

DESAFIOS À HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL E OS DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTES

CHALLENGES TO THE HUMANIZATION OF INTERNATIONAL LAW AND THE RIGHTS OF MIGRANT WORKERS

RODRIGO COIMBRA*

RICARDO STRAUCH AVELINE**

RESUMO

O presente artigo investiga se o Direito Internacional, no que tange à proteção dos trabalhadores migrantes, está dando continuidade ou não ao processo histórico de humanização. Analisa-se, de início, a migração e seus fatores de impulso e atração, assim como, as vulnerabilidades e violações de direitos humanos à luz da teoria de Cançado Trindade. Em seguida, analisa-se as normas internacionais para proteção dos trabalhadores migrantes. Utiliza-se o método dedutivo. Conclui-se que o Direito Internacional está dando continuidade ao processo histórico de humanização na elaboração de normas internacionais, por meio de normas como o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular, mas tem sido insuficiente para lidar com políticas governamentais crescentemente hostis em relação aos trabalhadores migrantes.

PALAVRAS-CHAVE: Direito internacional. Migração. Direitos dos trabalhadores. Humanização. Precariedades.

ABSTRACT

This article investigates whether International Law, with regard to the protection of migrant workers, is giving continuity or not to the historical process of humanization. Initially, migration and its push and pull factors are analyzed, as well as vulnerabilities and human rights violations in the light of Cançado Trindade's theory. Next, international standards for the protection of migrant workers are analyzed. The deductive method is used. It is concluded that International Law is continuing the historical process of humanization in the elaboration of international norms, through norms such as the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, but it has been insufficient to deal with increasingly hostile government policies in relation to migrant workers.

KEYWORDS: *International Law. Migration. Workers' rights. Humanization. Precariousness.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Migração, contribuições de Cançado Trindade sobre os direitos dos trabalhadores no Direito Internacional e as precariedades construídas. 2. As normas

* Professor Permanente no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), cidade de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela PUC-RS e Mestre em Direito pela UFRGS. Professor Adjunto da Faculdade de Direito da UFRGS vinculado ao Departamento de Direito Econômico e do Trabalho (DIR 4). *E-mail:* rodrigo.coimbra@ufrgs.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6732-3643>

** Professor de Direito Internacional Público no Centro Universitário Metodista IPA, cidade de Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. Doutor em Ciências Sociais pela UNISINOS, Mestre em Direito pela UFRGS, Mestre em Direito pela UNISINOS. Doutorando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). *E-mail:* ricardo.aveline@ipa.metodista.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0713-0479>

internacionais de proteção dos trabalhadores migrantes. Pacto global para uma migração segura, ordenada e regular. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do tema da migração, tendo por delimitação o Direito Internacional e os trabalhadores migrantes. A pesquisa se justifica em razão da atualidade, da complexidade e da importância social que o assunto possui.

O contexto da pesquisa noticia que o número de pessoas vivendo fora dos seus países de origem alcançou a marca de 281 milhões em 2020, sendo que somente entre 2010 e 2020, houve um incremento de 60 milhões de migrantes.¹ De acordo com a Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes de 2016, o mundo de hoje está testemunhando um nível sem precedentes de mobilidade humana. Mais pessoas do que nunca vivem em países diferentes daqueles em que nasceram, sendo que praticamente todos os países são afetados pelos movimentos migratórios, seja como países de origem, trânsito ou destino, ou como uma combinação destes.

O problema da pesquisa é o seguinte: o Direito Internacional, no que tange à proteção dos trabalhadores migrantes, está dando continuidade ao processo histórico de humanização? As hipóteses, enquanto possíveis respostas ao problema da pesquisa, são: a) o Direito Internacional, no que tange à proteção dos trabalhadores migrantes, está dando continuidade ao processo histórico de humanização; b) o Direito Internacional, no que tange à proteção dos trabalhadores migrantes, está retrocedendo ao período do voluntarismo estatal ilimitado; c) o Direito Internacional, no que tange à proteção dos trabalhadores migrantes, está dando continuidade ao processo histórico de humanização na elaboração de normas internacionais, mas existem insuficiências na efetivação do seu cumprimento.

O objetivo geral da pesquisa é analisar a proteção conferida aos trabalhadores migrantes pelo Direito Internacional. Dentre os objetivos específicos estão: a) identificar os fatores que impulsionam a migração; b) apontar as vulnerabilidades e violações de direitos humanos sofridas pelos trabalhadores migrantes, c) descrever a evolução das principais normas internacionais para proteção dos trabalhadores migrantes e verificar se as referidas normas representam um avanço no processo histórico de “humanização do Direito Internacional”, nos termos descritos por Cançado Trindade; d) analisar se a efetivação das referidas normas vem se realizando de forma suficiente diante das políticas governamentais e suas “precariedades construídas”.

1 UNITED NATIONS, 2022a, p. 5-7.

O artigo, no desenvolvimento, está estruturado em dois capítulos. No primeiro capítulo, analisa-se a migração e seus fatores de impulso e atração, assim como, as vulnerabilidades e violações de direitos humanos vivenciadas pelos trabalhadores migrantes. O ponto é estudado à luz da teoria de Cançado Trindade, refletindo-se sobre a persistência da concepção de “Estado todo-poderoso” e de “voluntarismo estatal ilimitado”, como obstáculos para efetivação dos direitos dos trabalhadores migrantes. O segundo capítulo trata sobre as normas internacionais para proteção dos trabalhadores migrantes, analisando sua suficiência diante das novas “precariedades construídas”, tais como, a criminalização da migração, a criação de “ambientes hostis” aos migrantes e a “externalização” do controle migratório. O item confere ênfase ao papel do Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular de 2018 como instrumento para proteção do trabalhador migrante e, neste sentido, para humanização do Direito Internacional.

Como método científico de abordagem do assunto, utiliza-se o método dedutivo, partindo de questões gerais para chegar em conclusões particulares. A abordagem da pesquisa se dá pelo modelo qualitativo, na medida em que se busca o entendimento do fenômeno em seu próprio contexto. Realiza-se revisão bibliográfica.

1. MIGRAÇÃO, CONTRIBUIÇÕES DE CANÇADO TRINDADE SOBRE OS DIREITOS DOS TRABALHADORES NO DIREITO INTERNACIONAL E AS PRECARIIDADES CONSTRUÍDAS

A migração é um fenômeno natural que acompanha a humanidade desde os primeiros tempos. Quando está lastreada em políticas adequadas pode contribuir para o desenvolvimento sustentável tanto nos países de origem quanto nos países de destino.² Dentre os migrantes atuais, há uma parcela cada vez maior de pessoas que fogem da pobreza e da falta de perspectivas nos países de origem³ e os trabalhadores migrantes⁴ passam a compor um dos grupos mais vulneráveis nos países de destino.

Preocupado com o número crescente de pessoas vivendo em condições de extrema pobreza, privados dos benefícios do crescimento e da modernização, Cançado Trindade⁵ defendeu a continuidade do processo histórico de humanização do Direito Internacional. Este processo coloca a proteção do ser humano em posição central e a elevação dos direitos humanos como aspecto

2 HASS, CASTLES, MILLER, 2020, p. 5.

3 RAMJI-NOGALES, 2017, p. 624.

4 De acordo com o artigo 2º (1) da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos do Trabalhador Migrante, “a expressão ‘trabalhador migrante’ designa a pessoa que vai exercer, exerce ou exerceu uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional” (OEA, 2022).

5 TRINDADE, 2006, p. 388.

essencial para a agenda internacional do Século XXI, conferindo, ainda, destaque à importância da solidariedade e da superação das “disparidades alarmantes” entre países.⁶

Nos países de origem, a migração vem sendo associada à “fuga de cérebros”, mas também vem sendo reconhecida por possibilitar que recursos financeiros e conhecimentos obtidos pelos migrantes nos países de destino auxiliem economicamente suas famílias nos países de origem. Por isso, a migração está associada à melhoria na qualidade de vida dos familiares, mais anos de escolaridade para crianças e adolescentes, e investimento em negócios locais nos países de origem.⁷

Nos países de destino, a chegada de migrantes tem o potencial de, a longo prazo, alterar o tecido social, cultural e político, promovendo o desenvolvimento, a inovação e a diversidade, além de auxiliar na superação de problemas previdenciários decorrentes do envelhecimento populacional.⁸

Dentre os principais impulsionadores dos movimentos migratórios encontram-se a intensificação da integração global, conhecida como globalização, o crescimento da população mundial, a pobreza nos países de origem,⁹ a crescente demanda por trabalhadores migrantes nos países de destino, os baixos níveis de democracia e as violações de direitos humanos nos países de origem, assim como, a crise climática.¹⁰ Os referidos fatores tendem a causar crises humanitárias, alimentares e sanitárias, conferindo aos fluxos migratórios uma dimensão mista e massiva.

Ao encontrarem-se em um território onde não são nacionais, os trabalhadores migrantes são afetados por restrições legais e discriminações econômicas, sociais, culturais, religiosas e raciais que acentuam a sua vulnerabilidade.¹¹ Além disso, eles ocupam funções laborais em setores menos privilegiados da economia, onde violações de direitos humanos são recorrentes.¹² Ao atuarem em ambientes como a construção civil, a agricultura e a indústria, estão mais sujeitos, por exemplo, a acidentes de trabalho, intoxicações e a condições de trabalho análogas à escravidão. Ao se deslocarem com auxílio de redes de contrabando de pessoas, ficam especialmente vulneráveis ao tráfico de pessoas e à exploração em trabalhos penosos. Isto faz com que a sua proteção no Direito Internacional dos Direitos Humanos seja tão importante.

6 TRINDADE, 2006, p. 388.

7 HASS, CASTLES, MILLER, 2020, p. 5.

8 WEBER, 2016, p. 39.

9 RAMJI-NOGALES, 2017, p. 624.

10 TÜRK *et al*, 2015, p. 6.

11 GÜNDOĞDU, 2015, p. 10.

12 GUCHTENEIRE, PÉCOUD, 2009, p. 2.

Cançado Trindade¹³ ressalta que os direitos dos trabalhadores historicamente ocuparam uma posição de destaque no Direito Internacional dos Direitos Humanos, alcançando proteção a um grupo específico de pessoas vulneráveis que passaram a ser protegidas pelas primeiras convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), antes mesmo da Declaração Universal de Direitos Humanos. Destaca, entretanto, que o reconhecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional e o seu consequente direito de acessar tribunais internacionais são essenciais para sua proteção frente às discriminações.

As decisões dos tribunais internacionais têm o potencial de alterar políticas e práticas nacionais, sendo importantes para conter a pressão exercida por parte da opinião pública e da classe política que procura culpar os trabalhadores migrantes por todos os males sociais e exigir práticas migratórias hostis em relação a eles.

Além do direito de acesso aos tribunais internacionais é importante a aceitação da interpretação internacional, pois não há efetivação de direitos somente com a aceitação da internacionalização dos direitos humanos sem o respeito à interpretação internacional dos órgãos previstos nos próprios tratados já ratificados. Pouco adianta os Estados assinalarem formalmente os direitos previstos no Direito Internacional e interpretarem os casos com base em estatuto normativo diverso de cunho nacional.¹⁴

Neste sentido, a expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos segue encontrando barreiras em um fenômeno que Cançado Trindade¹⁵ chama de personificação do “Estado todo-poderoso”, que tem origem na filosofia do Direito de Hegel, e baseia-se, dentre outros aspectos, na resistência ao ideal de emancipação do ser humano frente à tutela do Estado e no “voluntarismo estatal ilimitado” que se manifesta na permissividade do recurso à guerra, na celebração de tratados desiguais, na diplomacia secreta e na manutenção de colônias.

A resistência do “Estado todo-poderoso” em reconhecer todos os seres humanos como sujeitos de Direito Internacional, “concedendo” direitos humanos apenas aqueles que deseja, segue existindo a partir de uma interpretação que privilegia a soberania do Estado frente aos direitos humanos¹⁶ e aplica critérios discriminatórios, também conhecidos como “duplo padrão em direitos humanos”.¹⁷ Livre ingresso no território e autorização para trabalhar, por exemplo, são garantidos para os nacionais de Estados-Membros da União

13 TRINDADE, 1998, p. 17.

14 COIMBRA, 2014.

15 TRINDADE, 2006, p. 120.

16 DEMBOUR, 2015, p. 118.

17 SHELTON, 2007, p. 468.

Europeia nos 27 países que compõem o bloco, havendo restrições expressivas para nacionais de terceiros países, o que ocorre com base em critérios que, pela sua natureza discriminatória, vêm sendo denominados como “apartheid de passaporte”.

Tais discriminações irradiam tensões e ressentimentos, tendo como fundamentação, por parte dos Estados, a noção de que o controle migratório nas suas fronteiras é o “último bastião da soberania”,¹⁸ o que supostamente justificaria a legalidade de políticas migratórias cada vez mais contrárias aos direitos humanos. Neste sentido, a falta de normas internacionais que sejam suficientemente representativas e vinculantes para proteção dos trabalhadores migrantes, reflete os interesses dos Estados de manterem a soberania nacional sobre suas fronteiras e o controle máximo sobre quem tem permissão para entrar em seus territórios e o que podem ou não fazer uma vez que seu ingresso seja autorizado.

Com o pretexto do combate à pandemia de Covid-19, inúmeros Estados utilizaram-se das prerrogativas de soberania para fechar fronteiras e ampliar violações dos direitos humanos dos migrantes ao redor do mundo. Esse fenômeno vem sendo compreendido como parte de um “retrocesso do Estado de Direito” (*rule of law backsliding*)¹⁹ e se manifestou por meio de uma série de medidas desumanizantes e “precariedades construídas”,²⁰ como se momentos de crise representassem justificativa razoável para excepcionar a aplicação dos direitos humanos.

Nos países desenvolvidos, para onde se deslocam a maior parte dos trabalhadores migrantes, a desregulamentação das normas trabalhistas criou condições de trabalho conhecidas pela expressão “3-D Jobs” (*dirty, dangerous, degrading*), o que, somado com os baixos salários, compõe um ambiente propenso à violação da dignidade humana. Os “3-D Jobs” naturalmente possuem baixo prestígio social, afastando o interesse dos nacionais.²¹ Isso implica, por sua vez, na necessidade de buscar trabalhadores migrantes, com frequência através de contratações irregulares, destacando-se os setores que não podem ser realocados para outros países, tais como, agricultura, pecuária, pesca, construção civil, extração de minerais, hotelaria, trabalho doméstico e cuidado de idosos.²²

Em busca de trabalho muito migrantes ingressam de forma irregular nos Estados de destino e, por isso, não conseguem obter a documentação necessária para contratação nos termos legais. Neste contexto, a eventual atuação laboral

18 BAUMGÄRTEL, 2019, p. 109.

19 TSOURDI, 2021, p. 472.

20 CARLIER, CRÉPEAU, PURKEY, 2020, p. 45.

21 GUCHTENEIRE PÉCOUD, 2009, p. 4.

22 CARLIER, CRÉPEAU, PURKEY, 2020, p. 78.

dos migrantes passa a enquadrar-se como crime em muitos Estados, o que amplia sua vulnerabilidade na medida em que podem ser vítimas de chantagens e de exploração por parte dos seus contratantes.²³ Outros migrantes em situação irregular acabam sendo vítimas da exploração do seu trabalho informal por parte das redes de transporte clandestino que os levaram aos Estados de destino. Nestes casos, os migrantes enfrentam restrições à liberdade e obstáculos burocráticos para acessar prestações nas áreas da saúde, previdência, assistência social e educação.²⁴

Mesmo os trabalhadores migrantes com *status* jurídico regular se encontram em um contexto de vulnerabilidade, pois, como portadores de visto temporário de trabalho, caso denunciem violações das normas trabalhistas por parte dos seus empregadores, por exemplo, poderão perder seus empregos e, por consequência, perderão a permissão de trabalho e de residência, resultando em deportação. Conhecedores dessas vulnerabilidades, os empregadores exploram os trabalhadores migrantes, causando variados danos físicos e psicológicos.²⁵

Também no âmbito nacional os trabalhadores são tutelados pelo princípio da proteção, no qual o Direito do Trabalho, reconhecendo a assimetria entre os sujeitos da relação jurídica, busca atenuar a inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores.²⁶ E o pressuposto da proteção normativa trabalhista é a vulnerabilidade (hipossuficiência) do trabalhador.²⁷ Na linha de proteção dos vulneráveis do novo Direito Privado, referindo-se aos trabalhadores, Leandro Dorneles²⁸ desenvolve graus (conforme os graus de fragilidade dos sujeitos) e tipos de vulnerabilidade (negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional), esclarecendo que o Direito do Trabalho prevê um padrão básico de proteção para os empregados (presumidamente vulneráveis), mas a este padrão protetivo somam-se proteções específicas, conforme a vulnerabilidade se apresente, presumidamente, acentuada (hipervulnerabilidade). Entende-se que os trabalhadores migrantes são exemplos de hipervulnerabilidade merecendo um tratamento diferenciado pela legislação internacional e nacional.

Os direitos e oportunidades associados à migração muitas vezes refletem e reforçam desigualdades espaciais, estruturais e sociais, incluindo aquelas relacionadas a gênero, raça, idade e renda. O resultado é que a migração pode servir para ampliar as desigualdades existentes e criar as chamadas “precariedades construídas”, na forma de viagens irregulares, más condições

23 CLAYTON, FIRTH, 2018, p. 364.

24 RAMJI-NOGALES, 2015, p. 1050.

25 CRÉPEAU, 2018, p. 653.

26 PEDREIRA DA SILVA, 1997, p. 29.

27 COIMBRA, 2016, p. 129.

28 DORNELES, 2016, p. 25-28.

de trabalho, deficiências no acesso aos direitos sociais para os migrantes e suas famílias.²⁹

As referidas precariedades colocam os trabalhadores migrantes em uma condição especial de vulnerabilidade, a qual é intensificada pelo sentimento xenófobo. A xenofobia pode ser conceituada como um conjunto de atitudes e ações ilegítimas contrárias aos estrangeiros, possuindo uma dimensão política e nacionalista, pois busca estabelecer uma noção de nacionais “merecedores” e estrangeiros “não-merecedores” das oportunidades existentes em um determinado Estado.³⁰ Esse sentimento encontra terreno fértil no clima geral de incerteza socioeconômica e da relutância em relação às mudanças que afetam muitas sociedades: desemprego, desregulamentação do mercado de trabalho, diminuição dos recursos para a seguridade social e programas de bem-estar, populismo político, bem como medos em torno da globalização e do terrorismo, todos contribuindo para a desconfiança de “nacionais” em relação aos “estrangeiros”.³¹

Neste contexto, os trabalhadores migrantes são vistos como “mensageiros de desventuras”, fazendo brotar o medo de que “possamos perder nossos meios de sobrevivência e posição social”.³² De acordo com uma pesquisa realizada em 2016 pelo *Pew Research Center*, as populações da Hungria, Polônia, Grécia, Itália e França tiveram como maior temor, em relação à chegada massiva de migrantes em 2015-2016 na Europa, a ameaça de perderem seus empregos e benefícios sociais.³³ Em consulta pública realizada na Hungria, no mesmo período, 90% da população considerou que os migrantes representavam um fardo para o sistema de seguridade social do país.³⁴

Tais sentimentos beneficiam determinados políticos que “demonizam os migrantes”, provocando medo na população para se posicionarem como “políticos fortes”, capazes de controlar as fronteiras.³⁵ Aproveitam-se do fato de que muitos eleitores veem a democracia como incapaz de resolver os problemas sociais, entendendo que nos parlamentos há muita conversa e pouca decisão, por isso, são necessários regimes autoritários,³⁶ o que induz gradualmente a um retrocesso do Estado de Direito. Para agravar a situação, os migrantes não dominam as línguas dos países de destino e desconhecem os sistemas legal e administrativo, temendo sempre a possibilidade de serem deportados ou

29 CRAWLEY, 2021, p. 2.

30 ACHIUME, 2018, p. 338.

31 GUCHTENEIRE, PÉCOUD, 2009, p. 3.

32 BAUMAN, 2009, p. 79.

33 FERRIS, DONATO, 2020, p. 18.

34 BURDIAC, 2021, p. 54-55.

35 HASS, CASTLES, MILLER, 2020, p. 232.

36 BAUMAN, 2016, p. 67.

expulsos, eis que as políticas migratórias adotadas pelos governos raramente possuem os direitos humanos como objetivo principal.

Durante o auge da pandemia de Covid-19, os migrantes foram especialmente prejudicados. De acordo com o Relatório “ApartTogheter Survey”, publicado pela Organização Mundial da Saúde, ocorreram uma série de restrições aos direitos dos migrantes ao longo do ano de 2020. Além de estarem entre os primeiros a perderem seus empregos, muitos migrantes não possuíam reservas para arcarem com os custos de aluguel e alimentação, sendo obrigados a viverem nas ruas.³⁷ Os migrantes estiveram em uma situação de especial vulnerabilidade durante o auge da pandemia de Covid-19 porque eles estavam mais propensos do que as populações anfitriãs a trabalhar em setores impactados economicamente, tais como os serviços de hospedagem, restaurantes, manufatura e varejo. Por isso, a pandemia ocasionou a perda generalizada de meios de subsistência e um aumento da pobreza entre as populações de migrantes.³⁸

As crescentes violações de direitos humanos de trabalhadores migrantes acima apontadas são resultado do recrudescimento das políticas nacionais em relação aos migrantes e das condições de trabalho dos mesmos frente ao aumento nos fluxos migratórios e ao retrocesso do Estado de Direito. Por pertencerem a um grupo social vulnerável, os trabalhadores migrantes são facilmente colocados na posição de “bodes expiatórios”, evitando-se o enfrentamento das verdadeiras raízes dos problemas nacionais com medidas que agravam as precariedades e desumanizações.

As recorrentes crises humanitárias, alimentares e sanitárias tendem a aumentar ainda mais nos próximos anos, ampliando os fluxos migratórios e a insatisfação das populações nacionais, o que representará um crescente desafio aos Estados. Diante disso, o papel da cooperação internacional e da solidariedade, materializados a partir de novos pactos internacionais, tornam-se fundamentais para conter políticas e práticas nacionais que têm se distanciado dos padrões estabelecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Mais do que nunca será necessária a atuação atenta e ativa dos Estados e demais sujeitos de Direito Internacional para superar os grandes desafios dos nossos tempos, apontados por Cançado Trindade,³⁹ quais sejam, garantir proteção ao ser humano e ao meio ambiente, fomentar o desenvolvimento humano, promover a solidariedade, combater a pobreza e superar as disparidades entre países.

37 EUROPEAN COMMISSION, 2022.

38 CRAWLEY, 2021, p. 7.

39 TRINDADE, 2006, p. 188.

2. AS NORMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES MIGRANTES. PACTO GLOBAL PARA UMA MIGRAÇÃO SEGURA, ORDENADA E REGULAR.

Foi a Organização Internacional do Trabalho (OIT) que abordou pela primeira vez os direitos dos trabalhadores migrantes no âmbito internacional. Esta organização foi criada em 1919 como parte do Tratado de Versalhes que pôs fim à Primeira Guerra Mundial, e seu texto constitutivo original já mencionava a proteção dos trabalhadores quando empregados no exterior. É o órgão que mais se destaca em ações para a defesa dos direitos dos trabalhadores e de suas famílias.⁴⁰ Caracteriza-se pelo chamado tripartismo, pois se envolve não apenas com governos, mas também com sindicatos e empregadores. O interesse pela migração foi motivado pelo objetivo de aumentar os padrões de trabalho e pela ambição de diminuir a pressão que resulta da concorrência entre trabalhadores nacionais e estrangeiros. Neste sentido, partiu da concepção de que proteger os direitos dos trabalhadores migrantes fosse uma estratégia eficiente para proteger os direitos de todos os trabalhadores.⁴¹

O crescimento econômico ocorrido após a Segunda Guerra Mundial levou a um renovado interesse por trabalhadores migrantes, sendo que a regulamentação das relações trabalhistas baseadas no trabalho de migrantes tornou-se prioridade para a Organização Internacional do Trabalho. Assim, em 1949, surgiu a Convenção n.º 97, a qual previa direitos para os trabalhadores migrantes.⁴² A aspiração inicial da Organização Internacional do Trabalho foi a de garantir um padrão mínimo de direitos trabalhistas para todos os trabalhadores em qualquer país em que se encontrassem, rompendo gradualmente com o histórico de relações de exploração e abuso que caracterizaram os períodos do colonialismo e do pós-Revolução Industrial.

Em 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, no seu artigo 26,⁴³ introduziu o dever dos Estados de garantir a todos os indivíduos que residam em seu território e, que estejam sujeitos à sua jurisdição, um conjunto de direitos humanos sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, sexo, língua, religião, posição política, origem nacional ou social. Em decorrência do referido dispositivo, a doutrina internacionalista chegou a concluir que, ao estabelecer a igualdade perante a lei e a vedação da discriminação por origem nacional, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos teria superado as lacunas normativas referentes à proteção jurídica dos trabalhadores migrantes.⁴⁴

40 COIMBRA, WITTCKIND, 2016, p. 202.

41 PÉCOUD, 2019, p. 58.

42 GUCHTENEIRE, PÉCOUD, 2009, p. 7.

43 BRASIL, 2022.

44 GÜNDOGDU, 2015, p. 9.

Entretanto, no início da década de 1970, a crise do petróleo afetou o desejo dos Estados desenvolvidos por trabalhadores migrantes, fazendo com que os Estados passassem a restringir a concessão de vistos de trabalho. A restrição na concessão de vistos, por sua vez, levou a uma ampliação da migração irregular e da discriminação em relação aos migrantes.⁴⁵ Tentando conter os efeitos negativos foi aprovada a Convenção n.º 143 de 1975 que busca promover a igualdade de oportunidades e de tratamento aos trabalhadores migrantes. Apesar de representar um avanço, a Convenção n.º 143 não foi suficiente para alterar o cenário de discriminação e exploração a que estavam sujeitos milhares de trabalhadores migrantes.

A persistência das discriminações históricas em relação aos migrantes deu vazão, então, ao surgimento da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1990. Esta Convenção teve como objetivo estabelecer um padrão mínimo de direitos capazes de garantir eficácia e efetividade ao princípio da não-discriminação.⁴⁶ Porém, a adesão à Convenção segue muito baixa, sendo conhecida como uma das convenções mais negligenciadas, com apenas 56 Estados-Partes,⁴⁷ sendo que nenhum Estado de destino importante ratificou o documento até o momento. Além disso, a Convenção é objeto de crítica por delinear certos direitos, como o direito à unidade familiar e à igualdade de tratamento quanto à habitação, educação e outros serviços sociais, os quais não são aplicáveis aos migrantes que tiverem ingressado de forma irregular e que estiverem sem documentos, deixando os trabalhadores migrantes mais vulneráveis sem proteção.⁴⁸

Para agravar a situação, a atual “era da migração” vem sendo caracterizada pela crescente politização da migração, o que vem refletindo no aumento do número de violações de direitos humanos de migrantes praticadas através de políticas migratórias que criminalizam e “externalizam” a migração.⁴⁹ A criminalização da migração pode se manifestar por meio de medidas que tornam ilegais as práticas de organizações e de indivíduos que auxiliam, empregam ou fazem negócios com migrantes, tendo como objetivo criar ambientes hostis à migração. No Reino Unido, por exemplo, as normas migratórias de 2014 (*Immigration Act 2014*) e de 2016 (*Immigration Act 2016*) preveem que locadores de imóveis, instituições financeiras e empregadores poderão ser responsabilizados criminalmente se firmarem contratos com migrantes que

45 CARLIER, CRÉPEAU, PURKEY, 2020, p. 45.

46 GUCHTENEIRE, PÉCOUD, 2009, p. 8.

47 UNITED NATIONS, 2022c.

48 RAMJI-NOGALES, 2015, p. 1054.

49 CRISP, 2021, p. 1450.

estejam em situação irregular.⁵⁰ Trata-se de uma legalização da discriminação contra pessoas vulneráveis a partir de normas e políticas nacionais voltadas aos eleitores, ignorando-se décadas de evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A “externalização”, por sua vez, ocorre a partir de pactos econômicos realizados entre países do “norte global” e do “sul global”, em que os primeiros destinam milhões de dólares aos segundos, para que estes impeçam migrantes de cruzarem seus territórios em direção aos países desenvolvidos. Referidas políticas de contenção de migrantes por vezes são seguidas pela privação de liberdade em centros de detenção em países terceiros como a Líbia.⁵¹ Tais práticas desumanizantes representam graves violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do princípio da solidariedade,⁵² implicando em um retrocesso no processo histórico de humanização do Direito Internacional, o qual, como explica Cançado Trindade,⁵³ ocupa-se da identificação e realização de valores e metas comuns superiores, colocando os direitos humanos em posição central. Fugir da miséria e de crises humanitárias e alimentares é um movimento natural e instintivo de sobrevivência, tendo acompanhado a história da humanidade, de forma que punir migrantes com detenção representa um retrocesso sob a perspectiva humanitária, causando sofrimento desnecessário a inúmeras pessoas.

Para lidar com essas novas “precariedades construídas”, conhecidas pelas expressões “Fortaleza Europa”⁵⁴ e “apartheid global militarizado”,⁵⁵ a Assembleia Geral da ONU, em 2016, aprovou a Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes, reiterando seu compromisso de proibir qualquer tipo de discriminação e reconhecendo, com preocupação, o aumento de respostas xenófobas e racistas contra refugiados e migrantes. Dois anos mais tarde, a Assembleia Geral da ONU se reuniu novamente e, em meio a uma atmosfera tensa e polarizada, aprovou o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular. No documento, os Estados reconheceram que precisariam trabalhar juntos para lidar com os efeitos da migração sobre os países de origem e de destino dos migrantes, superando os interesses conflitantes existentes entre a soberania nacional dos Estados de destino e os direitos humanos dos trabalhadores migrantes.⁵⁶

50 CLAYTON, FIRTH, 2018, p. 57.

51 RAMJI-NOGALES, 2017, p. 642.

52 LANGFORD, 2013, p. 239.

53 TRINDADE, 2006, p. 393.

54 CARLIER, CRÉPEAU, PURKEY, 2020, p. 70.

55 BESTEMAN, 2019, p. 26.

56 CHETAIL, 2020, p. 255.

O Pacto Global teve o mérito de reafirmar direitos previstos na Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias de 1990, na Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças de 2000, no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea de 2000, dentre outros.⁵⁷ No objetivo 7, parágrafo 23, “h”, o Pacto Global trouxe procedimentos para facilitar as transições de um *status* de ingresso para outro, possibilitando aos trabalhadores migrantes a mudança de empregador mesmo nos casos de migrantes portadores de vistos de empregador único. Previu também a necessidade de agir preventivamente nos Estados de origem para evitar instabilidades que causam fluxos migratórios em massa.⁵⁸

Todavia, o Pacto Global não contém qualquer menção específica sobre a responsabilidade das autoridades dos Estados de destino de fiscalizar as empresas que empregam migrantes, deixando os empregadores livres para explorar os trabalhadores migrantes.⁵⁹ Este é um ponto importante, pois, embora o Pacto Global tenha significativo valor e simbolismo por ter a ONU dado atenção a questão, sem fiscalização e sanções para caso de descumprimento, não há garantia de efetivação dos diversos aspectos relevantes que o Pacto Global abrange.

No que tange ao princípio da não-discriminação é necessário que se estabeleçam parâmetros não somente normativos, mas práticos, com políticas redistributivas⁶⁰ e mudanças nos relacionamentos interpessoais, a fim de se manter a paz e contribuir para o desenvolvimento de uma “humanidade” de fato. É impossível a coexistência equitativa de diferentes grupos étnicos se não se assegurarem a todos direitos que estejam além do individualismo, ou seja, deve ser ultrapassado o “isolamento étnico”.⁶¹

A problemática da discriminação do trabalhador migrante também precisa ser analisada à luz do princípio da fraternidade. Trata-se de princípio fundamental do Direito Internacional, previsto no início da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), art. 1º: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

57 MICINSKI, 2021, p. 15.

58 CRÉPEAU, 2018, p. 653.

59 CARLIER, CRÉPEAU, PURKEY, 2020, p. 78.

60 COIMBRA, ARAÚJO, 2021, p. 162.

61 HABERMAS, 2004, p. 259.

Atento à importância do princípio da fraternidade para os conflitos sociais trabalhistas, Supiot⁶² sustenta que a fraternidade possui dois sentidos, um é a legitimação da igualdade e da hierarquia e o outro é fonte de inclusão e de exclusão. Assim, é possível idealizar a incidência do princípio da fraternidade como conciliação e inclusão em combate à desigualdade e exclusão. No cenário do presente artigo, o princípio da fraternidade precisa incidir sobre a exclusão daqueles que não são descendentes da mesma origem, ou seja, os trabalhadores migrantes (estrangeiros). Do ponto de vista positivo, o autor explica que a fraternidade se funda em um sentimento de comunidade e não em um agrupamento racional. Verifica-se um sentimento de pertença a uma comunidade, de modo que o sujeito embora esteja fora de seu país natal ainda é considerado detentor de direitos e se vê parte da sociedade do país que o recebe como trabalhador.

Para que se possa avançar realmente na efetivação dos direitos dos trabalhadores migrantes, as importantes normas internacionais de proteção dos trabalhadores migrantes devem ser inspiradas, atualizadas e interpretadas à luz do princípio da fraternidade. É necessário também que haja obrigatoriedade do seu cumprimento e fiscalização eficaz por órgãos internacionais, e, que os descumprimentos sejam levados aos tribunais internacionais, com aceitação pelos Estados da interpretação dos tribunais internacionais.

CONCLUSÃO

O trabalho realizado por migrantes é um fenômeno natural antigo que está posto com nova roupagem e intensificação na atualidade, necessitando cada vez mais ser tutelado pelo Direito Internacional (e pelo Direito interno) com humanização, solidariedade e fraternidade.

A expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e dos seus princípios, tem encontrado obstáculos significativos no fenômeno que Cançado Trindade chama de personificação de um “Estado todo-poderoso” que baseia-se, dentre outros aspectos, na resistência ao ideal de emancipação do ser humano frente à tutela do Estado e, que, com base em uma suposta supremacia da soberania sobre os direitos humanos, adota políticas discriminatórias, concedendo direitos humanos apenas àqueles que escolhe.

Não obstante, conclui-se que o Direito Internacional, no que tange à proteção dos trabalhadores migrantes, está dando continuidade ao processo histórico de humanização na elaboração de normas internacionais, por meio de normas como o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular, mas tem sido insuficiente, pois falta cooperação internacional e solidariedade

62 SUPIOT, 1996.

por parte dos Estados, cujas políticas e práticas têm se distanciado do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Neste sentido, parte importante das violações de direitos humanos de trabalhadores migrantes deve-se às políticas nacionais e ao Direito interno de países que persistem na crença de que a soberania no controle migratório se sobrepõe aos direitos humanos. Essa crença é retroalimentada por pressões populares e interesses eleitorais que se escondem por trás de supostas preocupações com a segurança e a soberania nacional. Tais abordagens irradiam tensões e ressentimentos.

A outra parte importante da superação das insuficiências cabe ao Direito Internacional. Conforme as políticas públicas, as normas de Direito Internacional (e interno), a fiscalização e o cumprimento ou não das normas, a migração tem o potencial de reduzir ou ampliar a desigualdade e contribuir ou não para o desenvolvimento sustentável. Assim, é necessário que as normas de Direito Internacional fomentem a cooperação internacional, a solidariedade e mecanismos de fiscalização capazes de impedir que as chamadas “precariedades construídas” sigam representando um obstáculo à efetivação dos direitos humanos dos trabalhadores migrantes.

Diante de tantos desafios presentes e futuros no campo migratório, é indispensável que o Direito Internacional siga no caminho da humanização, preconizado por Cançado Trindade, e que o Direito Internacional dos Direitos Humanos se reconecte com a sua essência, supere os desafios dos interesses particulares dos Estados e mantenha os direitos humanos em posição central.

REFERÊNCIAS

ACHIUME, E. Tendayi. Governing xenophobia. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, ashville, vol. 51, n. 2, pp. 333-398, 2018.

BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. *Strangers at our door*. Cambridge: Polity Press, 2016.

BAUMGÄRTEL, Moritz. *Demanding rights: Europe’s supranational courts and the dilemma of migrant vulnerability*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

BESTEMAN, Catherine. Militarized global apartheid. *Current Anthropology*, Chicago, vol. 60, n. 19, pp. 26-38, 2019.

BRASIL. PLANALTO. *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 3 jun. 2022.

BURDIAK, Vira. The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration and Regional Implementation Practices. *Bialostockie Studia Prawnicze*, Białystok, vol. 26, n. 1, pp. 49-62, 2021.

CARLIER, Jean-Yves; CRÉPEAU, Françoise; PURKEY, Anna. From the 2015 European migration crisis to the 2018 Global Compact for Migration: a political transition short on legal standards. *McGill Journal of Sustainable Development Law*, Montreal, vol. 16, n. 1, pp. 37-84, 2020.

CHETAIL, Vincent. The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: a kaleidoscope of international law. *International Journal of Law in Context*, Cambridge, vol. 16, n. 3, pp. 253-268, 2020.

CLAYTON, Gina; FIRTH, Georgina. *Immigration and Asylum Law*. 8 ed. Oxford: Oxford University Press, 2018.

COIMBRA, Rodrigo. Reflexões sobre a baixa efetividade dos direitos e deveres trabalhistas estabelecidos pelas comunidades e organizações internacionais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 86, pp. 183-204, 2014.

_____; ARAÚJO, Francisco Rossal de. *Direito do Trabalho*. 2.ed. São Paulo, Ltr, 2021.

_____; WITTCKIND, Ellara Valentini. A livre circulação de trabalhadores e a não discriminação ao migrante na União Europeia: digressões acerca da fraternidade e do reconhecimento nas relações de trabalho. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 1, pp. 194-219, abr. 2016.

CRAWLEY, Heaven. The politics of refugee protection in a (post)COVID-19 world. *Social Sciences*, Basel, vol. 10, n. 81, pp. 1-14, 2021.

CRÉPEAU, Françoise. Towards a global and diverse world: ‘facilitating mobility’ as a central objective of the Global Compact on Migration. *International Journal of Refugee Law*, Oxford, vol. 30, n. 4, pp. 650-656, 2018.

CRISP, Jeff. The Syrian emergency: a catalyst for change in the international refugee regime. *Journal of Refugee Studies*, Oxford, vol. 34, n. 2, pp. 1441-1453, 2021.

DEMBOUR, Marie-Bénédicte. *When humans become migrants: study of European Court of Human Rights with an Inter-American counterpoint*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Hipossuficiência e vulnerabilidade na contemporânea Teoria Geral do Direito do Trabalho. *Justiça do Trabalho*, n. 348, Porto Alegre, pp. 22-42, dez. 2012.

EUROPEAN COMISSION. ApartTogether study assesses impact of COVID-19 pandemic on refugees and migrants. Disponível em: <https://ec.europa.eu/migrant-integration/library-document/aparttogether-study-assesses-impact-covid-19-pandemic-refugees-and-migrants_en#:~:text=The%20ApartTogether%20report%20presents%20the,WHO%20member%20states%20were%20consulted>. Acesso em: 13 out. 2022.

FERRIS, Elizabeth; DONATO, Katharine. **Refugees, migration and global governance**. New York: Routledge, 2020.

GUCHTENEIRE, Paul; PÉCOUD, Antoine. “Introduction: The UN Convention on the Rights of Migrant Workers’ Rights”. In: GUCHTENEIRE, Paul; PÉCOUD, Antoine; CHOLEWINSKI, Ryszard. **Migration and human rights: The United Nations Convention on Migrant Worker’s Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

GÜNDOĞDU, Ayten. **Rightlessness in an age of rights: Hannah Arendt and contemporary struggles of migrants**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de Teoria Política**. Tradução George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2004.

HAAS, Hein de; CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. **The age of migration**. 6. ed. New York: Guilford, 2020.

LANGFORD, Lillian M. The other euro crisis: rights violations under the Common European Asylum System and the unraveling of EU solidarity. **Harvard Human Rights Journal**, vol. 26, pp. 217-264, 2013.

MICINSKI, Nicholas R. **UN Global Compacts: governing migrants and refugees**. New York: Routledge, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Disponível em: <<https://www.oas.org/>>. Acesso em: 9 out. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Disponível em: <<http://na-coesunidas.org/>>. Acesso em: 9 out. 2022.

PEDREIRA DA SILVA, Luiz de Pinho. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

PÉCOUD, Antoine. The politics of the UN Convention on Migrant Worker’s Rights. **Groningen Journal of International Law**, Groningen, vol. 5, n. 1, pp. 57-72, 2017.

RAMJI-NOGALES, Jaya. The right to have rights: undocumented migrants and state protection. **University of Kansas Law Review**, Kansas, vol. 63, n. 4, pp. 1045-1066, 2015.

SHELTON, Dinah. *International Human Rights Law: Principled, Double, or Absent Standards*. *Law and Inequality*, Minnesota, vol. 25, n. 2, pp. 467-514, 2007.

SUPIOT, Alain. *Crítica del Derecho del trabajo*. Tradução José Luis Gil y Gil. Espanha: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, 1996.

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

_____. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TSOURDI, Evangelia L. Asylum in the EU: one of the many faces of backsliding. *European Constitutional Law Review*, Cambridge, vol. 17, pp. 471-497, 2021.

TÜRK, Volker; CORLISS, Steven; RIERA, José; LIPPMAN, Betsy; EGZIA-BHER, Amare Gebre; FRANCK, Marine; DEKROUT, Andrea; KUROIWA, Yoko. *UNHCR, The Environment and Climate Change*. Geneva: UNHCR, 2015.

UNITED NATIONS. *International Migration 2020 Highlights*. Disponível em: <<https://www.un.org/development/desa/pd/news/international-migration-2020>>. Acesso em: 3 out. 2022a.

_____. *New York Declaration for Refugees and Migrants 2016*. Resolution 71/1, General Assembly, 19 September 2016. Disponível em: <https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf>. Acesso em: 5 out. 2022b.

_____. *United Nations Human Rights Treaty Bodies*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cmw>>. Acesso em: 12 out. 2022c.

WEBER, Franziska. Labour market access for asylum seekers and refugees under the Common European Asylum System. *European Journal of Migration and Law*, Leiden, vol. 18, n. 1, pp. 34-64, 2016.

Recebido em: 25/11/2022

Aprovado em: 03/05/2023