
IMIGRAÇÃO ILEGAL NO DIREITO INTERNACIONAL DO TRABALHO: DESAFIOS À PROTEÇÃO DE DIREITOS

*Paulo Eduardo Vieira de Oliveira¹
Estela Cristina Vieira de Siqueira²*

Resumo

Este artigo objetiva analisar os intensos processos de globalização do final do Século XX, que levaram a uma maior interconectividade entre as nações. Isso significou também uma intensificação nos fluxos de informações e mercadorias. O mesmo verificar-se-ia, de forma análoga, com relação aos deslocamentos humanos - porém, com uma diferença: para estes, o controle de fronteira é mais rígido. Neste contexto, as condições de trabalho, dispostas em Convenções e Declarações internacionais, são universais. Aqueles que se insurgem quanto à permanência de imigrantes englobam-no em um duplo estereótipo impossível de ser atingido - o de que ele satura o Estado, por não trabalhar e, ao mesmo, tempo ocupa vagas de trabalho dos nativos - algo ironicamente comparável ao Gato da Equação de Schrödinger, simultaneamente morto e vivo, da mecânica quântica. Surge em 1990 a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, a primeira a versar sobre a garantia de direitos trabalhistas aos trabalhadores ilegais. Quais, então, são os desafios apresentados por esse cenário, já que, embora tenha representado grande inovação quanto à sua temática, a Convenção carece de ratificação pelos países onde a maioria dos imigrantes trabalha e vive? No presente trabalho, o método de pesquisa utilizado será o analítico e técnica de pesquisa será a bibliográfica.

¹ Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Livre-Docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Juiz Federal do Trabalho. Professor de Direito do Trabalho no Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta). Professor de Direito Processual do Trabalho na Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM.

² Mestranda em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Professora na Faculdade de Três Pontas – FATEPS/UNIS. E-mail: estelacvieira@gmail.com.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Globalização. Migração Econômica. Convenções Internacionais. Imigração.

Abstract

This paper aims to analyze the intense globalization processes from the end of the Twentieth Century, which led to greater interconnectivity between nations. This also meant an intensification in the flows of information and products. The same is likely to be noticed concerning human displacements - but with a difference: for human beings, the border control is more rigid. In this context, the working conditions, as expressed in international Conventions and Declarations, are universal. Those who are against the permanence of immigrants often use a double stereotype to justify their position, one impossible to achieve in reality – paradoxically, the immigrant saturates the state, by not working, and at the same time takes up job opportunities - something ironically comparable to Schrödinger's Cat, the quantum mechanics paradox, which holds the cat simultaneously dead and alive. Then comes, in 1990, the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, the first Convention to amplify labour rights to illegal workers. What are the challenges presented by this scenario, since, although the Convention poses itself as a great innovation on the theme, it still has not been ratified by countries where most immigrants work and live? For this study, the chosen research methods were the analytical method, alongside with bibliographic research.

Keywords: Labour Law. Globalization. Economic Migration. International Conventions. Immigration.

Introdução

A história dos fluxos migratórios confunde-se com a própria história da humanidade. Diversos são os prováveis motivos que impelem – ou forçam - indivíduos

a se deslocarem de seus locais de origem a outros, por vezes remotos a sua pátria-matriz.

Em especial, no que diz respeito às relações de trabalho, as intensas modificações no contexto da exploração de trabalho, consequência direta do processo de globalização – intensificado nas últimas décadas – provocaram grandes deslocamentos humanos em busca de melhores condições de vida, criando uma categoria distinta de migrantes: *os migrantes econômicos*.

Segundo o Fundo Populacional das Nações Unidas (UNFPA), apenas no ano de 2015, 244 milhões de pessoas encontravam-se fora de seus países de origem, espalhadas pelo mundo todo. Isso significa um percentual de 3,3% da população mundial total³, a maioria destes indivíduos em busca de melhores condições econômicas para se viver.

Desta maneira, buscando o sonho de sobreviver de maneira digna e garantir meios de subsistência para si e para suas famílias, que, por vezes, permanecem no país de origem, os fluxos passaram a partir, comumente, de países em desenvolvimento para países desenvolvidos. Entre os imigrantes, há um senso comum de que “o bom provedor é aquele que parte”⁴.

Contudo, a despeito do que apregoam alguns teóricos, como o economista e filósofo libertário *Ludwig von Mises*⁵, ainda não há no contexto internacional – e mesmo em direito interno dos países – o instituto da *livre imigração*. Isso se reflete, por via de consequência nas relações de trabalho também.

Com a intensificação dos fluxos migratórios nas últimas décadas, surgiu no cenário global uma necessidade de haver um instrumento legal que lidasse não apenas com os imigrantes em geral e refugiados, mas também com essa hipótese de migração econômica para fins de trabalho, ainda não prevista por nenhuma convenção⁶.

³ UNFPA. **Migration – Overview**. Disponível em: <<http://www.unfpa.org/migration>> Acesso em: 29 mar. 2016.

⁴ DEPARLE, Jason. **A Good Provider Is One Who Leaves**. *New York Times*, New York. Sessão 6, coluna 1. p. 50, 22 de abril de 2007.

⁵ MISES, Ludwig von. **Liberalism In The Classical Tradition**. 3. Ed. New York, Foundation for Economic Education/ Cobden Press, 1985. p. 137-138.

⁶ PARLAMENTO EUROPEU. **Current Challenges in the implementation of the Un International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families**. Bruxelas, União Europeia, 2013. p. 7.

O primeiro documento a versar sobre o assunto dos trabalhadores imigrantes foi a Convenção N. 143 da Organização Internacional do Trabalho, a *Convenção Sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes*⁷, de 1975, entrando em vigor em 1978.

No entanto, ainda não havia nenhum aspecto do referido documento que tratasse sobre o crescente grupo dos imigrantes ilegais e suas relações de trabalho, bem como provisões legais que abrangessem também as suas famílias.

O mesmo só viria a ocorrer com a *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia-Geral das Nações Unidas. Adotada em 1990, só entraria em vigor em 2003.

Tal convenção, embora enfatize que os Estados possam realizar as medidas necessárias de combate à imigração ilegal e controle de fronteiras, salvaguarda também que, mesmo para os trabalhadores em condição de ilegalidade de estadia no território, todos os direitos trabalhistas devem ser garantidos. Sem exceção⁸.

Popular entre os países **de onde** os imigrantes se deslocam, os chamados *países em desenvolvimento*, a Convenção de 1990 não obteve tão caloroso acolhimento entre os países desenvolvidos, **para onde** os imigrantes se deslocam, que, em sua vasta maioria, rechaçaram a mesma, não a ratificando.

Quais, então, são os desafios apresentados por esse cenário, já que, embora tenha representado grande inovação quanto à sua temática, a Convenção carece de implementação nos países onde a maioria dos imigrantes trabalha e vive?

A fim de realizar a exposição do tema, o método de pesquisa utilizado foi o analítico, utilizando-se a pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa.

⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção n. 143 sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes*. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312288> Acesso em: 29 mar. 2016.

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>> Acesso em: 29 mar. 2016.

1. Globalização e migração

Com o avanço dos processos de globalização, principalmente desde a década de 70 do século XX, as fronteiras econômicas passaram a ser mais etéreas, e a linha divisória entre os mercados mais tênue.

O mesmo, no entanto, não pode ser dito acerca das fronteiras físicas dos Estados, que, em processo inversamente proporcional, passaram a utilizar-se de controles de imigração cada vez mais rígidos.

Tal contrassenso se reflete na afirmação de Adela Pellegrino⁹, ao dizer que

El proyecto liberal en materia de circulación de capitales y mercancías, sostenido por gran parte de los Estados centrales, entra en contradicción con los severos controles impuestos a la libre movilidad de trabajadores y a la radicación de las personas en los territorios nacionales de dichos Estados.

Se antes a perspectiva de sucesso de um ser humano, no período do êxodo rural provocado pelas Revoluções Industriais do século XIX, dava-se no âmbito familiar e/ou da cidade para a qual o indivíduo se deslocava, hoje, em virtude do intenso acesso à informação, *o horizonte do migrante passa a ser o mundo*¹⁰.

Após as duas Grandes Guerras, houve grande intensificação dos processos migracionais – principalmente àqueles referentes aos refugiados de guerra, com ênfase para a adoção da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, em 1951. Os indivíduos passaram a deixar seus lugares de origem, para além de fronteiras, em busca de uma vida mais digna.

Contudo, apenas na década de 80, em um processo cada vez mais amplo de abertura ao mercado internacional, a globalização conheceria seu auge, tendo não

⁹ PELLEGRINO, A. **La migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes**. Santiago de Chile: Cepal, Naciones Unidas, Marzo 2003. (Serie Población y Desarrollo, 35). Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7172/S033146_es.pdf?sequence=>>. Acesso em: 04 abr. 2016.

¹⁰ MARTINE, George. **A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21**. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 19, n. 3, p. 3-22, set. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000300001&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 04 abr. 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392005000300001>.

apenas como responsáveis, mas como mentores intelectuais¹¹, duas das maiores figuras políticas do século XX: Ronald Reagan e Margareth Thatcher.

Tendo em vista estes principais agentes, não é exagero, portanto, concluir que

Globalization is inseparable from the existence of a hegemon. It is not that globalization is a process where most of the countries, and peoples participate on an equal footing, engaging equally in exchange and production. Globalization emerges only when a hegemon ensures safe roads or safe seas for many to engage in commerce and investment¹².

Como resultado da integração econômica, facilitam-se também o fluxo de informações e – principalmente – de capital, bem como de serviços e, por via de consequência, de pessoas para além das fronteiras nacionais.¹³

Sob esse aspecto, “(I)ncreased migration is evident not only from less to more developed regions of the world, but also among countries within integrated economic zones”, como é o caso da União Europeia¹⁴.

Contudo, ainda, as maiores controvérsias e o maior impacto com relação às políticas de migração seguem sendo com relação às migrações de regiões menos desenvolvidas para as mais desenvolvidas por motivos de maior estabilidade financeira, geralmente acompanhada de oportunidades de trabalho. A estas, daremos o nome de migrações econômicas.

1.1. Migração Econômica

economic migrant¹⁵
noun [C] /i:kə'nom.ɪk ,maɪ.grənt/

¹¹ L'HÉRITAGE de la “Dame de Fer”. **Le Monde**. Disponível em <http://www.lemonde.fr/a-la-une/article/2013/04/09/l-heritage-de-la-dame-de-fer_3156627_3208.html> Acesso em: 05 abr. 2016.

¹² MILANOVIC, B. *On the threshold of the Third Globalization: Why Liberal Capitalism Might Fail?* Washington, DC: World Bank - Development Economics Research Group (DECRG), p.4, December 1999. Preliminary Draft. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=262176>> Acesso em: 05 abr. 2016.

¹³ LI, Peter. **World Migration in the Age of Globalization: Policy Implications and Challenges**. New Zealand Population Review, Auckland, 33/34: p. 1-22, 2013.

¹⁴ Idem.

¹⁵ ECONOMIC MIGRANT. Cambridge English Dictionaries & Thesaurus. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Disponível em <<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/economic-migrant>> Acesso em: 05 abr. 2016.

a person who leaves their home country to live in another country with better working or living conditions

Fruto dos processos de globalização, intensificados nas últimas décadas, surge uma nova e pulsante categoria de migrantes: *os migrantes econômicos*. Neste sentido, Czaika e de Haas¹⁶ afirmam que

The core idea is that growing social, economic and cultural interconnectedness epitomised by the concept of ‘globalisation’ has facilitated migration in ever greater numbers between an increasingly diverse and geographically distant array of destination and origin countries.

Estima-se que, considerando-se apenas o ano de 2015, cerca de 244 milhões de pessoas encontravam-se em deslocamento migratório pelo mundo todo, fora de seus países de origem, o equivalente ao percentual de 3,3% da população mundial total¹⁷.

Destes, a maioria o fez em virtude da busca por melhores condições de vida e trabalho.

Bauman¹⁸ faz menção à “existência de uma população excedente” que, incapaz de conseguir um emprego em seu país de origem, ou ainda, desprovida de status social garantidor de uma existência digna, vê-se confinada aos processos de modernização.

Muito antes das grandes guerras, que se tornariam a grande causa dos deslocamentos em massa do século XX, faz-se necessário lembrar que ambas somente vieram a ocorrer em razão dos conflitos provocados pelos processos de colonização, por parte dos países detentores dos meios tecnológicos e modernizantes, em sua incessante luta por poder.

Pode-se dizer que, a nível mundial, no contexto do pós-guerra, desde 1945, houve a criação de uma nova divisão internacional do trabalho¹⁹, na qual “(T)he most

¹⁶ CZAIIKA, Mathias; DE HAAS, Hein. **The Globalisation of Migration: Has the world really become more migratory?** IMI Working Papers. Oxford: International Migration Institute (IMI), Oxford Department of International Development (QEH), University of Oxford, 2013. p.5.

¹⁷ UNFPA. **Migration – Overview**. Disponível em: <<http://www.unfpa.org/migration>> Acesso em: 29 mar. 2016.

¹⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2004. p. 50.

¹⁹ FRÖEBEL, Folker, et al. **The New International Division of Labour**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1980.

common pattern is for research and development in more economically developed countries, and cheap, less skilled labour in less economically developed countries."²⁰

Bauman, então, menciona o fato de que, inicialmente, o fluxo se dava das regiões militar e tecnologicamente superiores para "territórios ainda intocados".²¹ Os chamados "excedentes econômicos", a quem o autor propositalmente chama de "refúgio", até então, eram alguns europeus, que não possuíam status na sociedade, e que, portanto, eram enviados em missões colonizadoras, a fim de suavizar o excedente que preocupava o setor econômico.

Hoje, ocorre o inverso.

Estima-se que nos últimos anos, o abismo entre o produto interno bruto *per capita* dos países mais desenvolvidos e os menos desenvolvidos tenha se aprofundado, eclipsando-se, levemente, apenas pelo rápido crescimento econômico dos países membros dos BRICs²², na primeira década do século XXI.

Em contrapartida, os 10 países mais populosos da África possuem hoje PIB *per capita* inferior ao do período de sua independência²³.

Os motivos, portanto, que levam uma pessoa a se deslocar de região para região, nestas hipóteses, são bastante visíveis. O menor dos salários nos países desenvolvidos, ainda que na informalidade e sem a devida cobertura dos benefícios oferecidos a trabalhadores regularizados, é mais atraente aos migrantes econômicos do que permanecer em seu país de origem, com um futuro incerto.

Contudo, exatamente em razão de serem externos ao meio econômico no qual se pretendem inserir, há que se fazer uma divisão entre os tipos de migrantes econômicos, pois há entre eles *os desejados* e *os indesejados*²⁴.

O critério para esta "seleção migratória"²⁵ se dá em razão do que o país receptor ganhará ao se aproveitar da mão-de-obra migrante. Quanto mais economicamente útil,

²⁰ MAYHEW, Susan. **New International Division of Labour**. In: A DICTIONARY OF GEOGRAPHY. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 347.

²¹ Ibidem. p. 51.

²² MILANOVIC, Branko. **The Economic Causes of Migration: After Lampedusa: Should the world be composed of gated communities?** The Globalist, Washington, 2013. Disponível em <<http://www.theglobalist.com/economic-causes-migration/>> Acesso em: 06 abr. 2016.

²³ Idem.

²⁴ TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. **Os Trabalhadores Bolivianos em São Paulo: Uma abordagem jurídica**. 2011. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social, Universidade de São Paulo, 2011. p. 20.

mais academicamente qualificado, mais desejado. Quanto menos qualificado, mais marginalizado e menos desejado.

Dentro deste sistema perverso, surge umas das situações mais complexas e controversas do Direito Internacional do Trabalho: *o trabalhador imigrante em condição de ilegalidade*.

1.1.1. Trabalhadores imigrantes em condição de ilegalidade

Políticas de controle de fronteira sempre existiram e sempre existirão. Por mais que os intensos processos de globalização tenham relativizado as distâncias, a permissividade (ou a total falta dela) em permitir a entrada de pessoas em um território continua sendo aspecto profundamente controverso das políticas internacionais.

Há que se delimitar, inicialmente, quem é o imigrante, visto que há diversas categorias de migrantes, não possuindo todos o mesmo conceito. Neste sentido,

[...] a imigração pode então ser definida como a presença no seio da ordem nacional (i.e., na nação e, virtualmente, [...] na nacionalidade) de indivíduos não-nacionais (i.e., de estrangeiros, [...] de outra nacionalidade), e a emigração, por simetria, como a ausência da ordem nacional [...] de nacionais pertencentes a essa ordem; o imigrante é aquele que realiza a presença estrangeira e, correlativamente, o emigrante é aquele ausente que se encontra no estrangeiro²⁶.

Mesmo em países onde há manifesta boa vontade em receber imigrantes (hipótese na qual o Brasil se enquadra, inclusive), por vezes o fluxo de imigração é superior à capacidade do controle de fronteira de realizar o pleno acolhimento de todos os indivíduos.

Entretanto, nem todos os países os recebem de braços abertos. Alguns imigrantes não possuem um visto de entrada no Estado hospedeiro e o fazem, portanto, de maneira ilegal. Uma vez no território, o processo de conferência do status de legalidade ao imigrante pode ser longo e cheio de requisitos específicos que, por vezes, deixam o

²⁵ Idem.

²⁶ SAYAD, Abdelmalek. **A imigração: ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: EDUSP, 1998. p. 266.

indivíduo em um estágio de *limbo* jurídico, à margem do sistema democrático. Por vezes, tal status nem mesmo é concedido.

As implicações de tal situação são de que nem sempre o imigrante que aguarda a concessão do visto ou a recusa do mesmo tem meios financeiros de retornar ao seu país de origem (e aqui tratamos apenas do caso de migração econômica e não de refúgio, hipótese na qual o migrante não retorna ao país de origem por fundado medo de perseguição).

Desta maneira, este indivíduo muito provavelmente, uma vez no país, não o deixará. Porque não o deseja e (este, o ponto mais controverso da questão da ilegalidade de imigração) porque *não pode*.

Marginalizado pela sociedade por possuir o estigma de ser *o outro*, o “ilegal” ou, ainda, “*o refúgio*”²⁷ mencionado por Bauman, as políticas públicas de imigração costumam falhar em acolher o imigrante em toda a sua complexidade. Isso abre lacunas para a xenofobia, como descreve Timóteo:

Um outro ponto a ser notado em elaboração de políticas imigratórias é o fato de que simbolicamente algumas delas contribuem para estigmatizar determinados grupos e dar força a preconceitos, estimulando a xenofobia e relacionando, no imaginário da população, imigração ilegal à criminalidade²⁸.

E dentro desta categoria - a dos imigrantes ilegais – encontra-se uma parcela ainda mais controversa: a dos trabalhadores em condição de ilegalidade de imigração.

Tal indivíduo opõe um paradoxo à sociedade em que se insere. Quem se indis põe à sua entrada normalmente o faz com base em dois argumentos absolutamente opostos: o imigrante, ao mesmo tempo, estaria a tomar vagas no mercado de trabalho *e também* a invadir o país, não trabalhando e permanecendo nas ruas, saturando o Estado – tal qual

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2004.

²⁸ TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. **Os Trabalhadores Bolivianos em São Paulo: Uma abordagem jurídica**. 2011. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social, Universidade de São Paulo, 2011. p. 21.

ao gato da equação de Schrödinger²⁹, da mecânica quântica, na qual o felino utilizado no experimento estava, teoricamente, morto e vivo ao mesmo tempo, enquanto dentro da caixa experimental.

Eis que surge o “*Imigrante de Schrödinger*”³⁰, expressão cunhada pela primeira vez, ironicamente, pelo jornal satírico *News Thump*, em resposta ao pré-candidato republicano para as Eleições dos EUA, Donald Trump, grande defensor do argumento de que tratamos.

Deixando de lado o ácido humor do jornalismo britânico, a expressão, cientificamente falando, ajuda-nos a compreender de forma melhor o preconceito que existe em torno da figura do imigrante ilegal. Contudo, em nossa hipótese, verificamos que tal argumento - o de que o imigrante é “preguiçoso”³¹ e não trabalha e/ou satura o mercado de trabalho *ao mesmo tempo* - além de fisicamente impossível, é também falacioso.

Primeiro, como vimos acerca da globalização, é pouco prática a ideia de que empregos possuam identidade nacional³². Segundo, há uma tendência do mercado em buscar trabalhadores em condição de vulnerabilidade, para que supram uma necessidade de mercado que não será suprida pelos nativos.

Neste sentido, ainda mais vulneráveis aqueles que se apresentam em condição de ilegalidade.

Nos países centrais, onde há a garantia de certas liberdades, os trabalhadores conquistaram direitos trabalhistas, sendo protegidos juridicamente, em razão de sua hipossuficiência frente aos detentores dos meios de produção³³.

²⁹ GAMLEN, Alan, et al. **Getting rid of Schrödinger’s immigrant**. Oxford University Press Blog, Oxford, 18 de dezembro de 2015. Disponível em: < <http://blog.oup.com/2015/12/schrodingers-immigrant-investment-funds/>> Acesso em: 23 abr. 2016.

³⁰ ADLER, Nathan; INGOLDSBY, Jack. **Donald Trump warns of Schrödinger’s immigrant who ‘lazes around on benefits whilst simultaneously stealing your job’**. News Thump, Londres, 7 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://newsthump.com/2015/09/07/donald-trump-warns-of-schrodingers-immigrant-who-lazes-around-on-benefits-whilst-simultaneously-stealing-your-job/>> Acesso em: 23 abr. 2016.

³¹ PLANAS, Roque. **Rush Limbaugh Attacks Mexican Immigrants, Inaccurately Portraying Them As Lazy And Government-Dependent**. The Huffington Post, Nova Iorque, 31 de janeiro de 2013, Latino Voices. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/2013/01/31/rush-limbaugh-attacks-mexicans-immigrants_n_2593915.html> Acesso em: 18 abr. 2016.

³² CHOMSKY, Aviva. **They Take Our Jobs!: And 20 Other Myths about Immigration**. Boston: Beacon Press books, 2007. p. 3.

³³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 7.

Contudo, para os imigrantes ilegais, por não estarem em dia com sua documentação e vistos de permanência, encontram-se à margem desse sistema de leis e garantias trabalhistas, mesmo após a Convenção de Versalhes, de 1919, e a criação da Organização Internacional do Trabalho.

Há que se notar a existência de legislação específica sobre a questão do trabalho dos indivíduos em imigração. Contudo, apesar de existirem diversas convenções que versem sobre a questão, ainda, por motivos diversos, notadamente de matriz econômica, a questão do imigrante ilegal segue sem regulamentação no que tange aos seus direitos trabalhistas.

2. Convenção e ratificação

Em 1975, surge no cenário das Convenções internacionais sobre direitos do trabalho a *Convenção Sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes*³⁴, a primeira a versar sobre o tema dos trabalhadores em condição de imigração. Somente entraria em vigor a partir de dezembro de 1978.

Embora inovadora, no que diz respeito ao tratamento especial ao imigrante, ainda não traria em seu texto, de maneira específica, nenhuma disposição que versasse sobre os imigrantes ilegais.

Tal tema – o da imigração ilegal - somente seria tratado em uma Convenção 12 anos depois, em 1990, na *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*³⁵, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia-Geral das Nações Unidas.

³⁴ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 143 sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes**. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312288> Acesso em: 29 mar. 2016.

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias**. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>> Acesso em: 22 abr. 2016.

Contudo, devido à sua controvérsia, essa Convenção somente entraria em vigor no ano de 2003, 13 anos após sua promulgação, sob fortes críticas e com a ratificação mínima necessária: apenas 20 países³⁶.

Um dos pontos mais controversos de seu texto, e principal motivo pela grande quantidade de países – majoritariamente desenvolvidos – a não a ratificarem, está contido no artigo 68³⁷, cujo texto afirma que

Artigo 68º

(...)

2. Os Estados de emprego adoptam todas as medidas adequadas e eficazes para eliminar o emprego, no seu território, de trabalhadores migrantes em situação irregular, impondo nomeadamente, se for caso disso, sanções aos seus empregadores. Tais medidas não prejudicam os direitos que assistem aos trabalhadores migrantes relativamente ao seu empregador, emergentes da sua situação laboral.

Como se vê, embora desencoraje a imigração ilegal, garantindo aos países plenos direitos de se posicionarem nesse sentido como suas leis determinarem, por sua vez, no que diz respeito aos direitos trabalhistas, a Convenção afirma que não poderão ser feitas distinções de qualquer sorte entre os trabalhadores migrantes, sejam estes legalizados ou não.

O que se afirma no inciso 2 do referido artigo, portanto, é o fato de que, mesmo que o trabalhador sofra sanções quanto à sua condição de irregularidade (e que até mesmo o empregador o possa sofrer, ao se aproveitar de seu trabalho), os direitos oriundos exclusivamente da relação laboral permanecem *intactos*.

A controvérsia se dá em razão da já mencionada vulnerabilidade dos trabalhadores ilegais. Por se encontrarem à margem do sistema jurídico, já que não possuem sua permanência regularizada, muitos empregadores se aproveitam de tal fato

³⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Migrant Workers Convention Ratification List**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en> Acesso em: 22 abr. 2016.

³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias**. Disponível em <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>> Acesso em: 22 abr. 2016.

para lhes explorar a mão-de-obra, “empregando-os em condições menos favoráveis do que a outros trabalhadores”³⁸.

Voltamos à equação de Schrödinger. Embora rechaçado, em razão da xenofobia que sofre por sua condição de ilegalidade frente ao sistema – chamado de peso para o Estado, ao mesmo tempo em que, teoricamente, ocuparia os empregos dos nativos – o imigrante ilegal segue sendo força motriz para as grandes economias, por ser altamente rentável e de baixo custo.

Legalizado ou, ainda que ilegal, mas com seus direitos trabalhistas minimamente garantidos, não mais seria vantajoso mantê-lo. Teria as mesmas garantias que um nativo, razão essa pela qual muitos indivíduos nascidos nos países desenvolvidos se opõem à imigração econômica.

Dos 10 países com os maiores fluxos migracionais do mundo (de acordo com dados dos anos 2000), nenhum ratificou a Convenção³⁹. A maior parte das ratificações é composta por países de onde os imigrantes partem, como o México, Bangladesh e as Filipinas⁴⁰.

Isso significa dizer que o maior desafio à implementação da Convenção é o fato de que ela não possui efeito nos países onde a maioria dos indivíduos à qual ela se destina, os trabalhadores migrantes, de fato, trabalham e vivem.

O maior desafio segue sendo o resguardo da dignidade na relação empregatícia deste indivíduo, tão vulnerável nas ordens jurídica e econômica, já que, como não há plena efetividade da Convenção, ele permanecerá invisível à proteção do Estado.

³⁸ THOMPSON, Laura. Protection of Migrants’ Rights and State Sovereignty. Disponível em: <https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/about-iom/docs/DDGs_commentary_Protection_of_Migrants.pdf> Acesso em: 22 abr. 2016.

³⁹ INTERNATIONAL CATHOLIC MIGRANT COMISSION. **Strengthening Protection of Migrant Workers and their Families with International Human Rights Treaties – A Do-it-yourself Kit.** Disponível em:

<https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/IDM/ICMC-Strengthening-Protection-of-Migrant-Workers-and-Their-Families.pdf> Acesso em: 22 abr. 2016.

⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Migrant Stock: The 2015 Revision.**

Disponível em: <

<http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates15.shtml>> Acesso em: 22 abr. 2016.

Antes de qualquer Convenção sobre direitos trabalhistas, a garantia de *condições equitativas e satisfatórias de trabalho*⁴¹ está em outro documento, um dos mais importantes da história da humanidade: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Não se trata de ser conivente com a ilegalidade da imigração, mas, antes, trata-se de ser rígido com os abusos na relação de trabalho.

Considerações finais

Os intensos processos de globalização do final do século XX levaram a uma maior interconectividade entre as nações. A história dos fluxos migratórios pode até confundir-se com a própria história da humanidade e de sua formação, mas é na pós-modernidade que os deslocamentos humanos adquirem sua face mais controversa: a da migração econômica.

Nesse sentido, mantendo-se em mente o fato de que os controles de fronteira sempre existirão, a despeito dos processos de globalização, e que a tendência é que estes tornem-se cada vez mais rígidos – já que o sonho das *open borders* dos libertários costuma se revelar somente sob o aspecto de informações e transações de mercadorias e serviços, mas não de seres humanos – vimos que inúmeros são os desafios para o resguardo do direito destes, inclusive àqueles relacionados aos direitos *do* trabalho e *ao* trabalho – estes sim, universais.

Um dos pontos cruciais para a massiva ausência de ratificação da *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*, é o fato de que tais trabalhadores, embora sujeitos de direito nos espectros internacional e interno das nações, encontram-se desprotegidos enquanto estiverem ilegalmente no território destas.

Tal situação é alvo de duras críticas, já que este indivíduo – o imigrante ilegal – por vezes sem condições econômicas de retornar ao seu lugar de origem, não tem outra escolha a não ser ingressar no mercado de trabalho, ainda que ilegalmente.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 23 abr. 2016.

Teoricamente, isso seria suficiente para ensejar direitos de ordem trabalhista. Não é o que acontece.

Há que se frisar que não se trata, de forma alguma, de encorajar a imigração ilegal, já que segue sendo resguardado a cada país o direito de se posicionar nesse sentido. Trata-se, portanto, apenas de garantir que não haverá, sobre nenhuma hipótese, situação trabalhista em condições desfavoráveis *a qualquer ser humano*, a despeito de sua procedência ou de sua condição de permanência.

Aquilo que disser respeito à sua relação meramente laboral com o empregador deve ser resguardado, garantia esta que ainda sofre com os entraves causados pela não ratificação da referida Convenção. Nos países destino, onde ela se faz mais necessária, o imigrante ilegal segue sendo para o Direito do Trabalho Internacional o paradoxo da equação de Schrödinger: um mistério, até que se desvelem as leis – físicas ou jurídicas - que o circundam.

Referências:

BAUMAN, Zygmunt. **Vidas Desperdiçadas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2004.

CHOMSKY, Aviva. **They Take Our Jobs!: And 20 Other Myths about Immigration**. Boston: Beacon Press books, 2007. p. 3.

CZAIKA, Mathias; DE HAAS, Hein. The Globalisation of Migration: Has the world really become more migratory? **IMI Working Papers**. Oxford: International Migration Institute (IMI), Oxford Department of International Development (QEH), University of Oxford, 2013. p.5.

DEPARLE, Jason. **A Good Provider Is One Who Leaves**. *New York Times*, New York. Sessão 6, coluna 1. p. 50, 22 de abril de 2007.

ECONOMIC MIGRANT. Cambridge English Dictionaries & Thesaurus. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Disponível em

<<http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/economic-migrant>> Acesso: em 05 abr. 2016.

FRÖEBEL, Folker, et al. **The New International Division of Labour**. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1980.

GAMLEN, Alan, et al. **Getting rid of Schrödinger's immigrant**. Oxford University Press Blog, Oxford, 18 de dezembro de 2015. Disponível em <<http://blog.oup.com/2015/12/schrodingers-immigrant-investment-funds/>> Acesso em: 23 abr. 2016.

INTERNATIONAL CATHOLIC MIGRANT COMISSION. **Strengthening Protection of Migrant Workers and their Families with International Human Rights Treaties – A Do-it-yourself Kit**. Disponível em <https://www.iom.int/sites/default/files/our_work/ICP/IDM/ICMC-Strengthening-Protection-of-Migrant-Workers-and-Their-Families.pdf> Acesso em: 22 abr. 2016.

L'HÉRITAGE de la “Dame de Fer”. **Le Monde**. Disponível em <http://www.lemonde.fr/a-la-une/article/2013/04/09/l-heritage-de-la-dame-de-fer_3156627_3208.html> Acesso em: 05 abr. 2016.

LI, Peter. **World Migration in the Age of Globalization: Policy Implications and Challenges**. New Zealand Population Review, Auckland, 33/34: p. 1-22, 2013.

MARTINE, George. **A globalização inacabada: migrações internacionais e pobreza no século 21**. São Paulo Perspec., São Paulo, v. 19, n. 3, p. 3-22, set. 2005. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000300001&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 04 abr. 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392005000300001>.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 7.

MAYHEW, Susan. **New International Division of Labour**. In: A DICTIONARY OF GEOGRAPHY. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 347.

MILANOVIC, Branko. **On the threshold of the Third Globalization: Why Liberal Capitalism Might Fail?** Washington, DC: World Bank - Development Economics Research Group (DECRG), p.4, December 1999. Preliminary Draft. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=262176>> Acessos em: 05 abr. 2016.

MILANOVIC, Branko. **The Economic Causes of Migration: After Lampedusa: Should the world be composed of gated communities?** The Globalist, Washington, 2013. Disponível em: <<http://www.theglobalist.com/economic-causes-migration/>> Acesso em: 06 abr. 2016.

MISES, Ludwig von. **Liberalism In The Classical Tradition**. 3. Ed. New York, Foundation for Economic Education/ Cobden Press, 1985. p. 137-138.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias**. Disponível em: <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>> Acesso em: 29 mar. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 23 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **International Migrant Stock: The 2015 Revision**. Disponível em: <<http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates15.shtml>> Acesso em: 22 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Migrant Workers Convention Ratification List**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en> Acesso em: 22 abr. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção n. 143 sobre as Imigrações Efectuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes**. Disponível em: <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312288> Acesso em: 29 mar. 2016.

PARLAMENTO EUROPEU. **Current Challenges in the implementation of the Un International Convention on the Protection of the Rights of all Migrant Workers and Members of their Families**. Bruxelas, União Europeia, 2013. p. 7.

PELLEGRINO, A. *La migración internacional en América Latina y el Caribe: tendencias y perfiles de los migrantes*. Santiago de Chile: Cepal, Naciones Unidas, Marzo 2003. (Serie Población y Desarrollo, 35). Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7172/S033146_es.pdf?sequence=1>. Acesso em: 04 abr. 2016.

PLANAS, Roque. **Rush Limbaugh Attacks Mexican Immigrants, Inaccurately Portraying Them As Lazy And Government-Dependent**. The Huffington Post, Nova Iorque, 31 de janeiro de 2013, Latino Voices. Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/2013/01/31/rush-limbaugh-attacks-mexicans-immigrants_n_2593915.html> Acesso: em: 18 abr. 2016.

SAYAD, Abdelmalek. **A imigração: ou os paradoxos da alteridade**. São Paulo: EDUSP, 1998. p. 266.

THOMPSON, Laura. **Protection of Migrants' Rights and State Sovereignty**. Disponível em: <https://www.iom.int/files/live/sites/iom/files/about-iom/docs/DDGs_commentary_Protection_of_Migrants.pdf> Acesso em: 22 abr. 2016.

TIMÓTEO, Gabrielle Louise Soares. **Os Trabalhadores Bolivianos em São Paulo: Uma abordagem jurídica**. 2011. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e Seguridade Social, Universidade de São Paulo, 2011.

UNFPA. **Migration – Overview**. Disponível em: <<http://www.unfpa.org/migration>> Acesso em: 29 mar. 2016.