

JUSTIÇA & CIDADANIA[®]

ISSN 1807-779X | Edição 209 - Janeiro de 2018

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

**COMBATE À CORRUPÇÃO E
ESTADO DE DIREITO**

A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

EDITORIAL: ANO NOVO, AS MESMAS (EFICIENTES) SOLUÇÕES

Nova lei da imigração no Brasil

O trabalhador estrangeiro diante do paradigma constitucional-fraternal

Luciane Cardoso Barzotto | Juíza do Trabalho do TRT da 4ª Região

Renata Duval Martins | Assistente em Administração na Universidade Federal do Rio Grande - FURG

Carolina Simões Correia | Assistente de Juiz do TJRS

Introdução

Brasil conta com uma base constitucional que lhe dá clareza sobre a linha geral das políticas públicas e da legislação em relação aos imigrantes. A constituição de 1988 propõe, de fato, a construção de uma sociedade fraterna (Preâmbulo). O conceito de fraternidade aponta à relação de reciprocidade que vincula os seres humanos entre si implode todo tipo de nacionalismo, fechamento de fronteiras e xenofobia, fatores que tem levado a uma crescente desglobalização, que em 2016 teve dois marcos históricos: o Brexit e a eleição de Donald Trump nos EUA.

Neste sentido, a nova Lei de Migrações no Brasil, a Lei nº 13.445/2017, melhora a situação do estrangeiro, garantindo a ele mais direitos no sentido qualitativo e quantitativo, limitando o nacionalismo. A nova lei aponta para a proteção do trabalhador estrangeiro em diversas esferas, superando a visão deste como inimigo.

1. Fraternidade e o Direito à Imigração

O princípio da fraternidade, mais que um princípio de direito, é um princípio ético, motor de deveres recíprocos, uma predisposição de ânimo que permite que o ser humano seja capaz de olhar qualquer outra pessoa com simpatia, porque visualiza em cada homem ou mulher origem e destino comuns. Visualiza-se no outro, “um outro eu”, independente da cultura.

Esta visão do “outro” como “eu”¹ dá suporte ético a uma superação da visão hegemônica e individualista

dos direitos humanos e conecta os grupos e pessoas humanas à experiência das relações fraternais. Neste ponto, os vínculos de fraternidade implementam os direitos e a carga histórica da consolidação dos direitos humanos é suportada não apenas sobre os ombros do Estado. Deveres e direitos, deste modo, são assumidos para além das prescrições legais uma vez que movimentos sociais e indivíduos se tornam promotores e atores dos direitos humanos.

A orientação ética que decorre da fraternidade retira toda e qualquer pessoa humana de uma posição exclusiva de luta pelos seus direitos, simplesmente porque na avaliação dos bens da vida a serem resguardados, colocará em primeiro lugar a preservação do liame que o vincula à pessoa com quem se relaciona, à custa de sacrificar um direito pelo qual lhe parece legítima a luta. Sob este chão, sente-se a busca pelo bem do outro como um dever, a acolhida ao imigrante o diálogo que o permite manifestar sua cultura, um imperativo interno mais forte que o reclame constitucional (e aquele contido na Declaração Universal dos Direitos do Homem) ao dever de tratar a todos com espírito de fraternidade.

Portanto, num lugar e momento de choque cultural seria possível um diálogo com bases em valores comuns a serem debatidos e pesados tendo como “fiel da balança”, o princípio da fraternidade que, não funcionaria tanto como norma de garantia de direitos, mas como cola que preserva e recompõe os vínculos sociais. Nesta dinâmica, certamente haverá direitos sacrificados de lado a lado, imigrantes e nacionais



haverão que suportar fortes perdas mas também ganhos recíprocos. Isso tudo corresponde a uma razoabilidade prática, o ethos fraternal. Esta racionalidade fraternal é uma decisão que não é isenta de conflitos, mas é essencial para a construção de um espaço comum.

2. Fraternidade e Trabalho do Imigrante na Constituição Federal de 88

Conforme a Constituição Federal de 88 são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 3º da Constituição Federal: construir uma sociedade livre, justa e solidária.

Em uma interpretação ampliada do texto constitucional do art. 3º em exegese unitária com o Preâmbulo, a nação que prometemos construir é livre, igual e fraterna.

Aqui a fraternidade, com raízes na liberdade e igualdade, se expressa como “responsabilidade recíproca”, “reciprocidade”. De fato, a reciprocidade aponta para atitude de abertura dos membros da sociedade, com aqueles que, em tese, seriam forasteiros à comunidade brasileira, mas ao ingressar no Brasil, adotam uma nova pátria, novo pertencimento cidadão:

A fraternidade é considerada um princípio que está na origem de um comportamento, de uma relação que deve ser instaurada com os outros seres humanos, agindo ‘uns em relação aos outros’, o que implica também a dimensão da reciprocidade. Nesse sentido, a fraternidade, mais do que como um princípio ao lado da liberdade e da igualdade, aparece como aquele que é capaz de tornar esses princípios efetivos. [...]²

A liberdade por sua vez, é condição da responsabilidade. Só responde por si e por outrem quem é livre. A igualdade também está contida aqui: a fraternidade exige que todos sejam igualmente responsáveis por si (liberdade) e por outrem (comunidade). Ademais, “[...] a fraternidade é o princípio regulador dos outros dois princípios: se vivida fraternalmente, a liberdade não se torna arbítrio do mais forte, e a igualdade não degenera em igualitarismo opressor”³.

Em tese de doutorado, Carlos Augusto Alcântara Machado⁴ explicita o compromisso preambular da Carta Magna do Brasil de 1988, com relação ao princípio da fraternidade, colocado, historicamente, em posição secundária quanto aos demais princípios de liberdade e igualdade. Para o autor a fraternidade é o ponto de equilíbrio entre princípios tradicionalmente assegurados, liberdade e a igualdade e o preâmbulo da constituição tem força normativa ao referir:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

A tese da relevância normativa do preâmbulo constitucional ganha força doutrinária⁵ jurisprudencial nas cortes superiores⁶.

Numa interpretação em conformidade com o paradigma fraternal da Constituição de 88, aponta-se para a inconstitucionalidade de normas que discriminam as pessoas que ingressam em território pátrio para trabalhar.

Aplica-se aqui a interpretação do direito à não discriminação do estrangeiro com base nos artigos. 3º, IV, 5º, 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da CF. Além disso, exige-se uma necessária reinterpretação da legislação do estrangeiro vendo se a lei nº 13.445/2017 nesta dimensão fraternal-igualitária.

Na prática, se do ponto de vista jurídico houvesse dúvida da existência de um fundamento constitucional que ampara os direitos do trabalhador migrante no Brasil, do ponto de vista econômico e social, pesquisas revelam a positividade da imigração: os estrangeiros melhoram os salários, a produtividade e o empreendedorismo no país em que estabelecem. Não necessariamente se estabelecem em setores em que concorrem ou desempregam os trabalhadores nacionais, como é o caso setor doméstico ou de serviços.

Em outros termos, as vantagens da imigração pode se dar no enriquecimento da atividade produtiva: tornam seus colegas não migrantes mais produtivos; fundam empresas nos países que chegam, causam inovações surpreendentes e contribuem para a diversidade social e cultural, com impacto profundo sobre a extensão e o desenvolvimento da economia⁷.

Esta inserção do migrante na economia do país, no entanto, muitas vezes ocorre de modo pouco fraterno e justo. Tendo em vista a sua situação de vulnerabilidade – por falta de acesso à educação formal, desconhecimento do idioma falado no novo país e dos seus direitos neste, etc. –, este trabalhador é mais suscetível a ser empregado em condições nas quais os seus direitos trabalhistas estão sendo descumpridos e não raro, em casos mais graves, as violações podem até caracterizar a prática de trabalho forçado.

3. Imigrantes e Trabalho: Lei Anterior, Nova Lei e CLT.

No Brasil, na vigência do Estatuto do Estrangeiro, a Lei nº 6.815/80, regulamentada pelo Decreto nº 86.715/81, definia a situação jurídica dos trabalhadores estrangeiros no País.

O Conselho Nacional de Imigração (CNig), criado sob a lei anterior é órgão do Ministério do Trabalho e Emprego formula políticas de imigração e concede autorização de trabalho para estrangeiros que pretendem permanecer aqui por algum tempo ou definitivamente. Conforme Resolução Normativa nº

104/2013 do MTE/CNI, do CNig, se exige a apresentação de contrato de trabalho por prazo determinado ou indeterminado pelo requerente da autorização para trabalho. Após esta autorização do CNig e mediante a apresentação de contrato de trabalho com execução no Brasil (arts 14 a 18 da Lei nº 6.815/80) o Ministério das Relações Exteriores emite autorização consular registrada no passaporte, “visto”, temporário ou permanente. Este modo de regulamentar a matéria restringe a vinda de estrangeiros, por quanto necessitam primeiro da garantia do emprego, e, somente depois serão regularizados.

Quanto à CLT⁸, as reformas trabalhistas recentes não modificaram os artigos que protegem o mercado de trabalho do trabalhador nacional, conforme disposto nos dispositivos 352 a 357 da CLT. Segundo a maior parte da doutrina – como Delgado, Carrion, Saad e Pinto Martins – houve a revogação ou inconstitucionalidade destes dispositivos. Parcela minoritária da doutrina, como José Afonso da Silva, opta pela tese da manutenção de cotas nacionais nas empresas, criando uma proteção especial para o nacional. Outros entendem que, sobre o mercado de trabalho deve ser feita uma interpretação conforme a Constituição⁹ ou conforme a teoria dos Direitos Humanos, mais equitativa para os migrantes, o que envolve a aplicação de diretivas de normas internacionais. Trata-se de examinar eventuais tensões entre dois direitos fundamentais: direitos de nacionalidade e seus desdobramentos na proteção do mercado de trabalho (art. 12 da CF/88) e direito à não discriminação do estrangeiro (art. 3º, IV, 5º, 7º, incisos XXX, XXXI e XXXII, da CF).

Quanto à nova Lei 13.445/2017, alguns pontos são importantes avanços quanto ao paradigma fraternal. Em síntese, entre os princípios da lei, estão a garantia ao migrante de condição de igualdade com os nacionais, inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e acesso à justiça e aos serviços públicos de saúde e educação. Ficam garantidos o mercado de trabalho e direito à previdência social, exercício de cargo, emprego e função pública, conforme definido em edital, com exceção dos cursos reservados a brasileiros natos.

Considerações Finais

A principal causa das imigrações no mundo segue sendo a busca de emprego, segundo dados recentes da OIT. Isso não é diferente no Brasil.

No Brasil há um compromisso constitucional que nos compele ao tratamento digno do migrante: no preâmbulo da Constituição ao dispor que visamos assegurar o exercício dos direitos de modo a formar uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na

ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”.

Neste sentido, a nova Lei de Migrações no Brasil, a Lei nº 13.445/2017, melhora a situação do estrangeiro, garantindo a ele mais direitos no sentido qualitativo e quantitativo.

Verifica-se uma aproximação entre a nova lei brasileira de Migrações e as normativas internacionais de direitos humanos. Por exemplo, apenas para ficar no plano laboral, a OIT editou a Convenção 143, a qual prevê a proteção trabalhista dos imigrantes mediante garantias de direitos humanos no acesso à ocupação produtiva justa e na restrição à exploração abusiva na sua prestação de serviços.

Notas

¹ LUBICH, Chiara. *Ideal e Luz*. Brasília: Brasiliense, 2009, p. 122.

² BARZOTTO, Luis Fernando. *Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito*. Revista Jurídica Virtual [Revista Jurídica da Presidência], Brasília, v. 5, n. 48, mai. 2003, [on line].

³ BAGGIO, Antonio Maria. *O princípio esquecido*. Vol 1, 2008, p. 54.

⁴ MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*. São Paulo: PUC, 2014. 272 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, 2003; CANOTILHO, J. J. GOMES. *Curso de Direito Constitucional*, 1991, p. 237 e MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, 2010, p. 408.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26.071. Recorrente: José Francisco de Araújo. Recorrido: Tribunal

Referências

BAGGIO, Antonio Maria. *O princípio esquecido*. Vol 1. São Paulo: Cidade Nova, 2008.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores: atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho e os limites do direito internacional do trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARZOTTO, Luis Fernando. *Justiça social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito*. Revista Jurídica Virtual [Revista Jurídica da Presidência], Brasília, v. 5, n. 48, mai. 2003. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/747/738>> Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.649. Requerente: ABRATI – Associação Brasileira das Empresas de Transporte Interestadual, Intermunicipal e Internacional de Passageiros. Requerido: Presidente da República. Relatora: Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha. Julgado em: 8-5-2008, DJE de 17-10-2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555517>>. Acesso em: 11 abr. 2017.


BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 26.071. Recorrente: José Francisco de Araújo. Recorrido: Tribunal Superior do Trabalho. Litisconsorte Passivo: União. Relator: Carlos Britto. Julgado em: 13/11/2007, DJE 018 Divulgado: 31-01-2008, Publicado: 01-02-2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506599>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 74.123/RS, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 17/11/2016, DJE 25/11/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=155503&num_registro=201602021631&data=20161125&formato=PDF>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR – 167800-40.2005.5.01.0482. Relator, Maurício Godinho Delgado. Julgado em: 26/03/2014, DEJT 15/04/2014. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.3:acordao;rr:2014-03-26;167800-2005-482-1-0>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

BRUNI, Luigino in ‘Commenti - Il lavoro e le lenti sbagliate’. *Avvenire* il, 01/04/2012. Disponível em: <<http://www.edc-online.org/it/publicazioni/articoli->

Do ponto de vista nacional, a lei sancionada, para substituir o Estatuto do Estrangeiro, em síntese, favorece as interações laborais, econômicas e sociais, no sentido de valorizar direitos, realçando o contributo do migrante na construção na comunidade nacional. Em matéria de ingresso de imigrantes no país procura-se o repúdio à xenofobia, acolhimento humanitário, reunião familiar, acesso à justiça e medidas destinadas a promover integração social.

A ampliação e simplificação em matéria de novas garantias sociais, linguísticas, laborais, culturais e assistenciais implementam o comando constitucional de uma comunidade fraternal inclusiva dos imigrantes trabalhadores como dever de justiça social. 

Superior do Trabalho. Litisconsorte Passivo: União. Relator: Carlos Britto. Julgado em: 13/11/2007, DJE 018 Divulgado: 31-01-2008, Publicado: 01-02-2008. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 74.123/RS, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 17/11/2016, DJE 25/11/2016.

⁷ Além das fronteiras: as vantagens econômicas da imigração, <http://m.noticias.uol.com.br/midiaglobal/freakonomics/2015/12/30/alem-das-fronteiras.htm>; Veja-se pesquisa de Michael Clemens, Stephen Dubner do Centro

para o Desenvolvimento Global e Alex Tabarrok - professor de economia na Universidade George Mason na Virgínia, para o qual a imigração é “o melhor programa antipobreza do mundo”

⁸ CLT comentada por Juízes do Trabalho do TRT4.

⁹ SBALQUEIRO LOPES, Cristiane Maria. *O direito à não discriminação dos estrangeiros*. Brasília: Boletim Científico da ESMPU. Edição especial, 2012, Ano 11, n. 37, p. 37-61.

di/luigino-bruni/editoriali-avvenire/3295-la-cultura-dei-muri-dritti.html>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CANOTILHO, J. J. GOMES. *Curso de Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

LUBICH, Chiara. *Ideal e Luz*. Brasília: Brasiliense, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. *A garantia constitucional da fraternidade: constitucionalismo fraternal*. São Paulo: PUC, 2014. 272 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MONTIJO, Miguel Francisco Canessa. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. Valência: Tirant lo Blanch, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional* 14 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra editora, 2010. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. OIT. Migración equitativa: un programa para la OIT. Memoria del Director General, Informe I (B), CIT, 103. reunión, 2014, parr. 5, 32-36.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Convenção nº143. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/conven%C3%A7%C3%A3o-sobre-imigra%C3%A7%C3%B5es-efectuadas-em-condi%C3%A7%C3%B5es-abusivas-e-sobre-promo%C3%A7%C3%A3o-da-igualdade-de>>. Acesso em: 04 out. 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. OIT. Promover uma migração equitativa. Conferencia Internacional Del Trabajo, 105. reunión, 2016. POTOBSKY, Geraldo W. von; VALTICOS, Nicolas. *International Labour Law*. Kluwer Law and Taxation, 1995.

RIVAS, Pablo Ramires. *Amistad, pólisy reconocimiento: la decisión de la fraternidade*. In *Fraternidad y conflicto*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Nueva, 2011.

SOUZA, Rodrigo Trindade de (Coord.) et al. *CLT comentada pelos Juízes do Trabalho da 4ª Região*. São Paulo: LTr, 2015. 470 p.

UOL. Além das fronteiras. Disponível em: <<http://m.noticias.uol.com.br/midiaglobal/freakonomics/2015/12/30/alem-das-fronteiras.htm>>. Acesso em: 04 out. 2016.