



A governança migratória e o diálogo de fontes normativas na promoção de direitos humanos de trabalhadores migrantes

Daniela Wernecke Padovani*

RESUMO: O presente artigo traz uma reflexão sobre a proteção jurídica oferecida aos trabalhadores migrantes, inclusive àqueles que se encontram em situação irregular, quanto aos seus direitos sociais, em especial o direito humano ao trabalho. A partir do levantamento das normativas nacional brasileira e internacional, no âmbito da ONU, da OIT e da OEA correlatas ao tema, e da análise da relação dialógica entre essas fontes jurídicas, faz-se uma breve consideração sobre a governança migratória, enquanto um possível caminho a ser trilhado na busca pela efetividade social dos direitos desse grupo vulnerável.

Palavras-Chave: Migrante; Direitos; Humanos; Governança; Migratória.

Migration governance and the dialogue of normative sources in the promotion of human rights of migrant workers

Abstract: The present article reflects on the legal protection offered to migrant workers regarding their social rights, especially the human right to work. Based on a survey of Brazilian national and international norms, in the context of the UN, the ILO, and the OAS, and an analysis of the dialogic relationship between these legal sources, we briefly consider migration governance as a possible path to follow in the search for the effectiveness of the rights of this vulnerable group.

Key-words: Migrant; Rights; Human; Governance; Migration.

*Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo. Pós-Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora, membra do Grupo de Pesquisa “Proteção do Trabalhador e Promoção das Relações de Trabalho” da Faculdade de Direito da USP (CNPq). Docente na Universidade São Francisco. Advogada. E-mail: daniela@werneckepadovani.com.br



1 - Introdução

O fenômeno da globalização, que se verifica mais intensamente desde fins do século XX, vem mostrando os constantes deslocamentos humanos ocorridos diuturnamente ao redor do mundo. Nessa mobilidade humana sobressaem-se os trabalhadores migrantes que transpõem fronteiras internacionais como último recurso para sobreviver em outra localidade.

O presente estudo faz um recorte da realidade sociolaboral de trabalhadores migrantes, muitos dos quais em situação irregular, que deixam seu país de origem e chegam ao Brasil à procura de melhores condições de vida. Ao adentrarem no Brasil em busca de emprego e com a expectativa de galgarem melhores condições de vida, parte desses migrantes são rapidamente absorvidos no mercado informal de trabalho, sendo submetidos à exploração nas relações laborais com precarização de seus direitos fundamentais sociais e aviltamento da própria condição humana (COUTINHO, 2011; SILVA, 1995).

A condição de imigrantes em situação irregular se verifica pela ausência ou irregularidade de documentação, nos termos exigidos na legislação brasileira, ou, ainda, pela permanência além do tempo permitido em território nacional, condição esta que acirra ainda mais a vulnerabilidade do imigrante.

Neste cenário, terminam por celebrar relações de trabalho, nas quais se submetem a jornadas exaustivas de trabalho, em condições laboro-ambientais desfavoráveis e inadequadas à sua segurança e saúde, com recebimento de salários abaixo dos limites legais e sem o devido registro em carteira profissional para fins trabalhistas, previdenciários e fiscais (SYDOW, 2003). Não raro, são submetidos a condições análogas as de escravo.

A partir dessa realidade, em que direitos humanos e a dignidade do trabalhador migrante são violados por injustas e exploratórias relações laborais, e diante das inquietudes que tal diagnóstico social produz, faz-se oportuno o levantamento do arcabouço normativo nacional e internacional correlato ao tema, no intuito de identificar, no cenário brasileiro, a partir do diálogo das fontes jurídicas, o grau de reconhecimento e de proteção dos direitos sociais desses migrantes, o que certamente subsidiará a análise sobre a efetividade de seus direitos. A transcendência desse diálogo para além do limite jurídico normativo perpassa pela governança migratória que se apresenta como via possível para o alcance da paz e da justiça sociais.

Para tanto, são analisados os principais instrumentos jurídicos produzidos no âmbito da Organização das Nações Unidas, da Organização Internacional do Trabalho e da Organização dos Estados Americanos e sua repercussão na realidade brasileira.

2 - Diálogo entre as normativas nacional e internacional

A partir do elenco da normativa internacional correlata aos direitos sociais dos trabalhadores migrantes tanto no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas como no âmbito do sistema regional de proteção dos direitos humanos da Organização dos Estados Americanos, pretende-se fazer o cotejamento com a normativa nacional, a fim de trazer elementos para a compreensão e extensão do diálogo existente entre as referidas fontes em busca da efetiva promoção dos direitos dessa parcela da população.

2.1 – A normativa internacional no âmbito da ONU

Há, no sistema global de proteção dos direitos humanos da Organização das Nações Unidas, instrumentos internacionais fundamentais para o reconhecimento e proteção dos



direitos dos migrantes, incluindo aqueles em situação irregular. Dentre esses instrumentos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos de 1966, o Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966 e a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 devem ser inicialmente destacados. Ressalte-se, são instrumentos dos quais se extraem normas gerais para o alcance de uma existência digna, o que, por óbvio, exige de cada Estado em particular e de forma concomitante a união de esforços para implementar políticas e viabilizar a produção de normas que venham ao encontro das diretrizes apresentadas por esse sistema global de proteção dos direitos humanos.

Assim, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual, a partir da premissa de que a dignidade da pessoa humana deve ser o fundamento para se alcançar a justiça mundial, lançou o reconhecimento de direitos básicos do homem, como um ideal a ser perseguido progressivamente no âmbito nacional de cada Estado, bem como no âmbito internacional. Elenca, dessa forma, logo nos artigos primeiro e segundo, os princípios da igualdade e liberdade de todas as pessoas, as quais nascem livres e iguais em dignidade e respeito.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos não ficou limitada ao reconhecimento apenas dos direitos de natureza tipicamente civil e política, ligados intrinsecamente aos princípios da liberdade e da igualdade, mas também trouxe o reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais, referindo-os, especificamente, dentre outros, ao direito ao trabalho e às condições justas e favoráveis de trabalho, de forma que através dele toda pessoa possa assegurar uma existência compatível com a dignidade humana.

A história dos direitos humanos permite afirmar que embora a Declaração Universal dos Direitos Humanos signifique uma evolução importante nessa seara, cada Estado, no exercício de sua soberania, há que promover a concretização do universalismo dos direitos humanos, incorporando a hermenêutica internacional.

Dito de outra forma, e considerando a realidade brasileira, o fato de o Brasil ter aceitado perante a comunidade internacional as normas de direitos humanos produzidas no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, ratificando e incorporando seus tratados no ordenamento jurídico brasileiro, não significa nem tampouco garante que haverá o efetivo respeito e implementação desses direitos no plano interno. Isso porque para que tal ocorra, como bem ressalta André de Carvalho Ramos, deve o Brasil proceder à harmonização da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, com a posição hermenêutica dos órgãos internacionais envolvidos na proteção e promoção dos direitos humanos, sob pena desses instrumentos internacionais tornarem-se peças de retórica, permitindo relativismos que na prática representam inefetividade desses direitos (RAMOS, 2012, p. 347-348).

A Organização das Nações Unidas, em continuidade à missão de desenvolver o respeito pelos direitos humanos, adotou, através da sua Assembleia Geral, em 1966, dois Pactos que vieram não somente detalhar o conteúdo da Declaração Universal de Direitos Humanos, mas para além disso, também trouxeram mecanismos de averiguação e sanção às práticas violadoras desses direitos. São eles: o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos ratificados pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12 de dezembro de 1991.



Assim, o artigo 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reafirma o princípio da igualdade de todas as pessoas perante a lei, em proteção e em direitos, e proíbe qualquer forma de discriminação.

Já o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais dispõe em seus artigos 6º e 7º que os Estados dele signatários reconhecem o direito ao trabalho e a respectiva proteção por meio de medidas apropriadas, de modo que toda a pessoa possa escolher e aceitar um trabalho livremente, gozando de condições justas e favoráveis.

No que tange à questão dos trabalhadores migrantes e em especial àqueles que estão em situação irregular, esses diplomas internacionais, em que pese não trazerem normas específicas para a proteção de seus direitos sociais fundamentais, apresentam normas de proteção de direitos humanos condizentes com a condição de qualquer pessoa, representando, pois, premissa incontestável para se desenvolver minuciosamente outros direitos dela decorrentes, correlatos às situações particularizadas de determinados grupos de pessoas que possuem suas especificidades, como o são justamente esses trabalhadores migrantes.

Outro destaque importante a se fazer quanto ao sistema global de proteção dos direitos humanos é a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, adotada consensualmente em plenário pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos.

A contribuição dessa Declaração refere-se à ênfase trazida em seu artigo 5º de que as especificidades nacionais e regionais, bem como os diversos antecedentes históricos, culturais e religiosos, não devem traduzir-se em impedimentos para a promoção e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, independentemente de quaisquer sistemas políticos e econômicos vigentes em cada Estado. No que tange à questão migratória ora apresentada, a Declaração de 1993 ressalta como destinatários da proteção de direitos humanos os grupos de pessoas que se tenham tornado vulneráveis, incluindo expressamente os trabalhadores migrantes. A eles, deve-se garantir a eliminação de todas as formas de discriminação, reforçando a efetiva aplicação dos instrumentos existentes em matéria de direitos humanos.

No mesmo sentido, a Organização das Nações Unidas, considerando os graves problemas humanos decorrentes da migração irregular e a necessidade de adoção de medidas adequadas para assegurar a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores migrantes e considerando que dentre esses os indocumentados – em situação irregular são frequentemente empregados em condições desfavoráveis de trabalho, adotou pela Resolução 45/158 da sua Assembleia Geral, em 1990, a Convenção Internacional sobre Proteção de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, a qual prevê a garantia dos direitos nela elencados para todos os trabalhadores migrantes sem distinção de qualquer natureza.

Tatiana Chang Waldman pontua que a Convenção Internacional sobre a Proteção de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias pode ser considerada como um “marco legal para a ampla proteção dos direitos de todos os migrantes sob a perspectiva internacional” e enfatiza que “a principal finalidade da Convenção, e que merece maior destaque, é a de que todos os migrantes, sem qualquer distinção, possam gozar de seus direitos humanos, independentemente de seu estatuto jurídico” (WALDMAN, 2012, p. 164).

De fato, de acordo com o Relatório de Migração Internacional 2015 do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da Secretaria das Nações Unidas – Divisão de População, a Convenção Internacional de 1990 sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos



Membros de suas Famílias foi considerada a mais abrangente convenção internacional sobre os direitos dos migrantes, estabelecendo definições internacionais para categorias de trabalhadores migrantes e formalizando a responsabilidade dos Estados na defesa dos direitos dos trabalhadores migrantes e membros de suas famílias.

Dessa forma, ressalta referida Convenção, em seu artigo 7º, que todos os trabalhadores migrantes que se encontrem em território de um determinado Estado e, portanto, estejam sujeitos à sua respectiva jurisdição, devem ter respeitados e garantidos os direitos previstos na Convenção, sem distinção por razão de origem nacional, nacionalidade ou por qualquer outra situação.

Nota-se que o sistema global de proteção dos direitos humanos no âmbito da ONU abarca não somente o reconhecimento de direitos aos trabalhadores migrantes, incluindo aqueles em situação irregular, mas também apresenta mecanismos de averiguação do cumprimento de tais direitos, bem como mecanismos de coerção para eventual violação desses direitos, a exemplo da criação do Comitê de Direitos Humanos previsto no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966.

2.2 – Normativa internacional no âmbito da OIT

No mesmo sentido, identifica-se, no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, seara jurídica própria para promoção e proteção de direitos sociolaborais, importantes instrumentos jurídicos, tais como a Declaração de Filadélfia de 1944 que vem reafirmar os princípios fundamentais da Organização, apresentando as premissas sobre as quais se intenta alcançar a justiça social, dentre as quais destaca-se a impossibilidade de se tomar o trabalho humano como uma mercadoria. Ainda, nessa seara, há a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho adotada pela OIT em 1998 na contínua convicção de que a justiça social é basilar para a paz universal e de que a OIT possui a função primordial de promover políticas sociais, através de sua produção normativa, de cooperação técnica e de investigação em todos os âmbitos de sua competência. Para tanto, foram traçados quatro objetivos estratégicos que, sintetizados na atuação integrada da OIT com os Estados Membros, buscam alcançar o trabalho decente e significam verdadeiramente novas fronteiras para o direito do trabalho associadas à dignidade da pessoa humana.

De acordo com José Cláudio Monteiro de Brito Filho, trabalho decente pode ser definido como aquele em que se realiza um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde à existência de trabalho, à liberdade de trabalho, à igualdade no trabalho, ao trabalho em condições justas que possam preservar sua saúde e segurança, incluindo a remuneração, à proibição do trabalho infantil, à liberdade sindical e a proteção contra os riscos sociais (BRITO FILHO, 2004, p. 61).

Sobre trabalho decente, a OIT formalizou o seu conceito como uma síntese da sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana. Significa o trabalho decente a condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.

Com vistas a enfatizar os princípios e os objetivos estratégicos da OIT, em 2008 foi adotada a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, a qual, considerando um contexto mundial marcado por mudanças aceleradas, reforça a necessidade



de que cada Estado Membro direcione seus compromissos e esforços no sentido de colocar em prática o mandato constitucional da Organização, em busca do trabalho decente como elemento central de suas políticas econômicas e sociais.

2.3 – Normativa internacional no âmbito da OEA

Nota-se que a universalização dos direitos humanos e a crescente preocupação com o respeito à pessoa humana independentemente de qual nacionalidade ela pertença, redundam, no que se refere a sua proteção, na extrapolação dos limites territoriais nacionais de cada país, alcançando projeção internacional. Com isso, os direitos humanos passaram a ser objeto de vários sistemas de proteção que coexistem com o sistema global ora referido. Destaca-se, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, o qual é composto por uma série de instrumentos internacionais, dentre os quais são elencados para o presente estudo a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, denominada Pacto de São José da Costa Rica, e o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988, denominado este último de Protocolo de São Salvador.

Assim, os Estados americanos ao adotarem a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na Nona Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá, Colômbia, em 1948, reconhecem que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas, antes, derivam do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana. Esse reconhecimento prévio respalda e fundamenta uma interpretação finalística do sistema regional interamericano no sentido de conferir proteção integral e progressiva aos migrantes, incluindo aqueles mais vulneráveis que se encontram em situação irregular.

É perceptível que alguns desses instrumentos mencionados apenas tangenciam a questão dos direitos dos migrantes, não enfrentando a temática de forma particularizada. No entanto, há que se considerar que a conjugação dos mecanismos de proteção interna de cada Estado com os instrumentos supranacionais contidos no sistema regional configura apenas um espectro de proteção, havendo a necessidade do compromisso dos Estados americanos no empenho de tornar gradativamente acertada a proteção dos direitos humanos, na medida em que as circunstâncias sociais e jurídicas assim o demandem. Essa preocupação está expressa nas considerações iniciais da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem que assim estabelece:

(...) a consagração americana dos direitos essenciais do homem, unida às garantias oferecidas pelo regime interno dos Estados, estabelece o sistema inicial de proteção que os Estados americanos consideram adequado às atuais circunstâncias sociais e jurídicas, não deixando de reconhecer, porém, que deverão fortalecê-lo cada vez mais no terreno internacional, à medida que essas circunstâncias se tornem mais propícias.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ao elencar os direitos universais, dispõe em seu artigo II que todas as pessoas são iguais perante a lei, tendo os direitos e deveres consagrados na Declaração sem distinção de raça, língua, crença ou qualquer outra. Não há, no transcurso da Declaração, menção expressa à proteção dos direitos dos migrantes, embora o seu artigo XVII disponha que toda a pessoa tem o direito de ser reconhecida, seja onde for, como



pessoa com direitos e obrigações, e a gozar dos direitos civis fundamentais, e o seu artigo XIV garante a toda pessoa o direito ao trabalho em condições dignas.

Subsequentemente a essa Declaração, em 1969, na Conferência de São José da Costa Rica, foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual reafirmou muitos dos direitos já reconhecidos no âmbito do sistema global de proteção, em especial os previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, tendo sido reservada a declaração dos direitos de cunho econômico, social e cultural, nos moldes do Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, para o posterior Protocolo de São Salvador, aprovado somente em 1988 na Conferência Interamericana de São Salvador.

De acordo com Fabio Konder Comparato, tanto o Pacto de São José da Costa Rica quanto o Protocolo de São Salvador representaram um importante avanço em relação aos Pactos Internacionais de 1966 do sistema global, pois trouxeram a previsão do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para o indivíduo, salientando o autor que “na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano” (COMPARATO, 2001, p. 365).

É certo que muitas vezes o trabalhador migrante que estabelece suas relações de trabalho em condições de subemprego e superexploração no Brasil, não possui a documentação regularizada para permanecer no país, nos termos da legislação pátria, mas, ainda assim, na condição de pessoa humana, está acobertado pela diretriz internacional de proteção aos direitos humanos e que já se encontra internalizada e incorporada na legislação brasileira.

Muito embora o tratamento dos direitos econômicos, sociais e culturais tenha sido remetido para posterior ocasião, o capítulo que cuida dessa temática no bojo da Convenção Americana sinaliza em seu artigo 26 a busca de um real comprometimento dos Estados para garantir progressivamente a plena efetividade dos referidos direitos. Isso é corroborado com as diretrizes dadas pelas normas de interpretação do artigo 29 ao determinar que nenhuma disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos pode ser interpretada no sentido de suprimir ou limitar o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos em virtude de leis ou tratados que vinculam os Estados Partes, bem como no sentido de excluir ou limitar os efeitos que possam produzir os instrumentos internacionais de proteção regional dos direitos humanos.

O Protocolo de São Salvador, aprovado no Brasil pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, traz, na mesma linha da Convenção Americana, disposições expressas de implementação progressiva para o alcance da efetividade dos direitos nele declarados, ressaltando, quanto à obrigação de não discriminação, que os direitos devem ser garantidos sem discriminação alguma por motivo de origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição.

No que se refere ao direito ao trabalho, referido Protocolo reconhece a toda a pessoa o direito à oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna, por meio do desempenho de uma atividade lícita, pressupondo, para tanto, o gozo do direito ao trabalho em condições justas, equitativas e satisfatórias para toda a pessoa.

Ainda, para além do reconhecimento expresso de diversos direitos a toda a pessoa humana, a Convenção Americana traz uma fundamental contribuição ao sistema de proteção e garantia dos direitos humanos, qual seja a instituição de órgãos competentes para conhecer



sobre assuntos relacionados ao cumprimento ou à violação desses direitos, a teor do que dispõe o seu artigo 33 e seguintes. Assim, foi criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cuja função primordial é promover a observância dos direitos humanos, por meio de recomendações e relatórios. Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos é o órgão responsável pela interpretação e aplicação desses direitos e tem função decisória.

Interessante mencionar, neste ponto, o Parecer Consultivo OC – 18/03, de 17 de setembro de 2003, emitido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esse Parecer é certamente paradigmático para a temática dos trabalhadores migrantes que se encontram irregulares, visto que, a partir do questionamento apresentado pelo México, em que aponta violações de certos direitos trabalhistas de imigrantes perpetradas por Estados americanos em franca incompatibilidade com os princípios da igualdade e da não discriminação, a Corte considerou, dentre outros pontos, que os direitos humanos devem ser respeitados e garantidos por todos os Estados, sendo inquestionável o fato de que toda a pessoa tem atributos, inerentes à sua dignidade humana e invioláveis, que a fazem titular de direitos fundamentais. A Corte considerou, ainda, que os princípios da igualdade e da não discriminação possuem caráter de *jus cogens*, sendo, portanto, normas imperativas do Direito Internacional que devem ser reconhecidas e aceitas por todos os Estados.

No entendimento da Corte exarado nesse mesmo Parecer Consultivo, o processo de globalização, com uma crescente disparidade econômica e social entre os Estados, contribui diretamente para a intensificação do fenômeno da migração internacional e acentua a marginalização de direitos dos imigrantes, com destaque para aqueles em situação irregular. No entanto, ressaltou a Corte que “a qualidade migratória de uma pessoa não pode constituir, de nenhuma maneira, uma justificativa para privá-la do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista”.

2.4 – A normativa nacional

O Brasil não tem se mostrado acolhedor para com os trabalhadores imigrantes que adentram e permanecem trabalhando em território nacional, em especial para aqueles que estão em situação de irregularidade. A vulnerabilidade desses imigrantes evidencia na realidade a lógica da precarização nas relações laborais e da carência de direitos.

Quanto à normativa nacional, a Constituição Federal de 1988 traz como fundamentos da República, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e preconiza como seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ainda, determina que as relações internacionais da República sejam regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Tais princípios, ao lado da previsão do extenso rol de direitos fundamentais individuais e sociais (artigos 5º a 7º da CF/88), por si só, já autorizariam a proteção efetiva e o reconhecimento de direitos fundamentais sociais aos migrantes, inclusive aos que estão irregulares. No entanto, a despeito disso, ao chegarem ao Brasil à procura de trabalho e condição digna de vida, esses migrantes acabam por encontrar exploração e precarização de seus direitos.

Maritza Natalia Ferretti Cisneros Farena, ao discorrer sobre a difícil situação do migrante, alvo de atos discriminatórios, em que predominam a hostilidade e a exploração,



afirma que os migrantes “como seres humanos, também são titulares da proteção dos direitos humanos, cuja normativa deveria bastar para garantir a proteção de todos, por sermos pessoas e não porque somos nacionais de um determinado país, ou porque nos encontramos em certo território” (FARENA, 2012, p. 59).

As diretrizes constitucionais, ao elegerem como pilar axiológico da ordem jurídica brasileira a dignidade da pessoa humana em um contexto de Estado Democrático de Direito, dialogam de forma estreita e convergente, ao menos no plano formal, com o conjunto de normas jurídicas internacionais que compõem o direito internacional dos direitos humanos.

Ainda, no âmbito nacional, marcada por um contexto de globalização do mundo contemporâneo, em que a inevitável mobilidade humana avança em meio a sociedades despreparadas para receber o crescente número de migrantes, e nas quais prevalecem cenários de discriminação e desigualdades inaceitáveis, foi aprovada a nova Lei de Migração que dispõe sobre os direitos e os deveres dos migrantes e do visitante. Essa lei apresenta importantes alterações em relação ao revogado Estatuto do Estrangeiro, dentre as quais destaca-se a significativa mudança de paradigma na política migratória, a qual até então, sob a égide do Estatuto do Estrangeiro, tinha como mote a segurança nacional como uma questão norteadora para viabilizar ou não o acesso ao trabalho pelos imigrantes. O novo paradigma considera a questão migratória um assunto mais correlato aos direitos humanos do que propriamente um tema de segurança nacional.

3 - Governança migratória: um caminho para a efetividade dos direitos humanos

Com base no diagnóstico sociolaboral, tal como a situação dos trabalhadores migrantes se apresenta na sociedade brasileira e em vista do arcabouço teórico normativo nacional e internacional, intenta-se discutir a efetividade dos direitos sociais dessa parcela de migrantes a partir da compreensão de uma necessária convergência entre a eficácia jurídica, tomada esta como a existência e a possibilidade de aplicação das normas aos casos concretos, e a eficácia social, no sentido de haver condições para a concretização da aplicação das normas (SARLET, 2015, p. 247).

Um caminho viável, portanto, para se chegar a essa convergência é o diálogo ajustado entre a normativa nacional e as normas elencadas no direito internacional dos direitos humanos, no intuito de harmonizar as interpretações e eliminar eventuais contradições que possam significar entraves à aplicação dos direitos, formalmente inseridos na ordem jurídica, aos casos concretos que se apresentem na realidade dos trabalhadores migrantes. Sem esse esforço o que acabará restando, como de fato resta na realidade, é o discurso retórico de um conjunto de normas potencialmente transformadoras da condição aviltante em que se encontram muitos trabalhadores migrantes, mas que não avançam na vida prática dessa população. Pelo que não é equivocado afirmar que, muito embora exista eficácia jurídica dos direitos fundamentais sociais, extraída da análise das normativas nacional e internacional, o mesmo não se pode dizer em relação à eficácia social, pois que há um abismo entre as normas formalmente reconhecidas e a realidade vivida por muitos dos trabalhadores migrantes com destaque para aqueles em situação irregular.

Nessa seara, não há atuações estanques e unilaterais de qualquer setor que seja da sociedade que venha a solucionar a questão de tantas desigualdades e injustiças sociais. Em outras palavras, deve haver a concomitância da atuação sincronizada tanto do Estado, nas suas três esferas de poder, quanto da própria sociedade civil, no exercício de uma cidadania responsável, permeada pela solidariedade e cooperação, sem as quais não há como se conciliar



interesses divergentes como os que naturalmente existem e estão na essência de qualquer sociedade plural e democrática.

Nesse sentido, a discussão da eficácia social pressupõe a análise da governança migratória, enquanto um possível mecanismo de efetividade dos direitos sociais a partir da imprescindível participação da sociedade civil na construção das decisões a serem tomadas, bem como a partir da realização de políticas públicas pelo ente estatal enquanto atuação direcionada e delimitada pelo Estado Democrático de Direito.

De acordo com a Comissão da ONU sobre governança global, a governança é a soma das várias maneiras pelas quais indivíduos e instituições, públicas ou privadas, gerem seus assuntos comuns. Trata-se de um processo contínuo, através do qual interesses conflituosos ou divergentes podem ser acomodados e ações cooperativas podem ser tomadas. Essa compreensão inclui instituições formais e regimes empoderados para impor o cumprimento, assim como mecanismos informais sobre os quais as pessoas e instituições ou tenham concordado ou tenham percebido ser do seu interesse.

O enfrentamento da questão da mobilidade social exige o desenvolvimento de estratégias voltadas à integração social, de forma a acomodar as mudanças demográficas e a diversidade cultural. Visões míopes, tendentes a restringir a liberdade de migrantes, negando-lhes acesso aos direitos sociais e extraindo deles o máximo de trabalho sem a contrapartida dos benefícios a ele atrelados, não freiam o fluxo migratório, mas ao contrário, contribuem para o desenvolvimento de injustiças e desigualdades sociais.

A Organização Internacional para as Migrações, já enfatizava a necessidade da realização do Pacto Global sobre Migração Segura, Ordenada e Regular como uma oportunidade valiosa para a comunidade internacional trabalhar com uma visão comum para assegurar a boa gestão da governança migratória, assim como promover efeitos positivos que beneficiem migrantes, governos e sociedades.

Nesse sentido, a Declaração de Nova Iorque para os Refugiados e os Migrantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em setembro de 2016 sinalizou a vontade política de proteger os direitos dos migrantes e representou a efetiva preparação para a adoção do Pacto Global sobre Migração Segura, Ordenada e Regular. Referido Pacto, firmado em 18 de dezembro de 2018 em Marraquexe, Marrocos, foi adotado por 164 Estados membros da ONU. É preciso, entretanto, que as políticas de governo de cada Estado Membro se coadunam com as diretrizes apresentadas tanto na Declaração de Nova Iorque quanto no próprio Pacto Global, dando vozes aos representantes da sociedade civil e viabilizando sua efetiva participação junto aos órgãos estatais, sob pena da Declaração de Nova Iorque e do Pacto Global sobre Migração Segura, Ordenada e Regular engrossarem o acervo de normas protetivas sem, contudo, haver aplicação prática.

A governança das migrações, baseada nos princípios de direitos humanos dos migrantes, deve assegurar mecanismos que diminuam a vulnerabilidade e a marginalização de direitos desses trabalhadores, de forma a coibir iniciativas que limitem, impeçam ou signifiquem perseguição às pessoas que deixam seu país de origem em busca de uma vida melhor. A efetiva proteção dos migrantes é, pois, o objetivo prioritário da governança migratória.



Para uma governança eficaz é necessária uma continuada ação da sociedade civil, em que todos os atores têm seu papel a cumprir diante de situações que fazem emergir os fundamentos morais da humanidade, conforme ressalta Carolina de Abreu Batista Claro ao discutir a questão da governança migratória (CLARO, 2015, p. 197).

Neste ponto, pertinente é a indagação de Hobsbawm ao questionar sobre qual o significado dos direitos e das obrigações de cidadania nos Estados em que uma proporção substancial dos residentes permanentes tem direitos inferiores aos dos nacionais. Afirma o autor que a movimentação da força de trabalho fracassou na lógica das sociedades globalizadas, “refletindo os cataclismos sociais e a desintegração moral do final do século XX e da época atual” (HOBSBAWM, 2007, p. 92).

4 - Considerações finais

A partir das considerações feitas, é possível afirmar que embora, de um lado, haja no arcabouço normativo nacional e internacional uma clara tendência de construção progressiva do direito com base em novos paradigmas de proteção dos direitos humanos, no intuito de reconhecer e incorporar na ordem jurídica os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores migrantes, de outro lado, é patente que a realidade ainda se mostra desfavorável quanto à efetiva realização desses direitos. Tal fato se deve, em boa medida, pela escassa participação da sociedade civil, que se encontra enfraquecida ou mesmo ausente nos processos de tomadas de decisões junto ao poder público, bem como pelo deficitário quadro de políticas públicas que se mostram insuficientes ou inadequadas para a satisfação dos direitos sociais desse grupo vulnerável.

Isto é, entre o reconhecimento formal dos direitos sociais e a sua efetividade existe um hiato que pode e deve ser preenchido com o estabelecimento de uma governança migratória, no intuito de se alcançar a eficácia social por meio do fortalecimento e encorajamento da participação da sociedade civil e da atuação dos entes estatais no que diz respeito ao planejamento e respeito aos direitos dos migrantes.

Um possível caminho para a busca da efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores migrantes, inclusive daqueles em situação irregular, é sinalizado pela governança migratória, a qual, no entanto, para que se torne eficaz, deve conjugar a exata medida da participação da sociedade civil com a participação dos entes estatais na necessária intersecção das normas, das instituições e dos atores existentes.

Referências bibliográficas

AMARAL JUNIOR, Alberto do. e JUBILUT, Liliana L. org. *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BAENINGER, Rosana e SALES, Teresa. *Migrações internas e internacionais no Brasil: panorâma deste século*. Travessia, Revista do Migrante. São Paulo. Ano XIII, número 36, Janeiro-Abril/2000.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*, 1ª ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BIGNAMI, Francesca E. *Civil Society and international organizations: a liberal framework for global governance*. Duke Law School Scholarship Repository, 2007.





BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei de Migração nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente*. LTR, 2004.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. *A Proteção dos Refugiados Ambientais no Direito Internacional*. Tese de Doutorado sob a orientação da Professora Elisabeth de Almeida Meirelles, apresentada no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2015.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

COUTINHO, Beatriz Isola. Imigração laboral e o setor têxtil - vestuário de São Paulo: notas sobre a presença boliviana nas confecções de costura. *REDD - Revista Espaço de Diálogo e Desconexão*. Araraquara, v. 4, nº 1, julho de dezembro de 2011.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. *Direitos humanos dos migrantes: ordem jurídica internacional e brasileira*, 1 ed. Curitiba: Juruá, 2012.

FREITAS, Patrícia Tavares de. *Trajetórias laborais/residenciais dos locais de origem e projeto migratório - a migração boliviana para o setor de confecção da cidade de São Paulo*. In: Baeninger, R., Dedecca, C. S. (organizadores). *Processos migratórios no Estado de São Paulo: estudos temáticos*. Campinas: Núcleo de Estudos de População - NEPO/Unicamp, 2013.

GARRETÓN M., Roberto. *La sociedad civil como agente de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales*. In Serie Estudios Básicos de Derechos Humanos, t. V, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 1996.

HOBBSAWM, Eric J. *Globalização, democracia e terrorismo*. São Paulo: Companhia das Letras. 2007.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MITOMA, Glenn Tatsuya. *Civil Society and international human rights: the commission to study the organization of Peace and the origins of the UN human rights regime*, Human Rights Quarterly, Volume 30, Number 3, August 2008, p. 607-630.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Parecer Consultivo OC 18/03*, de 17 de setembro de 2003. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação*. 2012. Relatório da OIT. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/876>.

PADOVANI, Daniela Wernecke e MISAILIDIS, Mirta Lerena. *Imigrantes indocumentados e a inefetividade de seus direitos fundamentais trabalhistas*. 2016. Disponível em:



http://www.conpedi.org.br/eventos/xxv-congresso-do-conpedi-curitiba-pr-3/#apresenta%C3%A7%C3%A3o_de_artigos.

PIOVESAN, Flávia Cristina e FACHIN M. G. *Direitos humanos na ordem contemporânea: proteção nacional, regional e global*. Curitiba: Juruá, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, Sidnei. *Costurando sonhos: etnografia de um grupo de imigrantes bolivianos que trabalham no ramo da costura em São Paulo*. Dissertação de Mestrado defendida no Programa de Pós-Graduação em Integração da América Latina da Universidade de São Paulo – PROLAM/USP, São Paulo: PROLAM/USP, 1995.

SILVA, Sidnei. *Costurando sonhos, trajetória de um grupo de imigrantes bolivianos em São Paulo*. São Paulo, Ed. Paulinas, 1997.

SYDOW, Evanize. Levantamento feito pela Organização Internacional do Trabalho para a composição de um banco de dados sobre o trabalho escravo no Brasil. 2003. Disponível em: <http://www.social.org.br/relatório2003/relatório021.htm>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil*. Brasília: Edições Humanidades/Fundação Universidade de Brasília, 1998.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Ed Del Rey. 2006.

UNITED NATIONS COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. *Our Global Neighborhood: a report of the Commission on Global Governance*. New York: United Nations, Chapter 1, 1994. Disponível em: <Http://www.gdrc.org/u-gov/global-neighborhood/>.

WALDMAN, Tatiana Chang. *O acesso à educação escolar de imigrantes em São Paulo: a trajetória de um direito*. Dissertação de Mestrado – USP, São Paulo, 2012.