, a Europa despontou como o principal agente condutor de migrantes para outros continentes. Esse processo civilizatório perdurou até o surgimento da Revolução Industrial, que levou ao fim das corporações ou da “vinculação do homem à profissão” (LEITE, 2014, p. 31), conduzindo um novo paradigma às relações sociopessoais a impactar diretamente as relações de trabalho.

Assim, a partir do século XVIII, com uma considerável diminuição da relação tempo/espaco entre Estados mediante o desenvolvimento de novos modelos de transportes, os trabalhadores do continente europeu cessaram um período de sujeição (*apud*

²⁰ “Por que, pode-se perguntar, o parlamento britânico em 1802 aprovou um ato para proteger a saúde e a moral das crianças empregadas nas fábricas? Foi devido ao fato de que a opinião pública ficou chocada com as terríveis condições que foram encontradas entre os chamados "aprendizes" de Lancashire. Por que uma lei era necessária? Porque não se podia dar como certo que o desenvolvimento da moralidade, ou que a persuasão moral e religiosa exercida sobre os empregadores jamais prevaleceria sobre seus interesses pecuniários. Se fosse desejável que todos eles observassem as regras estabelecidas para a saúde e a decência, essas regras deveriam ser obrigatórias. Caso contrário, um único empregador recalcitrante pode impedir que todos os outros empregadores fizessem o que deveriam fazer” (tradução nossa).

²¹ Murphy assinala que “[...] mais de trinta organizações internacionais globais foram fundadas entre 1864 e a Primeira Guerra Mundial”.

SPELLMANN, op. cit., p. 20-21)²² e passaram a ter à disposição uma série de recursos que antes eram dados somente aos mais abastados da sociedade (FARIA, 2015, p. 121)²³.

Assim, mediante o novo modelo econômico com a modernização dos processos de manufatura, agregado a um maior poder de mobilidade, comunicação e oportunidade (SANTOS, 2017, p. 4)²⁴, o contingente de migrantes europeus entre os anos de 1860 a 1914, que buscavam novas oportunidades em outros países, chegou a 58 milhões de pessoas (FARIA, 2015, p. 121)²⁵.

Esse deslocamento em massa nascido da Revolução Industrial resultou na transformação de uma sociedade agrária em uma sociedade industrial, impulsionando a economia a uma escala nunca vista e aumentando consideravelmente os postos de trabalho, o bem-estar social, o conhecimento científico e a redução da mortalidade (YUNES, 1971, p. 132)²⁶. Diante de tantos atrativos, muitos trabalhadores buscaram novas oportunidades em seu país ou em países estrangeiros, resultando nas primeiras legislações restritivas de livre trânsito de pessoas. Maria Rita Fontes Faria cita a legislação inglesa, o *Aliens Restriction Act*, de 1836, como o ato legislativo inaugural, cujo objetivo seria impedir a entrada de irlandeses para alcançar os portos além-mar, impedindo assim, a concorrência com os “nacionais ingleses” (FARIA, 2015, p. 121)²⁷.

²² “A maioria dos migrantes das últimas décadas do século XIX era formada por excluídos do processo de maturação do capitalismo industrial, geralmente originários de áreas deprimidas economicamente, bem como de regiões rurais superpovoadas. A possibilidade de migração serviu, assim, como importante válvula de escape para o grande crescimento da população europeia no século XIX, impulsionado pela Revolução Industrial. Pode-se ponderar que as hoje ex-colônias não têm gozado das mesmas vantagens oferecidas à Europa pelas migrações, em termos de alternativa para a busca de melhores condições de vida ou para o equilíbrio do crescimento populacional”.

²³ “Com a abolição dos laços servis e o progresso alcançado nos meios de transporte, número cada vez maior de “pobres e deslocados” europeus pôde optar pela migração para os novos países, em busca de melhores condições de vida”.

²⁴ “Os resultados visíveis da Revolução Industrial cumpriram seu papel ao facilitar o deslocamento de pessoas. O desenvolvimento tecnológico, com os barcos a vapor, o telégrafo e as ferrovias não somente aceleraram o escoamento de produtos e baratearam seus custos, como também facilitaram os movimentos migratórios, a circulação de informações e os contatos com regiões outrora distantes em diversos continentes”.

²⁵ “Entre 1840 e 1860, cerca de treze milhões de europeus desembarcaram nas Américas, caracterizando processo de migração em cadeia, que se iniciou com europeus ocidentais, seguidos por migrantes do sul e do leste do continente. No período de 1860 a 1914, cerca de 58 milhões de europeus cruzaram o Atlântico”.

²⁶ “À medida que uma sociedade agrícola começa a transformar-se em uma estrutura econômica mais moderna, a mortalidade começa a diminuir. À medida que se desenvolve a economia, há uma maior oferta de trabalho, as cidades crescem e se urbanizam, os transportes são melhores e mais rápidos, eleva-se a produtividade e o ingresso per capita e, conseqüentemente, um melhor bem-estar social. A revolução industrial produziu enorme progresso no conhecimento científico, contribuindo para o controle de muitas doenças endêmicas, permitindo, em alguns casos, eliminar certas enfermidades. Os países atualmente desenvolvidos passaram por esta etapa que lhes permitiu beneficiar-se deste desenvolvimento, reduzindo sua mortalidade” (YUNES, 1971, p. 132).

²⁷ A autora dirá mais à frente que, apesar da inclinação dos Estados a fechar suas fronteiras, o *Aliens Restriction Act* era, na prática, ignorado.

Há outros exemplos que não restringiram a migração, mas a promoveram. Na França, em tempos de guerra, o *front* consumia exclusivamente homens em plena produtividade, causando escassez de mão de obra na indústria local. Para sanar esse problema, o governo francês aplicou, de maneira isonômica, os direitos sociais a nacionais e migrantes, para fomentar, assim, a vinda de mão de obra qualificada, utilizando-se até mesmo de acordos bilaterais, assinados com Itália e Portugal, para a facilitação na contratação de trabalhadores (PICQUENARD, 1934, p. 84)²⁸. Outro exemplo ocorreu na Alemanha, que abriu seu mercado de trabalho aos migrantes, sobretudo sob o argumento da necessidade de mão de obra qualificada (FARIA, 2015, p. 122).

Essas contradições desenhavam as fronteiras entre os Estados, pois sincronicamente à restrição à livre circulação de pessoas por meio de nova produção legislativa, os Estados demandavam trabalhadores para suprirem ou realocarem mão de obra escassa. Assim, a Europa, durante anos, era considerada uma região sem barreiras para o deslocamento de pessoas, e as leis existentes que restringiam o deslocamento eram simplesmente ignoradas (FARIA, 2015, p. 122-123)²⁹.

Entretanto, com o advento da Primeira Grande Guerra, o “migrante” passa de condição de trabalhador e à de “estrangeiro”, carregando consigo toda má sorte que o termo subliminarmente sugere àqueles que se encontram sob essa condição (a)jurídica (GARCIA, 2016, p. 155)³⁰. Desse modo, os Estados passam a relativizar o direito à mobilidade de

²⁸ “Durante os primeiros anos da guerra, as perdas de homens da França eram mais pesadas que as dos outros países aliados e seus esforços para manter a força de seu exército envolviam uma grande tensão. Ao mesmo tempo, as indústrias de guerra exigiam equipes cada vez maiores, e tornou-se cada vez mais difícil encontrar a oferta de mão de obra necessária na população civil francesa, embora muitas mulheres estivessem empregadas. O governo, portanto, decidiu buscar a assistência de trabalhadores estrangeiros e entrou em negociações com vários governos. Em troca das facilidades de recrutamento solicitadas pelo Governo francês, oferecia a esses países a garantia de que os trabalhadores assim recrutados fossem cobertos pela legislação protetora então em vigor para os trabalhadores franceses. Um acordo bilateral sobre essas linhas foi concluído em maio de 1916, entre o Ministério das Munições e o Comissariado Real para a migração, para o recrutamento de trabalhadores italianos pela França. Um acordo semelhante foi celebrado com o governo português em setembro de 1916”.

²⁹ “Em linhas gerais, a segunda metade do século XIX marcou-se por significativa liberdade de deslocamento, atestando a prevalência do liberalismo econômico na Europa, sobretudo entre 1860 e 1870, em diferentes níveis, naturalmente, em cada país. Na Alemanha, em 1867, com a conformação da Confederação Germânica do Norte, passaportes e vistos foram abolidos indiscriminadamente, mesmo para estrangeiros.” (tradução nossa)

³⁰ “No tocante ao termo ‘estrangeiro’, observa-se que ele tem atrás de si história mais longa. Tanto com conotação positiva quanto negativa, a palavra ‘estrangeiro’ tem sido utilizada com grande desenvoltura para caracterizar o não nacional. Nesse sentido, a Comissão de Direito Internacional (CDI) da Organização das Nações Unidas (ONU) adotou a seguinte definição: ‘estrangeiro’ significa indivíduo que não tem a nacionalidade do Estado em cujo território se encontra (tradução livre). O vocábulo provém de *étranger* [do francês (fr.)], que remete a *estrangere* (fr., século XII) que referencia a *extraneus* (do latim, estranho, de fora). Sua gênese está vinculada, ainda, ao conceito de peregrino (*peregrinus*), que, por seu turno, podia indicar à ideia de inimigo (*hostis*). Essas palavras eram, por vezes, tidas por sinônimas. Daí a grega *xénos*, que pode significar “estrangeiro” ou “hóspede”, figurar em xenofobia” (medo, aversão ou profunda antipatia em relação ao estrangeiro).”

entrada e saída das pessoas por suas fronteiras, com a adoção de documento que, posteriormente, seriam chamados de “passaporte”³¹ (TORPEY, 2000, p. 93).

1.2. A MIGRAÇÃO NO CORPO IURIS DO TRATADO DE VERSALHES

Com o armistício assinado em 1918, foi aberta a denominada “Conferência de Paz de Paris” em janeiro de 1919, tendo prosseguimento até janeiro de 1920 e, posteriormente, substituída por uma comissão permanente de embaixadores dos países aliados, com o objetivo de reorganizar o território europeu, agora, sob um fundamento inédito denominado direito dos povos à autodeterminação (BECKER, 2010, p. 33), com a liderança do presidente dos Estados Unidos, *Woodrow Wilson*, e corresponsável pelo chamado “14 pontos de Wilson” (NICOLSON, 1919, p. 9-12).

As marcas da guerra estavam presentes em todos os debates que ocorreram no decurso da realização da Conferência de Paz. De um lado, alguns postulavam o direito ao ressarcimento causado pela Alemanha; de outro, que o acordo chegasse a um meio-termo capaz de não subjugar a Alemanha. O exemplo clássico dessa falta de uniformidade ocorreu com o descontentamento de *John Maynard Keynes* com os termos das propostas apresentadas, redundando em sua retirada da Conferência de Paz, tal como retratado em “As consequências econômicas da Paz”³².

O jogo de soma de zero no âmbito político³³ (NICOLSON, 1919, p. 22) não impediu, entre os participantes, o desejo de eliminar outros motivos que, na visão eurocêntrica da época, poderiam desaguar em outros conflitos bélicos. Assim, entranhou-se nos debates a “questão social” como estímulo agregador à “questão econômica”, não somente a fomentar uma equalização de direitos na sociedade europeia, como também fazer

³¹ “Apesar da atitude geralmente liberal em relação à liberdade de movimento que vigorou na Europa no final do século XIX, os governos se tornaram cada vez mais orientados a fazer distinções entre seus próprios cidadãos/sujeitos e os outros, uma distinção que só poderia ser feita com base em documentos. A princípio, essa preocupação era tipicamente dirigida a grupos específicos de pessoas de fora, indesejáveis, mas gradualmente se espalhou e se tornou um traço geral de sociedades “nacionais” cada vez mais socialmente integradas. Assim, apesar do fato de que o período do final do século XIX até a Primeira Guerra Mundial tenha sido frequentemente visto como uma época sem precedentes de livre movimento na era moderna, o período também viu a disseminação de vários tipos de documentos de identificação que aguçaram a linha entre nacional e estrangeiro e, assim, contribuiu para o que tem sido apropriadamente chamado de “naturalização do nativismo” (tradução nossa).

³² No clássico mencionado, Keynes afirmou que seria melhor que os países deixassem de receber suas indenizações da Alemanha, objetivando a recuperação e a saúde econômica da Europa. (KEYNES, 1919, p. 140)

³³ Neste sentido, Nicolson afirmou: “A Conferência foi uma imposição, por um grupo de países vencedores, de determinadas cláusulas de rendição a um grupo de países derrotados.” (1919, p. 22).

frente ao processo de engajamento soviético na planificação da economia e dos direitos (MURPHY, 2014)³⁴.

Correlatamente aos trabalhos do órgão político da Conferência de Paz, instituiu-se um comitê permanente responsável pela elaboração da parte XIII do Tratado de Versalhes (*Convention Creating a Permanent Organization for the Promotion of the International Regulation of Labor Conditions*), o que, nas palavras de Jean-Jacques Becker, “[...] constitui-se em um dos organismos mais ativos e reputados da Sociedade das Nações” (BECKER, 2010, p. 160).

O comitê permanente instalado ressurgiu como resultado do movimento pré-guerra a favor de uma legislação internacional. Os movimentos pendulares acabaram tomando corpo e optaram por criar uma organização internacional permanente, capaz de congrega os países em torno de uma uniformização de preceitos legais, permitindo a equalização entre direitos dos trabalhadores e os patamares mínimos exigidos para uma concorrência econômica salutar entre os signatários dos instrumentos internacionais.

A Conferência de Paz culminou na assinatura do Tratado de Versalhes³⁵, na criação da Sociedade das Nações (do art. 1º ao 26), na criação da OIT e em sua Constituição (art. 387 a 427).

Os artigos do Tratado de Versalhes, reproduzidos na Constituição da OIT, revelam o sentimento da época quanto à necessidade de reduzir as desigualdades e estabelecer alguns objetivos a serem perseguidos pelas partes contratantes:

PREÂMBULO

Considerando que só se pode fundar uma paz universal e duradoura com base na justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco, e considerando que é urgente melhorar essas condições: por exemplo, relativamente à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão de obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de subsistência adequadas, à proteção dos trabalhadores contra doenças gerais ou profissionais e contra acidentes de trabalho, à proteção das crianças, dos jovens e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores no

³⁴ Murphy faz uma importante avaliação da época e sobre os interesses da época: “Embora os principais líderes que aprenderam com esse modelo estivessem fascinados com a promessa do industrialismo, a maioria adquirira seu poder e prestígio a partir da ordem econômica que precedera o sistema industrial. A maior parte da liderança política necessária para criar as uniões públicas internacionais veio de aristocratas, homens cuja posição e fortuna eram resultado da continuação do ancien régime” (MURPHY, 2014, p. 58).

³⁵ O Tratado de Versalhes foi assinado aos 28 de julho de 1919. A ratificação no Brasil ocorreu aos 10 de dezembro de 1919. A promulgação ocorreu pelo Decreto 13.990 em 12 de janeiro de 1920 (SN, 1919).

estrangeiro, à afirmação do princípio ‘a trabalho igual, salário igual’, à afirmação do princípio da liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas;
Considerando que a não adoção, por parte de qualquer nação, de um regime de trabalho realmente humano se torna um obstáculo aos esforços de outras nações empenhadas em melhorar o futuro dos trabalhadores nos seus próprios países;
As altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justiça e de humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, e tendo em vista alcançar os objetivos enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho³⁶.

E, mesmo diante de todo o contexto baseado na necessidade uma alteração substancial e de engajamento dos países na diminuição da desigualdade, a aprovação do objetivo da “justiça social” somente ocorreu por insistência de *Emile Vandervelde*, político belga, e inclinação socialista (ACADÉMIE ROYALE, p. 344). Em sua redação original, o preâmbulo não continha a expressão “justiça social”:

Considerando que a Liga das Nações tem por objetivo o estabelecimento da paz universal, e tal paz só pode ser estabelecida se for baseada na prosperidade e contentamento de todas as classes em todas as nações³⁷.

Como salientado por Edward J. Phelan³⁸, poucas foram as alterações no texto original do preâmbulo, mas Vandervelde, acompanhando as inclinações políticas da época, acrescentou o termo “justiça social”, transformando-o em um dos objetivos da OIT, sendo até hoje celebrado como um dos mais importantes pilares de sua existência (PHELAN, 1934, p. 132).

Paralelamente à construção dos padrões mínimos exigidos para alcançar a “justiça social”, a OIT obteve, desde o início de sua existência, a competência para tratar das questões envolvendo o trabalho dos migrantes (FARIA, 2015, p. 149)³⁹.

³⁷ “Whereas the League of Nations has for its object the establishment of universal peace, and such a peace can be established only if it is based upon the prosperity and contentment of all classes in all nations.” (PHELAN, 1934, p. 132).

³⁸ Phelan faz o desenho histórico sobre essa mudança da seguinte forma: “Poucas mudanças foram feitas no Preâmbulo, mas uma delas, proposta por M. Vandervelde, é de grande interesse, introduzindo as duas palavras que têm sido usadas tão frequentemente para definir o objeto principal da Organização: a saber, 'justiça social'. No primeiro parágrafo, as palavras "tal paz só pode ser estabelecida se for baseada na prosperidade e no contentamento de todas as classes em todas as nações" foram alteradas para "tal paz só pode ser estabelecida se for baseada na justiça social." (tradução nossa)

³⁹ “As migrações internacionais constituíam um dos temas chave da OIT, desde sua criação em 1919. A migração internacional de trabalhadores, intensa no pós-Primeira Guerra Mundial, retraiu-se durante a Depressão dos anos 20, dando origem a temores quanto ao impacto da contração no número de trabalhadores migrantes nos mercados da Europa e dos principais países de destino. Como forma de se antecipar a eventual escassez de trabalhadores migrantes, cujos fluxos, ademais, se viam ameaçados pelo enrijecimento dos sistemas de controle do pós-Primeira Guerra, a OIT realizou uma Conferência, em 1938 (mesmo ano em que

Inicialmente, como acima dito, apesar de algumas legislações relativizando o direito dos trabalhadores migrantes com a adoção de medidas impeditivas em suas fronteiras, por meio da exigência de documentos autorizadores, tanto no velho continente quanto no novo mundo, a migração, do ponto de vista econômico, era responsável pela equalização das demandas dos empresários. Enquanto na Europa a necessidade de mão de obra estava centrada na fabricação de produtos industriais e bens de capital, nas Américas, o interesse estava voltado para o cultivo de terras (KEYNES, 1919, p. 5)⁴⁰.

Diante dos problemas advindos do pós-guerra e da necessidade de equalização entre a demanda e a oferta de mão de obra, a OIT realizou uma conferência em 1938⁴¹, presidida pelo brasileiro e ministro do Trabalho, Waldemar Falcão⁴², a qual resultou em uma resolução do Comitê de Peritos sobre Migração para criar o Comitê Permanente de Migração (CPM). Em 1939, com o início de suas atividades, o CPM auxiliou nos trabalhos para organizar a migração, dando continuidade a um trabalho já realizado ao longo dos anos pela OIT, com a realização de tratados, convenções, relatórios especiais e outros materiais sobre migração⁴³.

Desde a 27ª Conferência em 1945, a OIT tomou a iniciativa de estabelecer acordos mútuos com a recém-criada ONU. A partir de 1946, nas atas da 99ª do Conselho de Administração⁴⁴, as negociações efetivamente tomaram corpo entre o Conselho Econômico e Social da ONU e a delegação da OIT, assente com as negociações e os termos

os EUA convocaram a Conferência de Evian), a qual realçou a importância da cooperação internacional no tratamento das migrações. Dessa Conferência, resultou a criação do Comitê Permanente de Migração (CPM) da OIT, bem como a decisão quanto à conveniência de debate sobre a criação de uma estrutura internacional para o financiamento dos fluxos migratórios.”

⁴⁰ “Depois de 1870 desenvolveu-se em larga escala uma situação sem precedentes, e nos cinquenta anos seguintes a condição econômica da Europa tornou-se peculiar e instável. A pressão da população sobre os alimentos, que já tinha sido compensada pelo acesso a suprimentos vindos da América, inverteu-se definitivamente pela primeira vez nos tempos históricos. A população aumentava, mas os alimentos se tornavam mais fáceis de obter, e a agricultura como a indústria passaram a ter um rendimento proporcionalmente maior, devido ao aumento da escala de produção. O crescimento da população europeia fez com que houvesse mais migrantes para cultivar o solo do Novo Mundo; por outro lado, na Europa havia mais trabalhadores para fabricar produtos industriais, assim como bens de capital, contribuindo assim para manter os migrantes em seus novos lares, para construir as ferrovias e os navios que tornavam acessíveis aos europeus os alimentos e as matérias-primas provenientes de fontes distantes.”

⁴¹ OIT, 1938.

⁴² Para fins de constatação histórica, a 38ª Conferência da OIT foi presidida pelo brasileiro Waldemar Falcão e Ministro do Trabalho à época. No discurso inaugural Waldemar Falcão faz há uma série de elogios ao presidente da República, o Sr. Getúlio Vargas, com referências às mudanças na legislação e facilidades para os trabalhadores migrantes. (OIT, 1938, p. 13-15)

⁴³ ONU, 1947.

⁴⁴ OIT, 1946.

reproduzidos. O acordo entre a ONU e a OIT é firmado em Nova York, em 30 de maio de 1946 (ONU, 1946) e o acordo se converte no art. 57 da Carta das Nações Unidas⁴⁵.

Com a criação do sistema ONU, cada agência especializada assumiria o plano de atuação a respeito dos temas destacados para sua área de atuação. Naturalmente a OIT vincularia sua atuação ao tema da migração, e, para a OIT, os problemas da migração não estavam apenas delimitados ao emprego e aos assentamentos, mas necessitavam de uma logística para ordenar o fluxo e a distribuição das pessoas redundando no contributo aos objetivos da organização, qual seja, a realização da paz e da justiça social (KARATANI, 2005, 523-523). Invariavelmente, com a ampliação do espectro de atuação, sendo a migração um processo complexo e multidisciplinar, desaguaria em algum tipo de interferência em outras áreas que não somente aquelas destinadas às especialidades da OIT.

Em agosto de 1946, em conferência realizada na cidade de Montreal, que contou com a presença da ONU, da *United Nations Relief and Rehabilitation Administration* (UNRRA) e da *Inter-Governmental Committee on Refugees* (IGCR), a OIT propôs a seguinte pauta da ordem do dia, seguindo a proposta de ampliação das medidas favoráveis à migração: I. Troca de pontos de vista sobre as perspectivas de migração no pós-guerra; II. Formas de cooperação internacional capazes de facilitar uma retomada organizada da migração; III. Discriminação racial em conexão com a migração; IV. A seleção técnica de migrantes; V. A resolução relativa à migração aprovada pela Terceira Conferência dos Estados Membros Americanos da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1946, p. 75). Isso se traduzia em uma relação direta com às questões de paz e segurança mundial, além de uma atuação mais destacada em benefício de uma distribuição equânime da população (FARIA, 2015, p. 149).

A ONU recebeu, com bons olhos, as iniciativas da OIT, concedendo-lhe o privilégio para deliberar sobre questões econômicas e sociais internacionais, como a atribuição para executar projetos relacionados à migração, restando à ONU a responsabilidade pela deliberação sobre os denominados “estrangeiros” ou “*aliens*” (FARIA, 2015, p. 150-151). Entretanto, o quadro mundial geopolítico e econômico do pós-segunda guerra destoava dos planos empreendidos pela OIT para a migração, e a diferença de atribuições para os diversos

⁴⁵ “Artigo 57. 1. As várias agências especializadas, criadas por acordos intergovernamentais e com amplas responsabilidades internacionais, definidas em seus instrumentos básicos, nos campos econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, serão vinculadas às Nações Unidas, em conformidade com as disposições do artigo 63. 2. Tais agências assim vinculadas às Nações Unidas serão designadas, daqui por diante, como agências especializadas.”

tipos de movimentos e fluxos migratórios culminaria no esvaziamento de suas prerrogativas ao longo do século XX.

1.3. O ESVAZIAMENTO DAS ATRIBUIÇÕES DA OIT SOBRE O TEMA DA MIGRAÇÃO APÓS A SEGUNDA GUERRA MUNDIAL E A ORIGEM DA TEMÁTICA SOBRE O MIGRANTE INDOCUMENTADO

A migração populacional da sociedade após a segunda guerra encontrava-se diante de números somente comparáveis com a migração de 1880 a 1900, chegando a 5 milhões de pessoas, ou seja, um oitavo do crescimento natural da Europa desde o fim da guerra. De 1946 a 1952, estima-se que o número tenha chegado a 3,2 milhões de pessoas ou cerca de 450 mil por ano (KIRK; HUYCK, 1954, p. 447)⁴⁶.

Esse contingente, considerado como “excedente populacional”, era composto basicamente de dois grupos: de refugiados e de trabalhadores excedentes (TAFT, ROBBINS; 1955, p. 236). Nesse sentido, o conceito jurídico que distinguia refugiados e migrantes não estava bem delimitado, não sendo incomum certa desordem na transferência de trabalhadores sem nenhum planejamento baseada nessa distinção entre os trabalhadores (KARATANI, 2005, p. 520).

Paralelamente à reorganização populacional da Europa que resultou nas migrações em massa para os principais países receptores, acentuavam-se as medidas restritivas para maior controle das fronteiras, sob o fundamento da sobreposição da soberania dos Estados em contraposição às políticas migratórias internacionais (KARATANI, 2005, p. 521)⁴⁷.

Como consequência, o papel institucional garantido à OIT pela ONU começou a erodir a partir da colisão de interesses com as nações receptoras (Estados Unidos, Canadá e Austrália), as quais impuseram o desmantelamento das principais atribuições delegadas à

⁴⁶ “Desde a guerra, pelo menos 5 milhões de pessoas migraram da Europa, uma migração em massa que excede a população total da Suíça. No ano médio do pós-guerra, cerca de 650.000 emigrantes foram registrados como deixando a Europa para o exterior, e o número real foi, sem dúvida, maior. A migração de “retorno” equivale a cerca de um terço desse total. O movimento de saída líquido identificável no período 1946-52 foi de 3,2 milhões ou cerca de 450.000 por ano. Este movimento substancial representa os valores mais elevados alcançados desde a aplicação de severas medidas restritivas pelos Estados Unidos no início da década de 1920. Em volume bruto, é comparável à migração europeia de 1880-1900. No entanto, não alcançou os enormes totais registrados imediatamente antes da Primeira Guerra Mundial.” (tradução nossa)

⁴⁷ “Em contraste com o período anterior à Primeira Guerra Mundial, várias barreiras à migração internacional começaram a aparecer, com cada governo insistindo na jurisdição total sobre suas políticas de migração. Alguns estudiosos, portanto, atribuem a redução da migração europeia, em parte, à introdução de políticas restritivas pelos EUA - um dos principais países receptores - e à crescente hostilidade em relação aos migrantes no país”. (tradução nossa)

OIT pela via do fracionamento por meio da criação de novas entidades internacionais (MECHI, 2008, p. 114)⁴⁸.

A demonstração desse descontentamento com as atribuições da OIT ocorreu efetivamente com a realização da Conferência de Nápoles, em outubro 1951. O propósito da conferência estava centrado na formulação da chamada “planificação internacional das migrações”, que consistia na criação da administração de migração na OIT para ajudar os países membros no recrutamento, seleção, formação, como também na criação de um fundo para financiar o transporte e o assentamento dos trabalhadores nos países de destino. Os países rechaçaram por unanimidade os projetos apresentados, sendo a Itália o único país que votou favoravelmente, diante da condição migratória do país à época. Além disso, o fator que incomodava os países participantes da Conferência de Nápoles era a participação de países comunistas na OIT, em especial o governo norte-americano que, nomeadamente naquele momento, era um país voltado ao movimento político do macarthismo⁴⁹ e com forte oposição à OIT (MECHI, 2008, p. 116).

Essa falta de unidade entre os participantes da Conferência de Nápoles deslocou a Bélgica e os Estados Unidos para a iniciativa de criar uma nova organização em dezembro de 1951, em Bruxelas: o Comitê Internacional das Migrações Europeias (CIME). A criação do CIME, além de retirar o protagonismo da OIT sobre o gerenciamento dos planos de migração, permitiu uma unificação da agenda política dos países não comunistas (KARATANI, 536, p. 2008)⁵⁰, sob a regência de uma organização intergovernamental, não

⁴⁸ “Os anos posteriores à guerra representaram o nascimento e a consolidação de uma nova ordem internacional, em que a esfera de ação da OIT se atrofiou de forma mais clara. De um ponto de vista geral, este período assistiu a uma redução forte do papel “político” da organização, ao menos, levando em consideração as grandes expectativas que havia representado a guerra e a proeminência das atividades mais “técnicas” que iam caracterizar seu trabalho nos anos posteriores. Uma nova dinâmica que também se manifestou em questões de migração, em que os poderes da OIT foram progressivamente corroídos por novas organizações internacionais, e entre as quais, fracassou, no início dos anos 1950, a iniciativa mais importante da OIT, orientada para ativar os planos da organização de natureza internacional. Assim, com a criação em 1947 da Organização Internacional dos Refugiados (OIR), a questão dos refugiados, que ao final da guerra representava o aspecto mais urgente e importante sobre o marco sobre os problemas migratórios, foi retirada das competências da OIT.” (tradução nossa)

⁴⁹ Karatani relata que o Congresso Norte-Americano aprovou 10 milhões de dólares para o financiamento do excedente populacional europeu, todavia os recursos não poderiam ser utilizados por qualquer organização cujos membros estivessem inclusos nos países comunistas. Esse fato demonstrou que os Estados Unidos já tinham decidido seu papel na Conferência de Nápoles antes mesmo de sua realização (2008, p. 535).

⁵⁰ “Duas semanas após a conferência de Nápoles, o governo dos EUA aprovou a Lei de Segurança Mútua, além de uma Lei de Apropriações, pela qual dez milhões de dólares foram destinados para incentivar a migração da Europa. No entanto, uma exigência da lei era que “nenhum dos fundos disponibilizados de acordo com a ressalva deveria ser alocado a qualquer organização internacional que fosse membro de qualquer país dominado pelos comunistas ou controlado pelos comunistas”. A sabotagem dos EUA à conferência de Nápoles surgiu assim do iminente estabelecimento desses dois atos; isso não significava que os EUA fossem indiferentes aos problemas de população excedente na Europa. Ao contrário, o governo dos Estados Unidos

tripartite e, por consectário lógico, sem a participação dos sindicatos nas tomadas de decisões (MECHI, 2008, p. 117).

Contrariamente às expectativas destinadas à tentativa de esvaziamento com a criação do CIME, a OIT centralizou seus esforços no assessoramento técnico aos trabalhadores migrantes, sob o pragmatismo de David Morse, representante do New Deal e antigo secretário de Administração do presidente Truman. As iniciativas de Morse centraram esforços no “Programa de Emprego” para a formação profissional (MECHI, 2008, p. 118), considerando a grande pressão dos países subdesenvolvidos, que buscavam a modernização para iniciar os programas de cooperação técnica com a OIT (HASENAU, 1991, p. 694).

A procura pela OIT por uma nova personalidade ante os interesses antagonista governamentais, além de destinar à cooperação técnica maior protagonismo institucional, procurou readaptar-se internamente ao novo momento político internacional. Com isso, a OIT procurou uma abordagem mais flexível, visando atingir seu público interno e, ao mesmo tempo, revalorizar as recomendações e criar uma consciência internacional, evitando o desgaste com a aprovação de convenções e a alteração das legislações nacionais dos países signatários (HASENAU, 1991, p. 694).

A Recomendação nº 100 (Convenção para a Proteção dos Trabalhadores Migrantes nos Países e Territórios em Desenvolvimento), de 1955, traduz-se nesse movimento de repaginação da OIT. Com a sua edição, a OIT procurou complementar a Convenção nº 97, dando foco específico às respostas dadas aos problemas enfrentados pelos países em desenvolvimento. Por outro lado, a recomendação desencorajava os movimentos migratórios, reforçando que não se traduzia na promoção do direito do trabalhador migrante em trasladar-se para qualquer país ou território, ou permanecer ilegalmente, sendo, neste caso, assegurada a aplicação da legislação nacional do país ou território (Cap. I, art. 3º) (HASENAU, 1991, p. 694). De qualquer forma, o reforço contido na Recomendação nº 100 que desencorajava a migração indocumentada não contrariava a Convenção nº 97, já que o seu objetivo estava voltado à migração regular ou legal (art. 13).

Na década de 1960, iniciava-se a chamada “primeira década do desenvolvimento”, com o surgimento do “Grupo dos 77” e a conferência da ONU sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD). A OIT, pelo prisma de um novo panorama no cenário mundial, alterou conceitualmente os objetivos da entidade e pugnou por uma estratégia

estava muito preocupado com o fato de que uma grande população desempregada pudesse ameaçar os europeus e, além disso, poderia ser atraída pelas ideias comunistas” (KARATANI, 2008, p. 536, tradução nossa).

voltada ao impulsionamento do pleno emprego⁵¹, mas ainda com foco na mobilidade da mão de obra e no desenvolvimento da formação profissional. Porém, agia de forma autônoma e independente dos países industrializados e em desenvolvimento, pois os objetivos primários para os Estados estavam centrados no desenvolvimento econômico, delegando para um segundo plano a promoção da migração internacional (MECHI, 2008, p. 123-124).

A década de 1960 testemunhou o pleno florescimento da migração internacional de trabalhadores na Europa Ocidental, quando foi necessário lidar com uma forte demanda por trabalho sem recorrer a adições permanentes à sua população. As políticas de migração desse período foram projetadas para importar mão de obra estrangeira temporária, desencorajando a migração europeia para outros continentes.

O impulso surtiu o desejado efeito na economia, resultando em uma forte demanda de trabalho sem a necessidade de recorrer à espera de um alto índice de fecundidade, gerando a contratação de mão de obra estrangeira, sem, no entanto, recorrer ao processo burocrático da migração (HASENAU, 1991, p. 694).

Contudo, a partir da década de 1970, com as sucessivas instabilidades econômicas decorrentes da “crise do petróleo”, os países voltaram a construir novas barreiras à migração e as novas políticas migratórias ficaram ainda mais obstativas à entrada de trabalhadores oriundos de outros países. Ainda que alguns sindicatos propusessem alternativas aos problemas sociais causados pela crise (MECHI, 2008, p. 123), havia um sentimento compartilhado sobre a necessidade de uma forte atividade ante a migração de trabalhadores indocumentados. Sustentava-se que, para garantir direitos aos migrantes, implicava a diminuição do fluxo de trabalhadores indocumentados e maior controle das fronteiras com uma restrição legal ainda mais severa.

Correlato aos problemas econômicos, o aumento do fluxo da migração resultou também no crescimento da discriminação e da xenofobia, despertando na OIT a necessidade de uma rápida ação normativa, com a edição das Resoluções de 1971, 1972 e 1974, cujo objetivo visou facilitar e assegurar a igualdade de tratamento e condições de trabalho dos migrantes e a eliminação do tráfico de pessoas⁵². Cabe sopesar que o início para a busca de

⁵¹ Em 1964, a OIT aprovou a Convenção nº 122 e a Recomendação nº 122, ambas com o propósito de melhorar as condições de trabalho pelo prisma do estímulo ao desenvolvimento e do crescimento econômico.

⁵² A OIT é clara, ao pressentir as alterações no comportamento da sociedade, conforme a Resolução de 1971: “Considerando que os trabalhadores migrantes estão se tornando cada vez mais numerosos, tanto nos países avançados como em desenvolvimento, e que tal situação suscita um número crescente de problemas relacionados às condições de vida e de trabalho, educação, capacitação e aperfeiçoamento profissional, bem-estar social, segurança social e assistência social, saúde, habitação, liberdades sindicais e pessoais, segurança de indivíduos e bens, [...] Nota-se com preocupação a continuação de muitas formas de discriminação e o renascimento da xenofobia em alguns países de migração, o que está causando uma deterioração nas condições

uma solução para a migração indocumentada esteve sempre voltado ao combate à “migração irregular” conjugada ao “tráfico de pessoas”, evitando, assim, o esvaziamento de suas atribuições e o enfrentamento com os países desenvolvidos (OIT, 1975, p. 61).

1.4. DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA OIT COM AS NAÇÕES UNIDAS SOBRE A NORMATIZAÇÃO DA MIGRAÇÃO

Sobre os acontecimentos históricos pertinentes à migração, dá-se necessariamente especial atenção ao conflito de interesses entre a OIT e a ONU. A importância maior decorre do fato de que a questão da migração indocumentada somente começará a ser expressada nos documentos da OIT no fim da década de 1970 e no começo dos anos 1980 e, sem demonstrar esse nexo de causalidade entre a ausência de décadas e o surgimento do tema nas últimas quatro, o processo de entendimento da problemática ficaria comprometido.

Conforme já descrito, com o papel histórico desempenhado pela OIT no século XX, na condução dos temas relacionados à migração, não demoraria para que os conflitos de interesses entre Estados, empresários e sindicatos surgissem e fomentassem inúmeras tentativas de esvaziamento da competência da OIT sobre assuntos migratórios.

Em certos momentos, esse tensionamento levou a OIT a produzir materiais, ora agradando aos membros da organização, ora atuando destacadamente em determinados momentos históricos, com o objetivo principal de evitar uma nova conferência de Bruxelas, como a ocorrida em 1951 (MECHI, 2008, p. 123-124)⁵³.

E, desse tensionamento, outra fratura ficaria cada vez mais exposta: o conflito de competência internacional entre a OIT e a ONU. A OIT procurou estender a assistência técnica e os estudos teóricos para os países mais pobres com o lançamento do Programa Mundial do Emprego (*World Employment Programme* – WEP) em 1969, objetivando correlacionar o desenvolvimento econômico às garantias básicas e aos direitos sociais. Esse modelo liderou uma aproximação com a ONU, redundando naquilo que seria denominado

dos trabalhadores migrantes, contra os quais eles e suas famílias devem ser salvaguardados.” (OIT, 1971, p. 6-7, tradução nossa).

⁵³ Mechi fez a seguinte ressalva a esse respeito: "Nesse contexto, e em meio a todos os problemas de integração social e suas possíveis consequências psicológicas, essas medidas foram consideradas apenas a segunda melhor solução. O objetivo final, na verdade, era uma situação em que sua atividade não seria mais indispensável, uma situação que só poderia ser alcançada por meio da divisão internacional do trabalho. Enquanto isso, representava uma solução momentânea, baseada no fato de que esse trabalho estava sendo realizado com respeito à dignidade humana e permitia que as pessoas encontrassem trabalho decente. No entanto, não se tratava apenas de garantir aos migrantes algumas garantias, mas de iniciar um planejamento real, coordenado internacionalmente e baseado em informações constantes e claras sobre as necessidades e qualificações econômicas exigidas pelos países de migração." (2008, p. 122, tradução nossa).

“necessidades básicas”, que procuravam “[...] satisfazer as necessidades humanas fundamentais de natureza política e social, como prioridade do desenvolvimento” (MECHI, 2008, p. 122).

No entanto, a OIT, em 1975, aprovou a Convenção nº 143, o que gerou uma série de alterações na conjuntura de política internacional da organização, ressoando em um descontentamento generalizado entre os participantes da 60ª conferência, em especial dos países europeus, dos Estados Unidos e da Austrália que não concordaram com o disposto no art. 14⁵⁴, que concedeu ao trabalhador a livre escolha do emprego e o direito à mobilidade no território.

Os interesses dos governos contrários à Convenção nº 143⁵⁵ estavam voltados para a contratação de trabalhadores temporários, suprindo uma carência sazonal de mão de obra e, como já explicado anteriormente, evitavam com isso iniciar o processo burocrático de migração de um trabalhador. Por outro lado, países preponderantemente propulsores de migrantes, v.g. México e Marrocos, além de Gana, Jamaica e Trindade e Tobago, que nem sequer participaram da votação, opunham-se fortemente a essa convenção, já que o interesse dos governantes colidia com a alteração do *money-spinning*, ou seja, o prejuízo que acarretaria o combate à migração indocumentada e/ou emprego ilegal sobre as remessas de dividendos dos trabalhadores aos Estados de Origem (BÖRING, 1991, p. 699).

O descontentamento pela aprovação da Convenção nº 143 gerou um movimento politicamente inverso que ocorreu com a atuação dos países desenvolvidos, com a tentativa de esvaziamento da OIT (v.g. Conferência de Bruxelas). Logo após a aprovação da Convenção nº 143, os governos do México e Marrocos buscaram elaborar, pela via do sistema ONU, uma nova convenção que contemplasse os direitos dos migrantes indocumentados e os respectivos empregos.

⁵⁴ ARTIGO 14 – Todo o Estado Membro: a) Poderá subordinar a livre escolha de emprego, assegurando, no entanto, o direito à mobilidade geográfica, à condição de que o trabalhador migrante tenha residido legalmente no país, com fins de emprego, durante um período prescrito que não deverá ultrapassar dois anos ou, caso a legislação exija um contrato de duração determinada inferior a dois anos, que o primeiro contrato de trabalho tenha caducado; b) Após consulta oportuna às organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, poderá regulamentar as condições de reconhecimento das qualificações profissionais, incluindo certificados e diplomas obtidos no estrangeiro; c) Poderá restringir o acesso a certas categorias limitadas de emprego e de funções quando tal for necessário ao interesse do Estado.

⁵⁵ O exemplo dado por Roger Böring foram as manifestações de todos os integrantes da delegação Norte Americana: "Quanto aos Estados Unidos, o delegado do Trabalhador não participou da votação; e os delegados do Governo e do Empregador se abstiveram, o que é uma maneira diplomática de dizer "não" a uma Convenção. Na verdade, no início e em meados da década de 1970, o governo dos Estados Unidos e suas várias agências ainda não estavam resolvidos a combater o fluxo ilegal de estrangeiros para a agricultura do sudoeste; foi o governo Carter que deu os primeiros passos para esse fim."(BÖRING, 1991, 699, tradução nossa).

A partir desse movimento estratégico dos governos do México e Marrocos, alguns atos consubstanciaram-se na tentativa de recriar, agora sob a abordagem da ONU, uma nova carta de direitos que contemplasse os migrantes indocumentados.

De acordo com a pesquisa realizada por Roger Böring (BÖRING, 1991), os movimentos legislativos da ONU convergiram para o acerto da estratégica mexicana e marroquina na criação de uma convenção que rivalizasse com a Convenção nº 143 da OIT. O representante do governo do Marrocos, o Sr. H. Embarek Warzazi, conseguiu, em 1975, a aprovação do documento “Exploração do Trabalho pelo Tráfico Ilícito e Clandestino” na Comissão de Direitos Humanos da ONU (ONU-ECOSOC, 1975). Dois anos depois, a Assembleia Geral da ONU adotou uma resolução sobre “[...] medidas para melhorar e assegurar os direitos humanos e a dignidade de todos os trabalhadores migrantes” (ONU, A/RES/32/120, 1977). Em 1978, uma nova resolução do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), por meio de um grupo de trabalho aberto a todos os membros da ONU, adotou um relatório sugerindo a criação de uma convenção internacional voltada para os direitos dos migrantes (ONU-ECOSOC, 1978) e, no mesmo ano, uma nova resolução foi aprovada (A/RE/33/163), sob o mesmo título, solicitando do secretário-geral uma cooperação com as agências da ONU, em especial com a OIT, reiterando a criação de uma convenção internacional sobre os direitos dos migrantes (ONU, 1978). Em 1979, uma nova solicitação, por meio de outra resolução (E/RES/1979/13), endossou o requerimento antes de remeter o projeto para a assembleia geral.

É interessante notar que as consequências da cooperação entre a ONU e as agências especializadas acerca da criação de uma nova convenção internacional sobre os trabalhadores migrantes provocaram, em especial na OIT, uma sobreposição de competências de atribuição constitucionais (BÖRING, 1991, p. 700). Entretanto, diferentemente do que se supunha, os países em desenvolvimento estavam dispostos a evitar a OIT sob quaisquer circunstâncias, pois, antes do interesse de um efetivo desejo de melhorias nas condições de trabalho dos migrantes, os governos receavam o fim das remessas de divisas para os Estados de Origem com as obrigações contidas na Convenção nº 143 sobre a supressão da migração ilegal (art. 3 – a)⁵⁶.

⁵⁶ Böring tece o seguinte comentário a respeito dos interesses cruzados dos Estados e a pauta de defesa dos trabalhadores migrantes indocumentados: “O embaixador Gonzales de Leon, que morreu cerca de um ano antes de seus esforços darem frutos, e Warzazi (representante do governo marroquino), provaram ser uma equipe formidável, apoiando-se mutuamente na grande maioria das questões. Não há absolutamente nenhuma dúvida sobre a sinceridade com que eles procuraram melhorar o destino de seus cidadãos nos Estados Unidos e na França, respectivamente, em especial daqueles cuja situação era regular ou irregular. No entanto, eles nunca

Em outra circunstância, com o sistema “um país, um voto” da ONU, os países em desenvolvimento, em número relativamente superior na assembleia geral, superariam, com mais facilidade, as barreiras impostas pelos países desenvolvidos e aprovariam mais medidas em favor de seus interesses, o que não ocorreria na OIT, sob a égide do modelo tripartite com a presença de sindicatos independentes e desvinculados dos Estados (BÖRING, 1991, p. 700).

O movimento de esvaziamento das atribuições da OIT empreendido na ONU surtiu uma esperada preocupação e resposta da OIT. Em 1984, por meio do relatório do diretor-geral (OIT, 1984, p. 61-63), a visão institucional da organização reproduziu uma apropriada exposição sobre esse período, conduzindo a algumas considerações importantes.

O diretor-geral lembrou que o acordo firmado em 1947 (OIT, 1947, p. 417-420) continha previsão expressa sobre a atribuição de competência entre as organizações internacionais, evitando a redundância de funções no campo da migração⁵⁷. Nesse mesmo documento, as funções desempenhadas deveriam ocupar campos distintos, sendo atribuídas à OIT as competências pertinentes aos direitos e a situação dos trabalhadores migrantes⁵⁸, enquanto as competências atribuídas à ONU estavam atreladas aos direitos e à situação dos trabalhadores estrangeiros⁵⁹.

O diretor-geral reforçou o entendimento de que, entre 1947 e 1975, foram aprovadas inúmeras convenções e recomendações que privilegiavam os trabalhadores migrantes (todas aprovadas pela ONU) e a medida mais sensata seria estabelecer padrões adicionais, utilizando-se do conjunto normativo preexistente para proteger os trabalhadores

perderam de vista os interesses econômicos básicos de seus países com respeito à migração internacional” (BÖRING, 1991, p. 701, tradução nossa).

⁵⁷ Em correspondências entre a ONU e a OIT, há previsão expressa sobre a duplicidade de funções a respeito do campo da migração: “Tenho a honra de acusar a recepção de sua carta de 14 de novembro anexando uma cópia do texto que contém os resultados das conversas entre funcionários das Nações Unidas e do Escritório Internacional do Trabalho sobre um plano prático para a alocação de funções sem duplicidade entre as Nações Unidas e as agências especializadas envolvidas, no campo da migração” (OIT, 1947, p. 417, tradução nossa).

⁵⁸ “I - A competência da Organização Internacional do Trabalho deve incluir: (a) os direitos e a situação dos migrantes em sua qualidade de trabalhadores, como por exemplo: (i) recrutamento e seleção; (ii) formação profissional; (iii) cuidados durante o transporte; (iv) emprego; v) condições de trabalho; (vi) seguro social; (vii) formalidades relacionadas com a partida do país de residência e a admissão no país de destino. (b) assistência e aconselhamento aos Governos sobre os temas da migração a partir de sua experiência” (OIT, 1947, p. 419, tradução nossa).

⁵⁹ “II. A competência das Nações Unidas deve incluir: (a) o problema migratório do ponto de vista da população (necessidades demográficas, consequências e possibilidades); (b) direitos e situação dos migrantes em sua qualidade como estrangeiros, como por exemplo - (i) condições de residência; (ii) expulsão, deportação e repatriação; (iii) naturalização; (iv) alívio em caso de indigência; v) cumprimento das obrigações alimentares; (c) aspectos econômicos e financeiros da migração; (d) os aspectos políticos e legais dos movimentos migratórios em relação aos seus aspectos sociais e econômicos” (OIT, 1947, p. 419, tradução nossa).

migrantes, como estabelecer o foro adequado para adotá-los. Todavia, a Assembleia Geral da ONU rejeitou o encaminhamento dessas propostas⁶⁰.

Diante da importância conferida ao posicionamento da OIT, o relato abaixo deve ser transcrito na íntegra, privilegiando, assim, o fato histórico relacionado ao tema desta dissertação, além da acertada interpretação contida no documento de que a vigência de dois instrumentos internacionais sobre o mesmo tema levará à exclusão dos trabalhadores dos debates, uma vez que a ONU é uma organização puramente governamental:

O projeto de normas sobre os direitos de trabalhadores migrantes, agora em discussão no grupo de trabalho da Assembleia Geral, lida com dois tipos de questões. Por um lado, há uma série de cláusulas, baseadas no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que visam garantir a proteção contra interferência arbitrária na liberdade individual e segurança da pessoa e o gozo de várias liberdades. Estas são questões que afetam os trabalhadores imigrantes em sua capacidade como estrangeiros, independentemente do exercício de atividades econômicas. Elas são assuntos apropriadas para ação das Nações Unidas, de acordo com as disposições acordadas em 1947. Por outro lado, há uma série de cláusulas que dizem respeito aos interesses dos trabalhadores imigrantes, tais como processos de recrutamento, acesso ao emprego, igualdade no tratamento no emprego, exercício dos direitos sindicais e previdência social. Em princípio, estas são questões para ação da OIT. Em relação a elas, haverá inevitavelmente sobreposição com os padrões existentes da OIT e também variações consideráveis desses padrões. Uma vez que a convenção das Nações Unidas seja adotada e entre em vigor, haverá dois conjuntos distintos de normas sobre essa importante questão, com procedimentos de supervisão separados, nas Nações Unidas e na OIT, respectivamente. Porque os novos padrões terão sido formulados em uma organização de composição meramente governamental, empregadores e trabalhadores terão sido excluídos da participação no estabelecimento de normas em uma área de interesse direto para eles. Da mesma forma, organizações de empregadores e empregados não poderiam participar na organização de direitos de supervisão até agora propostos para a convenção das Nações Unidas, como eles têm direito de fazer sob os procedimentos da OIT. Por fim, a existência dos padrões das Nações Unidas pode, na prática, restringir o exercício pela OIT de sua competência constitucional neste campo nos próximos anos.

Há também o problema da relação entre as convenções da OIT e as convenções abrangentes adotadas ou em preparação pelas Nações Unidas, como os instrumentos sobre a eliminação da discriminação contra as mulheres e os direitos da criança. Tais instrumentos tendem a ser expressos em termos de princípios gerais, deixando os métodos de implementação amplamente à discricção nacional. Mesmo sem contradizer expressamente os padrões mais precisos estabelecidos nas Convenções da OIT, eles podem corroer os padrões e obrigações aceitos em relação a eles. Questões de natureza um pouco diferente surgem em certas áreas de interesse, tanto para a UNESCO como para a OIT. Já foi feita referência à ação conjunta das duas organizações em relação à profissão docente. A UNESCO

⁶⁰ GB.212/IO/1/8, paras. 14-21 (OIT, p. 69).

também adotou Recomendações relativas a pesquisadores, tradutores e artistas, e atualmente está contemplando a adoção de instrumentos relativos a jornalistas e pessoal no ensino superior. O trabalho da Comissão Conjunta de Peritos da OIT/UNESCO sobre a Aplicação da Recomendação sobre o Estatuto dos Professores deu origem à questão de se certos aspectos das condições dos professores podem ser objeto de uma convenção internacional. Todas essas questões tornam necessário considerar o contexto organizacional mais adequado para a elaboração de possíveis padrões, a natureza e a extensão da colaboração intergerencial e o tipo de instrumentos mais adequados para lidar com as diversas questões. Existe o desejo óbvio do envolvimento da OIT na adoção e implementação de normas que afetam os interesses dos trabalhadores. Tem havido geralmente relutância em usar o processo constitucional de estabelecimento de padrões da OIT para regular as condições de categorias ocupacionais relativamente estreitas. Outras formas de diretrizes, como conclusões de reuniões ou regulamentos modelos, podem ser indicadas em tais casos.

Poderia também procurar identificar problemas comuns a vários grupos profissionais que poderiam prestar-se a tratamento por meio de uma Convenção ou Recomendação. Foi feita referência à associação da OIT às atividades de definição de normas pelo Conselho da Europa no domínio social. Uma série de convenções regionais de direitos humanos também foi adotada pelo Conselho da Europa em 1950, pela Organização dos Estados Americanos em 1969 e pela Organização da Unidade Africana em 1981. Nenhuma dessas convenções prevê especificamente a colaboração com outras organizações em medidas de implementação e supervisão. Embora tratem predominantemente de direitos civis e políticos, cada um deles contém algumas disposições de interesse direto para a OIT. Portanto, é necessário que a OIT acompanhe de perto a maneira pela qual esses diversos instrumentos regionais são interpretados e aplicados. Entretanto, as variações de detalhes tenham, às vezes, levado a decisões dos órgãos da Convenção Europeia diferentes das conclusões alcançadas em relação às normas da OIT, não houve grandes conflitos de interpretação até agora, e foi tomado o cuidado de estudar os Instrumentos da OIT, os seus antecedentes e os pontos de vista dos órgãos de supervisão da OIT.

A importância da defesa acima transcrita se perfaz com o cotejo a seguir dos fatos contidos nos instrumentos normativos e as inúmeras questões relativas ao problema do migrante indocumentado, subsumindo o prognóstico do diretor-geral sobre a sobreposição de padrões existentes, pois “[...] haverá dois conjuntos distintos de normas sobre essa importante questão, com procedimentos de supervisão separados, nas Nações Unidas e na OIT”.

CAPÍTULO 2 - A ESTRUTURA DA OIT

A estrutura da OIT pode assim ser dividida: uma assembleia geral que corresponde à Conferência Internacional do Trabalho; um conselho executivo que corresponde ao Conselho de Administração e uma secretaria permanente ou Repartição Internacional do Trabalho (OIT, 2009, p. 249).

A Conferência Internacional do Trabalho consiste em uma assembleia que se realiza ao menos uma vez por ano, em que participam quatro representantes dos estados membros: dois representantes do governo, um representante dos trabalhadores e um representante dos empregadores, além dos conselheiros técnicos (art. 3º da Constituição). Por meio da conferência, extraem-se os principais instrumentos normativos da OIT: as convenções e as resoluções.

O Conselho de Administração é o órgão essencialmente político, responsável pelo gerenciamento e execução dos trabalhos na OIT. Reúne-se três vezes ao ano (março, junho e novembro) e é composto de 56 membros: 28 representam os governos, 14 os trabalhadores e 14 os empregados (art. 7-1 da Constituição)⁶¹. É responsável por estabelecer a ordem dos trabalhos das sessões da conferência (art. 14-1), como também regular a preparação técnica e a consulta para estados membros interessados, por meio de uma conferência preparatória visando à adoção de uma convenção ou recomendação na conferência (art. 14-2).

A Repartição Internacional do Trabalho em síntese é a responsável pela atuação burocrática, pela administração dos documentos e relatórios da OIT e pela coordenação dos projetos de cooperação e assistência técnica da OIT (art. 10).

2.1. A PRODUÇÃO NORMATIVA DA OIT

A atividade normativa da OIT pode ser caracterizada pela universalidade, flexibilidade e tripartismo.

A universalidade⁶² decorre do aspecto programático da Constituição que objetiva expandir suas diretrizes de justiça social e paz para todos os países.

⁶¹ Também vagas são permanentes: Brasil, China, Estados Unidos, Federação Russa, França, Itália, Japão e Reino Unido (OIT, 2009, p. 249).

⁶² Sobre a universalidade, o manual de redação da OIT dispõe: "Em geral, reconhece-se que os acordos devem ser universais, isto é, que possam ser ratificados pelo maior número possível de Estados, adaptados às condições nacionais, flexíveis e viáveis. Algumas convenções têm uma natureza bastante técnica, isto é, estabelecem normas precisas que os Estados são obrigados a respeitar através da ratificação, enquanto outras são de natureza bastante promocional. Em outros termos, nos acordos que pertencem à segunda categoria, definem-se objetivos que devem ser alcançados por meio de um plano nacional de ação contínua. Nos termos

A flexibilidade⁶³ encontra-se na oportunidade de cada país adaptar-se aos instrumentos normativos da OIT, levando em consideração a realidade e a eficácia, independentemente do desenvolvimento social alcançado.

O tripartismo, que, pela via do diálogo social e do consenso, procura assegurar a viabilidade normativa pelos países, por meio de um processo de intensos debates entre governos, representantes dos trabalhadores e das empresas nas Conferências Internacionais do Trabalho.

O processo legislativo na OIT ocorre pelo chamado procedimento de dupla discussão. A Repartição Internacional do Trabalho encaminha relatórios e questionários aos governos com a finalidade de buscar respostas sobre a forma e o conteúdo de futuros instrumentos internacionais. Por sua vez, os governos deverão encaminhar os relatórios e os questionários às entidades sindicais de trabalhadores e empregadores mais representativas, sendo o passo posterior o reenvio conjunto de todas as respostas recebidas. De posse dos relatórios, a conferência poderá decidir a viabilidade de adoção de uma nova convenção ou recomendação, submetendo a uma nova discussão na conferência (OIT, 2001, p. xii).

Após as respostas dos governos, novamente as entidades sindicais são consultadas, e os governos, após três meses, poderão sugerir emendas ou comentários. Feito isso, a Repartição Internacional do Trabalho redige um relatório final com o texto das convenções⁶⁴ e recomendações, três meses antes da Conferência Internacional do Trabalho⁶⁵ (OLIVEIRA, 2012, p. 12). Após o debate final por uma comissão tripartite, coloca-se em votação e, por maioria de dois terços, a convenção ou a recomendação serão aprovadas.

Outra forma é o procedimento de discussão simples. Seguindo o formato do procedimento de dupla discussão, a Repartição Internacional do Trabalho remete um

da Constituição da OIT, as convenções internacionais do trabalho não prejudicam as disposições nacionais mais favoráveis que possam estar em vigor. Além disso, se um Estado se retirar da OIT, continuará vinculado às convenções anteriormente ratificadas "(OIT, 2011, p.93, tradução nossa).

⁶³ O manual de redação da OIT estabelece o critério de flexibilidade no seguinte sentido: "Toda uma gama de medidas de flexibilidade foi desenvolvida para implementar as disposições do artigo 19 da Constituição da OIT, segundo as quais, ao desenvolver convenções e recomendações, as diferenças em termos de condições e recomendações devem ser levadas em consideração. ao nível do desenvolvimento dos Estados-Membros. Conforme detalhado abaixo, essas medidas de flexibilidade estão relacionadas à ratificação (elas têm uma influência no escopo do instrumento), com as disposições substantivas (que permitem, em particular, ajustar o nível de proteção do instrumento) e com meios e métodos de aplicação do instrumento "(OIT, 2011, p.54, tradução nossa).

⁶⁴ Caso a Conferência opte por rejeitar uma convenção, poderá novamente colocá-la em discussão, para, assim, transformá-la em recomendação (art. 40, § 6º, do Regimento da Conferência). Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho Departamento das Normas Internacionais do Trabalho Bureau Internacional (OIT, 2012, p. 2).

⁶⁵ Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho Departamento das Normas Internacionais do Trabalho Bureau Internacional (OIT. 2012, p. 2).

relatório com as legislações e práticas nacionais de diversos países e um questionário, 18 meses antes do início da conferência. Os governos poderão consultar as entidades sindicais mais representativas a respeito dos temas levantados no relatório⁶⁶.

A resposta deverá chegar até 11 meses antes do início da conferência, e, com base nas respostas dos governos, o primeiro relatório com os textos das convenções e recomendações é remetido aos governos. Os demais procedimentos seguem o rito do procedimento da dupla discussão⁶⁷.

2.2. AS CONVENÇÕES E AS RECOMENDAÇÕES

As convenções são instrumentos normativos internacionais que criam obrigações jurídicas quando ratificadas pelos estados membros, e, por meio do sistema tripartite (governo, empregadores e trabalhadores), as convenções estabelecem os direitos básicos e fundamentais dos trabalhadores.

As convenções são divididas entre fundamentais e de governança. São consideradas como fundamentais as convenções que possuem princípios e direitos estruturais e primordiais para o trabalho, a saber: a Convenção nº 87; a Convenção nº 98; a Convenção nº 29; a Convenção nº 105; a Convenção nº 138; a Convenção nº 182; a Convenção nº 100; e a Convenção nº 111. As convenções de governança são normas consideradas prioritárias sobre as quais há o interesse da OIT em sua ratificação: a Convenção nº 81; a Convenção nº 122; a Convenção nº 129; e a Convenção nº 144.

A doutrina acrescenta outras interpretações. Sobre as convenções, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante afirmam que, depois de terem sido aprovados pela Conferência Internacional do Trabalho, “[...] os conteúdos podem: (a) regular determinadas relações internacionais; (b) estabelecer normas gerais de ação; (c) confirmar ou modificar costumes adotados entre as nações” (2014, p. 146).

Bezerra Leite (2014, p. 698) classifica as convenções assim

“a) autoaplicáveis, quando independem de regulamentação complementar para aplicação pelos Estados Membros; b) de princípios, quando sua efetiva aplicação depende de lei ou de outros atos normativos regulamentares posteriores, a cargo dos países que ratificarem, salvo se preexistir norma doméstica compatível; c) promocionais, quando estabelecem disposições programáticas para a sua aplicação, isto é, fixam

⁶⁶ É importante salientar que a faculdade do governo em consultar as entidades sindicais (o que quase nunca acontece) não impede que os sindicatos, *spont propria*, enviem suas respostas à OIT sem a necessidade de qualquer anuência governamental.

⁶⁷ Manual de procedimentos relativos às Convenções e Recomendações Internacionais do Trabalho Departamento das Normas Internacionais do Trabalho Bureau Internacional (OIT, 2012, p. 4).

objetivos que devem, a médio e longo prazo, ser atendidos pelos Estados Membros que as ratificarem”

Já as recomendações não estão sujeitas à ratificação, cuja finalidade é orientar a ação, a legislação e a prática nacional, e têm por objetivo complementar as convenções nos seguintes aspectos: “[...] podem abordar um aspecto da questão que não é abrangido pela Convenção, por exemplo, alargando o seu âmbito de aplicação (quer se trate de pessoas ou de sujeitos); podem propor um nível mais elevado de proteção e podem conter proposições para orientar os constituintes da OIT na implementação de uma Convenção”(OIT, 2006, p. 9). Todavia, cabe ressaltar que a existência de uma recomendação não depende da existência de uma convenção. O exemplo é a Recomendação nº 200 sobre o HIV e a AIDS e o Mundo do Trabalho.

Outra característica das recomendações, mesmo não obrigando os estados membros a ratificá-las, “[...] estabelece a obrigação de submeter o texto à autoridade competente (no Brasil, o Congresso Nacional) para que se tenha a análise da viabilidade, conveniência e oportunidade de incorporação parcial ou total à ordem interna. Em outras palavras, um processo de ratificação” (NETO; CAVALCANTE, 2014, p. 151).

2.3. OS ÓRGÃOS DE CONTROLE E DE SUPERVISÃO

Em hipótese alguma, pode-se considerar que a produção normativa da OIT está cingida apenas nas convenções e recomendações aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho. As decisões provenientes dos órgãos de controle e os documentos originários do Conselho de Administração possuem um papel decisivo, senão mais importante que os instrumentos normativos por excelência, pois o modelo adotado na OIT emprega a tradição positivista romano-germânica e a tradição consuetudinária do *common law* (LIMA, 2015, p. 153)⁶⁸. À vista disso, sem desconsiderar a importância da produção normativa proveniente das Conferências Internacionais do Trabalho, as decisões dos órgãos de controle exercem

⁶⁸ A título de exemplo, Firmino Alves de Lima cita como exemplo a Convenção nº 98, que alberga as duas tradições jurídicas. Ainda que a afirmação seja em decorrência da natureza da convenção, isso não deslegitima o argumento: “*A referida convenção, albergando duas tradições jurídicas distintas (romano-canônica e common law), enuncia dois grupos de condutas antissindiais principais. O primeiro é aquela conduta contra o indivíduo propriamente dito, ou seja, proteger o trabalhador de atitudes que lhe venham a prejudicar seus direitos, aí incluído o dirigente sindical. O segundo protege contra os atos que ameaçam, senão inviabilizam, a instituição sindical, também conhecido como atos de ingerência ou práticas desleais*” (LIMA, 2015, p. 153).

um papel pacificador dos conflitos consoante uma gama de jurisprudências que servem como interpretação das normas e, no caso, vinculam os peritos aos seus entendimentos.

A produção normativa do Comitê de Peritos deriva da obrigação de os estados membros apresentarem relatórios conforme dispõem os arts. 19, 22 e 35 da Constituição da OIT. O art. 19 estabelece as regras relativas às convenções e recomendações, consignando a forma normativa, quantidade de votos necessários para aprovação, além de todo trâmite existente, desde a formulação até a efetivação da norma. É importante notar que, diante das características desiguais entre os países, que vão desde o clima até o nível de desenvolvimento industrial, o dispositivo em comento alerta sobre a necessidade de considerar as particularidades de cada membro, ao se formular uma convenção ou recomendação, além de pontuar a necessidade de alteração e adaptação para que tais normas sejam aplicadas pelos países, independentemente das características próprias e específicas.

As convenções aprovadas devem ser referendadas pelos estados membros e transformadas em lei até um ano depois de encerrada a sessão na conferência em que foram aprovadas, ou no caso de circunstância excepcional que não permita o cumprimento no indigitado prazo, até 18 meses depois do encerramento. Cabe ao estado membro informar ao diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho todas as medidas adotadas, para que a convenção seja transformada em lei, além de comunicar a ratificação formal, se for o caso, cuidando para que as normas inseridas no ordenamento sejam cumpridas. Caso uma medida não seja aprovada pela autoridade competente de um país, deverá o membro informar ao diretor-geral qual é o estado de sua legislação e de que modo a matéria tratada na convenção é encarada, além de apresentar sugestões para que a ratificação se dê alternativamente por via administrativa, legislativa ou por qualquer outra via, expondo quais são os principais obstáculos que impedem ou atrasam a ratificação da convenção.

Ao seguir a própria recomendação acerca das diferenças estruturais entre os países, o art. 19 também se refere especificamente aos membros que se ativam em um governo federal, trazendo em seu bojo as regras específicas para que as convenções e recomendações sejam tratadas por países formados por estados membros. Respeitando-se o princípio da simetria, as regras a serem adotadas pelos governos federais são as mesmas de qualquer outro membro, mas as autoridades dos estados membros e cantões devem participar da discussão, aprovação e implementação das convenções.

O art. 19 também é explícito, ao trazer, em seu bojo, o princípio da proibição do retrocesso social, já que não admite que convenções e recomendações piorem as condições

dos trabalhadores, quando comparadas com legislação, acordo ou decisões prévias aplicáveis que assegurem condições mais favoráveis.

Por seu turno, o art. 22 trata sobre a exigência de o membro prestar declarações anuais sobre a implementação e execução das normas ratificadas, devendo informar ainda sobre a eficiência das medidas. As informações prestadas por meios desses relatórios devem detalhar as medidas adotadas na legislação e na prática para sua aplicação, sendo necessário que cópias de tais relatórios sejam enviadas aos sindicatos de trabalhadores e empregadores, que podem manifestar-se aos governos e à própria OIT sobre a aplicação das convenções.

A análise dos relatórios governamentais sobre a aplicação das convenções ratificadas é feita pela Comissão de Peritos, formada por 20 eminentes juristas nomeados pelo Conselho de Administração, com mandato de três anos. Os juristas vêm de diversas regiões do mundo, com culturas e sistemas jurídicos diferentes, cuja principal tarefa consiste em avaliar, de forma imparcial, a aplicação das normas internacionais do trabalho.

Ao examinar a aplicação das normas internacionais do trabalho, a comissão pode produzir observações e solicitações diretas, pautando o trabalho na objetividade, imparcialidade e independência. As observações traduzem-se em comentários sobre as principais questões discutidas na aplicação de uma convenção por um Estado; já as solicitações diretas se referem a questões mais técnicas ou com pedidos de mais informações. Anualmente a Comissão de Juristas produz um informe contendo o informe geral com comentários sobre o cumprimento das convenções pelo Estado e as observações sobre a aplicação das normas internacionais do trabalho e o levantamento geral.

2.4. ÓRGÃOS E DOCUMENTOS ESSENCIAIS⁶⁹

2.4.1. Conselho de Administração

O Conselho de Administração é o órgão executivo da Organização Internacional do Trabalho (o escritório é a secretaria da organização). Reúne-se três vezes por ano (março, junho e novembro), toma decisões sobre a política da OIT, determina a agenda da Conferência Internacional do Trabalho e adota o programa e orçamento antes de sua apresentação à conferência e elege o diretor-geral.

Os documentos do Conselho de Administração incluem documentos da Comissão de Assuntos Jurídicos e Normas Internacionais do Trabalho (Labordoc).

⁶⁹ Os órgãos e os documentos da OIT aqui relacionados foram retirados do site da organização NORMLEX.

2..4.2. Comitê de Peritos

Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações (CEACR)

Relatório anual e Relatório geral: Comentários sobre o respeito dos estados membros pela obrigação de enviar relatórios, casos de progresso e a relação entre as normas internacionais do trabalho e o sistema multilateral.

Observações: Comentários sobre a aplicação de convenções pelos Estados ratificantes.

Levantamento geral: examina a aplicação de normas em uma área específica pelos estados membros que ratificaram importantes acordos ou não.

2..4.3. Programa e Orçamento

O programa e orçamento da OIT, que define os objetivos estratégicos e os resultados esperados do trabalho da organização, são aprovados, a cada dois anos, pela Conferência Internacional do Trabalho.

O Programa e Orçamento estabelecem tanto um programa de trabalho quanto a um orçamento com base nas prioridades identificadas no plano estratégico. Ele descreve o que a OIT precisará fazer e detalha as estratégias para alcançar resultados mensuráveis durante o biênio, bem como a capacidade e os recursos que precisará mobilizar para alcançá-los. Ademais, autoriza as despesas relevantes para o orçamento regular. O programa bienal de trabalho da OIT está sendo implementado nos estados membros, principalmente por meio dos Programas de Trabalho Decente nos Países (DWCPs) que estão alinhados com os planos nacionais de desenvolvimento e os quadros de programação da ONU.

Os resultados e realizações da OIT são financiados por meio de três fontes principais de financiamento:

- o orçamento ordinário: financiado por contribuições estatutárias estabelecidas para os Estados Membros com base na escala de cotas da ONU;

- a conta do orçamento ordinário suplementar: financiada mediante as contribuições voluntárias básicas de vários parceiros financeiros que disponibilizam recursos não destinados a finalidades específicas; e

- recursos extra orçamentários para a cooperação técnica: financiados por contribuições voluntárias de mais de cem parceiros financeiros, incluindo agências públicas

e privadas, instituições financeiras internacionais e outras agências da ONU, para projetos específicos.

A estreita integração dos vários recursos orçamentários disponíveis para a OIT está no centro da estratégia da organização para responder efetivamente às prioridades nos países, bem como nos níveis regional e global, por meio de planos de trabalho focados em resultados.

2.4.4. Relatório Global

Como parte do Acompanhamento da Declaração, o diretor-geral da OIT submete anualmente o Relatório Global sobre uma das quatro categorias de princípios e direitos fundamentais no trabalho à Conferência Internacional Tripartida do Trabalho.

2.4.5. Registro de Procedimentos

O Registro de Procedimentos apresenta conteúdos detalhados dos debates dos representantes dos estados membros durante a Conferência Internacional do Trabalho.

Os estados membros da Organização Internacional do Trabalho se reúnem, a cada ano, na Conferência Internacional do Trabalho. O Registro de Procedimentos apresenta conteúdos detalhados dos debates dos representantes dos estados membros durante a Conferência Internacional do Trabalho.

2.4.6. Boletim Oficial

Publicado desde 1920, o Boletim Oficial da OIT é composto de:

Série A – Informações sobre as atividades da OIT, textos adotados pela Conferência Internacional do Trabalho e outros documentos oficiais.

Série B – Relatórios do Comitê sobre Liberdade de Associação do Corpo Governante da OIT e material relacionado.

2.4.7. Resoluções e declarações

As resoluções representam pautas destinadas a orientar os estados membros e a própria OIT em matérias específicas. Já as declarações contribuem para a criação de princípios gerais de direito internacional. Ainda que as resoluções e declarações não tenham o mesmo caráter vinculante das convenções e dos protocolos, os estados membros devem responder à OIT quanto às iniciativas e medidas tomadas para promover seus fins e princípios.

Em 1998, a OIT adotou a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, que constitui uma reafirmação universal do compromisso dos estados membros de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho, reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento sustentável, e também incorporados na Declaração de 2008 da OIT sobre a Dimensão de Justiça Social numa Globalização Equitativa.

Esses princípios e direitos são regidos por oito convenções fundamentais que abrangem a liberdade sindical, o reconhecimento efetivo do direito da negociação coletiva, a eliminação de todas as formas de trabalho forçado, a eliminação efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e profissão.

A OIT disponibiliza ao público um sistema *online* chamado NORMLEX, que reúne todas as informações sobre as Normas Internacionais de Trabalho e as legislações nacionais relacionadas trabalho e segurança social.

2.5. A DECLARAÇÃO DA OIT SOBRE PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS NO TRABALHO DE 1998

A Conferência Geral da OIT, realizada em Genebra, em junho de 1998, durante a 86ª reunião, adotou a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho.

A declaração sobre esses princípios e direitos surgiu mais de 50 anos depois da adoção da Declaração de Filadélfia em maio de 1944, que reafirma a centralidade do trabalho decente e seus quatro objetivos: o trabalho não é uma mercadoria; a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável a um progresso ininterrupto; a penúria, seja onde for, constitui um perigo para a prosperidade geral; a luta contra a carência, em qualquer nação, deve ser conduzida com infatigável energia, e, por um, esforço internacional contínuo e conjugado, no qual os representantes dos empregadores e dos empregados discutam, em igualdade, com os governos e tomem com eles decisões de caráter democrático, visando ao bem comum.

Ao darem prosseguimento à busca pela justiça social como elemento essencial da paz universal e permanente, os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho previstos na Constituição da OIT e na Declaração de Filadélfia foram objeto de reafirmação em razão da necessidade de equilibrar o crescimento econômico com o progresso social, a erradicação da pobreza, a promoção de políticas destinadas à criação de emprego, mormente aos migrantes e portadores de necessidades sociais especiais e aos desempregados, também para garantir a

liberdade de os interessados reivindicarem uma justa participação nas riquezas que foram objeto de sua contribuição.

O dever de prestar cooperação técnica e fazer uso do poder normativo e investigação sobre as condições do trabalho, do emprego e de formação profissional destinada à criação de um plano geral de desenvolvimento econômico e social sustentável e de amplo espectro também justifica a reafirmação dos princípios e direitos fundamentais.

Para tanto, a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho reitera os princípios relativos aos direitos fundamentais, a saber:

- a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva;
- a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- a abolição efetiva do trabalho infantil; e
- a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Com base na reafirmação dos objetivos consignados na Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho, surgiram as Convenções nº 87/48 (Liberdade Sindical e o Reconhecimento Efetivo do Direito de Negociação Coletiva), nº. 105/57 (Eliminação de todas as Formas de Trabalho Forçado ou Obrigatório), nº 182/99 (Abolição Efetiva do Trabalho Infantil) e nº 111/58 (Eliminação da Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação).

Os estados membros, ainda que não ratifiquem as convenções com amparo no princípio da boa-fé, têm o compromisso de respeitar, promover e tornar fáticos os princípios constitucionais da OIT e da Declaração de Filadélfia, aceitos no momento da sua incorporação à organização. Porém, não somente os estados membros estão vinculados ao compromisso de cooperação na promoção dos princípios e direitos fundamentais da OIT, mas a própria organização assume o compromisso de auxiliá-los com a disponibilização de recursos e estímulo de organizações internacionais que mantenham relação com a OIT a apoiar os esforços.

Não obstante o apoio com recursos aos estados membros que ratificaram as convenções, são oferecidas a cooperação técnica e assessoria com a finalidade de incentivar a aderir e aplicar os instrumentos ainda não ratificados. Por outro lado, aos Estados que não reúnem condições de ratificar algumas ou todas as convenções, a organização assiste-as na promoção dos direitos fundamentais previstos nas convenções não ratificadas.

Desta forma, a OIT presta suporte aos Estados que ratificam todas as convenções, as que não aderiram a todas ou nenhuma convenção, com o objetivo de tornar críveis a

ratificação e aplicação dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho por todos os estados membros, para que o desenvolvimento econômico e social encontre condições propícias.

A Declaração de Princípios não deve servir de amparo ao argumento comparativo entre países, com a finalidade de denotar vantagens comerciais em razão da adesão ou não à declaração e seu anexo, ou seja, não pode embasar o discurso protecionista dos países contra a concorrência externa.

Com o objetivo de efetivar os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho que regem a Constituição e a Declaração de Filadélfia, consta um anexo de seguimento à declaração, destinado a orientar a assistência da organização no oferecimento de assessoria técnica aos estados membros no plano da concretização fática dos princípios e direitos fundamentais.

O anexo disponibiliza dois procedimentos: o Seguimento Anual Relativo às Convenções não Ratificadas e o Relatório Global, os quais permitem à OIT acompanhar as medidas legislativas adotadas pelos países que não ratificaram alguma das convenções fundamentais, com o intento de conservar a observância dos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição e na Declaração de Filadélfia, bem como ter uma visão ampla sobre cada categoria de princípios e direitos fundamentais em períodos quadrimestrais, dando, assim, suporte a uma análise sobre a eficácia da assistência prestada pela organização e servindo como parâmetro programático no exercício de cooperação técnica no quadrimestre seguinte.

O Seguimento Anual Relativo às Convenções não Ratificadas tem por finalidade o acompanhamento anual dos esforços dos membros que não ratificaram alguma das convenções fundamentais, e esse seguimento encontra sustentação na solicitação de relatórios para obter informações sobre as alterações legislativas, bem como a efetivação destas com o fito de atender aos princípios e direitos fundamentais do trabalho.

Embora o Seguimento Anual Relativo às Convenções não Ratificadas possibilite uma perspectiva setorializada sobre a observância dos princípios e direitos fundamentais por membros que não ratificaram todas as convenções, o relatório geral proporciona uma visão ampla sobre a aplicação de cada categoria de direitos e princípios fundamentais em um quadrimestre, tendo por objeto de relatório uma categoria por ano. Assim, a cada ano, uma categoria de princípios ou direitos fundamentais é objeto de relatórios quadrimestrais que orientam os trabalhos da organização na cooperação técnica.

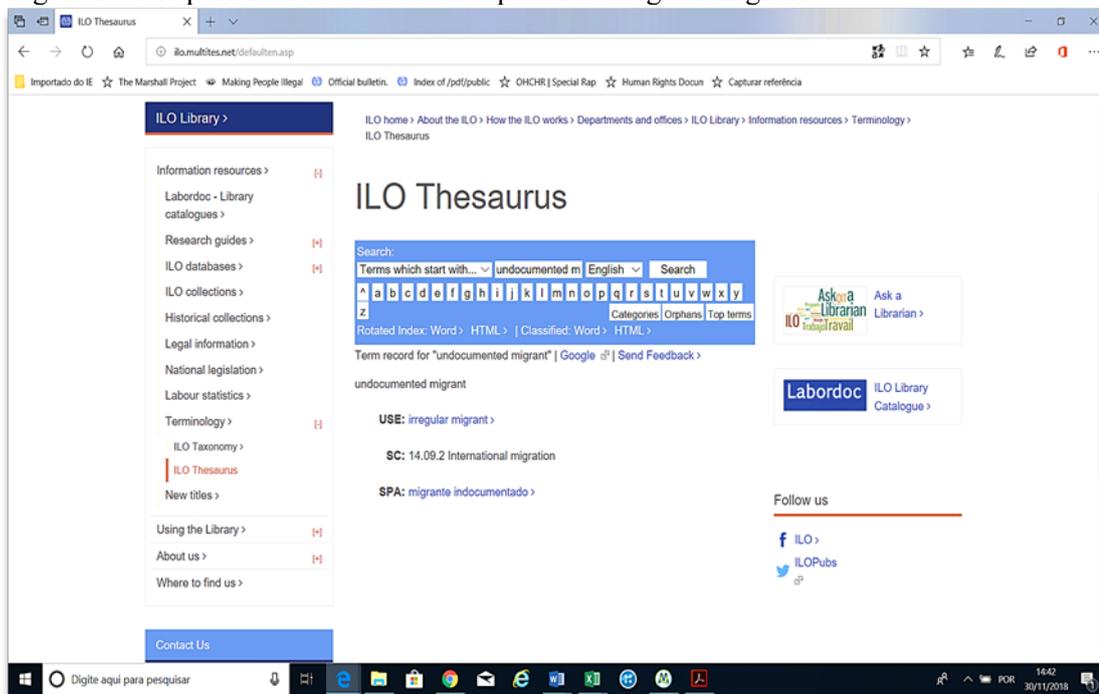
A responsabilidade pela elaboração do relatório geral é do diretor-geral, que o apresentará à conferência, que o submeterá à discussão tripartite. Ao término das discussões, caberá ao Conselho de Administração analisar os debates e deliberar sobre o plano de ação de cooperação técnica no quadrimestre seguinte.

2.6. A ADJETIVAÇÃO DO “MIGRANTE” NOS DOCUMENTOS DA OIT

A OIT disponibiliza uma página *Thesaurus* na rede mundial de computadores⁷⁰, com a finalidade encontrar e uniformizar as palavras do mundo do trabalho, semanticamente interligadas e com o resultado formado de termos sinônimos e antônimos. A busca pode ser realizada nos três idiomas diplomáticos e constam em seu banco de dados mais de 4 mil palavras⁷¹.

O termo em inglês *undocumented*, quando pesquisado nesse sistema de busca, retorna apenas com o termo “irregular migrant”:

Figura 1 – Pesquisa sobre o sentido da expressão “irregular migrant”



Fonte: ILO Thesaurus, 2019.

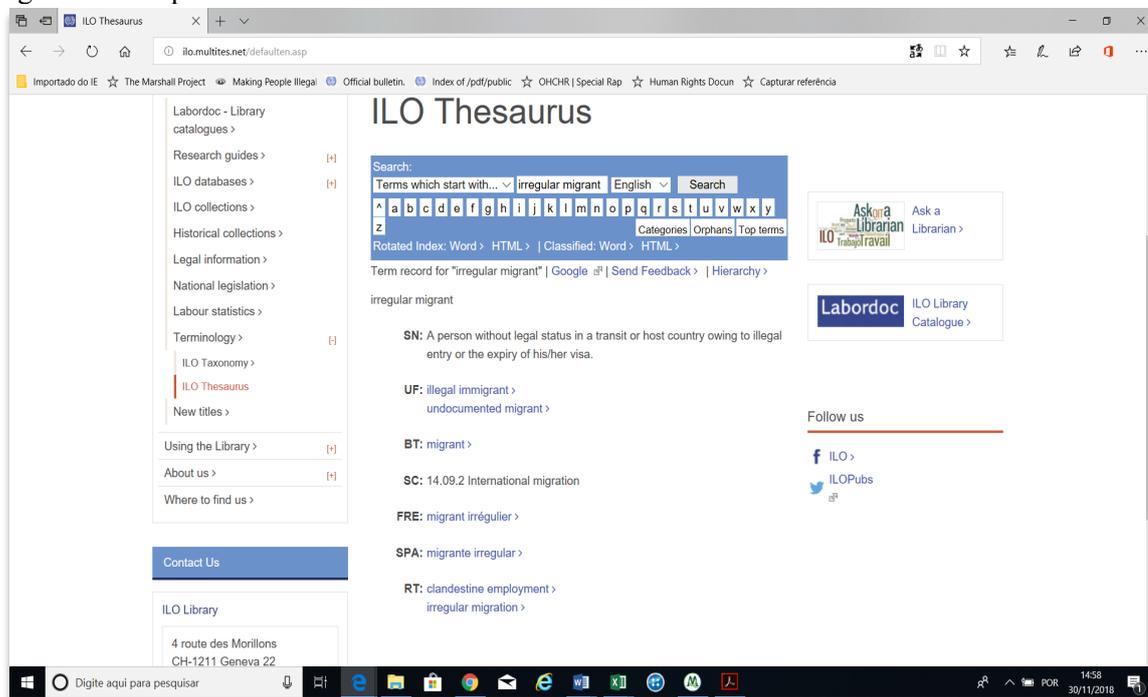
Assim, o resultado encontrado indica que a palavra *undocumented* deve ser substituída pela palavra “irregular migrant”, designada pelo termo “USE”, que significa “use

⁷⁰ OIT, [s.d.].

⁷¹ ILO Thesaurus, [s.d.].

preferred term”⁷². Ao clicar no *link* “irregular migrant”, a busca retorna à definição institucional e requer a substituição de outros termos equivalentes para “irregular migrant”, com a mesma acepção para as outras línguas oficiais da OIT: “migrant irrégulier” e “migrante irregular”.

Figura 2 – Pesquisa sobre o sentido do termo “undocumented”



Fonte: ILO Thesaurus, 2019.

E a lógica adotada pelo *Thesaurus* para a utilização do adjetivo “irregular” é a mesma para outras definições: “irregular migration” e “irregular foreign worker”. O termo “undocumented” ocorre geralmente nos discursos dos representantes dos trabalhadores e das entidades sindicais, por meio das observações apresentadas à OIT.

O termo “irregular migrant” adotado pela OIT aparece, pela primeira vez, no Estudo Geral de 1980 sobre os Trabalhadores Migrantes, porém desacompanhado de qualquer definição⁷³. Após 19 anos, em 1999⁷⁴, a questão da migração volta a ser um tema intensamente debatido, e os textos em que aparecem “irregular migrant” ou “irregular

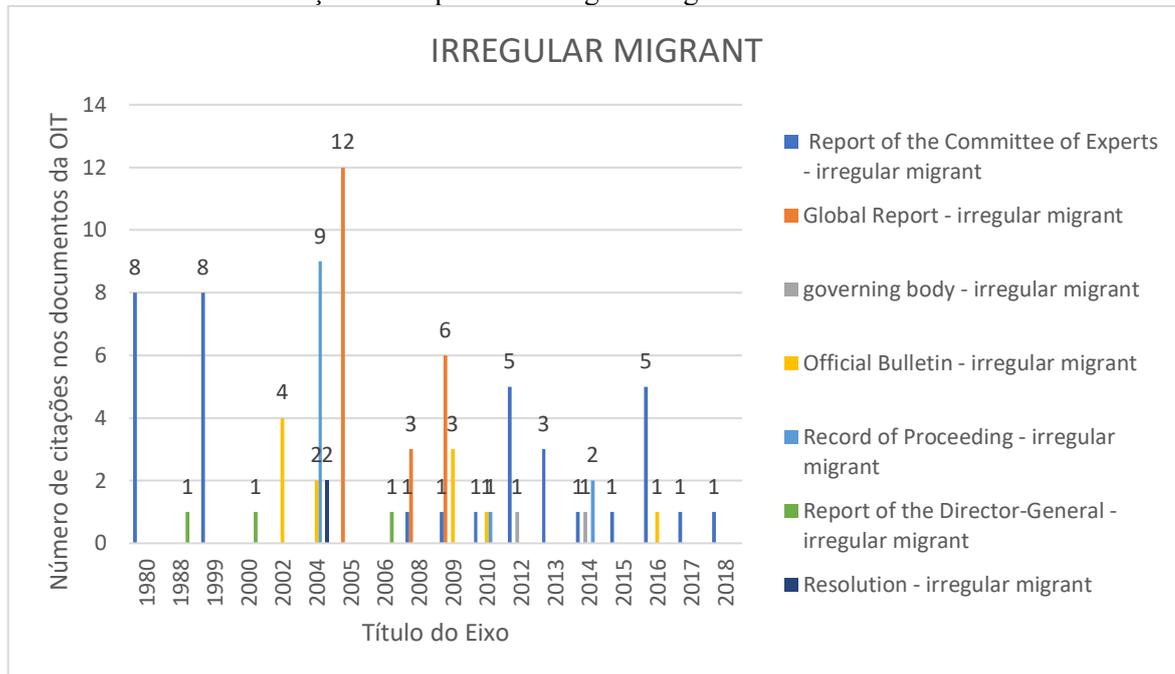
⁷² ILO Thesaurus, [s.d.].

⁷³ OIT, 1980, §. 36, p. 10.

⁷⁴ Entre 1980 e 1999, os termos aparecem em dois momentos: 1988 e 1996, contudo sem nenhuma alteração substancial do conceito que pudesse impactar este estudo.

migration” aumentam vertiginosamente, inexistindo, desde então, entre 1980 e 1999, esse hiato temporal ocorrido⁷⁵⁷⁶.

Gráfico 1 – Número de citações da expressão “irregular migrant” nos documentos da OIT

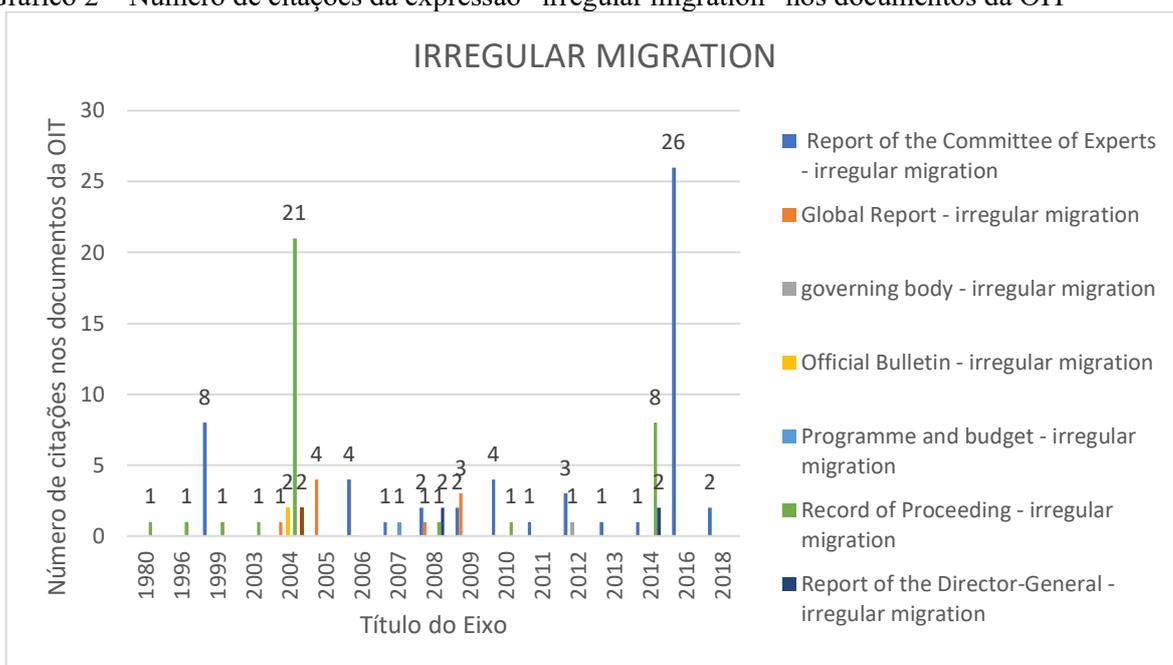


Fonte: Elaborado pelo autor, 2019.

⁷⁵ Enquanto, em 1980, os termos “irregular migrant” e “irregular migration” aparecem citados nove vezes, a partir de 1999, o número de citações, até 2016, sobe para 186 vezes.

⁷⁶ Em um dos comentários, o estudo afirma que a discussão sobre o correto termo a ser utilizado acaba impedindo a possibilidade de promover a unificação dos dados estatísticos: "Em muitos países, particularmente nos países em transição, dados incompletos ou inexistentes impedem o desenho de uma imagem global precisa dos padrões migratórios. Mesmo onde tais dados existem, as definições de termos-chave como “migrante econômico”, “migrante permanente” e “migrante irregular” não são universalmente aceitas, e os sistemas pelos quais os dados foram coletados frequentemente diferem amplamente, reduzindo a comparabilidade das estatísticas "(OIT, 1999, § 5, p. 2, tradução nossa).

Gráfico 2 – Número de citações da expressão “irregular migration” nos documentos da OIT



Fonte: Elaborado pelo autor, 2019.

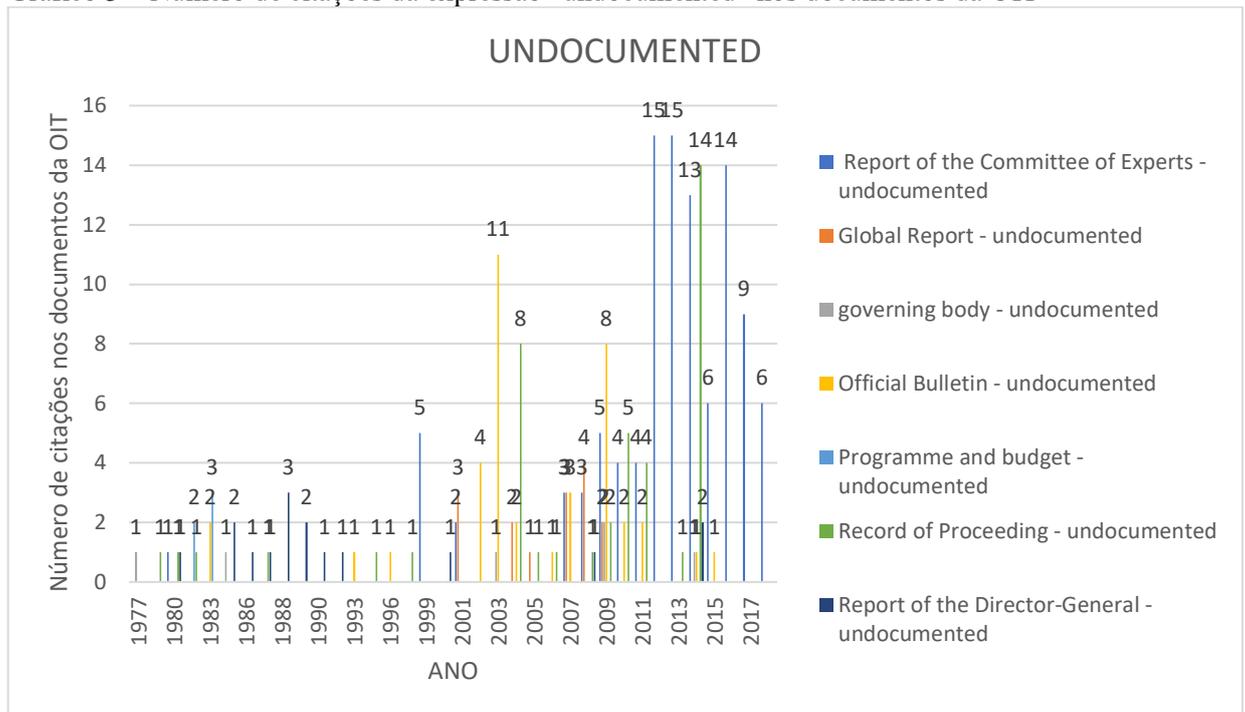
Por outro lado, é interessante observar que o termo “undocumented”, mesmo com a redução institucional do conceito pela OIT em números absolutos⁷⁷, se encontra mais citado que os termos “irregular migrant” ou “irregular migration”⁷⁸. Além do mais, a primeira citação para designar um migrante indocumentado ocorre em 1979, por meio do representante dos empregadores mexicanos, ou seja, antes da primeira citação do termo “irregular migrant” em 1980⁷⁹.

⁷⁷ A palavra “undocumented” também é utilizada para a situação do trabalhador desprovido de contrato de trabalho.

⁷⁸ O termo “undocumented” é citado 229 vezes desde 1979.

⁷⁹ O representante dos empresários, o Sr. Yllanes Ramos, fez um discurso elogiando o trabalho de assessoramento técnico da OIT, como fez menção ao grande problema de migrantes indocumentados no México, em sua maioria jovens, que se encontravam desempregados. Essa movimentação corrobora os fatos históricos antes narrados, que demonstraram o interesse do governo mexicano em protagonizar a defesa dos migrantes indocumentados desde a aprovação da Convenção nº 97.

Gráfico 3 – Número de citações da expressão “undocumented” nos documentos da OIT



Fonte: Elaborado pelo autor, 2019.

Após 17 anos, em 2016, um novo estudo geral é publicado (OIT, 2016), e a temática migratória nitidamente requereu da OIT uma atenção especial, retratada até mesmo no título do estudo que foi adotado como *promoting fair migration*, o que contrapõe aos documentos de 1980 e 1999 que receberam o singular título de *migrant workers*.

2.7. O SISTEMA NORMATIVO INTERNACIONAL DA OIT DE PROTEÇÃO AO MIGRANTE INDOCUMENTADO

O Conselho de Administração, por meio do grupo de estudos sobre Normas Internacionais do Trabalho, consolidou um estudo sobre as convenções e recomendações existentes ou previstas na OIT, classificando-as em quatro categorias, a saber: 1) instrumentos existentes cuja ratificação e aplicação convinha promover com prioridade; 2) instrumentos existentes que convinham revisar; 3) instrumentos que não se encaixam nas categoria 1 e 2; e 4) assuntos que devem ser considerados para a formulação de novos instrumentos (OIT, 1979, p. 1-2).

Este estudo foi a base para uma nova classificação das normas internacionais do trabalho que, após uma revisão profunda, decidiram que os instrumentos de aplicação geral

e aqueles que tratam da mesma questão, mas cobrindo apenas uma categoria limitada de trabalhadores, devem ser relacionados sob o mesmo título⁸⁰.

Ao seguir esses fundamentos, o grupo de trabalho do Conselho de Administração decidiu classificar os instrumentos da OIT nos seguintes tópicos: direitos humanos fundamentais; liberdade de associação; trabalho forçado; políticas de emprego e desenvolvimento de recursos humanos, relações de trabalho, salários, trabalhadores rurais, meio ambiente seguro, saúde e bem-estar, substâncias tóxicas; mulheres e política social (OIT, 1979, p. 4-7).

Diante desse resultado, por que a OIT não classificou a migração como um tópico na medida em que existiam no mínimo quatro instrumentos que regulavam a matéria à época da apresentação do resultado do estudo do grupo de trabalho? Os fatores históricos já declinados (capítulo 1) indicam que a temática da migração continha os primeiros esgarçamentos políticos entre a OIT e a ONU, como medida intentada pelos países em desenvolvimentos, visando a um eventual esvaziamento das funções da OIT sobre o tema da migração.

Conforme revelam os resultados da pesquisa realizada nos documentos da OIT, a migração sempre ocupou um papel de destaque nas discussões entre os participantes das conferências, como também nos relatórios produzidos pelos peritos.

A evolução sobre a temática alcançou um patamar de reconhecimento com base na igualdade, e na justiça e, mesmo não sendo uma resposta exata ao questionamento acima realizado, a atual página principal da OIT sobre o trabalhador migrante⁸¹ reproduz um entendimento institucional satisfatório e importante para compreender as funções da organização:

A falta de proteção trabalhista para os trabalhadores migrantes prejudica a proteção geral de todos os trabalhadores. As muitas normas internacionais sobre trabalho adotadas ao longo dos anos pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT são importantes para salvaguardar a dignidade e os direitos dos trabalhadores migrantes. Em princípio, a menos que indiquem

⁸⁰ "13. A classificação proposta é estabelecida sob as várias matérias que foram usadas ao longo de uma profunda revisão das normas internacionais do trabalho, com algumas mudanças para levar em conta as sugestões feitas no decorrer da análise - em particular a proposta do governo canadense de que os instrumentos de aplicação geral e os que tratam do mesmo assunto, abrangendo apenas uma categoria restrita de trabalhadores, não devem ser inscritos na mesma rubrica: este último tipo de instrumento foi, conforme proposto, incluído numa rubrica separada para a categoria especial de trabalhadores."(OIT, § 13, 1979, pp. 3-4, tradução nossa).

⁸¹ A página oficial da OIT na internet sobre normas aplicáveis ao trabalhador migrante pode ser encontrada no endereço: <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/standards/lang--en/index.htm>. Acesso em: 17 maio 2019.

de outra forma, todas as normas internacionais do trabalho são aplicáveis aos trabalhadores migrantes⁸².

E, na mesma página, a própria OIT recomenda, salvo estipulação em contrário, a aplicação infundável de normas internacionais do Direito do Trabalho aos trabalhadores migrantes:

Quadro 1 – Convenções e Recomendações da OIT aplicáveis aos trabalhadores migrantes

Instrumentos específicos da OIT sobre os migrantes	Convenção sobre os trabalhadores migrantes (revisada), 1949 (nº 97);
	Recomendação sobre os trabalhadores migrantes (revisada), 1949 (nº 86);
	Convenção sobre os trabalhadores migrantes (disposições complementares), 1975 (nº 143);
	Recomendação sobre os trabalhadores migrantes (disposições complementares), 1975 (nº 151);
Abolição do Trabalho Forçado	Protocolo de 2014 para a Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930
	Recomendação sobre Trabalho Forçado (disposições complementares), 2014 (nº 203)
	Convenção sobre Trabalho Forçado, 1930 (nº 29)
	Convenção para abolição do Trabalho Forçado, 1957 (nº 105)
Eliminação do Trabalho Infantil	Convenção sobre a idade mínima, 1973 (nº 138)
	Convenção sobre as piores formas de Trabalho Infantil, 1999 (nº 182)
Liberdade de Associação	Convenção sobre a livre associação e proteção do direito de organização, 1948 (nº 87)
	Convenção sobre o direito de organização e negociação coletiva, 1949 (nº 98)
Igualdade e não discriminação no emprego	Convenção sobre igualdade de remuneração, 1951 (nº 100)
	Convenção sobre Discriminação, 1958 (nº 111)

⁸² "A falta de proteção trabalhista para os trabalhadores migrantes mina a proteção em geral para todos. As muitas normas internacionais de trabalho adotadas ao longo dos anos pela Conferência Internacional do Trabalho da OIT são importantes para salvaguardar a dignidade e os direitos dos trabalhadores migrantes. Em princípio, todas as normas internacionais de trabalho, salvo indicação em contrário, são aplicáveis aos trabalhadores migrantes." (tradução nossa). Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/standards/lang--en/index.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

Seleção de Convenções e Recomendações contendo matéria específica sobre trabalhadores migrantes	Convenção sobre Igualdade de Tratamento (Indenização por Acidente de Trabalho), 1925 (nº 19)
	Convenção sobre Organização do Serviço de Emprego, 1948 (nº 88)
	Convenção sobre Normas Mínimas da Seguridade Social, 1952 (nº 102)
	Recomendação sobre proteção aos trabalhadores migrantes nos países em desenvolvimento, 1955 (nº 100)
	Convenção sobre as Condições de Emprego dos Trabalhadores em Fazendas, 1958 (nº 110)
	Convenção sobre Igualdade de Tratamento entre Nacionais e Estrangeiros em Previdência Social, 1968 (nº 118)
	Convenção sobre Preservação dos Direitos em Matéria de Seguridade Social, 1986 (nº 157)
	Convenção sobre Convenção Relativa às Agências de Emprego Privadas, 1997 (nº 181)
	Recomendação sobre HIV e AIDS, 2010 (nº 200)
	Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, 2011 (nº 189)
	Recomendação sobre o Trabalho Doméstico Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, 2011 (nº 201)
Seleção de Convenções e Ratificações de aplicação geral	Convenção sobre Inspeção no Trabalho, 1947 (nº 81)
	Convenção sobre as Cláusulas de Trabalho nos Contratos Firmados por uma Autoridade Pública, 1949 (nº 94)
	Convenção Concernente à Proteção do Salário, 1949 (nº 95)
	Relativa a Benefícios no Caso de Acidente do Trabalho e Enfermidades Profissionais, 1969 (nº 121)
	Convenção Relativa à Política de Emprego, 1964 (nº 122)
	Convenção Relativa à Inspeção do Trabalho na Agricultura, 1969 (nº 129)
	Convenção sobre Fixação de Salários Mínimos, com Referência Especial aos Países em Desenvolvimento, 1979 (nº 131)
	Convenção sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, 1976 (nº 144)

	Convenção sobre o Emprego e Condições de Trabalho e de Vida do Pessoal de Enfermagem, 1977 (nº 149)
	Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores e o Meio Ambiente de Trabalho, 1991 (nº 155)
	Convenção sobre Segurança e Saúde na Construção, 1988 (nº 167)
	Convenção Relativa às Condições de Trabalho (Hotéis e restaurantes), 1991 (nº 172)
	Convenção sobre Segurança e Saúde nas Minas, 1995 (nº 176)
	Convenção sobre a Proteção à Maternidade, 2000 (nº 183)
	Convenção sobre a Segurança e Saúde na Agricultura, 2001 (nº. 184)

Fonte: Elaborado pelo autor, 2019.

Do ponto de vista teórico, nesse entrelaçado de normas internacionais do trabalho, não há o reforço ou transmissão de nenhuma ambiguidade que exclua o trabalhador migrante do seu campo de aplicação. A finalidade desses instrumentos continua sendo a melhoria nas condições de trabalho, alinhada a um sentimento de justiça, humanidade e paz duradoura.

Do ponto de vista prático, o problema está na estipulação de uma regra específica que limite a aplicação da regra geral. Quando há, no texto institucional da OIT, a leitura de que todas as normas internacionais do trabalho são aplicadas a todos os trabalhadores migrantes, não está estipulado que essas regras serão aplicadas aos “trabalhadores migrantes indocumentados”. O trabalhador migrante sugestionado pela OIT é o “trabalhador migrante documentado” e a exceção é o “trabalhador indocumentado” como consignado na farta jurisprudência internacional sobre o tema.

2.8. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS ESPECÍFICOS DE PROTEÇÃO DO TRABALHADOR MIGRANTE

No que concerne à linha temporal de *Steve Charnovitz* (2003, p. 195) sobre as normas da OIT que se aplicam à migração, os primeiros sinais normativos começaram a surgir com a instalação do comitê permanente na Conferência de Paz de Paris, sendo o

primeiro a Resolução nº 2⁸³, adotada na Conferência de Washington, que instou que os países adotassem, nas legislações nacionais, a igualdade de tratamento entre os nacionais e os trabalhadores estrangeiros e para sua família.

Em 1925, a OIT aprovou a Convenção nº 19 para a Igualdade de Tratamento dos Trabalhadores Estrangeiros e Nacionais em Matéria de Indenização por Acidentes no Trabalho⁸⁴. A matéria arguida nessa convenção dava o direito ao mesmo regime de compensação em matéria de acidente do trabalho oferecido ao trabalhador nacional, desde que o país do trabalhador estrangeiro fosse parte signatária do tratado.

Em 1926, a OIT promulgou a Convenção nº 21 sobre a Inspeção dos Emigrantes a Bordo dos Navios, cujo propósito buscou munir os inspetores do trabalho de competência para assegurar os direitos dos migrantes a bordo de navios, levando em consideração a bandeira, acordos internacionais etc.⁸⁵ *Charnovitz* ressalta que a Convenção nº 21 é um ótimo exemplo de legislação transnacional ainda em operação⁸⁶.

A OIT aprovou, em 1935, a Convenção nº 48⁸⁷ sobre a Manutenção dos Direitos à Manutenção das Pensões dos Migrantes. Devido ao grande número de condições e regras, poucos países a ratificaram, enquanto outros a denunciaram ao longo dos anos⁸⁸.

Já a Convenção nº 66 (1939) tratava de inúmeros direitos dos migrantes, tais como direito à informação, recrutamento, regulação dos contratos de trabalho, igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros etc. Devido à modernidade presente em seu texto, nenhum país a ratificou, sendo retirada do arcabouço jurídico da OIT em 2000 pela falta de eficácia e adesão⁸⁹.

Após a Segunda Guerra Mundial, a OIT, em 1949, aprovou a Convenção nº 97⁹⁰ – uma convenção revisitada para tratar da condição do migrante, porém dedicada ao migrante

⁸³ A Resolução nº 2 foi aprovada na 1ª Conferência Internacional do Trabalho em 28 de Novembro de 1919 e revogada em 2014.

⁸⁴ A Convenção nº 19 foi aprovada na 7ª Conferência Internacional do Trabalho em 5 de junho de 1925 e entrou em vigor em 8 de setembro de 1926.

⁸⁵ A Convenção nº 21 foi aprovada na 8ª Conferência Internacional do Trabalho e entrou em vigor 29 de dezembro de 1927. Em 2018, foi ab-rogada na 107ª Conferência Internacional do Trabalho.

⁸⁶ *Charnovitz* faz a seguinte observação: "Esta Convenção prevê que o inspetor oficial a bordo do navio deve assegurar a observância dos direitos dos migrantes sob a lei da bandeira do navio, de leis nacionais, acordos internacionais ou o contrato do trabalhador migrante. (Estas disposições fornecem um bom exemplo de lei transnacional em operação)." (2003, p.196, tradução nossa).

⁸⁷ A Convenção nº 48 foi aprovada na 19ª Conferência Internacional do Trabalho em 22 de junho de 1935 e entrou em vigor em 10 de Agosto de 1938.

⁸⁸ Conforme página oficial de normas da OIT (NORMLEX), apenas 12 países ratificaram a Convenção nº 48, sendo que 4 a denunciaram.

⁸⁹ A Convenção nº 66 foi aprovada na 25ª Conferência Internacional do Trabalho em 22 de junho de 1939 e revogada em 2000, na 88ª Conferência Internacional do Trabalho.

⁹⁰ A Convenção nº 97 foi aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho em 01 de julho de 1949 e entrou em vigor em 22 de janeiro de 1952.

legalmente aceito no Estado de Emprego (art. 6-1). A Convenção nº 97 trouxe uma inovação: a inclusão da regra de isenção de impostos para os bens do migrante e de sua família na entrada e na partida do Estado de Emprego (anexo III – art. 1-1)⁹¹. Essa inovação consubstancia-se em uma regra de comércio internacional, fugindo, assim, das características iniciais⁹².

Após um longo lapso temporal, desde a aprovação da Convenção nº 97, a OIT aprovou a Convenção nº 143 em 1975⁹³. De certa forma, há a reafirmação na Convenção nº 143 do respeito aos direitos humanos mínimos do migrante; todavia, deu um passo para trás consoante ao direito de livre movimentação do migrante, haja vista a dedicação do texto normativo ao combate à migração indocumentada (alínea “a” do art. 3º), ainda que, de certa forma, como mais à frente se verificará, a OIT tenha considerado a exigência dos países membros de suprimir o emprego dado ao migrante indocumentado. Por fim, a OIT aprovou outros dois instrumentos relacionados à questão da execução de políticas migratórias: as Recomendações nº 86⁹⁴ e nº 151⁹⁵.

2.9. AS NORMAS DE PROTEÇÃO ESPECÍFICA AO TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO

Diferentemente do que se pressupõe, as premissas que norteiam as normas internacionais de proteção ao migrante voltam-se para a regulação da migração documentada e, concomitantemente, visam desencorajar e eliminar a migração de trabalhadores indocumentados⁹⁶.

⁹¹ “Art. 1-1. Os artigos de uso pessoal pertencentes aos trabalhadores migrantes recrutados e aos membros de sua família que tenham sido autorizados a acompanhá-los ou a eles se reunirem deverão ser isentos de direitos aduaneiros ao entrarem no território de migração.”

⁹² Steve Charnovitz faz essa menção sobre a competência da OIT em ditar uma regra de direito do comércio internacional: “Especificamente, determina uma isenção de direitos alfandegários sobre os bens pessoais e ferramentas pertencentes aos migrantes recrutados e suas famílias. A isenção também se aplica ao retorno de um nacional ao seu país de origem. Este episódio marca a única ocasião em que uma Convenção ratificada da OIT tentou dismantelar restrições à importação. A existência da cláusula do tratado demonstra a competência da OIT para legislar sobre direito comercial.” (2003, p. 196-197, tradução nossa)

⁹³ A Convenção nº 143 foi aprovada na 60ª Conferência Internacional do Trabalho em 24 de julho de 1975 e entrou em vigor em 9 de dezembro de 1978.

⁹⁴ A Recomendação nº 86 foi aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho em 01 de julho de 1949.

⁹⁵ A Recomendação nº 151 foi aprovada na 60ª Conferência Internacional do Trabalho em 24 de junho de 1975.

⁹⁶ Em estudo geral lançado pela OIT em 1999 sobre os trabalhadores migrantes, há uma citação expressa de que, por exemplo, a Convenção sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e os Membros de suas Famílias da ONU busca, em longo prazo, desencorajar e eliminar a migração irregular. Em outras diversas oportunidades, a OIT também se manifestará nesse sentido, entendendo a obrigação dos estados membros em evitar a migração ilegal ou irregular (OIT, 1999, § 50, p. 25).

Nos instrumentos normativos específicos da OIT sobre o trabalhador migrante, inexistente o conceito de trabalhador indocumentado ou qualquer pretensão que seja interpretada com um favorecimento. A Convenção nº 97 é destinada aos trabalhadores migrantes com *status* migratório documentado⁹⁷, enquanto a Convenção nº 143 dispõe, de forma expressa, que os estados membros deverão tomar as medidas necessárias para suprimir a migração clandestinas e o emprego ilegal de migrantes⁹⁸.

A definição está fora do campo normativo da OIT, especificamente no art. 5º da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias⁹⁹, o qual primeiramente estabelece as condições necessárias para ser trabalhador migrante documentado e depois informa que, de forma suplementar, será considerado como trabalhador indocumentado aquele que não preencher as condições previstas para o trabalhador documentado.

Simultaneamente ao processo institucional de não-reconhecimento da isonomia nas convenções da OIT sobre o trabalhador migrante indocumentado, as normas internacionais sobre o trabalhador migrante visam a ajudar a proteger os direitos fundamentais dos migrantes nas situações de constrangimento, em caso de descoberta do *status* do indocumentado pelas autoridades do Estado de Emprego, de acordo com a reconhecida posição de vulnerabilidade desse estrato da sociedade (VILLEN, 2015, p. 192-193)¹⁰⁰.

Essa ponderação inicial se reconhece entre as inúmeras manifestações presentes nos documentos pesquisados. Os discursos e os auditórios onde foram reproduzidas reforçam o entendimento de que a migração do trabalhador indocumentado é um fator de sujeição da

⁹⁷ Dispõe o art. 6-1: “Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente convenção se obriga a aplicar aos migrantes que se encontrem legalmente em seu território, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais com relação aos seguintes assuntos: [...]”.

⁹⁸ Dispõe o art. 3º: Todo o Estado Membro deverá tomar as medidas necessárias e apropriadas, quer da sua própria competência, quer as que exijam a colaboração de outros Estados Membros: a) a fim de suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal de migrantes;

⁹⁹ Dispõe o art. 5º: “Para efeitos da presente Convenção, os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias: a) São considerados documentados ou em situação regular se forem autorizados a entrar, permanecer e exercer uma 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.”

¹⁰⁰ Patrícia Villen bem descreveu essa vulnerabilidade do migrante indocumentado: “Enfim, viver sem documento é ter medo de ser preso, deportado, denunciado, de pagar multas, de ter que abandonar tudo; principalmente, de perder o trabalho. Além disso, a indocumentação, além de ser considerada um crime, equivale à não existência de uma personalidade jurídica (detentora de direitos). No caso em que o migrante vier a sofrer abusos no trabalho, estará impedido de reclamar seus direitos. No espaço nacionalmente controlado, o migrante em situação indocumentada não sabe muito bem por qual crime está sendo (ou poderá ser) condenado. E não consegue conceber por que sua presença – que certamente não decorre de razões puramente voluntárias ou caprichosas, mas de raízes mais profundas de relações de força impostas – equivale, a todos os efeitos, a um crime ou a um potencial crime digno de perseguição.” (2015, p. 192-193).

OIT aos interesses dos estados membros, a depender inclusive da condição econômica do país e a sua participação de sua cota-parte anual no financiamento da organização (VILLEN, 2015, p. 192-193)¹⁰¹.

2.10. OS CONFLITOS SOBRE OS TERMOS UTILIZADOS PARA O TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO OU IRREGULAR NOS DOCUMENTOS DA OIT

Nos debates da OIT que envolvem os trabalhadores migrantes indocumentados, ficou claro que a Convenção nº 97 possui pouca simbiose devido à natureza restritiva do instrumento normativo, e, nas poucas vezes em que há uma correlação, a incompatibilidade ficou evidenciada em alguns discursos¹⁰².

Por exemplo, o México, ator estatal importante nas questões que envolvem o trabalho do migrante indocumentado¹⁰³, por meio do relatório anual remetido à OIT (arts. 22 e 35 da Constituição), pontuou sua discordância alegando a falta de provisão em relação aos trabalhadores migrantes indocumentados e trazendo ao debate um interessante posicionamento sobre o atraso do país em ratificar a Convenção nº 97. Afirmou que esse déficit normativo reforça o interesse na ratificação somente dos estados membros que possuem um grande fluxo migratório, sendo assim capaz de utilizá-la em face dos trabalhadores migrantes que entram ilegalmente em seus territórios¹⁰⁴.

Já o termo migrante irregular ou migração irregular toma, pela primeira vez, corpo nos documentos da OIT em 1980, no curso da elaboração do Estudo Geral sobre Trabalhadores Migrantes, o primeiro depois de a Convenção nº 143 ter sido aprovada (OIT, 1980, p. 9-12).

¹⁰¹ O processo de reconhecimento do problema da migração do trabalhador indocumentado está diretamente fundamentado ao reconhecimento do Estado de Emprego e sua condição econômica. Entre as manifestações, a Itália recebe um tratamento diferenciado, como termos elogiosos ou com o reconhecimento do problema da migração dos trabalhadores indocumentados, enquanto para os países ditos “subdesenvolvidos”, o discurso está diretamente ligado a reiteradas manifestações de exigência do cumprimento das normas internacionais. (OIT, 2009, p. 644; OIT, 2010, p. 725).

¹⁰² "179. Migrações ilegais ou clandestinas e o emprego ilegal de trabalhadores migrantes nas disposições da Parte I da Convenção nº 143, conclama os Estados a tomar uma série de medidas para detectar e suprimir tais práticas, e fornecer um nível mínimo de proteção aos trabalhadores migrantes irregulares." (OIT, 1980, § 179, p. 55, tradução nossa).

¹⁰³ Em 1979, o México foi o primeiro país a utilizar o termo “indocumentado” para os trabalhadores migrantes na OIT, além de ocupar um lugar de destaque como protagonista nos organismos internacionais sobre o assunto.

¹⁰⁴ Aqui é reproduzido o discurso do governo mexicano: "Outro fator básico que retardou ou impediu a ratificação da Convenção Nº 97 é a ausência no texto de qualquer provisão com relação a trabalhadores migrantes indocumentados. A Convenção aplica-se apenas aos trabalhadores cuja situação é legal. O Governo do México considera que esta é uma falha grave da Convenção, uma vez que só pode ser ratificada por países que recebem um grande número de migrantes documentados, tornando-se prejudicial para os trabalhadores indocumentados." (OIT, 1980, p. 75, tradução nossa).

De qualquer forma, para a análise em questão, não haverá distinção entre os dois termos, tendo em conta a forma correlata como se encontram nos documentos analisados. Conforme exposto acima (1.11), a variação na utilização dos termos sujeita-se a um conflito entre uma compreensão particular dos interlocutores e os espaços de deliberação.

A OIT possui uma interpretação conflitante sobre a aplicação das Convenções n^{os} 97 e 143. A organização reconhece a migração de trabalhadores indocumentados com um problema para os Estados de Emprego e simultaneamente reconhece os direitos fundamentais dos trabalhadores que desvanecem de seus Estados de Origem em busca de melhores condições de vida.

A Convenção n^o 97 destaca-se como aquela destinada aos trabalhadores migrantes documentados¹⁰⁵, portanto a utilização é muito restrita às situações em que há um direito atribuído ao trabalhador migrante indocumentado.

Entre os poucos direitos dedicados à aplicação da Convenção n^o 97 ao trabalhador migrante indocumentado, a OIT permite que a família desfrute alguns benefícios universais. No Estudo Geral de 1999 sobre trabalhadores migrantes, o Comitê de Peritos reconheceu que, apesar de a Convenção n^o 97 não servir diretamente para os trabalhadores migrantes indocumentados, não pode o estado membro utilizá-la em desfavor da família do trabalhador, em especial para negar às crianças o direito à educação¹⁰⁶, consoante a Declaração Universal dos Direitos do Homem (art. 26), que estabelece que “[...] todos têm direito à educação [...]”, a Convenção sobre os Direitos das Crianças (art. 28, alínea “a”),

¹⁰⁵ A esse respeito, a OIT não deixa margem para uma interpretação extensiva à aplicação da Convenção n^o 97 aos trabalhadores migrantes indocumentados: “119. As disposições da Convenção N^o 97, Recomendação n^o 86 e Parte II da Convenção n^o 143 tratam apenas da proteção de trabalhadores migrantes que foram “regularmente admitidos” para fins de emprego: em outras palavras, indivíduos que entraram em um país irregularmente não estão abrangidos por estas disposições.” (OIT, 2016, § 119, p. 39, tradução nossa).

¹⁰⁶ O Estudo Geral de 1999 faz essa ponderação, ao estabelecer que, apesar de a Convenção n^o 97 e a Recomendação n^o 86 não serem aplicadas aos trabalhadores migrantes indocumentados, o direito à educação estende-se às crianças, em respeito a outras convenções, provenientes de outras organizações internacionais: “529. Como já foi salientado anteriormente, a Convenção n. o 97 e a recomendação n. o 86 não se relacionam diretamente com os migrantes com um estatuto irregular no país de trabalho. No entanto, o Comitê chama a atenção para o fato de que, dada a extensão da migração irregular, um grande número de crianças migrantes encontra-se atualmente numa situação irregular. No que diz respeito ao acesso à educação, o Comitê recorda a Declaração Universal dos direitos do homem, que estabelece no artigo 26 - 1, que “todos têm direito à educação”, bem como o artigo 28 - 1, alínea “a”, da Convenção sobre os direitos da criança (1989), que tem 191 Estados partes. A Convenção da UNESCO contra a discriminação na educação (1960) também deve ser observada. Alguns exemplos de como os países abordaram o problema das crianças migrantes de *status* irregular podem revelar-se úteis.” (OIT, 1999, §. 527, p. 204-205, tradução nossa).

que torna a educação disponível e gratuita para todas as crianças¹⁰⁷ e a Convenção da Unesco contra a Discriminação na Educação¹⁰⁸.

Para todo o resto, a aplicação da Convenção nº 97 é destinada aos Estados de Origem ou de Trânsito, com a finalidade de cobrar maior vigilância no trato da questão da migração indocumentada¹⁰⁹ ou para exaltar políticas que inibam a migração ou esclareçam os trabalhadores sobre os riscos inerentes à escolha de trabalhar indocumentadamente em um Estado de Emprego.

No tocante à Convenção nº 143, em grande parte os problemas estão reproduzidos nos discursos firmados pelos representantes dos trabalhadores, empresários e governo, além das manifestações dos peritos a respeito dos relatórios remetidos pelos estados membros (art. 22 da Constituição). As preocupações descritas se refletem na proibição de que os custos de eventual expulsão sejam suportados pelo trabalhador migrante indocumentado, nas políticas públicas desenvolvidas para evitar abusos cometidos em face dos migrantes, nos direitos mínimos relacionados à seguridade social e na regularização e defesa dos direitos dos trabalhadores migrantes a despeito do seu *status* jurídico.

2.11. A CONVENÇÃO Nº 97 E A RECOMENDAÇÃO Nº 86

A Convenção nº 97¹¹⁰ atualmente conta com 49 ratificações e 140 não ratificações dos estados membros¹¹¹. É aplicada somente aos trabalhadores que se encontram legalmente no Estado de Emprego, e, sob essa condição, a OIT poucas vezes relativizou sua aplicação aos trabalhadores migrantes indocumentados.

Embora a aplicação da Convenção nº 97 vincule sua obrigação ao migrante que legalmente se encontra no Estado de Emprego, nada impede que um migrante documentado,

¹⁰⁷ O art. 28 da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe: “1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança à educação e, a fim de que ela possa exercer progressivamente e em igualdade de condições esse direito, deverão especialmente: a) tornar o ensino primário obrigatório e disponível gratuitamente para todos;”.

¹⁰⁸ O art. 1º da Convenção relativa à Luta contra a Discriminação no campo do Ensino dispõe que a origem nacional não poderá “a) privar qualquer pessoa ou grupo de pessoas do acesso aos diversos tipos ou graus de ensino; b) limitar a nível inferior à educação de qualquer pessoa ou grupo; c) sob reserva do disposto no artigo 2 da presente Convenção, instituir ou manter sistemas ou estabelecimentos de ensino separados para pessoas ou grupos de pessoas; ou d) de impor a qualquer pessoa ou grupo de pessoas condições incompatíveis com a dignidade do homem.”

¹⁰⁹ “257. Os Estados Membros informaram uma variedade de meios para prevenir a migração ilegal de mão de obra e informações enganosas no processo de recrutamento, incluindo medidas legislativas e regulatórias nacionais e o estabelecimento de grupos de trabalho e outros órgãos” (OIT, 2016, p. 84, tradução nossa).

¹¹⁰ A aprovação da Convenção nº 97 pelo Congresso Nacional ocorreu por meio do Decreto nº 20/65 e a promulgação pelo Decreto nº 58.819/66. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58819.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹¹¹ Conforme página oficial de normas da OIT (NORMLEX) 50 países ratificaram a Convenção nº 97, sendo que nenhum destes a denunciou.

no curso da relação de emprego, se torne um indocumentado ou as condições de trabalho oferecidas sejam tão perversas, que a contratação legal envernize, de fato, um trabalho forçado ou obrigatório¹¹².

Por essa premissa, a correção das informações prestadas ao migrante documentado é de atribuição do estado membro (art. 2º)¹¹³, como também, nos termos da legislação nacional, a tomada de providências contra a propaganda irregular sobre migração que induza a erros (art. 3-1)¹¹⁴.

Outrossim, ao trabalhador migrante e à sua família é garantido o direito a um serviço médico adequado (art. 5º); direitos básicos trabalhistas (art. 6-1, alínea “a”, item I); liberdade de associação (art. 6-1, alínea “a”, item II); habitação (art. 6-1, alínea “a”, item III); seguridade social (art. 6-1, alínea “b”)¹¹⁵; direitos adquiridos ou em curso (art. 6-1, alínea “b”, item “I”).

No anexo I, vigoram as regras pertinentes ao recrutamento¹¹⁶, introdução¹¹⁷ e colocação¹¹⁸ de trabalhadores contratados no Estado de Origem e para o Estado de Emprego. O processo de recrutamento, introdução e colocação deve ser primariamente realizado pelo Estado (art. 2º, alíneas “a”, “b” e “c”, do anexo I) ou, caso a legislação nacional ou por acordo bilateral permita, pelo próprio empregador ou por meio de serviços particulares (art.

¹¹² “Embora os trabalhadores migrantes em situação irregular sejam particularmente vulneráveis à exploração, o mesmo acontece com alguns migrantes legalmente empregados, tanto porque estão menos bem amparados quanto os nacionais para defender seus próprios interesses em um país estrangeiro e, em muitos casos, pelo menos, porque eles não têm liberdade para mudar de emprego sem autorização e, portanto, podem hesitar em buscar um remédio contra o abuso por medo de perder o emprego e ter sua permissão recusada para aceitar outro emprego.” (OIT, 1980, p. 234, p. 65, tradução nossa).

¹¹³ “Art. 2º – Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente Convenção obriga-se a manter um serviço gratuito adequado incumbido de prestar auxílio aos trabalhadores migrantes e, especialmente, de proporcionar-lhes informações exatas ou assegurar que funcione um serviço dessa natureza.”

¹¹⁴ “Art 3-1. Todo Membro para o qual se acha em vigor a presente Convenção obriga-se, sempre que a legislação nacional o permita, a tomar todas as medidas cabíveis contra a propaganda sobre a emigração e imigração que possa induzir um erro.”

¹¹⁵ A convenção especifica o direito à seguridade social, “[...] isto é, as disposições legais relativas aos acidentes de trabalho, enfermidades profissionais, maternidade, doença, velhice e morte, desemprego, e encargos de família, assim como a qualquer outro risco que, de acordo com a legislação nacional esteja coberto por um regime de seguridade social”.

¹¹⁶ Recrutamento, nos termos da Convenção nº 97, significa “[...] contratar uma pessoa em um território, por conta de empregador que se encontra em outro território [...]” (art. 1º, alínea “a”, item I), como também “[...] 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 de saída”.

¹¹⁷ Introdução, nos termos da Convenção nº 97, 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. 1º, alínea “b”).

¹¹⁸ Colocação, nos termos da Convenção nº 97, “[...] significa quaisquer operações efetuadas para garantir ou facilitar o emprego das pessoas introduzidas nas condições enunciadas na alínea b deste artigo” (art. 1º, alínea “c”).

3º, alíneas “a” e “b”, do anexo I)¹¹⁹, cabendo ao estado membro garantir ao trabalhador migrante e à sua família a gratuidade pelo serviço de recrutamento, tradutor e a proteção no traslado da viagem (arts. 4º e 6º do anexo I).

Sob esse modo de contratação, ao estado membro cabe a responsabilidade pela implantação de um sistema de “[...] controle dos contratos de trabalho celebrados entre um empregador ou pessoa que o represente [...]” (art. 5-1 do anexo I), oferecendo ao trabalhador migrante o direito de “[...] que um exemplar do contrato de trabalho seja remetido ao migrante antes da saída, ou se os governos interessados assim o convierem, em um centro de recepção ao chegar ao território de migração [...]” (art. 5-1, alínea “a”, do anexo I), contendo informações que indiquem as condições de trabalho, a remuneração¹²⁰ (art. 5-1, item “2”, do anexo I), as condições gerais de vida e trabalho no território do Estado de Emprego (art. 5-1, alínea “c”, do anexo I).

No anexo II, a Convenção nº 97 regula a modelo de recrutamento por acordos sobre migrações coletivas celebrados sob o controle governamental que, sob quase todos os aspectos, reproduz os artigos do anexo I. No entanto, naquilo em que se diferencia, traz consigo algumas particularidades importantes para o trabalho do migrante.

O art. 8º do anexo II impõe à autoridade, durante um período inicial, o dever de tomar as medidas adequadas para o bem-estar do trabalhador migrante e, sendo cabível, com a colaboração das organizações voluntárias reconhecidas. Desse modo, além do dever de fiscalização de todo o processo de recrutamento, introdução e colocação, caberá ao estado membro o dever de prover o trabalhador migrante e sua família das necessidades básicas iniciais.

Essa provisão de medidas estatais em favor do trabalhador migrante compreenderá eventuais problemas advindos de uma inadimplência contratual. Em caso de desconformidade entre o emprego oferecido ao trabalhador migrante no Estado de Origem e a realidade imposta no Estado de Emprego, seja por eventual inadequação ao emprego para o qual foi recrutado, seja por outro emprego conveniente, as despesas de seu regresso e dos

¹¹⁹ Pelo modo de recrutamento, como se constatará no capítulo a respeito da Convenção nº 29, os trabalhadores migrantes estão sujeitos à exploração estatal ou aos serviços privados prestados a empregadores, o que, ao final, se transforma em uma exploração perversa do homem pelo homem.

¹²⁰ Ao trabalhador migrante deve lhe ser garantido um salário mínimo (art. 5º-1, item 2, do anexo I): “2. Se for entregue ao imigrante cópia do contrato à sua chegada ao território de imigração, deverá o mesmo haver sido informado antes de sua partida, mediante um documento que se refira a ele individualmente, ou a um grupo de que faça parte, sobre a categoria profissional em que tenha sido contratado e as demais condições de trabalho, especialmente o salário mínimo garantido.”

membros de sua família que tenham sido autorizados a acompanhá-lo ou a ele se reunirem no futuro não deverão ocorrer às expensas do trabalhador migrante (art. 9º).

Caso a constatação de eventual inadimplemento contratual ocorra pela autoridade, o estado membro deverá providenciar auxílio ao migrante, para conseguir um emprego conveniente¹²¹, adotando as medidas adequadas de manutenção enquanto aguarda outro emprego, como também será oferecido, a depender de sua concordância, a oportunidade de volta ao Estado de Origem ou sua fixação em outro local (art. 10).

Vaticinada a orientar a política, a legislação e a prática dos Estados Membros, a Recomendação nº 86 veicula indiretamente temas de interesse sobre o trabalhador migrante indocumentado, não obstante a direção perseguida pela norma seja destinada aos trabalhadores migrantes documentados.

Por exemplo, o § 1º do art. 5º da Recomendação nº 86 consigna um serviço gratuito de informação com o objetivo de municiar os migrantes e as suas famílias acerca das questões referentes à migração¹²². Esse postulado para a publicidade efetiva deve ser administrado por uma autoridade pública (alínea “a”, § 1º, art. 5º), por organizações voluntárias sem fins lucrativos (alínea “b”, § 1º 1, art. 5º) ou pela reunião de governo e organizações (alínea “c”, § 1º, art. 5º).

A forma adotada pela recomendação dá publicidade e transparência ao modelo jurídico do mercado de trabalho, previne o trabalhador migrante quanto às peculiaridades intrínsecas do Estado de Emprego e pode servir de modelo para que o Estado de Origem também adote medida semelhante, para orientar os trabalhadores que pretendam migrar para outro país. É o caso da produção conjunta entre os sindicatos de trabalhadores da Indonésia e da Malásia de uma cartilha chamada “migrant worker’s passport” para os trabalhadores migrantes, que visa alertar os trabalhadores indonésios, documentados ou indocumentados, sobre as condições de trabalho existentes na Malásia e informações sobre os direitos trabalhadores migrantes¹²³.

¹²¹ O art. 9º cita que o emprego conveniente será aquele “[...] que não prejudique os trabalhadores nacionais”.

¹²² O § 2º do art. 5º faz inclusive um detalhamento sobre o conteúdo desta campanha de publicidade: “2) O serviço deve aconselhar os migrantes e suas famílias, em seus idiomas ou dialetos, ou, pelo menos, em uma língua que eles possam entender, sobre as questões relacionadas à emigração, imigração, condições de vida e trabalho, incluindo as condições de higiene no local de destino, retorno ao país de origem ou emigração e, de maneira geral, sobre qualquer outro assunto que possa interessá-los como migrantes.” (tradução nossa)

¹²³ A cartilha em referência foi comunicada na conferência de 2011 pelo representante dos trabalhadores da Indonésia, quando, além da cartilha, fez uma crítica ao modelo de trabalho na Ásia em que os trabalhadores migrantes, de forma geral, não possuem um tratamento igual aos trabalhadores nacionais: “[...] Era prática comum no contexto asiático, inclusive na Indonésia, tratar igualmente trabalhadores estrangeiros. De acordo com a lei de segurança social indonésia, todos os trabalhadores tinham acesso a benefícios de segurança social, incluindo trabalhadores estrangeiros, em caso de lesão, embora o desenvolvimento econômico da Indonésia

A Recomendação nº 86 também prescreve que os Estados de Emprego promovam maior fiscalização das agências de emprego que visam facilitar a entrada de trabalhadores migrantes (capítulo IV, art. 13), pois, a depender do país, a regularidade jurídica contratual pode traduzir-se em muito mais problemas do que em soluções¹²⁴.

2.12. A CONVENÇÃO Nº 143 E A RECOMENDAÇÃO Nº 151

Sem desconsiderar a importância das partes I e II, o preâmbulo da Convenção nº 143 fornece elementos imprescindíveis para alcançar os fundamentos sobre os quais se debruçaram os participantes da 60ª Reunião da Conferência da OIT. Alhures, os enunciados históricos considerados no preâmbulo têm a formatação, ao que parece, de uma resposta da OIT ao movimento de endurecimento à migração iniciado na década de 60/70 (VILLEN, 2015, p. 188)¹²⁵.

Os instrumentos internacionais aludidos no preâmbulo da Convenção nº 143 remetem às origens da OIT no papel destacado de defesa dos “[...] interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro [...]” contido em sua Constituição, como reproduz os princípios fundantes da organização contidos na Declaração de Filadélfia de que “[...] o trabalho não é uma mercadoria [...]” e que a pobreza “[...] constitui uma ameaça à prosperidade coletiva”.

Igualmente, esse processo de reconhecimento faz alusão a inúmeros documentos históricos que refletem direitos que envolvem a temática migratória: o Programa Mundial

fosse inferior ao da Malásia [...] Em 2009, o seu sindicato Konfederasi Serikat Buruh Sejahtera Indonésia (KSBSI) assinou um Memorando de Entendimento com o Malaysia Trade Union Congress (MTUC) segundo o qual estas duas filiais da Confederação Internacional de Sindicatos (CSI) concordaram em trabalhar em conjunto para reforçar a proteção da Indonésia. trabalhadores migrantes na Malásia, inclusive através da proteção de acidentes de trabalho. Sua ação incluiu a produção de um chamado passaporte de trabalhadores migrantes com informações sobre os direitos dos trabalhadores estrangeiros. O orador expressou a esperança de que ambos os sindicatos estivessem envolvidos no futuro nas discussões sobre a melhoria da legislação de compensação de acidentes industriais na Malásia” (OIT, 2011, Parte II / 10, tradução nossa).

¹²⁴ Vide o problema da retenção de passaportes pelos empregadores malaio dos trabalhadores migrantes documentados “O Comitê observa ainda as informações da OIM de que, em 2009, havia aproximadamente 2,1 milhões de trabalhadores migrantes na Malásia. Este relatório afirma que as estimativas oficiais indicam que existem aproximadamente 700.000 trabalhadores migrantes irregulares no país, embora outras estimativas sejam muito mais altas. Este relatório indica ainda que os trabalhadores migrantes na Malásia podem estar sujeitos a salários não pagos, retenção de passaporte, cargas de trabalho pesadas e confinamento ou isolamento. Além disso, o Comitê observa que, em outubro de 2011, o governo do Camboja assinou uma suspensão no envio de trabalhadores domésticos cambojanos para a Malásia.” (OIT, p. 244, 2013, tradução nossa).

¹²⁵ “Os anos 1960-1970 representam um marco para se entender os contextos nacional e internacional de produção e reprodução, em larga escala, da situação indocumentada como forma de estruturar a entrada e a permanência – portanto também o trabalho – do tipo de imigração “não escolhida” que se impõe pelas fronteiras (BASSO e PEROCCHO, 2003). Todo um aparato burocrático começa a ser erguido nesse período em resposta aos movimentos de imigrantes provenientes de países periféricos que, segundo Basso (2010, p. 13), só ganha “saltos de qualidade”, nos últimos anos, em suas diretrizes repressivas e restritivas da migração e do refúgio.”

do Emprego da OIT de 1964, a Convenção e a Recomendação nº 122 que reafirmam a necessidade de controle sobre migração em massa, a fim de evitar as consequências negativas do ponto de vista social e humano; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966¹²⁶, que garante o direito de sair livremente de próprio país, inclusive o seu próprio (art. 12-2), além de outras disposições contidas em convenções da OIT.

Entretanto, o método utilizado pela OIT na construção do preâmbulo da Convenção nº 143 procurou conciliar interesses antagônicos dos estados membros, alternando entre o direito dos Estados à soberania sobre suas fronteiras e à proteção mínima ao trabalhador migrante (documentado ou indocumentado).

Sob essas circunstâncias, a Convenção nº 143¹²⁷ divide-se em duas partes. A Parte I, sob o título de “Migração em Condições Abusivas”, fornece ao trabalhador migrante indocumentado o direito a um patamar mínimo de proteção¹²⁸; e a Parte II, com o título “Igualdade de Oportunidades e de Tratamento”, busca o comprometimento dos estados membros na implementação de uma isonomia entre trabalhadores nacionais e trabalhadores migrantes documentados.

Do ponto de vista estrutural, a Convenção nº 143 estabelece comprometerimentos e deveres dos estados membros, a participação e a independência das organizações de trabalhadores e empregadores na formulação de políticas migratórias e os direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados.

Os comprometerimentos refletem os interesses controvertidos como o respeito aos direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes (art. 1º), a produção sistemática de relatórios sobre as condições de emprego dos trabalhadores migrantes indocumentados (art. 2-1)¹²⁹ e a formulação e aplicação de uma política nacional que

¹²⁶ O Congresso Nacional aprovou Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991, e o presidente da República o ratificou pelo Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.

¹²⁷ O Brasil, até o momento, não ratificou a Convenção nº 143 da OIT.

¹²⁸ O Estudo Geral de 1980, o primeiro após a aprovação da Convenção nº 143, pronuncia-se neste sentido: “36. A maior parte das disposições dos instrumentos aplica-se aos trabalhadores migrantes regulares. Esse é o caso, especificamente, do Artigo 6 da Convenção Nº 97 e da Parte II da Convenção nº 143, sobre igualdade de oportunidade e tratamento, e das disposições dos outros instrumentos que tratam desse assunto, bem como das disposições destinada a proteger os trabalhadores migrantes da expulsão do país de emprego devido à situação econômica. Por outro lado, várias disposições, como a Parte I da Convenção nº 143, foram adotadas especificamente para resolver o problema especial dos migrantes irregulares.” (tradução nossa)

¹²⁹ Para a OIT, o art. 2º da Convenção nº 143 está vinculado não apenas aos trabalhadores indocumentados, mas também aos trabalhadores migrantes regulares, pois, em certa medida, também ficam vulneráveis a um alto grau de exploração (OIT, 1980, § 234, p. 65).

promova e garanta a inserção do trabalhador migrante às circunstâncias e aos costumes nacionais (art. 10)¹³⁰.

Nos artigos em que não há uma cláusula compromissória, mas um dever dos estados membros, há exigências que refletem o entendimento contrário da OIT aos trabalhadores migrantes indocumentados, *v.g.*, constituem como medida necessária e apropriada o fim das migrações clandestinas, o emprego ilegal de trabalhadores indocumentados (art. 3º, alínea “a”), um movimento contrário aos organizadores de movimentos ilícitos ou migrações clandestinas (art. 3º, alínea “b”)¹³¹ ao empresário que contrata trabalhadores migrantes indocumentados e a necessidade de adoção nas legislações nacionais de medidas de detecção eficaz contra o emprego ilegal de trabalhadores migrantes (art. 5º), com a definição de sanções administrativas, civis e penais (art. 6º).

A participação das organizações sindicais deve ocorrer pela via da consulta na formulação das próprias informações na formulação do relatório (art. 2-1) a respeito das condições de trabalho dos trabalhadores migrantes indocumentados (art. 2-2); também devem ser consultadas sobre a legislação pertinente ao tema com o objetivo de exercer a prevenção e a eliminação dos abusos cometidos em face dos trabalhadores migrantes indocumentados (art. 7º).

No que concerne aos direitos, o reconhecimento decorre da situação de vulnerabilidade¹³², à qual os trabalhadores migrantes indocumentados estão submetidos¹³³,

¹³⁰ O programa de política nacional deve incluir “[...] a igualdade de oportunidades e de tratamento em matéria de emprego e de profissão, de segurança social, de direitos sindicais e culturais e de liberdades individuais e coletivas”.

¹³¹ Michel Agier faz uma corajosa e controvertida defesa sobre aqueles que organizam movimentos ilícitos ou migrações clandestinas: “Assim, sabemos, as denúncias morais a propósito das migrações internacionais concentram-se, de forma unânime, sobre os ‘atravessadores’ e suas ‘redes’ ditas ‘máfiosas’. Mas se eles estão sempre ali, apesar das ‘blitz’ espetaculares e das promessas de erradicação, é que eles desempenham um papel não moral, mas político, um pouco equivalente àquele dos check-points: fazem atravessar os muros contagotas, organizam as pequenas fugas que permitem evitar o afrontamento massivo e brutal das pessoas em deslocamento contra a existência de muros” (AGIER, 2015, p. 31).

¹³² Em artigo sobre a situação dos trabalhadores migrantes haitianos, Patrícia Rodrigues Costa de Sá e Duval Magalhães Fernandes citam três categorias de vulnerabilidade (Katzman e Filgueira, 1999): “[...] os marginalizados, que não manifestam motivação ou força para realizar investimentos que melhorem o nível de vida [...] os vulneráveis em decorrência da pobreza, que englobam os indivíduos que, embora aufram baixa renda, mantêm vivas a confiança e a iniciativa de participação social e almejam elevar seus níveis de bem-estar através do conhecimento e da qualificação [...] os autores, que estão os vulneráveis à exclusão imposta pela modernidade” (SÁ; FERNANDES, 2016, p. 3).

¹³³ Marina Andrade Cartaxo e Ana Virginia Moreira Gomes descrevem que “[...] os trabalhadores migrantes são normalmente sujeitos a condições de trabalho abusivo, sendo-lhes negado, normalmente, direitos sociais e econômicos básicos pelos Estados. Por exemplo, o trabalhador temporário na maioria das vezes não se beneficia do seguro desemprego ou de benefícios previdenciários, mesmo tendo contribuído para esses programas. Aos trabalhadores sem documentos são negados ainda mais direitos básicos, tais como educação e saúde.” (2017, p. 18)

e, sob essa asserção, a OIT, com base no art. 8º da Convenção nº 143, reconstrói o entendimento sobre o assunto.

Por meio de um diálogo com a Convenção nº 97, a Convenção nº 143 prescreve ao trabalhador migrante documentado que, uma vez tendo residido legalmente no Estado de Emprego e simplesmente perdido seu emprego, não poderá ter revogada sua autorização de residência e, por conseguinte, ser impedido a buscar uma nova recolocação no mercado de trabalho (art. 8-1), além da equiparação de direitos com os nacionais em relação no tocante à segurança de emprego, à reclassificação, aos trabalhos de recurso e à readaptação (art. 8 – 2).

Sobre os custos da expulsão, após inúmeras dúvidas recolhidas dos estados membros, o Estudo Geral de 1980, de 1999 e 2016, esclarecem que o art. 9º, § 3º, da Convenção nº 143 não se refere ao custo de repatriação, mas somente ao custo de expulsão, quer dizer: os custos da expulsão são aqueles decorrentes dos procedimentos administrativos, judiciais ou os gastos de execução, como a escolta do trabalhador migrante indocumentado e de sua família à fronteira. Os gastos de transporte, neste caso, deverão ser suportados pelo trabalhador migrante indocumentado e pela sua família.

É preciso sopesar que há uma diferença entre os trabalhadores migrantes sujeitos aos encargos da expulsão¹³⁴. Para suportar o ônus dos custos da expulsão, o trabalhador migrante indocumentado deve ser aquele em que os motivos são a ele imputáveis e, quanto àqueles em que os motivos não são a eles imputáveis (v.g. dispensa do emprego antes do prazo contratual ou descumprimento do contrato de trabalho), todos os custos da expulsão não devem ser suportados pelo trabalhador, cabendo ao estado membro, pela via da legislação nacional, delimitar a responsabilidade pelo pagamento da expulsão¹³⁵.

¹³⁴ O Estudo Geral sobre os trabalhadores migrantes de 1999 distingue em quais situações o trabalhador migrante será responsável pelos custos da expulsão: “310. O Artigo 9 (3) da Convenção nº 143 estabelece que, em caso de expulsão do trabalhador ou de sua família, o custo não será suportado por eles. Deve fazer-se uma distinção clara entre: a) o caso em que o trabalhador migrante se encontra em situação irregular por razões que não lhe podem ser imputadas (por exemplo, despedimento antes do final do contrato, quando o empregador não cumpriu as formalidades para contratar um trabalhador estrangeiro, etc.), o custo de seu retorno, bem como o retorno dos membros da família, incluindo os custos de transporte, não deve cair sobre o migrante, e (b) o caso em que o migrante trabalhador está em situação irregular e por razões que podem ser atribuídas a ele ou ela, apenas os custos da expulsão podem recair sobre o migrante.” (OIT, 1999, p. 113, tradução nossa)

¹³⁵ No último Estudo Geral sobre os trabalhadores migrantes (2016), as respostas dos países à OIT divergem entre si sobre quem recai os custos da expulsão: “317. Vários países informaram que os custos de expulsão foram inicialmente atribuídos ao empregador ou ao subcontratante, a menos que se comprovasse que o estrangeiro apresentou uma autorização de residência forjada. Outros países afirmaram que, no caso de expulsão obrigatória, os custos da expulsão tinham que ser cobertos pelo estrangeiro que estava sendo expulso. No caso de ninguém poder pagar os custos, estes seriam suportados pelo Estado.” (OIT, 2016, p. 103, tradução nossa)

As evidências documentais indicam uma evolução da questão da regularização, dado o ineditismo do fenômeno para a OIT. No Estudo Geral de 1980 sobre os trabalhadores migrantes, a questão da regularização foi tratada superficialmente, fornecendo somente alguns exemplos de países e suas práticas¹³⁶. Após 19 anos a OIT publica, em 1999, o Estudo Geral sobre Trabalhadores Migrantes, fornecendo uma evolução sobre o tema e situações práticas muito mais elaboradas pelos estados membros¹³⁷. Em 2016, a regularização dos trabalhadores migrantes indocumentados, de fato, torna-se um objetivo da OIT.

As medidas de regularização daqueles que residem ilegalmente em Estado de Emprego têm previsão no art. 9º, § 4º, da Convenção nº 143, enquanto a Recomendação nº 151 assinala que, uma vez garantido o direito de residência e regularizada sua situação, as decisões sejam tomadas rapidamente, a fim de conceder ao trabalhador migrante os direitos dos trabalhadores migrantes documentados. O mencionado dispositivo possui natureza declaratória e, portanto, não requer medidas concretas dos estados membros, o que, de certa forma, dificulta um retorno mais imediato sobre as práticas tomadas sobre eventuais iniciativas de regularização dos trabalhadores migrantes indocumentados¹³⁸.

Para o Comitê de Peritos, o impacto de viver às sombras da legalidade durante anos e a espera por uma decisão final acarretam aos trabalhadores migrantes indocumentados, pessoas vulneráveis e sujeitas a condições abusivas, um estado de “incerteza permanente”. A OIT, amparada pela Recomendação nº 151, fustiga os estados membros a adotar, com a maior brevidade possível, medidas que visem a identificar trabalhadores migrantes indocumentados que tenham residido durante um determinado lapso temporal e considerar a possibilidade de outorgar-lhes uma autorização de residência¹³⁹.

¹³⁶ “276. Não são muitos os países que fizeram referência à sua prática no que diz respeito à regularização da situação dos trabalhadores migrantes ilegais. Um país disse fazer o máximo possível e, em especial, se houver interesse econômico em seu emprego; em outro, eles são encorajados a solicitar carteiras de identidade que lhes permitam residir e trabalhar legalmente e, assim, protegê-los contra a exploração. Um terceiro afirmou que “as condições e procedimentos para regularizar a situação de residentes não autorizados, incluindo trabalhadores migrantes, foram estabelecidos por decreto” (OIT, 1980, § 276, p. 73, tradução nossa).

¹³⁷ Ainda que a OIT ressalte que poucos países tenham relacionado suas práticas nos relatórios remetidos (art. 22 da Constituição) a respeito da regularização dos trabalhadores migrantes indocumentados, afirma que as disposições normativas são declaratórias e não exige medidas específicas dos Estados Membros. (OIT, 1999, § 312, p. 127).

¹³⁸ O Estudo Geral de 2016 reproduz o entendimento de 1999, mas explica a evolução do tema após 15 anos: “25. Debates globais, regionais e nacionais sobre migração laboral e proteção de migrantes, incluindo trabalhadores migrantes e suas famílias, são elementos fundamentais do contexto global no qual os instrumentos de migração laboral são compreendidos e aplicados pelos Estados membros. Houve desenvolvimentos significativos desde que o último Estudo Geral sobre trabalhadores migrantes foi discutido pela Conferência em 1999.” (OIT, 2016, p. 7, tradução nossa).

¹³⁹ Para a OIT, ao Estado cabe encontrar e regularizar o trabalhador migrante indocumentado perante à ordem jurídica interna: “[...] o Comitê ressalta uma vez mais a importância da rápida detecção de trabalhadores migrantes em situação irregular e a decisão de regularizá-los. O emprego ilegal de trabalhadores migrantes resulta, em parte, de uma certa tolerância dos Estados. As consequências da morosidade dos processos

Para outras situações, em contraposição ao art. 9º, § 4º, da Convenção nº 143¹⁴⁰, a OIT reconhece nas chamadas “anistias” uma espécie de programa governamental para a regularização dos trabalhadores migrantes indocumentados, para, com isso, anular eventuais consequências penais decorrentes do ingresso ilegal no Estado de Emprego, oportunizando ao migrante retirar-se espontaneamente ou criando mecanismo de regularização em massa de nacionalidades específicas¹⁴¹ ou de setores da economia¹⁴².

Em outra passagem, como já advertido anteriormente, a Convenção nº 143 reproduz uma incongruência interna em que os Estados Membros devem se comprometer a respeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes (art. 1º)¹⁴³ e, concomitantemente, devem suprimir as migrações clandestinas e empregos ilegais (art. 3º, alínea “a”).

Por fim, ao trabalhador migrante indocumentado também ficou garantida a igualdade de tratamento em relação aos trabalhadores migrantes documentados¹⁴⁴, concedendo-lhes os direitos decorrentes do contrato de trabalho em relação à remuneração, à segurança social e a outras vantagens, ainda que a legislação não tenha sido respeitada ou sua situação não seja regularizada (art. 9-1); por si ou por representantes, o livre acesso a um organismo competente para vindicar eventuais direitos decorrentes de uma relação de trabalho (art. 9-2) e que os custos do retorno ao Estado de Origem, em caso de expulsão, não sejam por ele arcados (art. 9-3).

Diferentemente de como ocorre com a Recomendação nº 86, a Recomendação nº 151 orienta os estados membros na elaboração de políticas voltadas para o trabalhador

existentes e a incapacidade dos Estados de detectar efetivamente se os migrantes são empregados ilegalmente em seu território não devem recair exclusivamente sobre os trabalhadores migrantes em situação irregular. Embora isto não seja explicitamente coberto por estes instrumentos, o Comitê considera que, por uma questão de equidade nesses casos, o Estado em questão deve examinar, caso a caso, a situação de cada trabalhador migrante em situação irregular que vive por um certo período de tempo no país, e considerar a possibilidade de entregar uma autorização de residência” (OIT, 1999, § 313, p. 114-115, tradução nossa).

¹⁴⁰ Art. 9º, § 4º, da Convenção nº 143: “Nenhuma disposição da presente Convenção impedirá os Estados Membros de conceder às pessoas que residem ou trabalham ilegalmente no país o direito de nele permanecerem e serem legalmente empregadas.”

¹⁴¹ O Estudo Geral de 1999 citou o programa de anistia da Arábia Saudita que possibilitou aos migrantes indocumentados abandonar o país antes de eventual imputação da lei penal ou dos Estados Unidos que, em 1997, anistiou cubanos e nicaraguenses que há muitos anos viviam ilegalmente no país (OIT, 1999, § 315, p. 128-129).

¹⁴² O exemplo citado é o italiano que regularizou em 2009 e 2012 os trabalhadores do setor de prestação de serviços para idosos (OIT, 2016, § 322, p. 106.).

¹⁴³ Como não há distinção no comprometimento a ser adotado, o respeito aos direitos fundamentais deve ser para todos os trabalhadores migrantes (OIT, 1980, §. 17, p. 6.).

¹⁴⁴ Para a OIT, a igualdade de tratamento deve ser entendida como possível isonomia entre migrantes indocumentados e migrantes documentados: “Parece, pela redação e contexto do Artigo 9, § 1, que deve ser entendido como exigindo a igualdade de tratamento dos trabalhadores migrantes irregulares não com os nacionais, mas com os migrantes regularmente admitidos e empregados legalmente” (OIT, 1980, § 516, p. 147, tradução nossa).

migrante indocumentado. O texto base que reproduz os deveres dos signatários da Convenção nº 143 encontra-se no § 34, o qual reproduz os direitos mínimos fundamentais que os trabalhadores migrantes, independentemente da condição jurídica na qual se encontram, deveriam possuir no Estado de Emprego.

Divide-se em três partes, sendo a primeira é dedicada ao respeito ao princípio da igualdade de oportunidades e tratamento entre trabalhadores migrantes e nacionais; a segunda prescreve os princípios que devem reger as políticas sociais destinadas aos trabalhadores migrantes e às suas famílias; e a terceira reitera a necessidade de adoção de medidas que visem à instituição de uma proteção mínima para os casos de perda do emprego, expulsão e saída do Estado de Emprego¹⁴⁵.

O § 34, alíneas “b” e “c”, consigna que o trabalhador migrante, mesmo que tenha deixado o Estado de Emprego, possui o direito a todos benefícios decorrentes de danos sofridos de uma relação de trabalho, assim como ao reembolso das contribuições para a previdência social que não resultam em benefícios¹⁴⁶. Sobre a previdência social, a OIT vem pronunciando que os trabalhadores migrantes indocumentados têm direitos e benefícios que adquiriram ainda quando trabalhavam, inclusive nos casos de atrasos nos pagamentos das contribuições pelas empresas, equiparando-os aos trabalhadores migrantes documentados¹⁴⁷.

Outro tema de importância que se reverte em benefícios aos trabalhadores migrantes indocumentados situa-se no acesso a um organismo competente, para discutir

¹⁴⁵ “100. Esta Recomendação consiste em três partes: a Parte I estabelece as medidas a serem tomadas para assegurar o respeito ao princípio da igualdade de oportunidades e tratamento entre os trabalhadores migrantes legalmente no território de um Membro e seus nacionais; a Parte II estabelece princípios de política social destinados a permitir que os trabalhadores migrantes e suas famílias partilhem das vantagens de que gozam os nacionais, tendo em conta as necessidades especiais que possam ter até se adaptarem ao país de emprego; e a Parte III pede a adoção de uma série de medidas para assegurar proteção mínima, em particular no caso de perda de emprego, expulsão e saída do país de emprego.” (OIT, 1999, § 100, p. 41, tradução nossa).

¹⁴⁶ “393. O Artigo 6 da Convenção Nº 97 e a Parte II da Convenção Nº 143 aplicam-se apenas aos benefícios para trabalhadores migrantes e membros de suas famílias dentro do país de emprego. A questão do pagamento de benefícios aos beneficiários residentes no exterior é tratada no Parágrafo 34 (1) (b) e (c) da Recomendação nº 151, que estabelece que “um trabalhador migrante que abandona o país de emprego deve ter direito, independentemente da legalidade de sua estada nela... às prestações que podem ser devidas a respeito de qualquer dano ao emprego sofrido”, e “ao reembolso das contribuições para a previdência social que não dão origem a benefícios”. A recomendação incentiva ainda os Estados membros a celebrar acordos bilaterais ou multilaterais para proteger os direitos em curso de aquisição relacionados a períodos de contribuições durante o emprego anterior no país.” (OIT, 2016, p. 128, tradução nossa).

¹⁴⁷ “314. O Comitê enfatiza que, nos termos da Parte I da Convenção Nº 143, os trabalhadores migrantes em situação irregular têm direito aos mesmos direitos e benefícios de previdência social que adquiriram em virtude de seu período de emprego e ao cumprimento das outras condições de qualificação exigidas no caso de migrantes em situação regular. Além disso, o Comitê considera que, como previsto no parágrafo 34 (1) (b) da Recomendação Nº 151, é essencial que todos os trabalhadores migrantes, independentemente de seu *status* legal, regular ou irregular, tenham direito a benefícios devidos em relação a qualquer dano trabalhista sofrido.” (OIT, 2016, § 314, p. 102, tradução nossa).

eventuais problemas decorrentes da sua permanência no Estado de Emprego, seja pessoalmente, seja por meio de um representante (art. 9º, § 2º, da Convenção nº 143). Esse direito traduz-se em uma oportunidade de o trabalhador migrante indocumentado buscar a reparação por um dano sofrido, podendo permanecer no Estado de Emprego à espera de uma decisão final¹⁴⁸, sendo defesa a retirada da autorização de residência enquanto dura o processo (Recomendação nº 151, art. 34, § 1º).

Para os casos a serem julgados, deverá ser levada em consideração a distinção entre uma falta grave praticada pelo trabalhador migrante e a perda do emprego. Para a OIT, a razão para a perda do emprego não pode ser o fundamento da perda da autorização de residência, mas a conduta praticada pelo trabalhador no caso concreto¹⁴⁹.

¹⁴⁸ “574. O parágrafo 32 da Recomendação N° 151 estabelece que um trabalhador migrante que tenha entrado com um recurso contra sua demissão deve ter tempo suficiente para obter uma decisão final. Se o tribunal determinar que o contrato foi injustamente rescindido, o migrante deve ter os mesmos direitos que os trabalhadores nacionais em situação análoga, bem como tempo suficiente para encontrar emprego alternativo, se a reintegração não for um recurso disponível.” (OIT, 1999, p. § 574, p. 104, tradução nossa).

¹⁴⁹ Aqui é importante salientar que o artigo que concede esse direito ao trabalhador migrante está fora do alcance do art. 34, em que, especificamente, se encontram os direitos dirigidos aos indocumentados. Porém, o direito de petição a um organismo competente está na parte I da Convenção nº 143, compêndio normativo destinado aos trabalhadores migrantes indocumentados. De qualquer forma, a manifestação da OIT sobre o direito de residência não reproduz essa distinção: “437. [...] o Comitê considera que, no caso excepcional em que uma autorização de residência é retirada devido à falta grave dos trabalhadores migrantes, não seria a perda de emprego que motivaria a perda de residência, mas sim a conduta dos trabalhadores. No entanto, a este respeito, é útil ter em mente o Parágrafo 32 (1) e (2) da Recomendação nº 151, que estabelece que um trabalhador migrante que tenha recorrido contra o término de seu trabalho deve ter tempo suficiente para obter uma decisão final sobre o assunto. Além disso, quando a rescisão do contrato de trabalho não se justifica, mas o trabalhador não pode ser reintegrado, ele deve ter tempo suficiente, dentro dos limites originais da validade da autorização de residência, para encontrar outro emprego, pelo menos pelo período correspondente àquele durante o qual ele ou ela tem direito ao seguro desemprego; a autorização de residência deve ser prorrogada em conformidade” (OIT, 2016, p. 128).” (OIT, 2016, p. 128, tradução nossa).

CAPÍTULO 3 - AS NORMAS DE PROTEÇÃO GERAL APLICADAS AO TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO

A OIT não somente dedica atenção aos direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados somente pela produção de textos normativos específicos, mas também se utiliza-se de outras convenções de caráter geral para ditar opiniões sobre o tema.

A utilização das convenções de natureza geral propicia uma ampliação do arcabouço jurisprudencial sobre a temática do trabalhador migrante indocumentado do que aquelas previstas nas Convenções 97 e 143. Isso proporciona à OIT e aos interessados um sistema de supervisão e de proteção efetivos, tornando-a independente das produções normativas e administrativas estatais que invariavelmente arregimentam para si o argumento da soberania como resposta às cobranças externas.

A despeito das inúmeras convenções de natureza geral que suplementam a rede de proteção ao trabalhador migrante indocumentado, somente sobre algumas foram dedicadas pesquisas nas bases de dados da OIT, pois além da inviabilidade técnica sobre dissertar a respeito de quase toda a produção normativa da Organização Internacional, alguns temas repetem uma jurisprudência já consolidada, por exemplo, em relação à proibição do trabalho infantil.

As Convenções escolhidas foram aquelas em que o tema do trabalhador migrante indocumentado surgiu como o núcleo principal da produção normativa, sendo excluídas as manifestações em que houve citação de forma lateral ou como citado como parte de um todo, abarcada eventualmente pela norma.

3.1. A IGUALDADE DE TRATAMENTO (INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO)

A Convenção nº 19¹⁵⁰ estabelece a igualdade de tratamento entre trabalhadores nacionais e migrantes para acidentes de trabalhos. O art. 1º prevê que o país membro que

¹⁵⁰ BRASIL. Aprovação: Decreto Legislativo nº 24, de 29/5/1956, Ratificação: 25/4/1957, Promulgação: Decreto nº 41.721, de 25/6/1957 - DOU 28/6/1957. Observações: Revigorada pelo Decreto nº 95.461, de 11/12/1987 - DOU 14/12/1987 Modificada pela Convenção de Revisão dos Artigos Finais de 1946 (Convenção nº 080). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm. Acesso em: 15 jan. 2019.

recepção o trabalhador migrante tem a obrigação de assegurar a ele e aos seus dependentes o mesmo tratamento concedido ao nacional (art. 1 (2)).

Cabe ressaltar que a retrocitada convenção faz menções expressas a situações ocorridas fora de seus territórios, o que decorre do período em que foi aprovada, cujos membros da OIT detinham negócios em suas colônias e o processo de autodeterminação e as revoluções por independência ainda estavam longe do fim. De qualquer forma, a discussão sobre a obrigatoriedade da igualdade de tratamento permeia as convenções da OIT, em especial aquelas que priorizam a seguridade social¹⁵¹.

A OIT enfrenta problema na igualdade de tratamento para os migrantes indocumentados de forma bastante contundente, cobrando respeito às garantias mínimas exigidas para os trabalhadores migrantes documentados e indocumentados. Os países que requerem maior atenção da OIT são Tailândia, Coreia do Sul, Mianmar, Malásia e Indonésia¹⁵², nos quais o papel dos Sindicatos dos Trabalhadores merece destaque, pois, por meio da apresentação de memoriais (art. 23, § 2º, da Constituição), denunciam inúmeros problemas que neles ocorrem, como também se aliam para enfrentar a difícil dinâmica da migração¹⁵³.

As queixas provenientes do descumprimento da Convenção nº 19 e apresentadas à OIT decorrem da previsão normativa de que os estados membros têm a obrigação de

¹⁵¹ Em 1926, por exemplo, a Inglaterra estipulou o período mínimo de dez anos de residência para o estrangeiro ter o direito aos benefícios da previdência social. (OIT, 1926, p. 270).

¹⁵² Os países asiáticos recebem uma atenção especial da OIT no que diz respeito ao cumprimento das normas mínimas de proteção ao trabalhador. As queixas dos trabalhadores refletem um problema quase que generalizado na região, resultando, em muitos casos, em uma repetição de práticas deploráveis provenientes dos empregadores, com conivência, senão ajuda, dos governantes. O representante dos trabalhadores da Indonésia assim descreveu o cenário em parte da Ásia: “O membro trabalhador da Indonésia chamou a atenção do Comitê para práticas contínuas de trabalho forçado e violações dos direitos humanos em Mianmar e destacou o número crescente de trabalhadores migrantes em situação irregular que fogem de Mianmar por razões de segurança para trabalhar na Tailândia, Malásia, Índia e outros, sujeitando-se a baixos salários e em más condições de trabalho. Este fenômeno desencadeou conflitos sociais, práticas xenófobas, aumentando a exploração e aprofundando a pobreza nos países receptores e na região asiática. O orador exortou o Governo a fornecer informações sobre os esforços concretos empreendidos para cumprir a recomendação da Comissão de Inquérito de punir os perpetradores de trabalho forçado.” (OIT, 2011, Parte III / 8, p. 18, tradução nossa).

¹⁵³ Há um fato relevante que ocorreu entre os sindicatos da Malásia e Indonésia. Eles, conjuntamente, criaram um passaporte que orientava os trabalhadores migrantes sobre os de direitos trabalhistas, antecipando a Recomendação nº 203 sobre Trabalho Forçado de 2014: “Estender a proteção aos trabalhadores estrangeiros por meio de tratamento igual não envolveria gastos adicionais para o orçamento público porque as contribuições de seguridade social seriam pagas pelos trabalhadores e empregadores envolvidos. O orador concluiu indicando que, em julho de 2009, seu sindicato Konfederasi Serikat Buruh Sejahtera Indonésia (KSBSI) havia assinado um Memorando de Entendimento com o Malaysia Trade Union Congress (MTUC), segundo o qual essas duas afiliadas da Confederação Internacional de Sindicatos (CSI) concordaram trabalhar em conjunto para fortalecer a proteção dos trabalhadores migrantes indonésios na Malásia, inclusive por meio da proteção contra acidentes industriais. Sua ação incluiu a produção de um chamado passaporte de trabalhadores migrantes com informações sobre os direitos dos trabalhadores estrangeiros. O orador expressou a esperança de que ambos os sindicatos estivessem envolvidos no futuro nas discussões sobre a melhoria da legislação sobre compensação de acidentes industriais na Malásia” (2011, p. 18, Parte II / 8, tradução nossa).

observar a igualdade de tratamento aos documentados ou indocumentados, de forma justa e equânime, refutando o reconhecimento da nacionalidade como *descrimén* para, enfim, promover a dignidade humana entre os nacionais e os migrantes¹⁵⁴.

A OIT subscreve suas decisões com fundamento no princípio da igualdade de tratamento da seguridade social previsto no art. 3 (1) da Convenção nº 118¹⁵⁵. Cabe assinalar, entretanto, que a Convenção nº 118 prevê a igualdade de tratamento concernentemente à seguridade social somente entre trabalhadores nacionais e migrantes documentados, sobrepondo a posição legal do Estado de Emprego à diferenciação com base na nacionalidade¹⁵⁶. No caso da aplicação da Convenção nº 19, a OIT aborda a questão de tratamento igualitário do migrante indocumentado sob o viés da concessão mínima de benefícios, em especial os cuidados médicos de urgência¹⁵⁷, além de impor que o processo

¹⁵⁴ “O Comitê observa com profunda preocupação a situação de cerca de 2 milhões de trabalhadores de Mianmar, muitos dos quais são descritos pelo SERC como estando em 'uma zona social de ilegalidade onde eles não são protegidos pelas leis da Tailândia ou Mianmar. Observa, no entanto, o compromisso declarado do governo tailandês de tratar todos os trabalhadores de forma justa e igualitária, sem discriminação baseada na nacionalidade e promover a dignidade humana de todos os trabalhadores migrantes, documentados ou não documentados.” (OIT, 2010, p. 715-716, tradução nossa).

¹⁵⁵ Convenção nº 118, art. 3º (1): “Art. 3-1. Qualquer Membro, para o qual a presente convenção estiver em vigor, concederá, em seu território, aos nacionais de qualquer outro Membro para o qual a referida Convenção estiver igualmente em vigor, o mesmo tratamento que os seus próprios nacionais de conformidade com sua legislação, tanto no atinente a sujeição como ao direito às prestações, em qualquer ramo da previdência social para o qual tenha aceitado as obrigações da Convenção”.

¹⁵⁶ “Portanto, os Estados Partes da Convenção não estão impedidos, sob o princípio de igualdade de tratamento da Convenção Nº 118, de excluir os nacionais de outros Estados Partes que não têm autorização para permanecer e trabalhar no território do Estado Parte. Notável é a argumentação do Comitê. Considera que a exclusão dos trabalhadores migrantes irregulares não é motivada pela diferenciação de acordo com a cidadania, mas pela diferenciação de acordo com a posição legal. Portanto, a igualdade de tratamento entre cidadãos e não cidadãos não pode ser invocada. O Comitê expressou essa opinião em seu Levantamento Geral dos Relatórios sobre a Convenção sobre Igualdade de Tratamento (Previdência Social) em 1977. Desde então, nenhum Inquérito Geral adicional sobre esta Convenção foi publicado. Pode-se perguntar se esta opinião ainda é válida e reflete a interpretação contemporânea do Artigo 3 (1) da Convenção nº 118. A resposta parece ser sim. Nas décadas seguintes, o Comitê repetidamente referiu-se ao seu Levantamento de 1977 em geral, e às suas conclusões sobre a exigência de uma residência legal ou *status* de trabalho em um Estado Parte em particular. Por exemplo, em seu Levantamento Geral sobre Proteção da Previdência Social na Velhice de 1989, o Comitê citou o parágrafo 57 do Inquérito Geral de 1977. Outro exemplo é o Levantamento Geral sobre Trabalhadores Migrantes de 1999, onde o Comitê notou que as conclusões do [Levantamento Geral de 1977] permanecem em geral, válidas.” (tradução nossa)

¹⁵⁷ “O Comitê recorda que um princípio fundamental em que se baseia o direito à segurança social é a da não discriminação e diz respeito a todas as pessoas, independentemente do estatuto e da origem. O Comitê reconhece que estender o direito à seguridade social, incluindo o direito ao atendimento médico a não-cidadãos, é um desafio fundamental para muitas sociedades atualmente. No que diz respeito aos não cidadãos, mesmo quando estão em situação irregular no território de outro estado, como os trabalhadores indocumentados, eles devem ter acesso a benefícios básicos e, particularmente, a cuidados médicos de emergência (ver Levantamento Geral sobre instrumentos de segurança social (2011, § 260). Em vista do exposto, a Comissão entende que o Governo compreende plenamente a necessidade de implementar efetivamente as medidas anunciadas para proteger os direitos humanos e a dignidade dos trabalhadores migrantes, e que o Governo também percebe a determinação da comunidade internacional para ajudar a resolver os problemas o mais breve possível. O Comitê insta o Governo a assegurar que estas medidas obtenham resultados rápidos e substanciais no terreno num futuro próximo e que as medidas eliminem eficazmente os casos de recusa de cuidados médicos de

de regularização dos trabalhadores migrantes indocumentados seja alcançado por meio de uma assistência mútua com a finalidade de conceder o benefício securitário e facilitar os trâmites burocráticos (art. 4)¹⁵⁸.

Quanto à responsabilidade empresarial, a Convenção nº 19 faz uma menção tímida à ocorrência de um acidente de trabalho nas dependências de uma empresa estrangeira, presente no território de outro estado membro. Neste caso, quando precedido de um acordo especial, a responsabilidade poderá ser suportada pela empresa estrangeira (art. 2º)¹⁵⁹. No caso de ausência de um acordo bilateral, a responsabilidade deverá recair sobre o Estado, visando “*facilitar a cobertura da segurança social e à proteção dos trabalhadores migrantes em caso de acidentes e doenças ocupacionais, à luz dos princípios orientadores*”¹⁶⁰.

Por fim, não existe ramo de atividade da economia que esteja isento da aplicação da Convenção nº 19, sendo referendado desde os trabalhadores domésticos, os trabalhadores temporários e os trabalhadores alocados indústria da pesca¹⁶¹.

emergência e benefícios conexos aos trabalhadores migrantes não segurados que sofrem acidentes de trabalho referidos pelo SERC.” (tradução nossa)

¹⁵⁸ “O Comitê observa que as seções 57 e 58 do IACIA não garantem a igualdade de tratamento entre trabalhadores coreanos e nacionais de outros Estados Membros que ratificaram a Convenção; esta igualdade deve ser concedida sem qualquer condição baseada na residência. O Comitê deseja salientar que o direito à igualdade de tratamento não pode ser condicionado pela capacidade administrativa do Governo para realizar as verificações necessárias com vista a evitar possíveis casos de abuso. Pelo contrário, para superar tais dificuldades, o artigo 4 da Convenção exige que os países ratificantes prestem assistência recíproca mútua, com vistas a facilitar a aplicação da execução de suas respectivas leis e regulamentos sobre a indenização de trabalhadores. O Comitê espera que estas explicações ajudem o Governo a reconsiderar o tratamento dos trabalhadores migrantes, tanto sob as seções 57 e 58 do IACIA, quanto ao seu direito de ser indenizado por uma lesão ocorrida em emprego no exterior. O Comitê convida o Governo a fornecer informações adicionais sobre a evolução a esse respeito.” (OIT, 2013, p. 776, tradução nossa)

¹⁵⁹ “Art. 2º — Para a indenização por acidentes de trabalho sobrevenidos a trabalhadores ocupados temporária ou intermitentemente no território de um Membro, por conta de empresa situada em território de outro Membro, poderá ser prevista a aplicação da legislação deste último, por acordo especial entre os Membros interessados”.

¹⁶⁰ “[...] a elegibilidade para compensação de trabalhadores não deve ser condicionada ao pagamento de contribuições pelo empregador em relação ao trabalhador em questão. Os governos devem assumir a responsabilidade geral pela boa administração das instituições de previdência social, assegurando sua estreita cooperação com outras agências, tais como o Ministério do Interior, Departamento de Emprego, Serviço de migração, etc, com vistas, inter alia, a facilitar cobertura da seguridade social dos migrantes” (OIT, 2010, p. 716-717, tradução nossa).

¹⁶¹ “Lembrando também que as medidas tomadas com vista à verificação da nacionalidade dos migrantes indocumentados chegaram ao fim em agosto de 2014, o Comitê solicita ao Governo que comunique, com o próximo relatório, uma avaliação exaustiva da situação dos migrantes indocumentados que continuam a residir e trabalhar na Tailândia. Com respeito à situação dos trabalhadores domésticos migrantes, trabalhadores sazonais e trabalhadores na agricultura e pescas, que, de acordo com o relatório, estão isentos de cobertura tanto pelo regime de segurança social como pela WCF devido à limitação de coleta de contribuições, o Comitê lembra que essas categorias de trabalhadores são totalmente cobertas pela Convenção e, portanto, têm direito à igualdade de tratamento com os trabalhadores nacionais em relação a acidentes de trabalho” (OIT, 2015, p. 466, tradução nossa).

3.2. TRABALHO FORÇADO OU OBRIGATÓRIO

3.2.1. A questão histórica – a diferença entre a escravidão e o trabalho forçado

As questões enfrentadas pela Convenção nº 29¹⁶² alcançam patamares incompreensíveis para o mundo moderno, pois não haveria uma fundamentação, mesmo que elástica, capaz de sugerir a necessidade de um instrumento internacional específico para distinguir a escravidão do trabalho forçado. No entanto, a OIT, à época convivendo com as nuances colonialistas dos países estados membros, procurou historicamente suprir algumas fissuras jurídicas e, dentro de suas competências, assumiu uma postura de manutenção da coexistência da organização, permitindo a “[...] construção de uma categoria legal e discursiva que se mantém praticamente inalterada até o presente momento” (FERRERAS, 2016, p. 489-490).

Há que se considerar que o mandato constitucional da OIT não estava centrado na liberdade individual, mas na capacidade da perda econômica do trabalhador e, dessa forma, as competências deveriam ser distribuídas de acordo com as atribuições de cada organismo internacional à época. Enquanto o objetivo da OIT estaria vinculado a assegurar os padrões mínimos relacionados ao trabalho, a Sociedade das Nações centraria sua atuação na proteção da liberdade (FERRERAS, 2016, p. 496).

3.2.2. A aplicação da Convenção nº 29 pela OIT

Entre os documentos disponibilizados pela OIT, a Convenção nº 29 ocupa um espaço de grande relevância nos debates que cercam o tema do trabalhador indocumentado. Para a OIT, o “nexo de união”¹⁶³ entre o trabalho do migrante indocumentado e o trabalho forçado ou obrigatório traduz-se em políticas de enfrentamento indiscriminado contra todos os trabalhadores que se encontram em desacordo com a legislação nacional do Estado de Emprego.

¹⁶² Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 24, de 29/5/1956 - 19/7/1957 Ratificação: 25/4/1957 Promulgação: Decreto nº 41.721, de 25/6/1957 - DOU 28/6/1957 Denúncia: Observações: Revigorada pelo Decreto nº 95.461, de 11/12/1987 - DOU 14/12/1987. Modificada pela Convenção de Revisão dos Artigos Finais de 1946 (Convenção nº 080). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm ; Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm. Acesso em: 15. jan. 2019.

¹⁶³ A OIT utiliza o termo “nexo de união”: "O relatório examina em detalhe a conexão entre o trabalho forçado e os vários aspectos da globalização, como a intensificação da concorrência, a migração e a liberalização do mercado de trabalho. (OIT, nota de rodapé 159, p. 41, tradução nossa).

Ainda assim, os relatos sobre os problemas enfrentados pelos trabalhadores indocumentados acabam por submetê-los a situações de extremo absurdo, não sendo difícil encontrar situações incoerentes com o atual estágio civilizacional.

A abolição do trabalho forçado ou obrigatório é norma imperativa (*jus cogens*) no Direito Internacional, sobre a qual não se admitem exceções nem transgressões baseadas em interpretações semânticas ou rasteiras de acordo com interesses escusos de Estados e de corporações privadas¹⁶⁴. Sobre o tema há uma extensa lista de normas internacionais que indicam uma cooperação entre os atores internacionais para o enfrentamento do problema: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966); a Convenção para a Repressão de Tráfico de Pessoas e do Lenocínio (1949); a Convenção sobre a Escravidão (1926) e seu Protocolo (1953); a Convenção sobre os Direitos das Crianças (1989); o Protocolo de Palermo (2000); a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950); a Carta Social Europeia (1961, 1996); a Convenção Europeia contra o Tráfico de Seres Humanos (2005); a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos (1981); o Acordo de Cooperação do Trabalho da América do Norte (1993); e a Declaração Sociolaboral do Mercosul (2015).

Na OIT, a questão do trabalho forçado e obrigatório, além da previsão específica contidas nas Convenções nº 29 e nº 105, tem amparo na Recomendação nº 135 sobre a Tributação Indireta do Trabalho (1930); a Recomendação nº 136 sobre os Programas Especiais para os Jovens (1970); a Convenção nº 122 sobre a Política de Emprego (1964); a Convenção nº 182 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil (1999); a Convenção nº 169 sobre os Povos Indígenas e Tribais (1989); e a Convenção nº 97 sobre os Trabalhadores Migrantes (1949).

¹⁶⁴ Há uma situação excepcional contida nos dispositivos transitórios da Convenção nº 29 sobre os quais alguns países (Bangladesh e Mianmar) ainda primam por repeti-las em suas defesas endereçadas à OIT: "10. Situação atual do artigo 1, § 2, e artigos 3 a 24 da Convenção n. 29: Enquanto os Estados que ratificaram a Convenção nº 29 são obrigados "para suprimir o mais rapidamente possível, o uso de trabalho forçado ou obrigatório em todas as suas formas", este instrumento dispõe que "com vista a esta supressão completa, forçado ou obrigatório pode ser tido durante o período de transição , apenas para fins públicos e, excepcionalmente, nas condições e garantias estipuladas nos artigos seguintes. Contudo, dado que a Convenção, adotada em 1930, visa suprimir o trabalho forçado o mais rapidamente possível, já não é possível remeter para estas disposições transitórias, uma vez que isso seria em detrimento do seu objetivo principal. Invocar as disposições transitórias equivaleria agora a ignorar a função dessas disposições e a violar o espírito da Convenção. Além disso, dado que a abolição do trabalho forçado ou obrigatório é norma imperativa do direito internacional e, portanto, não suporta exceções, qualquer tentativa nesse sentido seria contrário às normas internacionais. Consequentemente, a Comissão considerou que o uso de qualquer forma de trabalho forçado ou obrigatório abrangidos pelo âmbito da Convenção, tal como definido no artigo 2 do mesmo não pode ser justificada invocando o disposto no n.º 2 do artigo 1.º e nos artigos 3 a 24 (disposições transitórias) (OIT, 2007, pp. 6-7, § 10, tradução nossa).

3.2.3. Diferenças entre a Convenção nº 29 e a Convenção nº 105

No que concerne à Convenções nº 29 e nº 105, cabe explicar o motivo pelo qual a OIT aprovou duas normas internacionais sobre uma mesma temática. Nos relatórios do Comitê de Peritos, os pronunciamentos a respeito do trabalho forçado ou obrigatório de migrantes (documentados ou não) incorrem em manifestações que compreendem o respeito à Convenção nº 29, inexistindo, por enquanto, uma produção jurisprudencial sobre a aplicação da Convenção nº 105 sobre os casos que abarquem a questão do trabalhador migrante indocumentado.

A Convenção nº 105 não é considerada uma revisão da Convenção nº 29, mas uma complementação, pois, além de estar expressamente citada no preâmbulo da Convenção nº 105¹⁶⁵, utiliza-se do conceito de trabalho forçado ou obrigatório que está contido na Convenção nº 29 (art. 2 (1)). Porém, ao mesmo tempo que são complementares, carregaram entre si a independência necessária para sua aplicação aos casos concretos¹⁶⁶, como também não são mutuamente excludentes para algumas categorias de trabalhadores¹⁶⁷.

A Convenção nº 29 exige a abolição de todos os trabalhos forçados ou obrigatórios (art. 1 (1), enquanto a Convenção nº 105 especifica tão somente cinco casos (art. 1): a) como medida de coerção ou de educação política, ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida; b) como método de mobilização e de utilização da mão de obra para fins de desenvolvimento econômico; c) como medida de disciplina de trabalho; d) como punição por participação em greves; e) por fim, como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

3.2.4. Conceituação jurídica da Convenção nº 29 e o trabalho do migrante indocumentado

O art. 2 (1) da Convenção nº 29 conceitua o trabalho forçado ou obrigatório como “[...] todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade

¹⁶⁵ A citação assim vem expressa no preâmbulo da Convenção nº 105: “Após ter tomado conhecimento das disposições da convenção sobre o trabalho forçado, 1930.”

¹⁶⁶ “6. Durante a discussão, assinalou-se que a nova Convenção e a Convenção sobre o Trabalho Forçado, de 1930, eram bastante independentes. A nova Convenção pode ser considerada como complementando a Convenção de 1930, mas não constituiu uma revisão formal dessa Convenção.” (OIT, 2007, nota de rodapé 329, p. 82, tradução nossa).

¹⁶⁷ “143. É importante notar que nem a Convenção nº 105, nem Convenção nº 29 contêm disposições que limitam o respectivo âmbito de aplicação excluindo algumas categorias de trabalhadores. Na medida em que foram concebidas para garantir o respeito a certos direitos humanos fundamentais, ambas as convenções são de aplicação geral e destinam-se a proporcionar proteção a toda a população dos países que as ratificam” (OIT, 2007, p. 81-82, tradução nossa).

e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade [...]”, compreendendo como exceção¹⁶⁸ ao conceito, o serviço militar (art. 2 “a”), as obrigações cívicas normais¹⁶⁹ (art. 2 “b”), o trabalho ou serviço decorrente de condenação judicial¹⁷⁰ (art. 2 “c”), o trabalho ou serviço decorrente de força maior o que compreende situações de guerra ou ameaça de sinistro¹⁷¹ (art. 2 “d”) e trabalhos executados no interesse da coletividade¹⁷².

Para a caracterização do trabalho forçado ou obrigatório, a pena aplicada ao indivíduo não precisa ser necessariamente uma “sanção penal”, como também não pode ser aquela que destina a perda de direitos ou privilégios¹⁷³, e os Estados devem prontificar-se na produção de leis, por meio de uma tipificação penal, que coíbam eficazmente o trabalho forçado ou obrigatório (art. 25). A coação, como elemento principal, independe da natureza de quem pratica o ato, podendo ser proveniente do Estado ou de interesse privado¹⁷⁴, ainda

¹⁶⁸ Nota de rodapé sobre as exceções contidas na Convenção nº 29: “As exceções da Convenção nº 29 são: (a) qualquer trabalho ou serviço exigido em virtude de leis de serviço militar compulsório para trabalho de caráter puramente militar; (b) qualquer trabalho ou serviço que faça parte de um movimento cívico normal dos cidadãos de um país totalmente autônomo; (c) qualquer trabalho ou serviço exigido de qualquer pessoa como consequência de uma condenação num tribunal, que o referido trabalho ou serviço seja realizado sob a supervisão e controle de uma autoridade pública e que a referida pessoa não seja contratada; à alienação de particulares, empresas ou associações; (D) qualquer trabalho ou serviço exigido em casos de emergência, isso quer dizer que, em caso de guerra ou de calamidade ou de calamidade ameaçada, tais como incêndio, inundação, fome, terremoto, epidemia violenta ou epizootias, a invasão de animais pragas de insetos ou vegetais e, em geral, qualquer circunstância que coloque em risco a existência ou o bem-estar de toda ou parte da população; (e) serviços comunitários menores, sendo realizados pelos membros da comunidade, podem, portanto, ser considerados cívicos normais dos membros da comunidade.” (tradução nossa)

¹⁶⁹ Em estudo sobre o programa “mais médicos”, Renato Monteiro de Rezende define do conceito de obrigações cívicas normais como “sinônimo da prestação geral e tradicional de serviços públicos obrigatórios, igual para todos”, tal como uma brigada de incêndio. (OIT, p. 14 – 15).

¹⁷⁰ A convenção faz a ressalva de que o trabalho decorrente de condenação judicial deva ser executado e fiscalizado pela autoridade judiciária, sendo proibida a disposição do condenado à particulares, companhias ou pessoas privadas.

¹⁷¹ Ameaça de sinistro compreende “incêndios, inundações, fome, tremores de terra, epidemias, e epizootias, invasões de animais, de insetos ou de parasitas vegetais daninhos e em geral todas as circunstâncias que ponham em perigo a vida ou as condições normais de existência de toda ou de parte da população”.

¹⁷² Aqui há uma nova reprodução do termo “obrigações cívicas normais”, contudo, neste caso, a coletividade tem o direito de se pronunciar sobre a necessidade do trabalho, ou seja, enquanto da alínea “b” a obrigação decorre por força de uma autoridade estatal, na alínea “e”, o poder está concentrado em uma autorização da coletividade.

¹⁷³ “O trabalho forçado é um termo legal e também um fenômeno econômico. Não será possível “respeitar, promover e realizar” o princípio da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório sem saber o que a frase significa. A definição completa contém exclusões - mas a ideia básica é clara o suficiente. Foi estabelecido na primeira Convenção da OIT sobre o assunto, a Convenção sobre Trabalho Forçado, 1930 (nº 29) (Artigo 2-1): “O termo” trabalho forçado ou compulsório “significa todo trabalho ou serviço que é exigido de qualquer pessoa sob a ameaça de qualquer penalidade e para a qual a pessoa não se ofereceu. A ‘penalidade’ referida deve ser na forma de sanções criminais, mas pode também assumir a forma de perda de direitos ou privilégios” (OIT, 2001, pp. 9-10, tradução nossa).

¹⁷⁴ “Com a coerção como instrumento essencial do trabalho forçado, o princípio de eliminá-lo se aplica independentemente se os perpetradores agem oficialmente, como agentes do Estado ou como indivíduos privados. As duas convenções sobre o trabalho forçado da OIT foram adotadas em um contexto global em que o Estado era visto como o principal envolvido na exigência de trabalho forçado, embora não excluísse do âmbito de sua aplicação as situações em que os atores não estatais pudessem estar envolvidos.” (OIT, 2001, p. 13, tradução nossa).

que, no contexto histórico à época da aprovação, o Estado tenha protagonizado as principais situações inerentes ao trabalho forçado¹⁷⁵.

Os Estados que ratificaram a Convenção Nº 29 comprometeram-se a eliminar o trabalho forçado ou obrigatório sob dois aspectos: pela abstenção e pela ação, o que nas palavras da OIT significa: “[...] os Estados não devem exigir o trabalho forçado ou obrigatório nem tolerar sua exigência [...]”, bem como “[...] derrogar toda legislação que preveja ou tolere a imposição de trabalho forçado ou obrigatório, de modo que toda imposição deste tipo, por entidades públicas ou privadas, seja considerada ilegal pela legislação nacional”¹⁷⁶.

Para a OIT, a correlação entre trabalho forçado ou obrigatório e o migrante indocumentado está estreitamente vinculado ao tráfico de pessoas, reproduzindo, desse modo, em suas manifestações a respeito do tema, o processo histórico de conceituação jurídica.

É importante ressaltar que, ao mesmo tempo que há na OIT inúmeras menções contrárias ao migrante indocumentado, a organização também se manifesta no sentido de que a burocracia incentiva a ilegalidade em razão de processos longos, complicados e caros de documentação¹⁷⁷. Ou seja, não havendo um processo de supressão do trabalho do migrante indocumentado de forma satisfatória, então que haja um processo de regularização capaz de evitar os abusos decorrentes da falta de regularidade do processo migratório.

Conforme já descrito nos comentários sobre a Convenção nº 19, a Indonésia é um grande propulsor de migrantes a outros países do continente asiático. Entre os muitos destinos, a Malásia acaba sendo um dos destinos eleitos dos migrantes indonésios e, invariavelmente, sendo citada em diversos relatórios da OIT como exemplo de cometimento de abusos contra os direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados. No relatório da

¹⁷⁵ "A Convenção nº 29 estabelece que a autoridade competente não deve impor ou permitir a imposição de trabalho forçado em benefício de particulares, empresas ou associações. Também salienta que a exação ilegal de trabalho forçado será punível como uma ofensa criminal, e que será uma obrigação de qualquer Estado membro assegurar que as penalidades impostas por lei sejam estritamente adequadas e executadas. (OIT, 2001, p 13).

¹⁷⁶ ““9. Os Estados que ratificam a Convenção nº 29 devem comprometer-se a "abolir, o quanto antes, o uso do trabalho forçado ou compulsório em todas as suas formas". Esta obrigação de eliminar o uso do trabalho forçado apresenta uma dupla dimensão para os Estados: a abstenção e a ação. Os Estados não devem exigir trabalho forçado ou compulsório nem tolerar sua demanda. Eles devem revogar qualquer legislação que preveja ou tolere a imposição de trabalho forçado ou compulsório, de modo que qualquer imposição desse tipo, por entidades públicas ou privadas, seja considerada ilegal pela legislação nacional "(OIT, 2007, P. 6, § 9, tradução nossa).

¹⁷⁷ "O Memorando de Entendimento também contém muitas restrições sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores domésticos. De acordo com o relatório, o Memorando de Entendimento pode encorajar a migração irregular devido ao longo, complicado e dispendioso processo de documentação." (OIT, 2008, § 40, p. 222, tradução nossa)

Comissão de Peritos de 2008, o relatório indica inúmeros problemas decorrentes das condições de trabalho dos trabalhadores domésticos indocumentados. A Confederação Internacional Sindical (ITUC) indica que 20% dos trabalhadores migrantes indonésios presentes na Malásia, de um total de 5 milhões, são vítimas do tráfico de pessoas (OIT, 2008, 220-221)¹⁷⁸.

O Relatório Especial da ONU de 2007 (A/HRC/4/24/Add. 3)¹⁷⁹ também constata que os trabalhadores migrantes na Malásia estão sujeitos a uma situação de grande vulnerabilidade. Esse relatório descreve o processo de legalização do trabalhador migrante na Malásia como moroso, burocrático e dispendioso. Além disso, os passaportes dos trabalhadores migrantes devem permanecer com o contratante no curso do contrato de trabalho, o que dificulta as denúncias ou a procura por outro emprego em caso de abuso cometido pelo empregador¹⁸⁰. Aqueles que se arriscam a deixar o empregador acabam por se tornarem migrantes indocumentados, ficando sujeitos à deportação. Conforme relatório de 2015, contabiliza-se cerca de 500 mil trabalhadores à espera do processo de deportação, sem a devida instrução capaz de reconhecer se aquele trabalhador fora vítima de trabalho forçado¹⁸¹.

Os países de origem, em contrapartida, diante das condições adversas impostas aos seus cidadãos, possuem instrumentos para evitar a perpetuação da exploração da mão de obra. A Indonésia e o Camboja, no caso, promulgaram moratórias para evitar a exportação

¹⁷⁸ Diante do reconhecimento do problema, o governo indonésio adotou medidas, entre as quais a adoção da Lei nº 21/2007, que prevê penas severas para a prática do tráfico de seres humanos. (OIT, 2008, p. 220-221).

¹⁷⁹ Disponível em: <[https://documents-dds-](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/112/04/PDF/G0711204.pdf?OpenElement)

[ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/112/04/PDF/G0711204.pdf?OpenElement](https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G07/112/04/PDF/G0711204.pdf?OpenElement)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁸⁰ "Em conclusão, o Relator Especial indica que as disposições do Memorando de Entendimento não atendem às normas internacionais do trabalho, especialmente em relação ao direito dos trabalhadores de portar seus próprios passaportes. A autorização para os empregadores reterem os passaportes dificulta que os trabalhadores deixem as condições abusivas ou negociem melhores condições de trabalho e o pagamento integral de seus salários, e também contribuem para a criação de redes de tráfico de pessoas, trabalho forçado e migração ilegal." (OIT, 2008, p. 222, tradução nossa).

¹⁸¹ "O Comitê também anotou que, em suas observações apresentadas em agosto de 2013, a CSI declarou que a situação e o tratamento dos trabalhadores migrantes no país haviam se deteriorado ainda mais, expondo mais trabalhadores migrantes ao abuso e ao trabalho forçado. A CSI indicou que o governo não havia tomado nenhuma medida para monitorar a fraude aplicada em face dos trabalhadores migrantes através do uso de documentação falsa ou substituição de contrato na chegada. Além disso, a CSI apontou que, apesar das proteções legais, os trabalhadores migrantes geralmente trabalham por longas horas e estão sujeitos a pagamento a menor ou atraso no pagamento dos salários. Estima-se que 90% dos empregadores mantenham os passaportes dos trabalhadores migrantes, e esses trabalhadores muitas vezes têm medo de denunciar abusos ou até solicitar informações sobre direitos trabalhistas. Os trabalhadores migrantes que deixam o empregador devido a abusos tornam-se de fato trabalhadores indocumentados, sujeitos a deportação. A CSI afirmou ainda que o Governo havia criminalizado os trabalhadores migrantes em situação irregular, identificando 500.000 indivíduos para deportação sem investigar adequadamente seus *status* como possíveis vítimas de trabalho forçado. A CSI instou o governo a abolir o sistema de terceirização de mão de obra e a incluir os trabalhadores domésticos no âmbito da Lei do Emprego (Normas Mínimas)" (OIT, 2015, pp. 164-165, tradução nossa).

de trabalhadores domésticos para a Malásia. Posteriormente, os governos da Indonésia e Malásia assinaram um acordo, mantendo a obrigatoriedade da manutenção do passaporte com o trabalhador doméstico, o direito a um dia de descanso e com salários condizentes com o mercado¹⁸².

Para o Comitê de Peritos, os abusos cometidos em face dos trabalhadores migrantes (documentados ou não), como os descritos no caso da Malásia, promovem uma situação de vulnerabilidade aumentada e podem ressignificar a utilização de trabalho forçado, e não apenas de irregularidades trabalhistas. E, diante de tal quadro, o processo a ser adotado pelo governo deve incluir medidas eficazes, tais como a prevenção e a dissuasão pelo estabelecimento de penalidades às pessoas que sujeitam os trabalhadores a essas condições¹⁸³.

O trabalhador migrante indocumentado também precisa conviver com outros problemas inerentes à sua condição de *outsider* no mercado de trabalho. As agências de emprego¹⁸⁴ acabam por ofertar seus préstimos aos trabalhadores em seus Estados de Origem, porém, em muitos casos, as promessas transformam-se em uma “servidão por dívida”¹⁸⁵,

¹⁸² "O Comitê também observa as informações da Organização Internacional sobre Migração (OIM) em um documento intitulado "Migração Laboral da Indonésia" que em junho de 2009, o Governo da Indonésia promulgou uma moratória sobre o envio de trabalhadores domésticos para a Malásia. No entanto, esta moratória foi levantada após a assinatura de um novo documento em maio de 2011 entre os governos da Indonésia e da Malásia (substituindo o anterior de 2006). Este documento estipula que os trabalhadores domésticos indonésios têm o direito de manter seus passaportes, enquanto na Malásia, eles terão direito a um descanso dia a semana e terão seus salários proporcionais ao mercado. O Comitê observa ainda as informações da OIM de que, em 2009, havia aproximadamente 2,1 milhões de trabalhadores migrantes na Malásia. Este relatório afirma que as estimativas oficiais indicam que existem aproximadamente 700.000 trabalhadores migrantes irregulares no país, embora outras estimativas sejam muito mais altas. Este relatório indica ainda que os trabalhadores migrantes na Malásia podem estar sujeitos a salários não pagos, retenção de passaporte, cargas de trabalho pesadas e confinamento ou isolamento "(OIT, 2013, p. 244, tradução nossa).

¹⁸³ "O Comitê recorda a importância de tomar medidas eficazes para garantir que o sistema de emprego dos trabalhadores migrantes não coloque os trabalhadores em causa numa situação de maior vulnerabilidade, especialmente quando estão sujeitos a práticas abusivas de empregador, como a retenção de passaportes, não pagamento de salários, privação de liberdade e abuso físico e sexual. Tais práticas podem fazer com que o seu emprego seja transformado em situações que possam resultar em trabalho forçado. O Comitê, portanto, insta o Governo a tomar as medidas necessárias para garantir que os trabalhadores migrantes, sem distinção de nacionalidade ou origem, sejam totalmente protegidos de práticas abusivas e condições que impliquem a imposição de trabalho forçado. O Comitê solicita que o Governo forneça informações em seu próximo relatório sobre as medidas adotadas especificamente adaptadas às circunstâncias difíceis enfrentadas pelos trabalhadores migrantes, incluindo medidas para prevenir e responder a casos de abuso de trabalhadores migrantes, bem como para assegurar que suficientemente eficazes e dissuasivas e que as penalidades sejam aplicadas às pessoas que sujeitam esses trabalhadores a condições de trabalho forçado. O Comitê também solicita ao Governo que indique, em seu próximo relatório, se há planos para incluir garantias similares àquelas contidas com o Governo da Indonésia em acordos bilaterais com outros países, bem como informações sobre a implementação desses acordos."(OIT, 2013, p. 244, tradução nossa).

¹⁸⁴ A Recomendação nº 203, mais expressamente, no § 8º, estabelece que os estados membros devem eliminar essas práticas fraudulentas praticadas pelas agências de emprego, estabelecendo o fim da cobrança de taxas dos trabalhadores, contratos transparentes.

¹⁸⁵ "Corroborando os comunicados do Relator Especial da ONU, o Comitê toma nota do relatório da Organização Internacional para Migrações (OIM) sobre Tráfico de Pescadores na Tailândia (14 de janeiro de

abusos físicos e psicológicos¹⁸⁶. Tendo um papel crucial no desenvolvimento da migração pelo mundo, a OIT incluiu na Recomendação nº 203, adotada como uma medida complementar ao tema do trabalho forçado e obrigatório, que os estados membros deveriam eliminar algumas condutas praticadas pelas agências de emprego: eliminar a cobrança de taxas dos trabalhadores e a exigência de contratos transparentes; criar canais de comunicação adequados e acessíveis; impor sanções penais adequadas; e regulamentar ou certificar o trabalho das agências de emprego (art. 8º).

Outro problema é a prisão dos trabalhadores migrantes indocumentados. Em certas situações e diante de uma situação de grave vulnerabilidade, a prisão consubstancia-se em oportunidade para agentes estatais “revenderem” os trabalhadores migrantes para as agências de trabalho, os quais, invariavelmente, voltam ao último empregador ou são realocados para a indústria da pesca ou para o trabalho doméstico¹⁸⁷. Em outras, os agentes estatais promovem o pânico entre os trabalhadores migrantes indocumentados como

2011), que se refere a violações dos direitos humanos de trabalhadores migrantes na Tailândia, nomeadamente no setor das pescas. Em seu relatório, a OIM manifesta preocupação com as condições sob as quais trabalhadores migrantes são contratados para trabalhar na indústria pesqueira tailandesa, com processos de recrutamento de mão de obra que permanecem em grande parte informais, principalmente com base em acordos verbais, muitas vezes levando a abusos e fomentando o tráfico humano. Além disso, a OIM chama a atenção para o fato de que muitos pescadores são “vendidos” a proprietários de barcos de pesca por intermediários, tendo que trabalhar por longos períodos sem receber nenhum salário para pagar suas dívidas. A OIM observa ainda que, apesar das condições de trabalho degradantes, os pescadores muitas vezes não têm alternativa senão estar sujeitos a eles, uma vez que os barcos de pesca tendem a ficar no mar por longos períodos, impedindo os trabalhadores de sair ou escapar. De acordo com o relatório, os pescadores migrantes, geralmente não documentados e não registrados, são frequentemente mantidos em barcos indefinidamente, trabalhando e sendo transferidos à força entre barcos de pesca, caso um barco precise retornar à costa, sob ameaça de ser denunciado às autoridades de migração.” (OIT, 2012, p. 288, tradução nossa).

¹⁸⁶ “O Comitê observa que a CSI, em suas comunicações mais recentes, manifesta a preocupação de que agências de recrutamento e intermediários estejam envolvidos no tráfico de trabalhadores migrantes nepaleses e sua subsequente exploração em condições de trabalho forçado. A ITUC refere-se a um estudo de trabalhadores migrantes retornados, que constatou que as agências de recrutamento estavam rotineiramente envolvidas no tráfico de trabalhadores migrantes: a maioria dos trabalhadores migrantes entrevistados para este estudo foi enganada em relação a um aspecto substancial de seus termos de emprego e muitos enfrentaram taxas de recrutamento e dívida subsequente, o confisco de seus passaportes, ameaças, abuso físico e verbal.” (OIT, 2013, p. 265, tradução nossa).

¹⁸⁷ “O Comitê observa ainda as informações no relatório sobre o despacho do Primeiro Ministro de 2 de junho de 2010, emitido para criar um Centro Especial para Suprimir, Prender e Processar Trabalhadores Estrangeiros que Trabalham Subterrâneos (Nº 125/1223 que entram ilegalmente no país. O Relator Especial expressa particular preocupação com o padrão de prisão arbitrária, violência e exploração de migrantes, que foi exacerbado pela ordem mencionada e observa que um número crescente de casos de abuso sistemático de poderes oficiais tem sido relatado, incluindo a “venda” de migrantes irregulares para vários corretores que então transferem os migrantes de volta para seus locais de trabalho por taxas ou que “revendem” ou trafegam os indivíduos a vários empregadores nas indústrias pesqueira e doméstica. Finalmente, o Relator Especial manifesta preocupação com as informações recebidas sugerindo que os trabalhadores migrantes presos de Mianmar foram deportados para seu país de origem por meio de barreiras informais controladas pelo Exército Democrático Karen Budista (DKBA) e que o DKBA exigiu taxas dos deportados em troca da sua liberdade. De acordo com o relatório, os migrantes que não podem pagar as taxas impostas estão sujeitos ao espancamento e ao trabalho forçado.”. [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2012-101-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2012-101-1A).pdf) p. 288, 2012.

estratégia para solucionar rapidamente problemas pontuais e evitar o acesso à justiça para a denúncia de violação de direitos¹⁸⁸.

Também há Estados que legalizam estratégias de cooptação de mão de obra estrangeira baseada em fontes não estatais. Alguns Estados árabes institucionalizaram um sistema chamado “Kafala” ou de patrocinadores (*sponsorship*), levando em consideração as peculiaridades da religião muçulmana para a adoção de crianças, subvertendo-a para a contratação de trabalhadores migrantes. Por meio desse sistema para a execução de trabalhos em infraestrutura, facilitadores ou intermediadores (*middlemen*) comercializam empregos em países árabes, sob a condição do pagamento de uma taxa, comutada em empréstimo ao trabalhador migrante, tornando-se deles “patrocinadores” e, ao mesmo tempo, responsáveis pelo trabalhador contratado.

É desnecessário afirmar que o modelo de patrocínio adotado pelos países árabes e de contratação de mão de obra¹⁸⁹, fundamentado em uma fonte religiosa, seria considerado, aos olhos da cultura jurídica ocidental, uma verdadeira servidão por dívida. As consequências desse modelo de obrigação entre o patrocinador e o trabalhador incluem longas horas de trabalho sem a devida contrapartida remuneratória, meio de ambiente degradante com o trabalho sendo prestado a temperaturas que chegam acima de 50 graus Celsius, apreensão dos passaportes pelo patrocinador para a quitação da dívida e autorização para buscar um novo emprego, e para as trabalhadoras domésticas a retenção do pagamento do salário, agressões físicas e psicológicas¹⁹⁰. Há recorrentes denúncias¹⁹¹ na OIT de entidades sindicais que envolvem trabalhadores migrantes sujeitos a esse modelo de obrigação nos países islâmicos. O representante dos trabalhadores da Somália denunciou que

¹⁸⁸ Algumas denúncias envolvem até mesmo participação dos governos no tráfico de pessoas: “O membro trabalhador das Filipinas expressou a opinião de que a situação dos trabalhadores migrantes não melhorou desde a discussão no Comitê da Conferência em 2013, e exigiu ações e iniciativas mais apropriadas e ousadas. Ele indicou que a Malásia era um país de destino e, em menor medida, um país de origem e trânsito para o tráfico de pessoas. A maioria das vítimas de tráfico migrou voluntariamente para a Malásia em busca de uma vida melhor e, embora muitos infratores fossem empresários, grandes sindicatos do crime organizado com conexões com altos funcionários do governo também estavam envolvidos.” (OIT, 2014, 13 Parte II / 20, tradução nossa).

¹⁸⁹ Arábia Saudita (record of proceedings, p. 18 Part II/14, 2011); Catar (record of proceedings, p. 8/46, p. 16 Part II/107, 2012); Filipinas (record of proceedings, 2013); Líbano (record of proceedings, 136, 2014).

¹⁹⁰ No caso das trabalhadoras domésticas, a reportagem-denúncia da Foreign Policy In Focus cita o caso de agressão a uma trabalhadora brasileira que, mesmo depois de ter-se jogado do 5º andar do apartamento onde trabalhava, para fugir de um estupro perpetrado pelo seu empregador, e mesmo caída ao chão, com as duas pernas quebradas e uma fratura nas vértebras, ainda consumou o ato sexual, cabendo-lhe, ao fim, somente chamar uma ambulância. Disponível em: <<https://fpif.org/kingdom-slaves/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁹¹ No record of proceeding de 2014, inúmeros países relataram os abusos cometidos pela Arábia Saudita com a utilização dos patrocinadores ou “Kalafa”, estando ainda pendente de resposta do governo saudita a respeito dos questionamentos realizados. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616\(2014-103\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616(2014-103).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019. p. 13/part II. 2014.

o flagelo dos trabalhadores migrantes na Arábia Saudita emana do sistema de patrocínio e afirmou que os trabalhadores migrantes constituíam cerca 1/3 da população saudita, porém o sistema de proteção legal trabalhista não os equiparava aos nacionais, e gozavam de poucas ou de nenhuma medida efetiva das autoridades contra as violações trabalhistas. O acesso ao judiciário, quando obtinham sucesso em levar o empregador ao tribunal, demorava mais de dez anos, para, no fim, não surtir nenhum resultado positivo. O representante dos trabalhadores da Somália também revelou que as autoridades sauditas, entre 2013 e 2014, prenderam e depois deportaram mais de 250 mil trabalhadores descritos como indocumentados. Nesse período de repressão, os trabalhadores indocumentados foram submetidos à aceitação de salários mais baixos ou à substituição por outros trabalhadores migrantes. O resultado foi o achatamento de mais de um quinto do salário, quando comparado ao período de pré-repressão¹⁹².

Em 2013, o governo do Bahrein aboliu o sistema de patrocinadores¹⁹³. Em contrapartida, o governo instituiu um programa piloto em que o trabalhador migrante indocumentado, ao pagar uma taxa anual que compreende a autorização para o trabalho, cuidados com a saúde e o seguro social, chegando ao valor de \$1.190 dólares, poderá alcançar o *status* de documentado para trabalhar em algumas categorias. Todavia, para requerer a autorização, o trabalhador migrante precisa estar de posse de um passaporte válido, o que, muitas vezes, não é possível, haja vista o confisco do documento pelo antigo empregador, caracterizando-o como ilegível à autorização¹⁹⁴.

3.3. INSPEÇÃO DO TRABALHO NA INDÚSTRIA E NO COMÉRCIO - CONVENÇÃO Nº 81

A OIT contextualiza a aplicação das normas relativas à inspeção do trabalho ao trabalhador migrante indocumentado de acordo com o seu dever precípua: um serviço de inspeção do trabalho com vistas a assegurar um ambiente de trabalho seguro e protetivo ao trabalhador, independentemente do *status* de residência ou nacionalidade.

E, ainda que o desígnio da OIT seja promover processos preventivos de proteção da saúde do trabalhador por meio de inspeções aos locais de trabalho, os estados membros,

¹⁹² OIT, 2014, p. 13-14, Part II/23.

¹⁹³ BBC. *Bahrain to end 'slavery' system*. 2009. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/8035972.stm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

¹⁹⁴ A OIT demonstrou interesse no programa do Bahrein, porém fez ressalva sobre o problema da retenção do passaporte, como um processo de alimentação da vulnerabilidade do migrante indocumentado. (OIT, 2018, p. 178)

aproveitando-se das incursões nas dependências empresariais para assegurar o cumprimento da legislação nacional sobre a proteção do trabalhador, desvirtuam sua finalidade e promovem a averiguação da condição legal ou ilegal do trabalhador migrante.

Sob esse aspecto, inúmeros são os casos de estados membros que percorrem o caminho da inspeção do trabalho, mas com a finalidade outra de apuração da condição do trabalhador ante as leis nacionais de migração. Por certo, a OIT afasta em suas manifestações essas condutas, requerendo uma fiel interpretação e aplicação das normas internacionais aplicadas ao tema.

3.3.1. O contexto histórico das normas relativas à inspeção do trabalho

Entre as cláusulas do tratado de paz relativas ao trabalho, a inspeção do trabalho estava compreendida como uma obrigação aos estados membros, para que organizassem serviços de inspeção do trabalho, com o objetivo de assegurar a aplicação das leis de proteção aos trabalhadores (Parte XIII, art. 427 (9)).

Nesse mesmo sentido, o preâmbulo da Constituição da OIT estabeleceu, entre seus objetivos, as melhorias nas condições de trabalho, tais como a regulamentação das horas trabalhadas, a fixação máxima das horas e dos dias de trabalho na semana, a proteção contra doenças profissionais e aos acidentes de trabalho, a isonomia de direitos dos trabalhadores e a defesa dos interesses dos estrangeiros. Também estipulou como parte do mandato da OIT o auxílio aos estados membros na elaboração legislativa com fundamentos nas decisões da conferência, para a melhoria dos sistemas de inspeção do trabalho (art. 10, § 2º, “b”)¹⁹⁵.

Prosseguiu a OIT com a aprovação da Recomendação nº 5, em 1919¹⁹⁶, informando aos estados membros que não bastaria criar um sistema de inspeção do trabalho, como também deveriam garantir um serviço público para salvaguardar a saúde dos trabalhadores¹⁹⁷. Em 1923, com a aprovação da Recomendação nº 20¹⁹⁸, a OIT, além de fornecer parâmetros mínimos sobre a conceituação de “bem-estar” do trabalhador,

¹⁹⁵ Os parâmetros estabelecidos neste parágrafo estão de acordo com a atual Constituição da OIT. Isso porque, em sua primeira versão, existia expressamente a necessidade de normatização sobre horas de trabalho e descanso; trabalho noturno; proibição do trabalho perigoso, insalubre ou superior às suas forças; higiene e segurança (Nota contida no art. 1º da Recomendação n.º 20).

¹⁹⁶ OIT, 1923.

¹⁹⁷ “A Conferência Geral recomenda que cada Membro da Organização Internacional do Trabalho que ainda não o tenha feito estabeleça o mais rapidamente possível, não apenas um sistema de inspeção eficiente de fábrica, mas também um serviço do Governo especialmente encarregado de salvaguardar a saúde dos trabalhadores, que se manterá em contato com a Secretaria Internacional do Trabalho.” Disponível em: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/pt/f?p=1000:12100:775652029688::NO::P12100_SHOW_TEXT:Y>. Acesso em: 15 jan. 2019

¹⁹⁸ A Recomendação n.º 5 deixou de vigorar em 2002, por conta da decisão de reunião ocorrida na 90ª Conferência.

caracterizado como físico, moral e intelectual (preâmbulo), estruturou o serviço de inspeção do trabalho (arts. 1 e 2) e descreveu os direitos e obrigações dos “inspetores” no desenvolvimento do trabalho nas dependências das empresas (arts. 3-6), além de matérias pertinentes à segurança (art. 7), organização administrativa (arts. 9-12), formação (arts. 13-16), tipos e procedimentos de inspeção (arts. 17 e 18), cooperação entre empresa e trabalhadores (arts. 19 e 20) e o relatório sobre os resultados e atividades provenientes da inspeção (arts. 21-23).

Mediante a necessidade de um instrumento normativo mais preciso e eficaz, a OIT incluiu, em 1940, o tema da inspeção do trabalho à 26ª reunião da Conferência, não sendo levada adiante em razão do início da Segunda Guerra Mundial. Na 30ª reunião da Conferência em 1947, os estados membros aprovaram a Convenção nº 81 sobre a Inspeção do Trabalho na Indústria e Comércio, não compreendendo outros ramos da atividade econômica apesar da necessidade de reestruturação da sociedade no pós-guerra, sendo posteriormente albergado por outras convenções da OIT¹⁹⁹.

Os estudos gerais sobre a inspeção do trabalho ocorreram em 1966, 1985 e 2006, sobre os quais, nos últimos dois, trouxeram relevantes questões a respeito do trabalhador migrante indocumentado.

3.3.2. A inspeção do trabalho aplicada aos migrantes indocumentados

Sadi Dal Rosso afirma categoricamente que a inspeção do trabalho, apesar da natureza voltada primariamente à defesa do trabalhador dependente, algumas vezes é utilizada como um “[...] mecanismo de imposição dos interesses dos fortes e poderosos” (ROSSO, 1996, p. 108). Para o autor, a inspeção do trabalho é um instrumento transformador da norma à medida que sua existência serve para dar efetividade aos comandos regulamentadores. Concomitantemente, a inspeção encontra-se em uma relação entre desiguais (empregador e trabalhador), e o papel desenvolvido pela inspetoria comuta-se em um tensionamento entre interesses de uma determinada classe dominante *versus* a aplicação da norma como instrumento para enfrentar uma desigualdade perene e de importância histórica para o Direito do Trabalho.

¹⁹⁹ Os exemplos são estes: Convenção nº 129 sobre a inspeção do trabalho na agricultura (1969); Recomendação nº 133 sobre a inspeção do trabalho na agricultura (1969); protocolo sobre a inspeção do trabalho no comércio (1995); Convenção nº 178 sobre a inspeção do trabalho no mar (1996); convenção sobre segurança e saúde dos trabalhadores nos portos (2005); princípios orientadores para trabalhadores em florestas (2005); e segurança e saúde na indústria siderúrgica (2005).

Assim, diante de sua importância para a concertação social ou a manutenção de determinado *statu quo*, não causaria estranheza que o Estado adquirisse a exclusividade na criação do serviço de inspeção do trabalho, antecipando-se à sociedade civil ou aos movimentos sociais, para assim desfrutar o poder de organização e distribuição de competências sobre a matéria (ROSSO, 1996, p. 108).

Nesse jogo de interesses, quando envolvidos os direitos dos migrantes, acrescenta-se ao processo de tensionamento o fator “soberania”, devolvendo à OIT problemas de extrema complexidade, pois a utilizam como obstáculo e estratégia, para, em muitos casos, ser o fundamento de uma institucionalização de abusos cometidos contra os trabalhadores migrantes.

Em outras palavras: os governos se apropriam da autorização prevista no art. 12-1, alínea “a”, da Convenção nº 81²⁰⁰ e no art. 16-1, alínea “a”, da Convenção nº 129²⁰¹ concedida aos inspetores do trabalho para adentrar livremente os locais de trabalho sujeitos ao controle de inspeção²⁰² o poder de investigação a eles concedido. O Estado, ao se aproveitar de brechas legais para a realização de outra finalidade, que não aquela prevista na legislação, traz para os inspetores do trabalho a materialização de outros problemas da realidade social, sobre os quais não possui competência para fiscalizá-los ou dirimi-los. *Rosso* alerta sobre esse dilema intrínseco a respeito da inspeção do trabalho:

Mas a inspeção do trabalho vive um dilema intrínseco. O serviço de inspeção é a forma de tornar efetivas as regulamentações do processo de trabalho. A inspeção não se define por critérios próprios. Os critérios da inspeção provêm ou das leis ou dos acordos ou das práticas legitimadas. Nos três casos são extrínsecos ao serviço de inspeção. Ou seja, o limite da inspeção são os critérios pelos quais se pauta. Ela só pode ir até o ponto em que os direitos estão. Não além. Inspeção não cria direitos; apenas os consolida.

As normas não têm a capacidade de transformar a realidade social. Elas cristalizam relações sociais em determinados momentos. A inspeção é o serviço que fiscaliza a aplicação da norma em plenitude. Se existir uma

²⁰⁰ “Art. 12-1. Os inspetores de trabalho munidos de credenciais serão autorizados: a) a penetrar livremente e sem aviso prévio, a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer estabelecimento submetido à inspeção;”

²⁰¹ “ARTIGO 16-1. Os inspetores do trabalho na agricultura, munidos de credenciais comprovativas das suas funções, devem ser autorizados: a) A penetrar livremente, sem aviso prévio, a qualquer hora do dia e da noite, nos locais de trabalho sujeitos ao controle da inspeção.”

²⁰² “Em alguns países, os inspetores do trabalho têm um papel importante nessa área, tendo em vista seu conhecimento especial do mundo do trabalho e livre acesso aos locais de trabalho, como pode ser visto nos relatórios anuais de atividades das autoridades de fiscalização do trabalho recebidas pelo Escritório da Organização Internacional do trabalho. O Comitê lembra que o principal dever dos inspetores do trabalho é proteger os trabalhadores e não fazer cumprir a lei de migração. Em alguns casos, o Comitê notou que uma grande parte das atividades de inspeção é gasta na verificação da legalidade do *status* de migração. Uma vez que os recursos humanos e outros disponíveis para as inspeções do trabalho não são ilimitados, isso parece acarretar uma redução proporcional na inspeção das condições de trabalho.” (OIT, 2006, § 78, p. 25, tradução nossa).

distância entre a norma e a realidade social, a aplicação da norma pode deixar às claras a realidade social nua e crua. Por isso a fiscalização do trabalho tem a capacidade de manifestar problemas latentes, que não se restringem à aplicação da norma. São problemas sociais de magnitude incomparável²⁰³.

No caso do trabalhador migrante indocumentado, a dicotomia entre a fiscalização da norma e a manifestação dos problemas sociais latentes também resultará no escancaramento da realidade, pois a mesma ação que regularizará as condições de trabalho, proporcionando um ambiente de trabalho seguro, saudável, sem distinção e discriminação²⁰⁴, redundará em uma eventual sujeição do trabalhador migrante a uma deportação sem o respeito aos seus direitos trabalhistas saldados pelo empregador, com reflexos significativos à sua família e à sua dignidade como ser humano provido de direitos.

É interessante notar que os Estados usam a inspeção do trabalho para alcançar objetivos distintos daqueles concebidos pela OIT. Segundo a organização, o acréscimo às funções exercidas pelos inspetores denota uma adulteração dos objetivos traçados instrumentos normativos internacionais que buscam a “[...] assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício da profissão” (C81 – art. 2)²⁰⁵.

Funções suplementares destinadas à inspeção do trabalho devem ser exceções, e não uma regra, sob o risco de uma deturpação do dever primário de prevenção aos acidentes de trabalho²⁰⁶, cabendo aos estados membros atribuir a funcionários especializados as tarefas outras, que não as destinadas à inspeção do trabalho²⁰⁷.

²⁰³ Rosso apresenta um exemplo sobre esse dilema: “Horas extraordinárias, que vão além da jornada diária, são prática absolutamente trivial nas condições atuais de trabalho no Brasil. O serviço de inspeção, novamente de maneira correta, toma iniciativas para que a norma legal ou pactuada seja efetivamente cumprida. Mas o cumprimento da lei termina expondo o problema dos baixos salários dos trabalhadores, que, para aumentá-los, aceitam trabalhar além das horas normais da jornada. Problema da legislação? Problema da inspeção? Não! A inspeção apenas toma manifesto o problema que não está em sua capacidade solucionar.” (ROSSO, 1996, p. 113).

²⁰⁴ “O fato de os inspetores do trabalho poderem entrar nos estabelecimentos sem autorização prévia coloca-os numa posição privilegiada para pôr termo às condições de trabalho abusivas de que são vítimas muitos trabalhadores estrangeiros em situação irregular. Neste domínio, certificam-se de que os trabalhadores migrantes também beneficiam do direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável e de outros direitos humanos e laborais, sem distinção ou discriminação.” (OIT, 2006, § 25, p. 7, tradução nossa).

²⁰⁵ “1 - O sistema de inspeção de trabalho nos estabelecimentos industriais se aplicará a todos os estabelecimentos para os quais os inspetores de trabalho estão encarregados de assegurar a aplicação das disposições legais relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores no exercício da profissão.”

²⁰⁶ Uma das funções suplementares exemplificadas pela OIT seria o papel de conciliador os conflitos de trabalho. Cita o caso da Colômbia, onde ficou comprovado que os inspetores de trabalho dedicam muito mais tempo às atividades de conciliação do que às visitas de inspeção (OIT, 2006, §. 71, p. 25 e 26).

²⁰⁷ “72. O Comitê recorda a importância de evitar sobrecarregar os serviços de inspeção do trabalho com tarefas que, pela sua natureza, podem ser consideradas incompatíveis com algumas das suas principais funções para a aplicação das disposições legais.” (OIT, 2006, § 72, p 26, tradução nossa).

Por exemplo, as autoridades governamentais destacam os inspetores do trabalho para a aferição do *status* jurídico do trabalhador migrante, relegando a um papel secundário a certificação da correta aplicação das leis referente às condições de trabalho e de proteção dos trabalhadores. Esse processo de descaracterização, do ponto de vista dos instrumentos normativos que regulam a inspeção do trabalho, encontra óbice sob inúmeros motivos.

Aos inspetores somente é autorizado o direito de pedir vistas de livros, registros ou documentos em conformidade com a legislação relativa às condições de trabalho na indústria e comércio (inc. II, item “c”, do art. 12 da Convenção nº 81)²⁰⁸. Nas empresas agrícolas, além das condições de trabalho, possibilita aos inspetores a requisição de documentos sobre a condições de vida do trabalhador (inc. II, item “c”, do art. 16 da Convenção nº 129)²⁰⁹.

Outro aspecto que desnuda a impropriedade da descaracterização da função da inspeção do trabalho encontra-se na inexistência de qualquer menção na Convenção nº 81 e na Convenção nº 129 que exclua o trabalhador indocumentado de seus direitos provenientes da relação de trabalho (OIT, 2007, § 77).

Outrossim, o art. 3º, § 2º, da Convenção nº 81²¹⁰ e o art. 6º, § 3º, da Convenção nº 129 afirmam que outras funções confiadas aos inspetores do trabalho não podem obstar ou prejudicar sua autoridade perante o empresário e o trabalhador²¹¹ e, sob essa perspectiva, inúmeras são as manifestações do Comitê de Peritos contrárias à desvinculação da inspeção do trabalho das suas atividades precípuas.

Por meio das observações prestadas pela SNU-TEF (FSU) (Single Nation Union – Work Employment Training Integration) a respeito da aplicação da Convenção nº 81 pela França, o Comitê de Peritos tomou nota das dificuldades impostas pela função exercida pelos inspetores do trabalho na França e das mortes dos inspetores, *Daniel Buffière* e *Sylvie Trémouille*, na cidade de *Dordogne*²¹².

²⁰⁸ Art. 12-1. Os inspetores de trabalho munidos de credenciais serão autorizados: [...] II) a pedir vistas de todos os livros, registros e documentos prescritos pela legislação relativa às condições de trabalho, com o fim de verificar sua conformidade com os dispositivos legais, de copiar e extrair dados.

²⁰⁹ ARTIGO 16-1. Os inspetores do trabalho na agricultura, munidos de credenciais comprovativas das suas funções, devem ser autorizados [...] ii) A pedir, por formas que poderiam ser definidas pela legislação nacional, a apresentação de todos os livros, registros e outros documentos cuja manutenção seja prescrita pela legislação relativa às condições de trabalho e de vida, a fim de verificar a sua conformidade com as disposições legais e de os copiar ou de elaborar resumo deles;

²¹⁰ “Art. 3-2. Se forem confiadas outras funções aos inspetores de trabalho, estas não deverão ser obstáculo ao exercício de suas funções principais, nem prejudicar de qualquer maneira a autoridade ou a imparcialidade necessárias aos inspetores nas suas relações com os empregadores.”

²¹¹ Art. 6º [...] 3 - Se forem confiadas outras funções aos inspetores do trabalho na agricultura, estas não devem obstar ao exercício das suas funções principais nem prejudicar de qualquer maneira a autoridade nas suas relações com os empregadores e os trabalhadores.

²¹² Disponível em: <https://www.lemonde.fr/societe/article/2007/03/09/je-suis-alle-dans-ma-chambre-j-ai-pris-le-fusil_881107_3224.html>. Acesso em: 15 jan. 2019.

De acordo com as observações das entidades sindicais, as primeiras desde a criação do serviço de inspeção do trabalho francês em 1892²¹³, as mortes seriam o resultado prático das medidas em endurecimento do governo francês contra migrantes “sans papier” ou indocumentados. Entre as medidas, estava a vinculação do serviço de inspetoria a uma controladoria de natureza criminal em que, entre as muitas funções atribuídas, se encontrava a exigência de inspecionar os locais, no intuito de localizar migrantes indocumentados²¹⁴ por meio de identificação fenotípica e com a obrigação de serem levados imediatamente à fronteira, desprezando a condição de vítima do trabalhador migrante e sujeito de direitos provenientes da relação de trabalho²¹⁵.

Para a SNU-TEF, as medidas adotadas pelo governo francês sob a ótica da Convenção nº 81 convertem-se em deturpação dos direitos e obrigações dos inspetores, pois elas transmutam medidas de natureza preventiva em operações de natureza repressiva, considerando que os inspetores são obrigados a utilizar a aparência do migrante como critério objetivo identificador de eventual transgressão legal migratória e desprezar a proteção à confidencialidade da fonte sobre eventuais irregularidades ou infrações à ordem legal (art. 15, alínea “c”). Essas medidas adotadas também ferem o princípio da independência e da imparcialidade (art. 6º) e desrespeitam os direitos alcançados na relação de trabalho dos migrantes, mesmo que sob a condição de um trabalhador migrante indocumentado²¹⁶.

²¹³ Disponível em: <<https://www.sudouest.fr/2014/09/02/dix-ans-apres-toujours-ce-fosse-1657950-1980.php>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²¹⁴ “A circular exige que todos os departamentos organizem, antes de 31 de outubro de 2005, pelo menos uma operação de controle conjunto envolvendo todos os departamentos envolvidos, incluindo a inspeção do trabalho, inspeção tributária e alfandegária, para inspecionar locais de trabalho que possam ser ilegalmente ocupados por estrangeiros indocumentados”. (OIT, 2007, p. 353).

²¹⁵ Segundo o SNU-TEF (FSU), a circular fala de “envolver a inspeção do trabalho na repressão em locais onde os estrangeiros devem ser identificados pela sua aparência”, e que os estrangeiros sem autorização de trabalho seriam levados imediatamente para a fronteira sem o direito aos procedimentos que permitem que seu *status* seja regularizado de acordo com o Código do Trabalho, particularmente a seção L 341-6-1, que trata dos trabalhadores indocumentados como vítimas, pois possuem os direitos dos trabalhadores empregados mediante remuneração (salários devidos, indenização por demissão). (OIT, 2007, p. 353-354, tradução nossa).

²¹⁶ “Por fim, nas observações enviadas em 10 de julho de 2006, o SNU-TEF (FSU) relata o que considera um agravamento da situação: uma circular interministerial assinada em 27 de fevereiro de 2006, que ordena várias operações conjuntas todos os anos. Na opinião da organização, a circular viola os princípios em que se baseia a ação da inspeção do trabalho, como a ética e independência que a inspeção deve ter para o desempenho de suas funções e que está incorporada na Convenção. Parece que todas as organizações de funcionários do Ministério do Trabalho reagiram imediatamente para resistir ao que consideram uma série de abusos, resultando na perversão dos deveres da inspeção e para defender a cultura e os direitos dos inspetores, recusando-se a permitir que eles fossem associados com o que eles consideram ser operações puramente policiais para identificar pessoas pela sua aparência, sem atenção à lógica fundamental do direito do trabalho, a saber, a proteção dos direitos dos assalariados, e em violação do Artigo 17 da Convenção, que dá discricionariedade ao trabalho dos inspetores quanto à ação de acompanhamento e à alínea “c” do artigo 15º, que prevê a confidencialidade da origem de quaisquer queixas ao serviço de inspeção.” (tradução nossa)

Em outro caso levado à OIT, em resposta às memórias apresentadas pelo governo da Guiana Francesa em 2008, o Comitê de Peritos repeliu, de maneira veemente, o desvirtuamento da inspeção do trabalho no combate aos migrantes indocumentados. Na organização administrativa estatal, tal inspeção até mesmo ocupa até um assento em uma secretaria denominada “Comitê de Combate ao Trabalho Ilegal (COLTI)” (OIT, 2009, p. 470).

Em Hong Kong, os inspetores do trabalho realizaram inspeções com outros setores da administração, com o propósito de apurar o *status* migratório do trabalhador e proceder, eventualmente, a prisões dos migrantes indocumentados (OIT, 2011, p. 515).

Em resposta às observações do governo de Chipre sobre a aplicação da Convenção nº 81, os peritos observaram que o art. 3-1, alínea “a”, ao assegurar o dever primário dos inspetores do trabalho, visa à aplicação das leis sobre a condições de trabalho e à proteção dos trabalhos, o que compreende a jornada, prevenção ao trabalho infantil, liberdade de associação, reproduzindo o entendimento do Comitê de Peritos no Estudo Geral de 2006 de que o “[...] dever primário dos inspetores do trabalho é proteger os trabalhadores e não impor a lei de migração”²¹⁷.

Esse processo de desvirtuamento das funções dos inspetores do trabalho repete-se em outros países, tais como Nova Zelândia, Áustria, Polônia, Romênia, Grécia, Croácia, Finlândia, Arábia Saudita, Suécia, Holanda, Macau (China) e Coreia do Sul. (falta citação)

3.4. A LIBERDADE SINDICAL, A LIBERDADE DE ORGANIZAÇÃO E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A liberdade sindical, considerada como um dos pressupostos fundamentais no âmbito normativo da OIT, para a qual existe um órgão especializado para supervisionar e controlar sua aplicação nos estados membros, já reproduz internamente debates entusiasmados em questões ordinárias. Quando inserido o direito do trabalhador migrante indocumentado, os problemas tomam proporções maiores, em que a soberania de um país, a

²¹⁷ “O Comitê recorda que, nos termos do artigo 3 - 1, alínea “a”, a função principal dos inspetores do trabalho é garantir a aplicação das disposições jurídicas relativas às condições de trabalho e à proteção dos trabalhadores enquanto estão envolvidas no seu trabalho, a jornada, o pagamento de salários, a prevenção do trabalho infantil, a promoção da liberdade de associação, etc. Conforme indicado no Inquérito Geral de 2006 sobre a inspeção do trabalho (parágrafos 77-78), a Convenção não contém qualquer disposição sugerindo que qualquer trabalhador seja excluído da proteção proporcionada pela inspeção do trabalho devido ao seu *status* de emprego irregular. No que diz respeito aos trabalhadores estrangeiros em particular, o Comitê declarou em termos inequívocos que “o principal dever dos inspetores do trabalho é proteger os trabalhadores e não fazer cumprir a lei de migração” (OIT, 2012, p. 610, tradução nossa).

reserva de mercado dos trabalhadores nacionais e a discriminação das empresas ficam em evidência e as consequências, às vezes, ultrapassam os limites da OIT.

São relativamente novos os pronunciamentos sobre os direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados pelo Comitê de Liberdade Sindical. O primeiro ocorreu em 2001, envolvendo a União Geral dos Trabalhadores da Espanha (UGT) e governo da Espanha (Caso nº 2121). O outro caso origina-se da reclamação apresentada pela AFL-CIO e pela Confederação dos Trabalhadores Mexicanos (CTM) contra o governo dos Estados (Caso nº 2227).

3.5. O CASO Nº 2121 E A PROMULGAÇÃO DA LEI ORGÂNICA Nº 8/2000

A União Geral dos Trabalhadores da Espanha apresentou, em 23 de março de 2001, uma reclamação contra o governo da Espanha na OIT, alegando que a promulgação da Lei Orgânica nº 8/2000 (Lei sobre os direitos e liberdade dos estrangeiros na Espanha e sua integração social)²¹⁸ trazia inúmeras restrições aos direitos de associação sindical e greve, reunião, manifestação e de associação, bem como ao direito de negociação coletiva, restringindo esses direitos somente aos trabalhadores migrantes que possuíssem autorização de permanência ou de residência.

Para os representantes, a brusca revogação da Lei Orgânica nº 04/2000 representava o fim de inúmeros direitos²¹⁹, a criminalização do trabalho e tinha por objetivo precípua

²¹⁸ A lei orgânica 8/2000 está vigente desde de janeiro de 2001, com uma revisão em 21 de dezembro de 2003. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-23660>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²¹⁹ "[...] a mudança abrupta da legalidade gera temores de perseguição administrativa e até mesmo policial, e a falta de regras transitórias claras que permitam uma solução não traumática para os importantes grupos de migrantes, que representam centenas de milhares de pessoas e famílias. , atualmente afetado na Espanha."(2002,§551, tradução nossa)
https://www.ilo.org/dyn/normlex/pt/f?p=1000:50002:0::NO::P50002_COMPLAINT_TEXT_ID,P50002_LANG_CODE:2906196,en:NO

desestimular a migração de trabalhadores indocumentados²²⁰, utilizando-se de uma conduta discriminatória²²¹.

Entre outras alegações, o governo da Espanha afirmou que o objetivo da Lei Orgânica 8/2000 não feria a liberdade de associação sindical, pois não criou uma desigualdade fundamentada entre os trabalhadores nacionais e os trabalhadores migrantes documentados, mas entre “migrantes legais” e “migrantes ilegais”²²².

A conclusão do Comitê de Liberdade Sindical, apesar de resumida, constitui importante interpretação em favor dos trabalhadores migrantes indocumentados sobre a matéria de liberdade de associação sindical:

561. À luz dos elementos precedentes, o Comitê observa que o problema, neste caso, é determinar se é adequado fornecer, como solicitado pela organização queixosa, uma interpretação extensiva do conceito de ‘trabalhadores’ utilizado na Convenção da OIT sobre liberdade de associação. Nestas circunstâncias, o Comitê lembra que o Artigo 2 da Convenção n° 87 reconhece o direito dos trabalhadores, sem qualquer distinção e sem autorização prévia, de se juntar às organizações que considerem apropriadas. A única exceção autorizada pela Convenção n° 87 está prevista no artigo 9° desse instrumento e refere-se às forças armadas e à polícia. Portanto, na opinião do Comitê, todos os trabalhadores, exceto aqueles cobertos por esta única exceção, são cobertos pela Convenção n° 87. Por conseguinte, com relação à legislação em questão, a Comissão solicita que o Governo leve em consideração a redação do artigo 2 da Convenção n° 87. Também ressalta que os sindicatos devem, portanto, gozar do direito de representar e ajudar os trabalhadores assim cobertos pela Convenção, a fim de defender e promover seus interesses.

²²⁰ A exposição de motivos da Lei Orgânica n.º 8/2000 fundamenta sua importância na contenção dos fluxos migratórios: "Em 12 de janeiro de 2000, a Lei Orgânica 4/2000 sobre os direitos e liberdades dos estrangeiros na Espanha e sua integração social foi publicada no "Diário Oficial do Estado", sendo detectado durante sua vigência aspectos que transcendem as previsões normativa. Ao mesmo tempo, nossos regulamentos devem estar de acordo com os compromissos assumidos pela Espanha, especificamente, com as conclusões adotadas pelos Chefes de Estado e de Governo dos Estados Membros da União Europeia em 16 e 17 de outubro de 1999 em Tampere: a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça. A reforma da Lei Orgânica 4/2000 baseia-se na situação e nas características da população estrangeira em Espanha, não apenas no presente, mas também nos próximos anos, sendo a migração regulada a partir da consideração deste como um fato estrutural que transformou a Espanha num país de destino para os fluxos migratórios e, devido à sua localização, também em um ponto de trânsito para outros Estados, cujos controles de fronteira em nossas rotas foram eliminados ou substancialmente reduzidos. Por outro lado, esse regulamento é parte de uma abordagem global e coordenada no tratamento do fenômeno migratório na Espanha, que contempla, de uma visão ampla, todos os aspectos ligados a ele e, portanto, não apenas de uma única perspectiva, levando em consideração o controle de fluxos, a integração de residentes estrangeiros e a parceria com os países de origem." (tradução nossa). Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-23660>>. Acesso em: 15 jan. 2019

²²¹ "Por outro lado, na opinião da organização queixosa, esta nova situação jurídica é o resultado de um abuso de poder, de um comportamento político dissuasivo usado pelo Governo contra estrangeiros que estão no país de forma irregular e contra futuros migrantes que pretendem vir ao país "(2002, § 553, tradução nossa).

²²² Esse argumento realizado pelo governo da Espanha, conduzido de forma inteligente, foi baseado nas diferenças elencadas pela OIT nas decisões que têm a Convenção n° 143 como suporte legal, conforme já explicado.

Por fim, além das inúmeras reformas que sofrera a Lei Orgânica nº 8/2000, o Tribunal Constitucional da Espanha declarou inconstitucionais os artigos da referida lei que limitavam o direito de reunião, associação, sindicalização e de greve dos trabalhadores migrantes²²³.

3.6. A OFENSIVA MEXICANA E O CASO Nº 2227

O governo do México, conforme já pontuado (subtítulo 1.4), possui um protagonismo especial na OIT no tocante aos trabalhadores migrantes indocumentados, muito em função da maciça migração para os Estados Unidos, onde, dos 8 milhões de trabalhadores indocumentados, 60% são cidadãos mexicanos²²⁴.

Em 2002, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu sobre o caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc v. National Labor Relations Board*, quando um trabalhador migrante indocumentado participou de uma ação sindical na empresa, a qual, sob essa circunstância, o demitiu sem saldar os valores devidos decorrentes do contrato de trabalho.

Os efeitos deletérios da decisão, considerando o continente considerável de cidadãos mexicanos na sociedade americana, impulsionaram o governo do México a atuar nas organizações internacionais, para desconstruir a decisão proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

3.6.1. O caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc v. National Labor Relations Board*

Depois de a Suprema Corte dos Estados Unidos ter decidido o caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc v. National Labor Relations Board* em 27 de março de 2002, o governo do México iniciou uma série de ofensivas nas organizações internacionais, aduzindo que o conteúdo decisório americano estava em desacordo com a legislação internacional no tocante à proteção do trabalhador migrante indocumentado.

²²³ O Tribunal Constitucional da Espanha decidiu pela inconstitucionalidade do art. 4º, da Lei Orgânica nº 8/2000, nos seguintes termos: “O procurador do Serviço Jurídico do Principado das Astúrias considera inconstitucionais os preceitos legais relacionados porque condicionam o exercício de determinados direitos constitucionais por parte dos estrangeiros para a obtenção da autorização de permanência ou residência na Espanha, e, portanto circunscrevem seu exercício exclusivamente a pessoas que se encontrem em uma situação de regularidade dentro do país o que se contradiz com os tratados internacionais ratificados pela Espanha em matéria de direitos e liberdade, os quais teriam como parâmetro a constitucionalidade das leis espanholas de acordo com o art. 10.2 da CE.” (tradução nossa). Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2008-1089#analisis>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²²⁴ Percentual citado autores da representação na OIT contra o governo dos Estados Unidos sobre o caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc v. National Labor Relations Board* (OIT, 2003, § 560, p. 159).

O caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc v. National Labor Relations Board* (NLRB) tratou especificamente do direito de quatro trabalhadores receberem valores de natureza salarial (*backpay*) que não foram saldados depois de terem sido dispensados pela participação em uma campanha de sindicalização da American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations (AFL-CIO)²²⁵. Esse acontecimento gerou uma decisão da NLRB em 1992, para que a empresa *Hoffman Plastic* reintegrasse os trabalhadores, além do pagamento retroativo do período em que permaneceram desempregados²²⁶.

Em uma audiência de 1993, como o objetivo de fixar a quantia devida, entre os trabalhadores dispensados em uma audiência perante um juiz administrativo (*Administrative Law Judge*), estava José Castro (OIT, 2003, §556, p. 159), um trabalhador migrante indocumentado que confessadamente utilizou uma certidão de nascimento que pertencia a um amigo para a obtenção de outros documentos americanos, como a carteira de habitação e o cartão da seguridade social²²⁷.

Diferentemente dos demais trabalhadores, a empresa recusou-se a reintegrar e pagar os valores devidos a José Castro, alegando como justificativa o caso *Sure-Tan, Inc. v. NLRB*, 467 U.S. 883²²⁸. Sob circunstâncias especiais, a NLRA decidiu pelo não pagamento do *back pay* para os casos de trabalhadores migrantes indocumentados (SUPREMA CORTE, 2002, p. 8)²²⁹.

A Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que o direito ao *back pay* não seria aplicável ao trabalhador José Carlos, que: 1) utilizou-se de fraude para obter emprego na empresa; 2) praticou ato considerado crime; 3) permitiria uma posição nomeadamente contrária à política migratória americana; e 4) encorajaria novas burlas ao sistema legal migratório (SUPREMA CORTE, 2002, p. 9)²³⁰. Em síntese, a Suprema Corte sustentou que as leis migratórias se sobrepunham às disposições contidas nas leis trabalhistas, reduzindo, assim, a relação de trabalho entre patrão e o trabalhador migrante indocumentado a uma matéria de natureza administrativa e criminal.

²²⁵ Disponível em: <<https://aflcio.org/about-us>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²²⁶ A Lei de Direitos Civis, de 1964, estabelece medidas de compensação por atos discriminatórios cometidos pelo empregador. A Seção 703 (a) (1) do Título VII consigna que a medidas reparatórias podem a reitegração ou contratação de funcionários, com ou sem o pagamento dos salários atrasados. (WEISSBRODT, 2008)

²²⁷ Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-1595P.ZD>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²²⁸ Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/883>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²²⁹ De certa forma, a utilização do caso *Surre-Tan, Inc. v. NLRB*, 467 U.S. 883 pela empresa *Hoffman Plastic* obteve sucesso, já que a Suprema Corte também utilizou a jurisprudência como uma das fontes para negar o direito ao trabalhador ao *backpay*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1595.ZS.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²³⁰ Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1595.ZS.html>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

3.6.2. A Consulta do governo do México realizada à OIT

Em 28 de junho de 2002, o Governo do México solicitou uma opinião oficial da OIT sobre o alcance e conteúdo da Convenção nº 143 e da Recomendação nº 151 em relação aos trabalhadores migrantes indocumentados²³¹. Para tanto, listou as seguintes questões:

Qual o sentido e alcance da frase “[...] os direitos derivados de empregos anteriores em matéria de remuneração, segurança no emprego e outros benefícios [...]” contida no § 1º do art. 9º da Convenção nº 143?²³²

Pode um Estado, baseando-se na Convenção nº 143 e na Recomendação nº 151, estabelecer uma distinção para os trabalhadores estrangeiros em função de sua condição migratória, de maneira que os trabalhadores migrantes indocumentados gozem de menos direitos trabalhistas que os migrantes legais residentes?

Seria correto concluir que uma disposição legislativa, uma medida em matéria de migração ou uma decisão judicial que, baseando-se na condição migratória de um trabalhador que o impeça de desfrutar os direitos trabalhistas, são incompatíveis com os princípios inerentes à Convenção nº 143 e à Recomendação nº 151?

Qual tem sido a prática dos órgãos de supervisão nesse assunto?²³³

Os questionamentos do governo do México despontavam na OIT, guardadas as devidas proporções, como uma espécie de “embargos de declaração” ao julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos, tal como ocorrido na solicitação do parecer consultivo à Corte Interamericana de Direitos Humanos 18/03.

Sobre o primeiro questionamento, a OIT reasentou o entendimento de que o termo “tratamento igual” referenciado no § 1º do art. 9º da Convenção nº 143 deve ser entendido como aquele em que o trabalhador migrante indocumentado desfrute os mesmos direitos concedidos aos trabalhadores migrantes documentados, e não com os nacionais do Estado de Emprego²³⁴.

²³¹ É importante esclarecer que o procedimento adotado pelo governo do México não tem previsão na Constituição da OIT, conferindo esta competência à Corte Internacional de Justiça (art. 37, § 1º). Contudo, no caso concreto, a OIT não pôde negar o direito de responder às perguntas formuladas pelo governo do México, pois, em tese, serviriam para avaliar se a legislação nacional está de acordo ou não com a legislação internacional (OIT, 2002, § 2º, p. 169).

²³² “Artigo 9. 1 - Sem prejuízo das medidas destinadas a controlar os movimentos migratórios com fins de emprego garantindo que os trabalhadores migrantes entrem no território nacional e aí são empregados em conformidade com a legislação aplicável, o trabalhador migrante, nos casos em que a legislação não tenha sido respeitada e nos quais a sua situação não possa ser regularizada, deverá beneficiar pessoalmente, assim como a sua família, de tratamento igual no que diz respeito aos direitos decorrentes de empregos anteriores em relação à remuneração, à segurança social e a outras vantagens.”

²³³ OIT, 2002, §. 1º, p. 169.

²³⁴ Essa interpretação está contida no Estudo Geral de 1980, §. 260, e no Estudo Geral de 1999, p. 303. V.g. “O Comitê observa que, embora o Artigo 9 (1) defenda a igualdade de tratamento, não especifica que tal igualdade

Sem embargo, a interpretação retro da OIT sobre a igualdade contida na Convenção nº 143 deve ser realizada sob o enfoque estrutural da norma. Conforme já ressaltado (2.12.), a Convenção nº 143 divide-se em três partes: a parte I destinada ao combate às migrações de trabalhadores em condições abusivas, abarcando os trabalhadores migrantes documentados e indocumentados (art. 1º ao 9º); a parte II proporciona a igualdade de tratamento entre os trabalhadores migrantes documentados e os trabalhadores nacionais do Estado de Emprego (art. 10 ao 14); e a parte III dedica-se a estabelecer as disposições finais (art. 15 ao 24).

Sob essa partição normativa, o art. 16 orienta que não há nada que impeça que um estado membro exclua do seu campo de aplicação a parte I ou a parte II por meio de uma declaração anexa à sua ratificação²³⁵. Porém, exercendo o estado membro esse direito à exclusão, igualmente refletirá na interpretação e na extensão dos direitos aos trabalhadores migrantes.

A OIT, que estabeleceu que todo estado membro que ratificar ambas partes da Convenção nº 143 tem a obrigação de garantir a igualdade de tratamento entre migrantes em situação documentada e os trabalhadores nacionais e, desta forma, poderá sugerir que a interpretação contida no § 1º do art. 9º estenderá *de facto* aos trabalhadores migrantes indocumentados os mesmos direitos dos trabalhadores nacionais^{236 237}.

A OIT passou à interpretação sobre o conceito de “[...] direitos derivados de empregos anteriores em matéria de remuneração, segurança no emprego e outros benefícios” (2002, p. 171). Para a OIT, o objetivo dessa disposição é assegurar a todos trabalhadores migrantes, documentados ou indocumentados, os direitos decorrentes da relação de emprego

seja 'com os nacionais'. O Comitê recorda, neste contexto, que a igualdade de tratamento entre trabalhadores nacionais e trabalhadores estrangeiros em situação regular é o tema da parte II da Convenção, que pode ser aceita separadamente. Parece-nos, pelo contexto, que o artigo 9 (1), deve ser entendido como exigindo que o trabalhador migrante irregularmente empregado goze de igualdade de tratamento com os migrantes regularmente admitidos e empregados legalmente e não com os nacionais do país de migração. Qualquer outra interpretação exigiria aos Estados que não estão em condições de aceitar a Parte II, mas aceitassem a Parte I, conceder aos trabalhadores migrantes empregados ilegalmente tratamento igual aos nacionais em relação aos direitos decorrentes de emprego anterior, incluindo direitos no complexo campo da assistência social, segurança, mesmo quando não concedem tal tratamento igual aos trabalhadores migrantes regularmente empregados.” (tradução nossa)

²³⁵ Artigo 16. 1 - Todo o Estado Membro que ratifique a presente Convenção poderá excluir da sua aplicação a parte I ou a parte II da Convenção por meio de uma declaração anexa à sua ratificação.

²³⁶ “Contudo, na medida em que um estado membro que ratificou ambas as Partes da Convenção Nº 143 tem de garantir a igualdade de tratamento entre migrantes regulares e nacionais, o Artigo 9 (1) *a fortiori* pode implicar na garantia dos direitos decorrentes do último emprego, em matéria de remuneração, segurança social e outras prestações, podendo os migrantes em situação irregular gozar, de fato, dos mesmos direitos que os nacionais”(OIT, 2002, nota de rodapé 4, p. 170, tradução nossa).

²³⁷ A OIT reconhece o caráter aparentemente contraditório, mas, sob a égide de uma nova interpretação sobre os fatos ocorridos com o governo da Suécia, reconheceu que, na interpretação dada à época dos Estudos Gerais de 1980 e 1999, poderiam não ter sido consideradas algumas peculiaridades do caso (OIT, 2002, nota de rodapé 4, p. 170).

e efetivamente realizados, levando em consideração os acordos multilaterais ou bilaterais existentes entre os estados membros. A Recomendação nº 151 esclarece e orienta que, além do direito a toda remuneração pendente pelos trabalhos já realizados, como os valores devidos com o fim do contrato de trabalho (§ 34), se recomenda que os trabalhadores migrantes indocumentados tenham direito a um benefício pecuniário decorrente de acidente de trabalho, ao pagamento da férias acumuladas e não pagas e ao reembolso das contribuições recolhidas para a seguridade social cuja natureza não o favoreça²³⁸.

Em relação à segunda e terceira perguntas, a OIT entendeu que a Convenção nº 143 e a Recomendação nº 151 permitem fazer distinções entre trabalhadores migrantes documentados e indocumentados que vão além da proteção básica prevista nos arts. 1º ao 9º da Convenção nº 143²³⁹. Para a OIT, quanto ao fato de estar alocada no art. 1º da Convenção nº 143 a obrigação dos estados membros de “[...] respeitar os direitos fundamentais do homem de todos os trabalhadores migrantes [...]”, a norma não menciona, de maneira explícita, quais os direitos humanos fundamentais dos trabalhadores migrantes documentados ou indocumentados devem ser protegidos²⁴⁰. Apesar disso, a OIT atenuou o alcance da interpretação dada às perguntas formuladas pelo governo do México, reiterando que, pelo menos para certos direitos, os trabalhadores migrantes indocumentados deveriam gozar de igualdade de tratamento aos trabalhadores migrantes indocumentados; ter direito a uma instância competente para apresentar seu caso (§ 2º, art. 9º); ser o custo da expulsão não arcado pelo trabalhador migrante indocumentado (§ 3º, art. 9º); e fornecer a oportunidade de regularização (§ 4º, art. 9º)²⁴¹.

²³⁸ “Ele prevê que os migrantes irregulares que estão deixando o país de emprego têm direito a “[...] qualquer remuneração pendente pelo trabalho realizado, incluindo pagamentos de indenização normalmente devidos”. Recomenda também que os migrantes cuja permanência tenha sido irregular também tenham direito a benefícios por acidente de trabalho e “de acordo com a prática nacional: (i) a compensação em lugar de qualquer direito de férias adquirido mas não utilizado; e (ii) ao reembolso de quaisquer contribuições para a segurança social que não tenham dado e não deem origem a direitos ao abrigo de leis ou regulamentos nacionais ou acordos internacionais”. Além disso, o Parágrafo 8 (2) da Recomendação Nº 151 também prevê a igualdade de tratamento para migrantes em situação irregular e suas famílias no que diz respeito a direitos decorrentes de emprego presente e passado, quanto à filiação a sindicatos e o exercício de direitos sindicais.” (OIT, 2002, § 7º, p. 171, tradução nossa).

²³⁹ Para a OIT, poderiam existir distinções, por exemplo, em relação aos direitos em termos de segurança no trabalho e reabilitação (OIT, 2002, § 8º, p. 171).

²⁴⁰ “Ao permitir que essas distinções sejam feitas, a Convenção (Artigos 1 e 9) também estabelece um nível básico de proteção para trabalhadores migrantes documentados e indocumentados. O Artigo 1 da Convenção nº 143 estabelece a obrigação geral de respeitar “os direitos humanos básicos” de todos os trabalhadores migrantes, independentemente do seu estatuto legal de migração. A Convenção, no entanto, não menciona expressamente quais “direitos humanos básicos” devem ser protegidos para todos os trabalhadores migrantes, documentados ou não documentados” (OIT, 2002, § 8º, p. 171, tradução nossa).

²⁴¹ “As considerações sobre o significado e o alcance do parágrafo 1 do Artigo 9 da Convenção mencionada nos parágrafos 5 a 8 deste parecer indicam que, pelo menos no que diz respeito a certos direitos decorrentes de emprego anterior, trabalhadores migrantes indocumentados devem ter igualdade de tratamento. com os

Por fim, quanto à última pergunta, voltada aos pronunciamentos da OIT como organismo internacional responsável pela supervisão da aplicação das convenções ratificadas pelos estados membros, em especial pelo Comitê de Peritos, o qual assumiu a escassa oportunidade que o colegiado teve até o momento para se manifestar sobre o assunto. Acrescentaram que, nos poucos pronunciamentos prestados, além daqueles direitos acima referidos, o Comitê de Peritos detalhou o alcance da expressão “direitos humanos fundamentais” como aqueles contidos nos instrumentos da ONU em matéria de direitos trabalhistas, conforme estendeu o alcance da interpretação para abarcar também os princípios fundamentais, como os previstos na Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1988²⁴².

Sobre a aplicação da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, a resposta talvez tenha sido mais ousada sobre a temática relacionada ao trabalhador migrante indocumentado. A explicação endereçada ao governo do México afirmou que os órgãos de supervisão indicaram que os direitos e princípios fundamentais contidos nas Declaração de Princípios devem ser aplicados indistintamente para os trabalhadores nacionais ou não nacionais. *V.g.* o Comitê de Liberdade Sindical concluiu que o art. 2º da Convenção nº 87 não faz distinção sobre quem pode filiar-se, tampouco ser requisitada autorização prévia²⁴³. O Comitê de Peritos, ao se manifestar sobre o princípio da não discriminação (Convenção nº 111), afirmou que esse princípio se aplica indistintamente a nacionais ou não nacionais, documentados ou indocumentados²⁴⁴, e para os problemas relacionados ao trabalho forçado de homens, mulheres e crianças²⁴⁵.

Haja vista o conteúdo positivo extraído da OIT no parecer, o governo mexicano enviou seu resultado para o pedido de Parecer Opinativo 18/03, em trâmite na Corte

trabalhadores migrantes que residem legalmente no país. Além disso, neste contexto, vale a pena notar que, em conformidade com o § 2 do Artigo 9, em caso de litígio, um trabalhador migrante indocumentado pode apresentar o seu caso a um órgão competente. O artigo 9, § 3, prevê também uma proteção adicional que estipula que «em caso de expulsão do trabalhador ou da sua família, o custo não é por eles suportado». 3 Por último é de notar que o nº 4 do artigo 9º permite regularizar a situação dos homens e mulheres migrantes que residem ou trabalham ilegalmente no país. Uma vez regularizados, devem gozar dos mesmos direitos que os previstos para os trabalhadores migrantes legalmente admitidos no território de um estado membro.” (OIT, 2002, § 9º, p. 171, tradução nossa).

²⁴² “Alguns desses direitos e princípios fundamentais estão incorporados nas oito Convenções fundamentais da OIT, bem como no parágrafo 2º da Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, cujo preâmbulo se refere explicitamente aos trabalhadores migrantes como necessitados especialmente de proteção. Eles cobrem: (1) a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva; (2) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (3) a abolição efetiva do trabalho infantil; e (4) a eliminação da discriminação no emprego e ocupação” (OIT, 2002, § 11, p. 172, tradução nossa).

²⁴³ Comitê de Libertad Sindical, Informe 327 (2002, v. LXXXV, Serie B, núm. 1), Espanha (Caso nº 2121, de 23 de março de 2001).

²⁴⁴ Polônia, 1992; Dinamarca 1991; Antigua e Barbuda, 2000; e Alemanha, 2000.

²⁴⁵ Arábia Saudia, 2001; Costa do Marfim, 2002; Reino Unido, 2002; e Costa Rica, 2001.

Interamericana de Direitos Humanos, conferindo-lhe “[...] especial relevância para o [...] procedimento consultivo.”²⁴⁶ (CIDH, 2003, par. 9º, p. 4).

3.6.3. O Caso nº 2227

Em 18 de outubro de 2002 (OIT, 2003, p. 158), a AFL-CIO e a Confederação dos Trabalhadores Mexicanos (CTM) apresentam ao Comitê de Liberdade Sindical uma reclamação (art. 24 da Constituição da OIT)²⁴⁷ contra o governo dos Estados Unidos, alegando que a decisão proferida pela Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o caso *Hoffman Plastic Compounds, Inc v. National Labor Relations Board*, afetaria milhões de trabalhadores migrantes indocumentados, resultando na perda da única proteção que detinha o respeito aos seus direitos em matéria de liberdade sindical.

A perda da única proteção em matéria sindical repousou na proeminência da legislação migratória americana sobre a legislação trabalhista, pois anularia o direito de o trabalhador migrante indocumentado constituir sindicatos e o direito de se filiar a essas organizações, pilares fundamentais da liberdade sindical (art. 2º da convenção nº 87)²⁴⁸.

O representante dos trabalhadores também ressaltou que a Convenção nº 87 protege direitos fundamentais dos trabalhadores, não fazendo nenhuma distinção baseada em eventual condição jurídica do trabalhador migrante, como expôs que a manutenção da jurisprudência da Corte Suprema dos Estados Unidos criaria uma subcategoria de trabalhadores, afetando acentuadamente os cidadãos mexicanos, parte considerável da população de migrantes dos Estados Unidos²⁴⁹.

²⁴⁶ Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.doc. Acesso em: 15 jan. 2019

²⁴⁷ “Artigo 24. Toda reclamação, dirigida à Repartição Internacional do Trabalho, por uma organização profissional de empregados ou de empregadores, e segundo a qual um dos Estados-Membros não tenha assegurado satisfatoriamente a execução de uma convenção a que o dito Estado haja aderido, poderá ser transmitida pelo Conselho de Administração ao Governo em questão e este poderá ser convidado a fazer, sobre a matéria, a declaração que julgar conveniente.”

²⁴⁸ “A Suprema Corte considerou que, para trabalhadores indocumentados que sofrem represálias por atividades de organização sindical, a proibição contida na lei de migração para emprego não autorizado é superior à proteção da lei trabalhista do direito de formar e ingressar em um sindicato. Esta decisão e seu impacto sobre o direito à liberdade de associação de todos os trabalhadores é objeto desta reclamação.” (OIT, 2003, § 558, p. 159, tradução nossa).

²⁴⁹ “A Convenção nº 87 da OIT protege o direito dos trabalhadores de, sem distinção alguma, “estabelecer e se juntar a organizações de sua própria escolha”. A decisão de *Hoffman*, incluindo o fracasso do governo dos Estados Unidos em propor e o Congresso promulgar uma legislação que remedia a injustiça, cria uma distinção baseada no *status* de migração, em uma clara violação da Convenção nº 87. Os direitos contidos na Convenção nº 87 são direitos humanos fundamentais que pertencem a todos os trabalhadores, independentemente do seu *status* migratório. No entanto, a decisão de *Hoffman* estabelece uma subclasse de trabalhadores que não podem obter os mesmos remédios legais para violações de seus direitos disponíveis para todos os outros trabalhadores. A maioria desses trabalhadores nos Estados Unidos é mexicana, tornando-os o único maior grupo nacional afetado pela decisão.” (OIT, 2003, § 559, p. 159, tradução nossa).

Sob essa nova perspectiva e em contraposição à Convenção nº 98, que prevê a adequada proteção à liberdade sindical, as empresas optariam pela contratação de trabalhadores migrantes indocumentados e fariam de sua própria condição jurídica um obstáculo para que se filiassem a um sindicato e, sob a possibilidade de uma chantagem e de posse de documentados que comprovassem a irregularidade migratória, inibissem sua busca por direito na NLRA²⁵⁰.

Para os representantes dos sindicatos, o perigo em reafirmar a decisão *Hoffman* estaria em uma já constatada consequência de que, logo após a publicidade do julgamento pela Suprema Corte, os trabalhadores evitariam participar dos sindicatos, pois seriam despedidos e sem nenhum direito aos pagamentos retroativos dos salários e à reintegração ao trabalho. O impacto, afirmaram, também se refletiria em ameaças de dispensa se o trabalhador buscasse as autoridades para denunciar irregularidades, tais como pagamento do salário mínimo, horas extras, condições de trabalho²⁵¹. Por sua vez, conforme relatado pelos representantes dos trabalhadores, as autoridades continuariam a tomar as providências relativas à supervisão do trabalho em seu âmbito de competência, todavia não poderiam evitar o não pagamento dos valores retroativos, citando a referida decisão *Hoffman*²⁵².

O governo dos Estados Unidos, uma vez comunicado da representação, apresentou a resposta alegando que não ratificou a Convenção nº 87 e nº 98, bem como a Declaração da

²⁵⁰ Há que se fazer uma ponderação neste tópico, pois os representantes dos trabalhadores alegaram que a opção pela contratação dos trabalhadores migrantes indocumentados resultaria em discriminação em face dos trabalhadores regulares e nacionais: “569. A decisão de *Hoffman* também promove formas novas e perversas de discriminação. Isso cria um incentivo para os empregadores contratarem trabalhadores indocumentados por causa de sua nova vulnerabilidade nascida dos esforços para criação de uma organização sindical, em vez de contratar trabalhadores documentados ou cidadãos. Como é frequentemente o caso, o empregador só precisa olhar para os documentos de trabalho falsos para que ele ou ela tenha uma defesa contra sanções por “conscientemente” contratar um trabalhador não autorizado. A discriminação resultante é dupla: a discriminação na contratação de trabalhadores e cidadãos documentados, mas apenas para que o empregador possa discriminar ainda mais os indocumentados. Para impedir uma campanha de organização, os empregadores podem ameaçar demitir trabalhadores indocumentados, dizendo-lhes que não têm proteção sob a égide do caso NLRA. E se os trabalhadores fizerem uma campanha, os empregadores podem executar a ameaça, descartando-os impunemente” (OIT, 2003, § 569, p. 161, tradução nossa).

²⁵¹ “575. Além disso, a decisão de *Hoffman* teve efeitos devastadores desde que foi proferida. Os empregadores fizeram ameaças contra os trabalhadores, informando-os da decisão e enfatizando que eles podem ser demitidos por organizar sindicatos, sem direito à reintegração ou indenização. Os trabalhadores abandonaram muitas campanhas sindicais por causa do medo instalado pela decisão de *Hoffman*. Os empregadores também ameaçaram trabalhadores com demissão se eles se queixassem de violações sobre o pagamento do salário mínimo ou horas extras, violações de saúde e segurança, ou qualquer outra queixa perante uma agência governamental trabalhista” (OIT, 2003, § 575, p. 162, tradução nossa).

²⁵² “576. Enquanto na esteira das agências de proteção ao trabalhador de decisão de *Hoffman*, como o Departamento do Trabalho e a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Emprego, reafirmaram seu compromisso de fazer cumprir as leis sob sua jurisdição sem considerar o *status* de migração, essas agências admitiram que sob o lógica de *Hoffman*, eles não podem buscar pagamento atrasado em nome de trabalhadores indocumentados por trabalho não realizado” (OIT, 2003, § 576, p. 163, tradução nossa).

OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais do trabalho, de 1998²⁵³; portanto, não tem nenhuma obrigação em aprová-las internamente e, mesmo não as ratificando, na prática, os preceitos das convenções são aplicados internamente em matéria de direito trabalhista²⁵⁴.

Sobre a decisão do caso *Hoffman*, depois de ter relatado as especificidades do processo, o governo dos Estados Unidos limitou o seu alcance de seus efeitos afirmando a particularidade do problema julgado pela Suprema Corte, quando ficou estabelecido que não seria outorgado ao trabalhador migrante indocumentado, que obteve os documentos por meio fraudulento, o direito ao pagamento retroativo dos salários pendentes mediante a dispensa do emprego. Sob esse aspecto, o governo dos Estados Unidos recolheu declarações entre os órgãos da administração, incluindo a própria NLRA, com o fim de minorar o alcance da decisão *Hoffman Plastic*, como assegurar que a empresa que perpetrou o ato discriminatório também fora penalizada com medidas administrativas²⁵⁵.

3.6.4. As conclusões do Comitê de Liberdade Sindical

Nas primeiras conclusões do Comitê de Liberdade Sindical (CLS), pronunciou-se sobre a alegação do governo dos Estados Unidos de que não estava obrigado a se submeter a uma reclamação de convenções não ratificadas e a uma declaração de caráter não vinculante.

²⁵³ O governo dos Estados Unidos fez a seguinte alegação: “579. Da mesma forma, o Governo afirma que a Declaração da OIT é uma declaração de princípios não vinculativa, não é um tratado e não dá origem a obrigações legais. No entanto, o Governo dos Estados Unidos apresentou relatórios anuais de acordo com os procedimentos de acompanhamento estabelecidos pela Declaração da OIT que demonstram que respeita, promove e realiza os princípios e direitos fundamentais no trabalho consagrados na Constituição da OIT.” (OIT, 2003, § 579, p. 163). Esse fundamento, além de corroborar o entendimento da própria OIT, há uma imprecisão técnica do governo dos Estados Unidos, pois, como bem assevera o professor Antonio Rodrigues Freitas Júnior, “[...] a Declaração da OIT de 1998 configura instrumento regulatório de *soft law* classificável entre aqueles aqui sintetizados no tipo ‘3’ do item ‘3’ acima. Recordando: cuida-se de disposição declaratória de princípios, vale dizer, proclamação de princípios que se consideram, por quaisquer mecanismos, já vigentes e, portanto, aptos à exigibilidade desde sempre.” (FREITAS JÚNIOR, 2014)

²⁵⁴ [...] Em particular, os queixosos alegam que o caso *Hoffman* cria uma distinção baseada no estatuto de migração que viola as obrigações dos Estados Unidos ao abrigo das Convenções nºs 87 e 98, bem como a Declaração de 1998 sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. A este respeito, o Governo lembra em primeiro lugar que os Estados Unidos não ratificaram as Convenções nºs 87 e 98 da OIT e, portanto, não têm obrigações de direito internacional de acordo com esses instrumentos e, portanto, nenhuma obrigação de conferir efeito interno às suas leis norte-americanas. Não obstante, o Governo afirma que, em numerosas ocasiões, demonstrou que sua legislação e prática trabalhista estão em geral de acordo com as Convenções nºs 87 e 98, e acrescenta que os órgãos de supervisão da OIT em geral sustentam esse ponto de vista.” (OIT, 2003, § 578, p. 163, tradução nossa).

²⁵⁵ As medidas administrativas e de reparação contra a *Hoffman Plastic* foram uma ordem para que o empregador ponha fim as infrações indicadas pela NLRA e a colocação de uma placa, em lugar visível, destinada aos trabalhadores onde se descrevessem os direitos e as práticas discriminatórias praticadas pela empresa (OIT, 2003, §. 609, p. 168).

O CLS sustentou que, desde sua criação em 1951, possui a atribuição de examinar reclamações sobre liberdade de associação, não importando se o país ratificou, ou não, as convenções da OIT. Sobre a declaração de princípios de 1998, além de conter mecanismos próprios de supervisão, assinala que a sua existência decorre exatamente dos objetivos e finalidades contidas na Constituição da OIT²⁵⁶.

Em referência ao caso concreto levado pelos representantes dos trabalhadores, o CLS posicionou-se no sentido de que não é de sua competência analisar os objetivos da Lei de Migração dos Estados Unidos, como também impugnar a sua neutralidade para os trabalhadores migrantes indocumentados que eventualmente praticassem alguma ilegalidade. A preocupação do Comitê voltou-se para uma efetiva proteção dos órgãos administrativos de supervisão do trabalho nos Estados Unidos, após a decisão *Hoffman Plastic*. Para o CLS, cabe ao estado membro assegurar o exercício pleno dos direitos trabalhistas básicos previstos em lei aos trabalhadores, o que inclui os trabalhadores migrantes indocumentados, e garantir a manutenção do princípio da ilegalidade na demissão do emprego por eventual exercício da liberdade sindical, como todos os atos que importem em discriminação em relação ao emprego, pois o CLS recorda que não basta a existência de lei contra atos discriminatórios antissindicais, mas medidas que assegurem eficazmente uma proteção contra tais atos²⁵⁷.

Sobre essa questão, o CLS indicou que as medidas administrativas tomadas em face da *Hoffman Plastic* não se consubstanciaram em disposições pedagógicas e dissuasivas, redundando em uma “escassa proteção” que evitasse atos futuros de dispensa discriminatória pelo exercício de direitos sindicais. Entretanto, o CLS respondeu que não pode especificar quais medidas deveriam ser tomadas, restringindo a competência ao âmbito do executivo e do legislativo²⁵⁸.

²⁵⁶ “600. No entanto, o Comitê recorda que, desde a sua criação em 1951, foi-lhe atribuída a tarefa de examinar as queixas que alegam violações da liberdade de associação, independentemente de o país em causa ter ou não ratificado as convenções da OIT. Seu mandato não está vinculado à Declaração de 1998 da OIT - que tem seus próprios mecanismos internos de acompanhamento - mas decorre diretamente dos objetivos e propósitos fundamentais estabelecidos na Constituição da OIT. O Comitê enfatizou, a esse respeito, que a função da Organização Internacional do Trabalho em relação aos direitos sindicais é contribuir para a eficácia do princípio geral da liberdade sindical e proteger os indivíduos como uma das principais salvaguardas da paz e da justiça social. [...] É nesse espírito que o Comitê pretende prosseguir com o exame da presente denúncia.” (OIT, 2003, § 600, p. 168, tradução nossa).

²⁵⁷ “739. As normas na matéria existentes na legislação nacional que proíbem atos de discriminação anti-sindical não são suficientes se não vêm acompanhadas de procedimentos que assegurem proteção eficaz contra esses atos.” (OIT, 1997, § 739)

²⁵⁸ “608. O Comitê deseja deixar claro que as questões decorrentes dos principais objetivos e metas da IRCA não são postas em questão aqui. Nenhuma alegação foi feita de que os trabalhadores indocumentados, ilegalmente demitidos por exercer direitos sindicais, deveriam ser isentos do IRCA por quaisquer violações

CAPÍTULO 4 - COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO

4.1. A ERA MORSE E A POLITIZAÇÃO DA COOPERAÇÃO TÉCNICA

Mesmo com referências a respeito do tema nos anos que precederam a Segunda Guerra Mundial, desde a segunda metade do séc. XX a atividade de cooperação técnica desenvolvida pela OIT alcançou um *status* de grande valia entre os países, mas como instrumento do jogo político em um mundo bipartido. Ademais, encontrou um obstáculo: a ideia de que a paz estava exclusivamente ligada à justiça social (DUFTY, 1972, p. 480).

O impacto da grande depressão de 1929 impulsionou a OIT a deixar de enxergar a tênue linha que separa a economia da justiça social e passou a iniciar um processo de reestruturação organizacional e estatutária. Denominou-se esse novo ciclo como “economic resolution”, sobre o qual se desenhou um programa com “[...] medidas de impulsionamento de mão de obra por meio de obras públicas, a regulação internacional da moeda e expansão do comércio internacional” (DUFTY, 1972, p. 480)²⁵⁹.

Sob o slogan “[...] a pobreza, onde quer que exista, constitui um perigo para a prosperidade de todos”²⁶⁰, a Declaração da Filadélfia de 1944 tornou-se um marco desse novo matiz organizacional, passando a ter o apoio de sindicato norte-americano, dos Estados Unidos e da Europa (DUFTY, 1972, p. 481). Isso também refletiu em indisposições ante outros países, que viam a OIT com ceticismo e desconfiança, principalmente a antiga União Soviética e os países em desenvolvimento e ex-colônias (HUGHES; HAWORTH, 2011, p. 14).

Porém, foi com David Morse²⁶¹, o segundo norte-americano a presidir e o mais longo presidente da OIT, que as atividades de cooperação técnica obtiveram destaque na

que possam ter sido cometidas. A preocupação do Comitê é examinar unicamente se os remédios que permanecem disponíveis no âmbito do NLRA são suficientes para garantir efetivamente os direitos sindicais básicos que pretende garantir a todos os trabalhadores, incluindo trabalhadores sem documentos. O Comitê recorda, a esse respeito, a importância que atribui ao princípio de que nenhuma pessoa deve ser demitida ou prejudicada em seu emprego por motivos de filiação sindical ou atividades sindicais legítimas, e é importante proibir e penalizar na prática todos os atos de discriminação sindical. Os regulamentos básicos que existem na legislação nacional que proíbe atos de discriminação antissindical são inadequados quando não são acompanhados de procedimentos para assegurar que a proteção efetiva contra tais atos seja garantida.” (OIT, 2003, §608, p. 171, tradução nossa).

²⁵⁹ Para os autores referenciados, a União Soviética pela desconfiança em face da OIT, criou a Federação Sindical Mundial (WFTU) e os países em desenvolvimento pelo eurocentrismo da organização.

²⁶⁰ Item I, alínea “c”, da Declaração da Filadélfia. Disponível em: <<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁶¹ Morse, antes de ocupar o cargo de diretor-geral da OIT, foi secretário de Estado do presidente Truman e, além de ter sido o grande responsável pela OIT, recebeu o prêmio Nobel da Paz em 1969: Disponível em: <<https://www.nobelprize.org/prizes/peace/1969/labour/lecture/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

administração da organização internacional. Por meio de sua administração, a internacionalização da atividade de cooperação técnica expandiu, sob a alegação de que, somente pela via de um programa educacional e de expansão dos escritórios regionais para atender mais prontamente às demandas dos estados membros, as atividades tradicionais poderiam ser sustentadas (HUGHES; HAWORTH, 2011, p. 14-15). Morse concentrou o programa de cooperação técnica nos países em desenvolvimento, com a concordância dos Estados Unidos, pois assim se criaria uma demanda dos produtos americanos nos países em desenvolvimento mediante um eventual crescimento econômico e frearia os ímpetus revolucionários da época (DUFTY, 1972, p. 483).

Esse passo na direção da expansão da cooperação técnica surtiu o efeito desejado, levando a ONU a financiar os projetos por meio do “*expanded program of technical assistance*”, denominado EPTA, fundo especial, que, além de impulsionar a atividade de cooperação da OIT, trouxe a necessária independência para o desenvolvimento dos trabalhos da organização (DUFTY, 1972, p. 484).

No entanto, sendo uma atividade expansionista a cooperação técnica, cujo objetivo é levar as boas práticas aos países em desenvolvimento, o interesse ideológico não demorou para aparecer e começar um processo de desvirtuamento que culminou no “quase fim” da OIT.

A União Soviética, que somente se tornou membro da OIT em 1954, começou a tecer críticas aos Estados Unidos, pois considerava excessiva sua influência nas tomadas de decisões na entidade (HUGHES; HAWORTH, 2011, p. 15). A influência da política norte-americana, de fato, sempre esteve próxima do núcleo decisório da OIT, mas, como explicado no capítulo XX, isso não impediu que medidas de enfraquecimento fossem tomadas pelos norte-americanos, quando, no caso do protagonismo em matéria de migração, a OIT foi obrigada a ceder essa atribuição à ONU²⁶².

Essa polarização, que no fundo visava à manutenção de uma hegemonia ideológica e econômica sobre os países em desenvolvimento, culminou com a saída dos Estados Unidos da OIT em 1977, após a nomeação para um cargo de direção da organização, um membro da extinta União Soviética. Sendo responsável à época por quase 25% do orçamento, muitos

²⁶² Para Dufty, a medida mais óbvia para esses casos é a criação de uma organização rival: “O oposto do crescimento é o declínio, e pode-se presumir que os mesmos motivos psicológicos que promovem o crescimento funcionarão para se opor a um declínio no tamanho de uma organização. Uma ameaça óbvia é o estabelecimento de uma organização rival”. (DUFTY, 2011, p. 484/485, tradução nossa).

acharam que a OIT não sobreviveria, mas, em 1980, retornou aos quadros da entidade (HUGHES; HAWORTH, 2011, p. 17)²⁶³.

4.2. A EVOLUÇÃO JURÍDICA E HISTÓRICA DO TERMO “COOPERAÇÃO TÉCNICA” PARA A “COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO”

A mudança histórica sobre a cooperação técnica também se refletiu na produção normativa da OIT. Na parte XIII do Tratado de Versalhes, não há menção a uma atividade da OIT nos moldes que a atual Constituição atribui à cooperação técnica. A única menção *en passant* a respeito do tema encontra-se no preâmbulo do tratado sob o termo “da organização do ensino profissional e técnico”. Para a OIT, os primeiros projetos de assessoria técnica ocorreram na década de 1930²⁶⁴ e, para Balmaceda, iniciaram em 1950 com os países da Ásia, África e América Latina (BALMACEDA, 1998, p. 56).

De qualquer forma, no art. 388, parte XIII, do Tratado de Versalhes, que corresponde ao art. 2º da atual Constituição da OIT, não estava contemplada a estrutura permanente de um dos poderes: a Repartição Internacional do Trabalho (RIT)²⁶⁵, que, sob a égide da nova Constituição, é responsável pela administração da cooperação técnica na OIT.

Em sua gênese, a cooperação técnica possui como princípio fundamental a formação profissional, que, por sua vez, busca como objetivo precípuo o desenvolvimento humano e econômico de uma sociedade. Realiza-se por assessorias de especialistas, bolsas de estudo e por meio de fundos, garantidos por convênios com os estados membros e a OIT, cujo financiamento vem do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) das Nações Unidas e por meio de fundos denominados multilaterais dos organismos regionais (BALMACEDA, 1998, p. 115-116).

Estes fundamentos estão presentes na alínea “b” do § 2º do art. 10 da Constituição, cuja atividade exercida na OIT de cooperação técnica corresponde 1) ao assessoramento técnico-legislativo dos estados membros, consoante as decisões da Conferência; 2) ao aperfeiçoamento da prática administrativa; e 3) aos sistemas de inspeção do trabalho.

²⁶³ International Labour Organization (ILO): Coming in from the Cold Por Steve Hughes, Nigel Haworth.

²⁶⁴ “O Escritório desempenhou um papel fundamental na promoção do diálogo e da tomada de decisões conjuntas entre os eleitores (governos, organizações de empregadores e trabalhadores) e, ao longo da sua história, conseguiu estabelecer parcerias com outros parceiros e agências doadoras para apoiar o programa definido pela sua estrutura de governança tripartite. Seus primeiros programas de assistência técnica foram lançados na década de 1930 e agora contam com cobertura mundial.” (OIT, 2006, p. 28, tradução nossa)

²⁶⁵ O art. 388, parte XIII, do Tratado de Versalhes, que corresponde ao atual art. 2º da Constituição da OIT, dispunha: *The permanent organisation shall consist of 1. A General Conference of Representatives of the Members and, 2. An International Labour Office controlled by the Governing Body described in Article 393.*

Em 1987, na 73ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, a OIT criou as primeiras diretrizes para um processo, a cada cinco anos, de um regular exame dos programas de cooperação técnica²⁶⁶. Nesse documento, a OIT reconheceu a importância da cooperação técnica, destacando-a como um dos principais meios disponíveis para alcançar os objetivos da OIT, e defendeu a criação da Comissão de Cooperação Técnica.

No documento de 1993, a OIT adotou a “parceria de associação ativa” (OIT, 1993, §44-52), que corresponde a uma construção de entendimentos entre o representantes do tripartismo e a OIT, cujo propósito são o exame e avaliação internos dos objetivos da OIT, as prioridades na execução dos programas, as relações e a interação entre os seus principais meios de operação, as relações com os constituintes, a estrutura da organização, as modalidades de funcionamento, as políticas de pessoal e procedimentos administrativos²⁶⁷.

Contudo, desde 1998, com a adoção da Declaração de Princípios da OIT e com o reconhecimento do compromisso dos estados membros pertencentes à organização de respeitar, promover e tornar realidade os princípios relativos aos direitos fundamentais (item 2 do preâmbulo), a OIT também reconhece a obrigação da organização em ajudar a alcançar esse objetivo, com o uso de recursos constitucionais, de funcionamento e orçamentários, o que inclui recursos e apoio externo (item 3 do preâmbulo).

Nota-se que essa contrapartida estabelecida pela OIT na Declaração de Princípios, de aspecto promocional²⁶⁸, se concretiza por meio de suas atividades de cooperação técnica; porém, não corresponde a uma substituição aos mecanismos de controle constitucionais, tampouco poderão os estados membros obstar seu funcionamento, bem como discutir ou rediscuti-los na Conferência Internacional do Trabalho ou em outros órgãos da organização. Portanto, a Declaração de Princípios estabelece responsabilidades entre todos os envolvidos na implantação de um novo conceito de controle, supervisão e cooperação técnica, mas deixa

²⁶⁶ “7. O Conselho de Administração deve continuar monitorando e revisando o programa de cooperação técnica de maneira sistemática. Essas revisões também devem ser realizadas em nível regional em diferentes partes do mundo através do mecanismo tripartite da OIT. Seria apropriado que a Conferência Internacional do Trabalho realizasse uma revisão abrangente do programa, regularmente, pelo menos a cada cinco anos. (OIT, 1993, p. 7, tradução nossa).”

²⁶⁷ 44. Uma parceria ativa e construtiva deve ser estabelecida entre os componentes tripartites da OIT e da Repartição, com o propósito de formular programas de cooperação técnica, como parte de um programa integrado que cubra todas as áreas de ação da OIT, em benefício dos Estados-Membros.” (OIT, 1993, § 44, p. 11).

²⁶⁸“191. A Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho é essencialmente de natureza promocional. A implementação de convenções fundamentais exige não só a vontade política dos governos, mas também a das organizações de empregadores e trabalhadores para participar nas negociações e chegar a acordos que todos possam apoiar e implementar. O fortalecimento das administrações do trabalho e das inspeções do trabalho é tão importante quanto o fortalecimento das organizações de empregadores e trabalhadores.” (OIT, 2006, §191, p. 62, tradução nossa).

intacto o desenho clássico constitucional de controle e supervisão e de sua estrutura organizacional²⁶⁹.

Sob essa nova demanda, concebeu-se, em 1999, um relatório chamado “A Função da OIT na Cooperação Técnica”. O documento cria um novo marco regulatório focado na cooperação técnica e estabelece como prioridades: a redução da pobreza e fomento do emprego; a promoção da democracia e dos direitos humanos; a proteção dos trabalhadores e o estreitamento de aplicação entre a cooperação técnica e as normas internacionais do trabalho²⁷⁰. Além disso, concentra-se em uma reformulação do plano estrutural da OIT, haja vista um exponencial crescimento de novos paradigmas administrativos e econômicos nas políticas de governanças públicas e privadas nos estados membros e a alteração no fluxo de financiamento dos programas de cooperação que, pelas sucessivas crises, reduziram o financiamento nos programas em desenvolvimento pela OIT.

Assim, a OIT propôs a reformulação do modelo de financiamento da OIT para as atividades de cooperação técnica. A partir de 1990, a PNUD, órgão responsável pelo financiamento dos programas das agências especializadas do sistema ONU, passou por uma grave crise financeira, diminuindo consideravelmente o repasse dos fundos. Com isso, a OIT iniciou um processo de captação de recursos, incluindo a própria PNUD, por meio de doadores e parcerias externas ao sistema baseado na cota-parte obrigatória dos estados membros²⁷¹.

De fato, após essa mudança conceitual e com as diretrizes traçadas pelas resoluções, a atividade de cooperação técnica alcançou maior grau de profissionalismo na gestão da aprendizagem organizacional, seguida de melhor administração dos recursos, de maior

²⁶⁹ Essa ressalva está prevista no art. 2º do Objetivo Geral do Anexo Seguimento da Declaração: “De conformidade com este objetivo estritamente promocional, o presente seguimento deverá contribuir a identificar os âmbitos em que a assistência da Organização, por meio de suas atividades de cooperação técnica, possa resultar útil a seus Membros com o fim de ajudá-los a tornar efetivos esses princípios e direitos fundamentais. Não poderá substituir os mecanismos de controle estabelecidos nem obstar seu funcionamento; por conseguinte, as situações particulares próprias ao âmbito desses mecanismos não poderão discutir-se ou rediscutir-se no âmbito do referido seguimento”.

²⁷⁰ Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-vi.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁷¹ “94. No início dos anos 90, o papel central de financiamento do PNUD dentro do sistema das Nações Unidas começou a declinar devido à sua própria crise financeira, que resultou da diminuição das contribuições dos doadores para o seu fundo de financiamento e a transição para um modelo de implementação no âmbito nacional. Juntamente com as outras agências especializadas, a OIT viu que a parte do seu programa de cooperação técnica financiado pelo PNUD representava quantias quase ridículas. Ao mesmo tempo, a distinção entre agências de financiamento e agências técnicas está se tornando cada vez mais vaga. As agências de financiamento como o PNUD, o Programa Mundial de Alimentos (PMA) e UNFPA, que têm dependido durante anos o apoio técnico das agências especializadas, começou a desenvolver suas próprias habilidades técnicas, e acesso ao suporte técnico de todos um número de fornecedores fora do sistema das Nações Unidas.” (2006, § 94, p. 30-31, tradução nossa)

transparência da obrigação na prestação de contas e da necessidade de um *feedback* sobre os resultados alcançados com os programas implementados.

A origem da reestruturação da atividade de cooperação técnica ocorreu em 2002, com a publicação do relatório “Quadro de Avaliação da OIT: avaliação em um contexto estratégico de formulação de orçamentos”, pela Comissão de Programa, Orçamento e Administração²⁷². Com vistas a empreender os objetivos traçados, a OIT implementou a “A oficina de Avaliação da OIT” (EVAL), uma ferramenta de gestão e aprendizagem organizacional para apoiar os participantes da estrutura tripartite e associados na promoção do trabalho decente e da justiça trabalhista²⁷³.

Em 2007, o Comitê Normas Internacionais do Trabalho publicou um documento sobre um plano de ação para a melhoria nas atividades normativas da OIT. Esse documento procurou aumentar o impacto do sistema normativo mediante a cooperação técnica. Em resumo, o documento propôs o seguinte: a) a racionalização das prioridades políticas no contexto mais vasto das atividades de cooperação técnica da OIT e de outras grandes iniciativas de desenvolvimento; b) intervenções específicas destinadas a abordar as prioridades temáticas; e c) intervenções específicas destinadas a abordar as prioridades dos países no âmbito de programas de trabalho decente por país.

Contudo, em 2014²⁷⁴, a OIT alterou a nomenclatura de “cooperação técnica” para “cooperação para o desenvolvimento”. Para a OIT, o termo “cooperação técnica” não corresponde à importância que a atividade demanda nos dias de hoje. Para a organização, o desenvolvimento é um “[...] processo complexo, universal e de longo prazo que só pode ser bem-sucedido se fundamentado em parcerias abrangentes, mútuas e responsáveis [...]”, além de abranger “[...] elementos de direitos, de diálogo, de boa governança, de justiça social, de igualdade e de desenvolvimento de capacidades”.

²⁷² Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_090695.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁷³ Disponível em: <<https://www.ilo.org/eval/Evaluationpolicy/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁷⁴ Não há uma decisão expressa sobre a alteração dos termos “cooperação técnica” para “cooperação para o desenvolvimento”. A proposta no documento de 2014 explica que o processo de alteração foi evolutivo diante das circunstâncias econômicas e estruturais. “A mudança na terminologia ao longo dos anos de” ajuda “a” assistência técnica “e” cooperação para o desenvolvimento “decorre da constatação de que o desenvolvimento é um processo complexo, universal e de longo prazo, que só pode ter sucesso se for abrangente, mútuo e realizado por meio de parcerias responsáveis. Além de aspectos puramente técnicos, a cooperação para o desenvolvimento abrange, entre outros, elementos de direitos, diálogo, boa governança, justiça social, igualdade e desenvolvimento de capacidades. O Escritório propõe, então, a adoção da “cooperação para o desenvolvimento” para substituir o termo “cooperação técnica.” (OIT, 2014, §10, tradução nossa).

4.3. A ESTRATÉGIA DE COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO

A primeira estratégia da OIT de mudança da cooperação técnica é a chamada “política de parceria ativa” adotada como uma ferramenta para o novo ciclo de mudanças do começo dos anos 1990. Trata-se de um movimento de aglutinação da estrutura tripartite com o fim de ampliar e enriquecer as atividades práticas desenvolvidas pela organização²⁷⁵. Nesse modelo, que ecoou em outras diversas decisões, a OIT propôs o início de um processo de descentralização da cooperação técnica.

As medidas para o impulsionamento de parceria ativa é a formulação de programas de cooperação técnica como parte de um programa mais amplo em benefício dos estados membros. Os objetivos do programa é a individualização por países, auxiliados por grupos multidisciplinares e sob estrita supervisão. Com esse assessoramento técnico, amplia-se a capacitação dos atores sociais dos países para o planejamento, supervisão e avaliação das atividades de cooperação técnica²⁷⁶.

A OIT também estimula a chamada “sinergia entre as normas do trabalho e a cooperação técnica”. A proposta decorre do entendimento de que a cooperação técnica deve reforçar, mútua e complementarmente, as normas internacionais do trabalho, para assim alcançar os objetivos da OIT e o desenvolvimento.

Assim, a adoção da sinergia entre a norma e a cooperação técnica seria um meio para alcançar as metas estabelecidas nos planos de ação²⁷⁷, com fim de levar ajuda aos estados membros nas fases de promoção e ratificação e na fase de aplicação das convenções²⁷⁸. A identificação dessa estratégia está na alínea “a” do art. 3º da Declaração de Princípios de 1998, que oferece a cooperação técnica como meio para lograr êxito na defesa do mecanismo sistema normativo da organização e simultaneamente promove a eficácia normativa, prevista no art. 4º da declaração.

²⁷⁵ Preâmbulo da Resolução nº 93 sobre cooperação técnica: “Reafirmando que a estrutura tripartite é a força única da OIT, permitindo-lhe associar organizações de trabalhadores e empregadores a governos, num genuíno processo ativo de parceria que, por sua vez, amplia e enriquece as atividades operacionais realizadas pela Organização ” (OIT, 1993, p. 5).

²⁷⁶ OIT, 1993, p. 12.

²⁷⁷ “Nas conclusões se pontua que os informes poderiam ser um meio para oferecer aos governantes e ao público em geral uma atualização periódica das tendências e das políticas relativas aos objetivos estratégicos, sobre os quais permitiria ademais fortalecer as bases do conhecimento e a capacidade analítica do Escritório da OIT” (OIT, 2007, § 5º, p. 3, tradução nossa).

²⁷⁸ OIT, 2007, § 53, p. 15.

Ao adotar as informações da obra “*Mejora del impacto de las normas internacionales del trabajo mediante la cooperación técnica: un guía práctica*”²⁷⁹, o plano de ação desenvolvido pela OIT para a promoção dessa sinergia entre o sistema normativo e a cooperação técnica estrutura-se da seguinte forma:

- identificação das prioridades para a cooperação técnica;
- integração nas atividades de cooperação técnica mais amplas da OIT (incluindo as dos departamentos técnicos);
- integração com o trabalho decente;
- desenvolvimento de projetos específicos de cooperação técnica nos países;
- desenvolvimento de programas de cooperação técnica em larga escala para abordar prioridades temáticas.

A identificação das prioridades são aquelas decorrentes dos órgãos de controle e consideradas prioritárias para a cooperação técnica. Por exemplo, em 2008, foram consideradas prioritárias: Convenção nº 81 (Inspeção do Trabalho); Convenção nº 122 (Política de Emprego); Convenção nº 129 (Inspeção do Trabalho na Agricultura); e Convenção nº 144 (Consulta Tripartite). Outrossim, as normas mais recentes também são consideradas prioritárias: Convenção nº 185 (Documentos de Identidade da Gente do Mar); Convenção nº 187 (Promoção da Segurança e Saúde no Trabalho); Convenção nº 188 (Trabalho na Pesca); e Convenção Sobre o Trabalho Marítimo, da Organização Marítima Internacional.

A integração das atividades é a forma como ocorre a efetiva da cooperação técnica com as normas internacionais do trabalho, o que compreende uma estratégia de comunicação, intercâmbio de informações entre os departamentos técnicos e revisão do material por seus pares.

A integração com o trabalho decente é realizada pelo “programa do trabalho decente por país”, cujo objetivo consiste em identificar as necessidades de cada estado e contar com recursos orçamentários ordinários e aqueles chamados de “extra orçamentários”, ou seja, por meio de outras fontes, que não aquelas decorrentes da contribuição dos estados membros. As atividades de cooperação técnica ocorrem pela via da promoção de estudos, investigação e compilação de dados, formação, intercâmbio de experiências e melhores práticas; com a

²⁷⁹ Mejora del impacto de las normas internacionales del trabajo mediante la cooperación técnica: un guía práctica / Organización Internacional del Trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. – Ginebra: OIT, 2008.

assistência técnica jurídica, o fortalecimento da capacidade institucional e de formação e a execução dos projetos.

A cooperação técnica pode auxiliar nos projetos que tenham origem nos próprios países e consiste no apoio e na promoção das normas internacionais do trabalho, tais como comentários dos órgãos de controle e desenvolvimento da capacidade dos interlocutores para aplicar e gerar relatórios.

Por fim, a cooperação técnica também deve envolver-se em projetos de larga escala nos estados membros, por exemplo, um eventual projeto de ratificação da Convenção nº 87 no Brasil. Neste caso, a atividade técnica consistiria no desenvolvimento de respostas às necessidades e demandas para a promoção, ratificação e execução na implementação das normas.

Outro fundamento que compõe as formulações de cooperação para o desenvolvimento é a obrigação do sistema normativo de, em sua essência, promover os direitos humanos. A “Declaração de Entendimento Comum sobre Abordagem baseada em Direitos Humanos para a Cooperação para o Desenvolvimento” estipula um parâmetro mínimo de cooperação e planejamento para as agências do sistema ONU:

1. Todos os programas, políticas e assistência técnica ao serviço da cooperação para o desenvolvimento devem promover a realização dos direitos humanos, na forma definida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, e outros instrumentos de direitos humanos internacionais.

2. As normas e princípios dos direitos humanos contidos nessa declaração universal dos direitos humanos, bem como em outros instrumentos internacionais de direitos humanos, além dos princípios daí derivados, orientam a cooperação e a programação para o desenvolvimento em todos os setores e em todas as fases do processo de programação.

3. A cooperação para o desenvolvimento contribui para a melhoria das capacidades dos titulares para cumprir as suas obrigações e/ou as capacidades dos titulares de direitos de reivindicar os seus direitos²⁸⁰.

²⁸⁰ The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies. 2003. Disponível em: <https://undg.org/wp-content/uploads/2016/09/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

4.4. AS FORMAS DE FINANCIAMENTO

O modelo de financiamento da cooperação para o desenvolvimento está dividido em “Regular Budget” (RB), “Regular Budget for Technical Cooperation” (RBTC), “Extra-Budgetary Technical Cooperation” (RBTC) e o “Regular Budget Supplementary Account” (RBSA).

O “Regular Budget” (RB) é a contribuição proveniente dos 187 estados membros da OIT, decorre de sua filiação e o valor é fixado a cada dois anos pela Conferência Internacional do Trabalho²⁸¹.

O “Extra-Budgetary Technical Cooperation” (RBTC) baseia-se “[...] no financiamento voluntário dos parceiros de desenvolvimento da OIT para apoiar um projeto ou programa de desenvolvimento específico ou um resultado com uma cronologia clara e, muitas vezes, uma definição geográfica e/ou com foco temático”²⁸².

O “Regular Budget Supplementary Account” (RBSA) é uma conta criada pela OIT para apoiar a agenda do trabalho decente por meio de contribuições voluntárias flexíveis e não identificadas para o programa de cooperação técnica²⁸³.

4.5. A COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO E O TRABALHADOR MIGRANTE INDOCUMENTADO

Dois projetos da OIT foram escolhidos para exemplificar o modelo de trabalho de cooperação técnica voltado para o trabalhador migrante indocumentado.

O projeto *Improved Labour Migration Governance to Ethiopia* visa apoiar o governo da Etiópia e os membros da Sociedade Civil na capacitação para melhorar e reduzir a migração de trabalhadores indocumentados, tornando mais acessível a migração daqueles que pretendem deixar o país.

²⁸¹Development cooperation internal governance manual / International Labour Office, Partnerships and Field Support Department, p. 9. Geneva, 2018. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/publication/wcms_452076.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁸²“Extra-budgetary Technical Cooperation (XBTC) is based upon earmarked voluntary funding by ILO’s development partners to support a specific development project or programme or outcome with a clear timeline and often a pre-defined geographic and / or thematic focus”. Disponível em: <<https://www.ilo.org/DevelopmentCooperationDashboard/documentation/glossary.pdf?v2>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁸³ ILO Regular Budget Supplementary Account. 2013. P. 2 Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/genericdocument/wcms_226827.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

O projeto *Integrated Programme on Fair Recruitment* (REFRAME) tem como premissa prevenir e reduzir as práticas adotadas pelas agências de emprego, por meio de recrutamento justo e com a redução do custo da migração.

4.5.1. O projeto “Improved Labour Migration Governance to Ethiopia”

De acordo com o jornal *Folha de S. Paulo*²⁸⁴, em 2015, a Etiópia foi escolhida como o melhor destino turístico do mundo pela rede CNN e, em 2017, o guia “Lonely Planet” considerou o país um dos melhores destinos para visitar²⁸⁵.

São fatos desconhecidos do grande público que ainda associam a Etiópia às imagens de miséria que correram o mundo na década de 1980 com a escalada da fome que assolava o país. O país, hoje, destaca-se por um alto crescimento econômico em comparação com as outras regiões africanas, mas ainda possui sérios problemas estruturais, como o alto índice de desemprego entre os jovens, a renda familiar abaixo da linha da pobreza e o número de pessoas dependentes da agricultura. Esses motivos levam o país a ter um grande fluxo de migrantes para outros países em busca de melhores oportunidades²⁸⁶.

Os etíopes consideravam o Oriente Médio como a melhor opção para migração, porém não demorou para chegarem relatos de abusos contra os trabalhadores, culminando em um ato do governo da Etiópia para proibir a migração para todos os países daquele continente²⁸⁷. Aqui, diferentemente de outros casos, o processo de declaração da condição jurídica de “indocumentado” ao trabalhador é imposta pelo Estado de Origem, e não pelo Estado de Emprego, tornando-se uma situação *sui generis* em que o trabalhador migrante pode ser considerado “indocumentado” nos dois extremos do seu percurso²⁸⁸.

²⁸⁴ História, religião e natureza são patrimônios da Etiópia. 8/11/2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/turismo/2018/11/historia-religiao-e-natureza-sao-patrimonios-da-etiofia.shtml>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁸⁵ Disponível em: <<https://www.lonelyplanet.com/ethiopia>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁸⁶ Baseline Survey: Improved Labour Migration Governance to Protect Migrant Workers and Combat Irregular Migration in Ethiopia Project. Pag. IX (OIT, 2018).

²⁸⁷ “Muitos etíopes são influenciados por amigos, familiares e recrutadores para buscar melhores oportunidades de trabalho no Oriente Médio. Ainda assim, após uma escalada da migração para o exterior em 2011 e 2012 e relatos aumentados de abuso, exploração e tráfico de trabalhadores, o governo da Etiópia impôs a proibição temporária de toda a migração de mão de obra para o Oriente Médio a partir de outubro de 2013, como forma de proteger melhor seus cidadãos” (OIT, IX, 2018, tradução nossa).

²⁸⁸ “Devido à proibição de permanecer no local, toda a migração para o Oriente Médio é considerada irregular. Para fornecer mais informações, este relatório enfoca o que pode ser considerado como canais de migração regulares ou irregulares, bem como o *status* de migração regular ou irregular. Apesar da proibição e de ter sua licença suspensa, as agências de recrutamento previamente registradas pelo governo continuam a enviar trabalhadores para o exterior. Algumas autoridades alegam que a proibição exclui o trabalho doméstico quando existem acordos bilaterais, o que é consistente com a Proclamação do Trabalho Ultramarino da Etiópia 923/2016, enquanto outras autoridades, também com agências governamentais regionais, disseram que por causa da proibição não há agências de recrutamento autorizadas. As pessoas que querem migrar regularmente,

4.5.2. O projeto

Muito resumidamente, o projeto estruturou-se nas seguintes fases, pois a intenção não é pormenorizar todo o estudo, mas alcançar as recomendações atingidas pelo método de cooperação técnica:

- Objetivos da investigação
- Escopo da pesquisa
- Projeto de pesquisa
- Métodos de coleta de dados, que compreendem revisão, entrevistas com as partes interessadas e pesquisa com os migrantes
- Sensibilidade à questão de gênero
- Nova análise de dados
- Garantia de qualidade
- Limitações e riscos.

As entrevistas foram um capítulo à parte, envolvendo trabalhadores no exterior e aqueles que regressaram de países do Oriente Médio²⁸⁹. As questões envolveram as preparações que antecederam a migração, como o motivo (p. 19), os serviços disponibilizados para os migrantes nos Estados de Emprego (p. 19) e a possibilidade de terem recebido do Estado de Origem algum tipo de informação (p. 21) e o modo de recrutamento (p. 22).

Outro capítulo importante do projeto encontra-se nos custos suportados pelo migrante na contratação das agências de emprego. Em grande parte, o processo ocorreu por meio de agências não regularizadas pelo governo ou pela mão de contrabandistas, o que torna ainda mais oneroso o processo de migração. Correlativamente a isso, o projeto, que começou em 2017, tem por objetivo fomentar a migração pelos canais regulares de

de acordo com um acordo bilateral ou memorando de entendimento (MOU) que foi estabelecido entre os governos, precisam contatar o Ministério do Trabalho e Assuntos Sociais ou uma agência do governo local.” (OIT, 2018, p. 23, tradução nossa).

²⁸⁹ “3.1 Perfil da pesquisa respondente dos 536 entrevistados abrangidos pela pesquisa, 250 eram migrantes em potencial, 36 estavam trabalhando no Líbano ou nos Emirados Árabes Unidos e os 250 restantes haviam retornado de trabalhar em um dos seis países: Kuwait (2 por cento), Líbano 7%, Qatar 2%, Arábia Saudita 78%, Emirados Árabes Unidos 4% e outros 2%. A razão para a grande proporção de migrantes retornados da Arábia Saudita não é surpreendente, dado que a Arábia Saudita é o principal destino dos migrantes etíopes. Outro possível fator é que a pesquisa ocorreu pouco depois de uma segunda onda de migrantes ser deportada do reino, em 2017. Os 500 entrevistados entrevistados na Etiópia (migrantes em potencial e já retornados) foram pesquisados em Addis Ababa ou em uma das quatro regiões: Amhara; Oromia; Nações, Nacionalidades e Povos do Sul; e Tigray. (Essas cinco áreas abrigam cerca de 88% da população da Etiópia.)” (OIT, 2018, p. 17, tradução nossa).

migração; portanto, um dado que acaba sendo essencial para a mensuração dos objetivos alcançados.

4.5.3. As recomendações da OIT

Depois de ter delimitado o problema e chegar às conclusões a respeito do cenário do fluxo de migrantes na Etiópia, a OIT estabeleceu que o governo da Etiópia revogue a Lei de Migração para o trabalho nos países do Oriente Médio, consignando algumas considerações:

- a) Com a promulgação da Lei, o governo da Etiópia tentou forçar os países do Oriente Médio a estabelecer negociações bilaterais, o que não impediu que os migrantes continuassem a procurar oportunidades de emprego nesses países, onerando ainda mais a migração dos trabalhadores, já que os custos pela via de agências de empregos não regulares, além de mais custosas, levam mais tempo. Portanto, a revogação deve ser feita apenas nos países que assinaram acordos bilaterais com o governo etíope.
- b) Devem ser considerados nos acordos bilaterais todos os setores da economia, e não apenas o trabalho doméstico. A maioria dos trabalhadores migrantes são mulheres, mas muitos homens também migram para trabalhar em setores da construção e agricultura.
- c) A migração regular deve ser estimulada, pois, além de menos custosa, traz segurança ao trabalhador migrante. Cerca de 83% dos trabalhadores são considerados indocumentados.
- d) A migração deve ser promovida pelos canais regulares, pois são mais rápidos, mais baratos e podem ser realizados pelas mídias sociais.
- e) Os homens são mais propensos a utilizar os meios irregulares de migração; portanto, deve-se dar prioridade à conscientização para esse setor da sociedade.
- f) A formação profissional deve ser uma prioridade, seja para o governo, seja para os trabalhadores migrantes. Com isso, além de evitar a migração, pode oferecer mais um canal de oportunidade ao trabalho migrante, caso ele queira retornar ao seu país de origem.

- g) Deve ser dado ao trabalhador migrante o maior número possível de informações sobre o trabalho a ser realizado no Estado de Emprego, em especial sobre a modalidade de contratação baseada no sistema Kafala.
- h) Informar sobre o processo de retorno.
- i) Fomentar as parcerias com os sindicatos e com a sociedade civil²⁹⁰.

O projeto começou em janeiro de 2017, com prazo de término estimado para dezembro 2020. O financiamento é patrocinado pelo Departamento Internacional de Desenvolvimento do Reino Unido²⁹¹.

4.5.4. O projeto “Integrated Programme on Fair Recruitment” ou REFRAME

O projeto REFRAME tem por objetivo prioritário subverter a lógica adotada pelos trabalhadores migrantes, ao escolherem os canais ilegais de migração. Para isso, o projeto é de alcance global visa prevenir e reduzir os impactos desse modelo de negócio nos direitos e na proteção do trabalhador migrante²⁹².

O REFRAME, em linhas gerais, é um projeto voltado para a divulgação dos princípios da OIT e uma diretriz de recursos humanos de alcance global, cujo propósito é ajudar a prevenir o tráfico de seres humanos; proteger os direitos dos trabalhadores migrantes das práticas abusivas evidenciadas já no processo de recrutamento por agências informais de emprego e a redução no custo do processo de migração²⁹³.

Em 2014, por meio do documento denominado “Migração Equitativa”²⁹⁴, consignou as seguintes estratégias do projeto REFRAME:

- Enriquecer o acervo do conhecimento global sobre as práticas nacionais e internacionais de recrutamento.
- Reforçar as leis, políticas e mecanismos de controle da implementação para promover práticas de contratação equitativas.
- Promover normas e práticas comerciais justas.
- Dar autonomia e proteção aos trabalhadores²⁹⁵.

²⁹⁰ OIT, p. 45-46.

²⁹¹ Disponível em: https://www.ilo.org/addisababa/technical-cooperation/WCMS_553870/lang--en/index.htm. Acesso em: 04 jan. 2019.

²⁹² Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/projects/reframe/lang--en/index.htm>. Acesso em: 04 jan. 2019

²⁹³ OIT. *The Fair recruitment initiative*. Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/projects/reframe/WCMS_320405/lang--en/index.htm>. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁹⁴ OIT. *Migración Equitativa*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_243900.pdf. Acesso em: 15 jan. 2019.

²⁹⁵ Disponível em: <https://www.ilo.org/global/topics/fair-recruitment/lang--es/index.htm>. Acesso em: 04 jan 2019

O projeto REFRAME nasceu de uma parceria entre a OIT e a União Europeia, com início em 2017 e término em 2020²⁹⁶.

²⁹⁶ REFRAME. *Acción global para mejorar el marco de la contratación de los trabajadores migrantes*. p. 1. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_616741.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

CONCLUSÃO

O estudo dos direitos do trabalhador migrante ao longo da história conduz o expectador a uma narrativa de descobertas, coragem e sacrifício de homens, mulheres e crianças. As novas oportunidades, o trabalho e a diversidade cultural forjaram novas sociedades, empreenderam conhecimento e criaram oportunidades.

Contudo, após o fim da Segunda Guerra Mundial, esse propósito de desenvolvimento baseado em uma possível relativização das fronteiras e – por que não? – das soberanias começou a entrar em declínio. O trabalhador migrante deixou de ser integrante ativo, passando a ser membro passivo para as sociedades, em especial para as nações desenvolvidas.

A economia de mercado é a chave para a permanência neste novo mundo. O capital, que deixou de ser estrangeiro para virar investimento, não possui amarras, travas ou empecilhos para fixar residência. Inversamente, ao trabalhador migrante nada é reconhecido: cidadania, direitos ou, ao menos, alguma gratidão pelos serviços prestados. Ao contrário, deram-lhe a alcunha de “irregular” ou “indocumentado” para que, assim, a economia de mercado e o Estado pudessem melhor identificar um “problema”.

Nesse estreitamento terminológico, essa taxonomia do trabalhador é algo perverso para o direito, por meio da qual se organizam e se restringem direitos. O homem começa como um sujeito de direitos universais e pode terminar na escala de identificação e classificação de organismos, como um homem trabalhador migrante indocumentado. Essa é a classificação que se enxerga na Organização Internacional do Trabalho.

Existem normas internacionais do trabalho para os trabalhadores, povos indígenas, empresas, governos. Para o trabalhador migrante indocumentado, há uma diminuta parte contida na Convenção nº 143, que, ainda assim, se manifesta como um “direito humano fundamental” que, uma vez não exemplificado pela norma, dá ao estado membro o direito de interpretar o que é “direito humano fundamental”.

O encadeamento de ideias que deságua nessa restrição de direitos não é um problema da OIT. Ela sobreviveu à Segunda Guerra Mundial, à Guerra Fria, a Guerras Regionais, a inúmeras crises econômicas, sempre se pautando pelo princípio da coexistência, sendo a atividade tripartite sua resposta mais conciliatória para alcançar essa unidade normativa, administrativa e da própria existência.

O principal obstáculo na efetivação dos direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados está nos interesses subjetivos de cada representante e no financiamento que

cada um deles pode prover. Como mencionado no estudo, durante três anos, após a saída dos Estados Unidos da OIT, muitos afirmaram o fim de suas atividades.

Desse modo, o financiamento dos estados membros é o principal meio condutor na formulação de políticas e na adoção de normas pela OIT. O autor deste estudo, que foi à Conferência Internacional do Trabalho por três anos seguidos, escutou de um funcionário e assessor que o princípio que rege a OIT é o pragmatismo: eles trabalham para aqueles que pagam os salários.

Por outro lado, há que se reconhecer que o papel da OIT na defesa dos direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados é de grande importância no cenário mundial. Esse papel é pouco conhecido e reconhecido pelos sindicatos, pela sociedade civil e até mesmo pelo meio acadêmico.

Nas pesquisas realizadas, não há um trabalho que densamente explique a estrutura normativa em favor dos trabalhadores migrantes indocumentados, seus canais de interlocução e de judicialização para questões relacionadas aos problemas por eles enfrentados.

REFERÊNCIAS

- ACADÉMIE ROYALE des sciences, des lettres et des beaux-arts. Nouvelle Biographie Nationale. Belgique: Académie Royale, 1988, v. 1.
- ANGIOLILLO, Francesca. História, religião e natureza são patrimônios da Etiópia. FOLHA DE SÃO PAULO. 8 nov 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/turismo/2018/11/historia-religiao-e-natureza-sao-patrimonios-da-etioopia.shtml>>. Acesso em: 15 jan. 2019
- ÁVILA, Flávia de. *Brasil e Trabalhadores Estrangeiros nos Séculos XIX e XX*. Evolução normativo-legislativa nos Contextos Histórico, Político e Socioeconômico. São Paulo: Ed. LTR, 2011.
- BADGER, Sam; CAFIERO, Giorgio. Kingdom of Slaves. In: *Foreign Policy In Focus*. 2014. Disponível em: <<https://fpif.org/kingdom-slaves/>>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- BAENINGER, Rosana et al. (Org.). *Imigração Haitiana no Brasil*. Jundiaí: Paco Editorial, 2016.
- BALMACEDA, Manuel Montt. *Principios de derecho internacional del trabajo*, la O.I.T. Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- BBC. A história por trás da foto do menino sírio que chocou o mundo. In: *BBC News Brasil*. 3 set. 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150903_aylan_historia_canada_fd>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- BECKER, Jean-Jacques. *O Tratado de Versalhes (1928)*. São Paulo: Editora UNESP, 2010.
- BÖRING, Roger. The ILO and the New Un Convention on Migrant Workers: The Past and Future. *International Migration Review*, v. 25, issue 4, p. 698-709, dez. 1991. Disponível em: <<https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/019791839102500403>>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. Decreto nº 63.223, de 6 de setembro de 1968. Promulga a convenção relativa à luta contra a discriminação no campo do ensino. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-63223-6-setembro-1968-404776-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 2 jun. 2019
- CARTAXO, Marina Andrade; GOMES, Ana Virginia Moreira. As Convenções da OIT sobre a Proteção aos Direitos do Trabalhador Migrante. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/322594911_As_Convencoes_da_OIT_sobre_a_Protecao_aos_Direitos_do_Trabalhador_Migrante>. Acesso em: 15 jan. 2019
- CHARNOVITZ, Steve. Assessing the ILO's Effort to Develop Migration Law. *Legal Issues of Economic Integration*, v. 30, p. 193-200, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DAVATZ, Thomas. *Memórias de um Colono no Brasil*. São Paulo: Liv. Martins, 1941.

DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJECTIVOS DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em:

<<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>>. Acesso em: 28 mai. 2019

DUFTY, Norman F. Organizational Growth and Goal Structure: The Case of the ILO. Vol. 26, n° 3, 1972, pp. 479–498. University of Wisconsin Press. Disponível em:

<<https://www.jstor.org/stable/2706128>>. Acesso em: 30 mai. 2019

ECOSOC – The Economic and Social Council. RES 1979/13. Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers. 14th plenary meeting, May 1979. Disponível em:

<https://digitallibrary.un.org/record/33923/files/E_RES_1979_13-EN.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

ECOSOC – The Economic and Social Council. RES 32/120. Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers. 105th plenary meeting, December 1977. Disponível em:

<<http://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r120.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

FARIA, Maria Rita Fontes. *Migrações Internacionais no Plano Multilateral: reflexões para a política externa brasileira*. Brasília: FUNAG, 2015.

FREITAS Jr, Antonio Rodrigues; KOURY, Ana Beatriz; WALDMAN, Tatiana Chang. Immigration and precarious work in Brazil: legal changes, migration policies and labour rights. In: LABOUR LAW RESEARCH NETWORK CONFERENCE, Amsterdam, June, 2015. *Proceedings...* Amsterdam: LLRN, 2015. Disponível em:

<http://www.labourlawresearch.net/sites/default/files/papers/final_paper_LLRN_2015_english.pdf>. Acesso em: 2 out. 2015.

FREITAS Jr, Antonio Rodrigues. MECANISMOS DE REGULAÇÃO JURÍDICA, GOVERNANÇA GLOBAL E DIREITOS HUMANOS: O GIRO ESTRATÉGICO DA DECLARAÇÃO DA OIT DE 1998 E O CASO BRASILEIRO. COMPEDI. Florianópolis, 2014. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29282505fa1675d9>>. Acesso em: 29 mai. 2019

GARCIA, Marcio P.P. Estrangeiro e migrante no ordenamento jurídico brasileiro. In: RAMOS, André de Carvalho (Org.). *Direito Internacional Privado: Questões controvertidas*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2015.

HARMASSI, Mohammed. Bahrain to end 'slavery' system. BBC Arabic Service Radio. 2009. Disponível em: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/8035972.stm>. Acesso em: 2 jun. 2019

HASENAU, Michael. ILO Standards on Migrant Workers: The Fundamentals of the UN Convention and Their Genesis. *The International Migration Review*, v. 25, n. 4, p. 687-697, 1991. Disponível em:

<https://www.jstor.org/stable/2546840?seq=1#metadata_info_tab_content>. Acesso em: 15 jun. 2019.

JAKOBSEN, Kjeld Aagaard. *Relações transnacionais e o funcionamento do regime trabalhista internacional*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em:

<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-01022010-154712/pt-br.php>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

KARATANI, Rieko. How History Separated Refugee and Migrant Regimes: In Search of Their Institutional Origins. *International Journal of Refugee Law*, v. 17, n. 3, p. 517-541, jun. 2005. DOI: 10.1093/ijrl/eei019.

KEYNES, John Maynard. *As consequências económicas da paz* (1919). São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Brasília: Editora Universidade de Brasília; Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2002.

KIRK, Dudley; HUYCK, Earl. Overseas Migration from Europe Since World War II. *American Sociological Review*. v. 19, n. 4, p. 447-456, ago. 1954. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2087465?seq=1#metadata_info_tab_contents>. Acesso em: 15 jan. 2019.

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Cornell University Law School. HOFFMAN PLASTIC COMPOUNDS, INC. V. NLRB (00-1595) 535 U.S. 137 (2002) 237 F.3d 639, reversed. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1595.ZS.html>>. Acesso em: 1 jun. 2019

LEGAL INFORMATION INSTITUTE. Cornell University Law School. SURE-TAN, INC. and Surak Leather Company, Petitioners v. NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/467/883>>. Acesso em: 1 jun. 2019

LEI ORGÁNICA 8/2000. Sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Jefatura del Estado. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-23660>>. Acesso em: 1 jun. 2019

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

LIMA, Firmino Alves de. A repressão dos atos antissindicais na ótica da OIT. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 46, 2015.

MAHAIM, Ernest. The historical and social importance of international labor legislation. In: SHOTWELL, James T. (Ed.). *The Origins of the International Labor Organization*. New York: Columbia University Press, 1934

MANKOWSKI, Thomas. Inspecteurs abattus à Saussignac (24) : dix ans après la tragédie. *Sud Quest*. Bordeaux, 2 set 2014. Disponível em: <<https://www.sudouest.fr/2014/09/02/dix-ans-apres-toujours-ce-fosse-1657950-1980.php>>. Acesso em: 2 jun. 2019

MECHI, Lorenzo. *Migraciones y coyuntura económica del franquismo a la democracia*. Zaragoza: Press Universitarias de Zaragoza, 2008.

MEXI, Lorenzo. Migraciones, mercado de trabajo europeo y la OIT durante la “Golden Age”. In: CAMPO, Joseba de la Torre; LAFUENTE, Gloria Sanz. *Migraciones y coyuntura económica del franquismo a la democracia*. Universidad de Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2008.

MICHENER, H. Andrew; DELAMATER, John D.; MYERS, Daniel J. *Psicologia Social*. [s.l.]: Ed. Thompson, 2005.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. Tradução de Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. (Saraiva de bolso).

MURPHY, Craig N. Organização Internacional e Mudança Industrial: Governança Global Desde 1850. São Paulo: Editora UNESP, 2014.

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito Internacional do Trabalho e a Organização Internacional do Trabalho: a organização Internacional do Trabalho, seus diplomas normativos e uma reflexão sobre sua inserção na ordem jurídica brasileira*. Belo Horizonte: Ed. Atlas. 2014.

NICOLSON, Harold. O tratado de Versalhes: a paz depois da Primeira Guerra Mundial (1919). Porto Alegre: Editora Globo, 2014.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Parecer consultivo oc-18/03 de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos. A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.doc> Acesso em: 1 jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. A liberdade sindical. Recompilação de decisões e princípios do comitê de liberdade sindical do conselho de administração da OIT. Brasília. 1ª edição. 1997. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_231054.pdf>. Acesso em: 3 jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Boletim Oficial*: v. LXII, série A. Geneva: ILO, 1979. Título original: Official Bulletin: v. LXII, series A. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1979-62-series-A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1979-62-series-A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C019 – Igualdade de Tratamento (Indenização por Acidente de Trabalho)*. Aprovada pela 7ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1925.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 105. Abolição do Trabalho Forçado. 1957. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235195/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 2 jun. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Global Action to Improve the Recruitment Framework of Labour Migration (REFRAME). Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/projects/reframe/lang--en/index.htm>>. Acesso em 27 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Improved Labour Migration Governance to Protect Migrant Workers and Combat Irregular Migration in Ethiopia. Disponível em: <https://www.ilo.org/addisababa/technical-cooperation/WCMS_553870/lang--en/index.htm>. Acesso em: 27 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. International labour standards on labour migration. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/standards/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 1 jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Record of Proceedings. 24ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 1938. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616\(1938-24\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616(1938-24).pdf)>. Acesso em: 3 de jun. de 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Record of Proceedings. 101ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2011. Disponível em:

<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616\(2011-100\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616(2011-100).pdf)>. Acesso em: 3 de jun. de 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 98ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2009. Disponível em:

<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2009-98-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2009-98-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Activities of the ILO, 1975. Report of the Director-General. Genebra: ILO, 1975. Disponível em:

<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09383/09383\(1976-61\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09383/09383(1976-61).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C021 – Inspeção dos Emigrantes a Bordo dos Navios*. Aprovada pela 8ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO:1926.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C029 – Trabalho Forçado ou Obrigatório*. Aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1930.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C048 – Manutenção da Convenção sobre os Direitos à Pensão dos Migrantes*. Aprovada pela 19ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO:1935.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C066 – Migração para a Convenção do Emprego*. Aprovada pela 25ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO:1939.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C081 – Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio*. Aprovada pela 30ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1947.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C097 – Trabalhadores Migrantes (Revista)*. Aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1949a.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C122 – Política de Emprego*. Aprovada na 49ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1965.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C129 – Relativa à Inspeção do Trabalho na Agricultura*. Aprovada pela 53ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1969.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C143 – Migrações em Condições Abusivas e Promissão da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes*. Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 60ª sessão. Genebra: ILO, 1975.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C169 – Sobre Povos Indígenas e Tribais em Estados Independentes*. Aprovada na 76ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1989.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *C182 – Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação*. Convocada em Genebra pelo Conselho de Administração da Secretaria Internacional do Trabalho, na 87ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1999.

- OIT – Organização Internacional do Trabalho. Conselho de Administração, 322ª, 2014. Genebra, ILO, 2014, GB.322/POL/6. Título Original: Policy Development. Section Technical Cooperation Segment. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_314449.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2019.
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT)*. Montreal: OIT, 1946. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09601/09601\(1946-99\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09601/09601(1946-99).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho; Declaração de Filadélfia; Declaração da OIT relativa aos Princípios e direitos fundamentais no trabalho; Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho*. Lisboa: Gabinete para a Cooperação do ministério do Trabalho e da solidariedade de Portugal, 2007a. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019.
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. Contratación Equitativa. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/fair-recruitment/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 27 mai. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. Convenção nº 29. Trabalho Forçado ou Obrigatório. 1930. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 2 jun. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. Development cooperation internal governance manual / International Labour Office, Partnerships and Field Support Department, 2018, Genebra. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/publication/wcms_452076.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. Estudio general relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), y al Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105). 96ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2007. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_089201.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. Governing Body. ILO's Technical Cooperation Strategy 2015–17. GB.322/POL/6. Genebra, 2014. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_314449.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. ILO Development Cooperation Dashboard – Glossary. Disponível em: <<https://www.ilo.org/DevelopmentCooperationDashboard/documentation/glossary.pdf?v2>>. Acesso em: 27 mai. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. ILO Regular Budget Supplementary Account. 2013. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/genericdocument/wcms_226827.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2019
- OIT – Organização Internacional do Trabalho. *International labour standards on labour migration*, [s. d.]. Disponível em: <<https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/standards/lang--en/index.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. La función de la OIT en la cooperación técnica. Promover el trabajo decente a través de programas de actividades sobre el terreno y por país. 95ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2006. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-vi.pdf>>. Acesso em: 3 jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. La función de la OIT en la cooperación técnica. Informe VI. Sexto punto del orden del día. Genebra, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-vi.htm>>. Acesso em: 28 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. La función de la OIT en la cooperación técnica. Promover el trabajo decente a través de programas de actividades sobre el terreno y por país. Conferência Internacional do Trabalho, 95ª Reunião. Genebra, 2006. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-vi.pdf>>. Acesso em: 29 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Labour Inspection. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 95ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2006. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2006\)1B.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2006)1B.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Levantamento Geral dos Relatórios referentes às Convenções nº 97 e nº 143 e Recomendações nº 86 e nº 151 sobre Trabalhadores Migrantes*. Conferência Internacional do Trabalho, 66ª sessão, 1980. Genebra: ILO, 1980. Título original: General Survey of the Reports relating to Conventions nº 97 and 143 and Recommendations nº 86 and 151 concerning Migrant Workers. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1980-66-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1980-66-4B).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Marco de evaluación de la OIT: La evaluación en un contexto de formulación estratégica del presupuesto. GB.285/PFA/10. 285ª Reunião. Genebra, 2002. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_090695.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Mejora del impacto de las normas internacionales del trabajo mediante la cooperación técnica – una guía práctica. Genebra, 2008. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_100382.pdf>. Acesso em: 28 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Migración Equitativa. Un programa de la OIT. Conferencia Internacional del Trabajo, 103.ª reunión, 2014. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_243900.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Migrant Workers*. Geneva: ILO, 1999. p. 3. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1999-87_1B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1999-87_1B).pdf)>. Acesso em: 6 set. 2015.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Official Bulletin. Protocol concerning the Entry into Force of the Agreement between the United Nations and the International Labour Organization, Vol. XXIX, nº 6. Genebra, 20 Dez 1946. Disponível em:

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---jur/documents/genericdocument/wcms_433792.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Official Bulletin. Report of the Committee on Freedom of Association. Vol. LXXXVI. Genebra, 2003. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2003-86-series-B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2003-86-series-B).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Official Bulletin. Report of the Committee on Freedom of Association. Vol. LXXXV. Genebra, 2002. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(2002-85-series-A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(2002-85-series-A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Política de evaluación. Disponível em: <<https://www.ilo.org/eval/Evaluationpolicy/lang--es/index.htm>>. Acesso em: 28 maio 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Promoting fair migration. General Survey concerning the migrant workers instruments. 105ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2016. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2016-105-1B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2016-105-1B).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Provisional Record 22: Ninety-second Session*. Geneva: ILO, 2004. Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/pr-22.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *R020 – Recomendação sobre a Inspeção do Trabalho*. Aprovada na 5ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1923.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *R086 – Recomendação sobre Trabalhadores Migrantes (Revista)*. Inclui orientações sobre, entre outras matérias, a organização dos serviços gratuitos de apoio aos migrantes e os tipos de ajuda que lhes devem prestar, bem como sobre a informação que os Estados devem disponibilizar à OIT. Genebra: ILO, 1949b.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *R100 – Recomendação para a Proteção dos Trabalhadores Migrantes nos Países e Territórios em Desenvolvimento*. Aprovada na 38ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1955.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *R135 – Minimum Wage Fixing Recommendation*. Aprovada na 54ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1970a.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *R136 – Special Youth Schemes Recommendation*. Aprovada na 54ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1970b.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *R153 – Recomendação sobre Proteção de Jovens Marinheiros*. Aprovada na 62ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1976.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *R203 – Recomendação sobre trabalho forçado*. Aprovada na 103ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2014a.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Record of Proceedings. 103ª Conferência da OIT. Genebra, 2014. Disponível em:
<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616\(2014-103\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616(2014-103).pdf)>. Acesso em: 2 jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Record Of Proceedings: Plenary Sitting; Committee Reports; Instruments Adopted By The Conference; Resolutions Delegations.* Aprovada pela 103ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2014b. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616\(2014-103\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09616/09616(2014-103).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. REFRAME. Acción global para mejorar el marco de la contratación de los trabajadores migrantes. 2018. Disponível em:
<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_616741.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações.* 102ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2013. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em:
<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2013-102-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2013-102-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações.* 107ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2018. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em:
<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2018-107-A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2018-107-A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações.* 98ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2009. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em:
<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2009-98-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2009-98-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações.* 104ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2015. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em:
<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2015-104-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2015-104-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações.* 96ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2007b. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em:
<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2007\)1A.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2007)1A.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações.* 101ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2012. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em:

<[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2012-101-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2012-101-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações*. 95ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2006. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2006\)1B.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2006)1B.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações*. 100ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2011. Título original: Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2011-100-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2011-100-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório da Comissão de Peritos sobre a Aplicação de Convenções e Recomendações*. 97ª sessão da Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 2008. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2008-97-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2008-97-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Relatório do Diretor-Geral*. Conferência Internacional do Trabalho, 70ª sessão, 1984. Genebra: ILO, 1984. Título original: Report of the Director-General. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09383/09383\(1984-70\)3-70.pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09383/09383(1984-70)3-70.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 107ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2018-107-A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2018-107-A).pdf)>. Acesso em: 3 de jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 107ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2018. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2018-107-A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2018-107-A).pdf)>. Acesso em: 3 jun. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 101ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2012. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2012-101-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2012-101-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 100ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2011. Disponível em: <[https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2011-100-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2011-100-1A).pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations. 99ª Conferência Internacional do

Trabalho. Genebra, 2010. Disponível em [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2010-99-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2010-99-1A).pdf). Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Report of the director-general. Stopping forced labour. 89ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2001. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/documents/meetingdocument/kd00014.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Resolução adotada pela 56ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra: ILO, 1971. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09734/09734\(1971-56\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09734/09734(1971-56).pdf). Acesso em: 15 jan. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Resoluções adotadas na 80ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 1993. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09739/09739\(1993-80\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09739/09739(1993-80).pdf). Acesso em: 3 jun. 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Resoluções adotadas na 73ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 1987. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09739/09739\(1987-73\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09739/09739(1987-73).pdf). Acesso em: 3 jun 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. Summary of Reports on Ratified Conventions. 66ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 1980. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(1980-66\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(1980-66).pdf). Acesso em: 3 de jun. de 2019

OIT – Organização Internacional do Trabalho. The Fair recruitment initiative. Disponível em: https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/projects/reframe/WCMS_320405/lang--en/index.htm. Acesso em: 27 mai. 2019

OIT. Official Bulletin. Vol. XXX. Genebra, 1947. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604\(1947-30\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09604/09604(1947-30).pdf). Acesso em: jan 15 2019

OIT. Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1A). 101ª Conferência Internacional do Trabalho. Genebra, 2012. Disponível em: [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661\(2012-101-1A\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661(2012-101-1A).pdf). Acesso em: 1 jun. 2019

OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto. A organização internacional do trabalho: aspectos institucionais, poder normativo e atuação. In: Blog Newton Paiva, Belo Horizonte, 2012. Disponível em: <http://blog.newtonpaiva.br/direito/wp-content/uploads/2012/08/PDF-D3-06.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

ONU – Comissão on Human Rights - Exploitation of Labour Through Illicit And Clandestine. Trafficking. Geneva: ONU, 1975. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N75/070/73/IMG/N7507073.pdf?OpenElement>. Acesso em: 28 abr. 2019.

ONU – Organização das Nações Unidas. Conference on trade and employment, Doc. E/CONF.2/C.1/C/1, 27 DEZ 1947. Disponível em:

<https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/90180266.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2019

ONU – Organização das Nações Unidas. *Conselho de Direitos Humanos. Implementation Of General Assembly Resolution 60/251, de 15 de março de 2006*. Nova Iorque: ONU, 2007. Título original: Implementation of General Assembly Resolution 60/251 Of 15 March 2006 Entitled “Human Rights Council”. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/HRC/4/24/Add.3>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*. Resolução nº 45/158, de 18 de dezembro de 1990. Nova Iorque: ONU, 1990.

ONU – Organização das Nações Unidas. Resolutions adopted on the reports of the Third Committee. 32/120. Measures to improve the situation and ensure the human and dignity of all migrant workers. 1977. Disponível em: <<https://www.un.org/documents/ga/res/32/ares32r120.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019

ONU – Organização das Nações Unidas. The Human Rights Based Approach to Development Cooperation Towards a Common Understanding Among UN Agencies. Disponível em: <https://undg.org/wp-content/uploads/2016/09/6959-The_Human_Rights_Based_Approach_to_Development_Cooperation_Towards_a_Common_Understanding_among_UN.pdf>. Acesso em: 27 mai. 2019

ONU – Organização das Nações Unidas. UN General Assembly, Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers. 1977, A/RES/32/120. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f1b638.html>>. Acesso em: 15 jan. 2019

ONU – Organização das Nações Unidas. UN General Assembly, Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers., 16 dez. 1977, A/RES/32/120, Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3b00f1b638.html>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

ONU – Organização das Nações Unidas. UN General Assembly, Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers., 20 Dez. 1978, E/CN.4/1316. Disponível em: <<https://www.un.org/documents/ga/res/33/ares33r163.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2019.

ONU – Organização das Nações Unidas. UN General Assembly, Measures to improve the situation and ensure the human rights and dignity of all migrant workers., 9 mai. 1979, E/RES/1979/13. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/33923/files/E_RES_1979_13-EN.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2019.

PASPALONVA, Mila. Undocumented vs. Illegal Migrant: Towards Terminological Coherence. *Migraciones Internacionales*, v. 4, n. 3, p. 79-90, 2008.

PEREIRA, Acácio. "Je suis allé dans ma chambre, j'ai pris le fusil et je me vois leur tirer dessus". *Le Monde*. Paris, 2007. Disponível em: <https://www.lemonde.fr/societe/article/2007/03/09/je-suis-alle-dans-ma-chambre-j-ai-pris-le-fusil_881107_3224.html>. Acesso em: 2 jun. 2019

PHELAN, Edward J. The commission on international labor legislation. In: SHOTWELL, James T. (Ed.). *The Origins of the International Labor Organization*. New York: Columbia University Press, 1934, v. I.

PICQUENARD, Charles. French Preparations. In: SHOTWELL, James T (Ed.). *The origins of the International Labor Organization*. New York: Columbia University Press, 1934, v. I.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 94, n. 833, p. 41-53, mar. 2005.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957. Promulga as Convenções Internacionais do Trabalho de nº 11, 12, 13, 14, 19, 26, 29, 81, 88, 89, 95, 99, 100 e 101, firmadas pelo Brasil e outros países em sessões da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d41721.htm>. Acesso em: 2 jun. 2019

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 58.819, de 14 de JULHO de 1966. Promulga a Convenção nº 97 sobre os Trabalhadores Migrantes. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D58819.htm>. Acesso em: 2 jun. 2019

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/1990-1994/D99710.htm>. Acesso em: 2 jun. 2019

QUEIROZ, Miron Tafuri. *A integração das Convenções da Organização Internacional do Trabalho à Ordem Jurídica Brasileira*. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-21112011-102707/pt-br.php>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. O conceito spinoziano do Estado como garantia de liberdade. In: REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: de Spinoza a Kant*. São Paulo: Paulus, 2005, v. 4. p. 30.

REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. *RBCS*, v. 19, n. 55, jun. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v19n55/a09v1955.pdf>> . Acesso em: 15 jun. 2019.

RIEGELMAN, Carol. War-Time Trade-Union and Socialist Proposals. In: SHOTWELL, James T. (Ed.). *The Origins of the International Labor Organization*. New York: Columbia University Press, 1934, v. I.

ROSSO, Sadi Dal. A inspeção do trabalho. *Revista de Administração Pública*, v. 30, n. 2, p. 107-136, 1996. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8099/692>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SÁ, Patrícia Rodrigues Costa de; FERNANDES, Duval Magalhães. A vulnerabilidade social de migrantes: uma análise qualitativa dos haitianos e sírios residentes na Região Metropolitana de Belo Horizonte a partir dos critérios da CEPAL. Associação Brasileira de Estudos Populacionais. 2017. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/view/2477/2430>>. Acesso em: 15 jan. 2019

SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SENTENÇA 265/2007. Tribunal Constitucional del España. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. 20 dez 2007. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-2008-1089# analisis>>. Acesso em: 1 jun. 2019

SN – Sociedade das Nações. *Pacto da Sociedade das Nações*. 1919. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/segurancapublica/PACTO_DA_SOCIEDADE_DAS_NACOES.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2019.

SPELLMANN, W. M. *Uncertain Identity, International Migration since 1945*. Londres: Reaktion Books Ltd, 2008. p. 57.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. HOFFMAN PLASTIC COMPOUNDS, INC., PETITIONER v. NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD. 535 U. S. ____ (2002). Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-1595P.ZD>>. Acesso em: 1 jun. 2019

TAFT, Donald R.; ROBBINS, Richard. *International Migrations: The Immigrant in the Modern World*. New York: The Ronald Press Co., 1955. ch. 11. 236 p.

TERESI, Verônica Maria; HEALY, Claire. *Guia de referência para a rede de enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/cartilhaguiareferencia.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

TORPEY, John. *The Invention of the Passport – Surveillance, Citizenship and the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

UNDP – United Nations Development Programme. *Human Development Report 2001*. New York/Oxford: Oxford University Press, 2001.

VILLEN, Patricia. O trabalho forçadamente indocumentado e institucionalmente silenciado: a imigração dos “periféricos emergenciais” para o Brasil. *Revista da ABET*, v. 14, n. 2, jul./dez. 2015. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/abet/article/view/27949/15018>>. Acesso em: 15 jan. 2019.

WALDMAN, Tatiana Chang; *Nem clandestinos, nem ilegais: construindo contornos para uma definição da condição migratória não documentada no Brasil*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016.

WEISSBRODT, David. Remedies for Undocumented Noncitizens in the Workplace: Using International Law to Narrow the Holding of Hoffman Plastic Compounds, Inc. v. NLRB. University of Minnesota Law School. 2008. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1220&context=faculty_articles>. Acesso em: 1 jun. 2019