

O PAPEL DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES MIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR

THE INTERNATIONAL LABOR ORGANIZATION ROLE ON THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF IRREGULAR MIGRANT WORKERS

Paulo Klein Junior

Mestre em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó

Doutorando em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina

E-mail: p.klein@posgrad.ufsc.br

RESUMO

Este artigo problematiza qual o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular diante das crises de mobilidade humana em curso na sociedade internacional. Para tanto, busca-se contextualizar, brevemente, os números da situação migratória no mundo e discorrer, também brevemente, sobre instrumentos legais internacionais sobre a proteção dos trabalhadores migrantes para, então, abordar a importância e papel da OIT, enquanto principal ator internacional na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes, mencionando-se, também, algumas correntes teóricas que contribuem ao deslinde da problemática. A OIT tem grande relevância na elaboração de políticas para promover o desenvolvimento, inclusive pessoal e humano, dos trabalhadores migrantes em situação irregular, mas que essa atuação precisa ser complementada por outros mecanismos. Para tanto, são de relevo as teorias desenvolvidas por Cortina, Ferrajoli e Galtung, que representam novas guinadas, que extrapolam o sentido puramente legal de uma norma jurídica e sua rigidez, para contemplar outras facetas além da jurídica, calcadas na solidariedade e em premissas centradas no ser humano, na qual está imbricado um direito a desenvolver um trabalho digno sem restrições territoriais. A metodologia aplicada foi a qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise de textos e documentos internacionais relacionados.

Palavras-chave: trabalhadores migrantes; organização internacional do trabalho; proteção jurídica; direito humanos; territorialidade.

ABSTRACT

This article talks about the role of the International Labor Organization (ILO) in protecting the rights of irregular migrant workers towards the ongoing human mobility crises in international society. To this end, we seek to briefly contextualize the world migratory situation numbers and discuss, also briefly, international legal instruments on the protection of migrant workers to then address the importance and role of the ILO, as the main international actor in protection of the rights of migrant workers, also mentioning some theoretical waves that contribute to unraveling the problem. The ILO has great relevance in developing policies to promote the development, including personal and human, of migrant workers in irregular situations, but this action needs to be complemented by other mechanisms. To this end, the theories developed by Cortina, Ferrajoli and Galtung are of relevance, representing new turns, which go beyond the purely legal meaning of a legal norm and its rigidity, to contemplate other facets beyond the legal, based on solidarity and premises centered on the human being, in which the right to develop decent work without territorial restrictions is embedded. The methodology applied was qualitative, based on bibliographical review and analysis of related international texts and documents.

Keywords: migrant workers; international labor organization; legal protection; human right; territoriality.

RESUMEN

Este artículo problematiza el papel de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes en situación irregular frente a las crisis de movilidad humana en curso en la sociedad internacional. Para ello, se contextualizan brevemente las cifras de la situación migratoria mundial y se analizan también de manera concisa los instrumentos legales internacionales relacionados con la protección de los trabajadores migrantes. A continuación, se aborda la importancia y el papel de la OIT como el principal actor internacional en la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, mencionando algunas corrientes teóricas que contribuyen a resolver la problemática. La OIT desempeña un papel relevante en la formulación de políticas para promover el desarrollo personal y humano de los trabajadores migrantes en situación irregular, aunque esta actuación debe complementarse con otros mecanismos. En este sentido, las teorías desarrolladas por Cortina, Ferrajoli y Galtung son relevantes, ya que van más allá del sentido puramente legal de una norma jurídica y su rigidez, para considerar otras facetas más allá de lo jurídico, basadas en la solidaridad y en premisas centradas en el ser humano, en las que se incluye el derecho a desarrollar un trabajo digno sin restricciones territoriales. La metodología aplicada fue cualitativa, basada en la revisión bibliográfica y el análisis de textos y documentos internacionales relacionados.

Palabras clave: trabajadores migrantes; organización internacional del trabajo; protección jurídica; derechos humanos; territorialidad.

INTRODUÇÃO

Este texto problematiza qual o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT) na proteção do direito dos migrantes, principalmente irregulares, ao trabalho, e a relevância do organismo internacional na implementação desse direito.

Para tanto, num primeiro momento, será contextualizado, brevemente, o tema, situando-o no tempo e espaço, e, também, alguns números recentes da situação migratória no mundo. Num segundo momento, discorrer-se-á a respeito do Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, e da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias, como instrumentos internacionais pertinentes à temática e sua falta de adesão e implementação. Por fim, num terceiro momento, abordar-se-á, então, correlacionando os dois primeiros tópicos, o papel da OIT, enquanto principal ator internacional, na defesa do direito dos migrantes ao trabalho, com enfoque naqueles em situação irregular, além de algumas correntes teóricas que contribuem ao deslinde da problemática.

Justifica-se o presente estudo, basicamente, por três razões elementares (i) todos os seres humanos têm direitos humanos, incluindo o direito ao trabalho; (ii) a situação dos migrantes irregulares afeta diretamente a sociedade, uma vez que baixa remuneração e condições de trabalho precárias afetam a qualidade de vida de toda a comunidade, sendo a integração desses indivíduos uma contribuição para o desenvolvimento econômico da comunidade e do país; por último, e mais importante (iii) a situação dos migrantes irregulares é muitas vezes objeto de debates políticos e controvérsias, especialmente em relação às políticas de migração e de segurança nacional, colocando-os, muitas vezes, na posição de infratores.

Portanto, o estudo do direito dos migrantes irregulares ao trabalho é fundamental para entender e abordar a situação desses indivíduos, bem como para promover o respeito aos direitos humanos, a integração social e econômica, e a melhoria das políticas públicas relacionadas à migração.

É importante destacar que este texto não busca exaurir todas as problematizações constantes de cada tópico, muito por conta da amplitude das reflexões. Contudo, a sua menção e estudo, mesmo que de forma superficial, são de suma importância para a compreensão prévia e consequente resposta à problemática de pesquisa.

A metodologia utilizada será a qualitativa, baseada em revisão bibliográfica e análise de textos e documentos internacionais relacionados.

1 BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO E NÚMEROS DA MIGRAÇÃO NO MUNDO

Prefacialmente, são imprescindíveis asserções acerca de grandes temas e problemáticas, a fim de situar esta pesquisa no tempo e espaço.

Este trabalho parte da premissa de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não conseguiu impedir o desastre atual na migração (em sentido amplo), ou seja, a insuficiência desse arcabouço legal, mormente diante das formas de migração, anteriormente não previstas.

Os Estados, sujeitos de Direito Internacional, assumem, via instrumentos jurídico-legais, compromissos internacionais de proteção dos Direitos Humanos *lato sensu*¹. Conjuntamente, contudo, o Direito Internacional é pautado em princípios como, por exemplo, soberania, não intervenção, nacionalidade, dentre outros (FERRAJOLI, 2007; MAZZUOLI, 2011; CARREAU E BICHARA, 2015). Deste modo, há uma dicotomia, visível em situações fáticas em curso na sociedade internacional, nas quais os Estados acabam criando barreiras legais e jurídicas para a consecução dos Direitos Humanos, inobstante tendo assumido compromissos em direção contrária.

É pertinente destacar que o fenômeno da migração não é recente. Repercute desde os primórdios da humanidade (FERGUSON, 2016; BOURDIEU, 2012). Contudo, com as nuances trazidas com a globalização, diversos novos fatores foram responsáveis por desencadear novas levas e formas de migração (sistema econômico, globalização, informatização, rede de redes) (OLIVEIRA, 2016).

É diferente porque motivada por circunstâncias das mais variadas, que compelem alguém a sair de um Estado de que detém a nacionalidade, ou residência habitual, para outro. Dentre elas pode ser citada a falência do jurídico-legal, do sistema político, da ausência na proteção de direitos, conflitos armados, mudanças climáticas, etc.

¹ Como se fala em vertentes de proteção dos direitos humanos, sendo os direitos humanos (em sentido estrito) uma –destas vertentes, é possível afirmar que a expressão direitos humanos pode ser tomada em dois sentidos: um sentido genérico, *lato sensu*, que envolve todo e qualquer aspecto de proteção da pessoa humana; e um sentido específico, *stricto sensu*, envolvendo a proteção da pessoa humana excluídas as situações de conflitos armados e de refúgio (OLIVEIRA, B. P. B.; LAZARI, R. de. *Manual de Direitos Humanos*: volume único. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 36-37).

Manuel Castells (2000) na obra *Sociedade em Rede* aborda como se interligou o globo em redes de estreitamento de distâncias, fomentadas pela globalização e financeirização do capital. Para ele, não temos mais controle total sobre o mundo que criamos. Contudo, assevera que a tecnologia de informação pode ser um mecanismo de renovação comunitária e empoderamento local. Giddens (2012) corrobora, afirmando que estamos num mundo “em fuga”. Da mesma forma, o pensamento de Coelho (2007) em *Saudade do Futuro* é relevante nessa questão. E, ainda, Ulrich Beck (2006; 2007), que afirma que a antiga sociedade industrial está desaparecendo e sendo substituída por uma sociedade de risco – vide questão da financeirização da economia em suplante à produção industrial.

Um ponto de relevo é que os próprios Estados, então responsáveis *de jure* pela proteção e resguardo dos Direitos Humanos de todos, nacionais ou não, muitos deles passaram a criar barreiras legais, políticas e jurídicas para impedir a migração, a exemplo da Hungria e Polônia, o que Schepelle (2018) cunhou pelo termo legalismo autocrático (*autocratic legalism*)².

Demczuk (2020), que estudou especificamente a situação na Polônia, afirma que a crise é “endêmica” por conta de que a democracia liberal está em crise em todo lugar. O termo cunhado pela autora é *discriminatory legalism*.

Como exemplo, segundo excerto de texto redigido pela Organização dos Estados Americanos (OEA), o Direito Internacional dispõe que “os países têm tanto o direito quanto a obrigação de criar mecanismos para controlar a entrada de estrangeiros em seu território, bem como sua saída desse mesmo território”. No entanto, também dispõe que as ações nesse sentido devem ser realizadas com “o devido respeito aos direitos das pessoas afetadas” e que a observância de princípios fundamentais como “a não discriminação e o direito à integridade pessoal não pode subordinar-se à implementação dos objetivos das políticas públicas” (OEA, 2008).

Como já mencionado, na Polônia, em processo iniciado a partir de 2015, a partir de eleições gerais, em que formou-se maioria um grupo de extrema-direita, a fim de enfraquecer ou marginalizar a oposição e cidadãos “rebeldes”, as autoridades

² No século XIX, muitos países não adotavam diferenças entre os direitos dos nacionais e os dos estrangeiros. Assim, o Código Civil holandês (1839), o Código Civil Chileno (1855), o Código Civil Argentino (1869) e o Código Civil Italiano (1865) eram legislações que equiparavam direitos. Com as guerras mundiais ocorridas nas décadas de ‘20 e ‘30 houve um retrocesso em relação à compreensão dos direitos do migrante e muitos países estabeleceram restrições aos direitos dos estrangeiros em suas legislações (MARINUCCI; MILESI, 2005, p. 3).

públicas passaram a aplicar instrumentos jurídicos discriminatórios e regras dependendo de quem eles estão preocupados.

Assim detalhou Demczuk (2020):

De 2015 a 2020, houve (e ainda há) uma campanha de difamação contra a comunidade LGBT, comunidade de refugiados, alguns juízes, políticos da oposição e outros grupos na Polónia. O termo “campanha de difamação” significa “uma tentativa planejada de prejudicar a reputação de uma pessoa ou empresa contando mentiras sobre eles”. Por exemplo, foram muitas as metáforas pejorativas e as palavras odiosas endereçadas no debate público em relação à comunidade LGBT+ (por exemplo, “**descontaminação após a pandemia da marcha LGBT+**”, “praga do arco-íris”, “sexualização infantil por LGBT+”, ...) como “promoção de perversões, desvios e desnaturação”), para os migrantes (por exemplo, “**jihad demográfica e social**”, “**refugiados espalham germes e doenças**”, “**cada refugiado é um terrorista**”, “**refugiados assassinam e estupram mulheres e crianças**”), e para os juízes (por exemplo, “juízes que são ladrões comuns”). Por exemplo, **em janeiro de 2020, o presidente Andrzej Duda usou a linguagem referindo-se à limpeza étnica e aos pogroms: “Devemos limpar nosso lar polonês para que fique limpo, organizado e bonito”.** Essas metáforas dão origem a emoções negativas e perigosas e evocam o pior associações do passado e brutalizar gradual e sistematicamente o debate público. Podem estimular ataques físicos a pessoas desacreditadas, como foi o caso, por exemplo, em Białystok, Lublin e Częstochowa durante as Marchas pela Igualdade de 2019 (p. 137, tradução livre, grifos nossos).

Parte-se, de tal modo, do pressuposto que, conquanto existente extenso rol de proteção aos direitos humanos dos migrantes – acima de tudo, seres humanos -, por serem frutos da subscrição dos Estados, não são mecanismos que dão respaldo aos anseios de consecução dos direitos, pois podem ser descumpridos sem qualquer modo de responsabilização dos entes estatais. Além disso, a aplicação dos direitos humanos é posta em segundo plano quando em contraposição às premissas estatais da soberania, territorialidade e não-vinculação das normativas internacionais (*non-binding*), deixando à mostra que os sujeitos de Direito Internacional responsáveis pela positivação dos Direitos Humanos tornam-se seus próprios algozes.

É, pois, fenômeno jurídico complexo, envolvendo fechamento de fronteiras, visto de entrada, detenção de imigrantes em instalações penais, proibição de trabalho remunerado, vedação à saída do território sem autorização oficial, etc, todos os quais urgem por respostas, as quais são insatisfatórias e inócuas se partirmos da pressuposição de que os Estados, como configurados no Direito Internacional, militam em seu favor. Ao contrário, são antagonistas.

A Organização Internacional para as Migrações (OIM) aponta que 1 (uma) em cada 30 (trinta) pessoas são migrantes. Estima-se que em 2020 havia 281 milhões de migrantes internacionais no mundo, o que significa 3,6% da população mundial. Em

linhas gerais, o número estimado de migrantes aumentou nas últimas cinco décadas. O total estimado de 281 milhões de pessoas vivendo em um país diferente de seus países de nascimento em 2020 foi de 128 milhões, ou seja, mais do que em 1990 e mais de três vezes o número estimado em 1970 (OIM, 2022).

A Europa e a Ásia receberam, cada uma, cerca de 87 e 86 milhões de migrantes, respectivamente – representando 61% do contingente global de migrantes internacionais. Essas regiões foram seguidas pela América do Norte, com quase 59 milhões de migrantes internacionais em 2020 ou 21% do contingente global. África com 9%, América Latina e Caribe com 5% e Oceania com 3% (OIM, 2022).

A empresa de consultoria e assistência a trabalhadores imigrantes e respectivos contratantes *Fragomen*, com sede dos EUA, com mais de 70 anos e atuação em mais de 170 países, estabeleceu um detalhado e recente relatório acerca das tendências na imigração mundial (*Worldwide Immigration Trends Report, 2023*).

Detalha-se que enquanto a pandemia de COVID-19 desencadeou fuga de cérebros, escassez de habilidades e aumento da demanda por trabalhadores altamente qualificados (especialmente em funções de tecnologia), os efeitos da guerra na Ucrânia se tornaram um fator de decisão de viajantes e empregadores em atribuições internacionais. Além das preocupações com saúde e segurança, agora, a segurança nacional e a estabilidade política nos países de destino desempenham um papel fundamental na influência das decisões de viagem. Provocada por essas interrupções, a crise econômica tornou-se um fator importante em muitas decisões de designação e mobilidade, pois os preços das viagens e da vida no exterior dispararam em muitos aspectos. Além disso, um corte transversal de vários efeitos relacionados ao emprego e à mobilidade que estão criando um ambiente de negócios agitado em todo o mundo (FRAGOMEN, 2023).

O relatório paradoxalmente aponta que houve uma flexibilização, ou relaxamento, de algumas políticas migratórias nos países observados, mas para aqueles trabalhadores altamente qualificados. Tal se deve à falta de mão de obra em setores específicos e de alta qualificação.

A aceitação de trabalhadores remotos na força de trabalho cresceu exponencialmente nos últimos dois anos. O número de jurisdições que oferecem vistos de trabalho remoto se estabilizou e as leis de imigração relacionadas foram codificadas. Portanto, os riscos associados a vistos de trabalho remoto mais estabelecidos foram

reduzidos para empregadores e funcionários, levando potencialmente a um aumento nos pedidos de visto remoto (FRAGOMEN, 2023).

Dando seguimento, em dados de 2020, trabalhadores e trabalhadoras migrantes ganhavam, em média, quase 13% (treze por cento) menos que os trabalhadores nacionais nos países de alto rendimento, diferença salarial esta que vem aumentando ao longo do tempo. Aliado a esse fator, discriminação e exclusão estão presentes, tendo sido incrementados, ainda mais, pela pandemia da COVID-19 (OIT, 2020).

Na Europa, continente que, entre os anos de 2015-2016, foi o epicentro de uma crise de mobilidade humana, a migração é corriqueira. No âmbito do Espaço Econômico Europeu, que compreende a União Europeia, Islândia, Liechtenstein e Noruega, em pesquisa realizada pelo *Pew Research Centre* em 2019, estimou-se que existam 2,9 e 3,8 milhões de migrantes irregulares, o que constitui cerca de 1 (um) por cento da população dos países pesquisados. Os grupos são diversos, e grande parte de seus empregos são concentrados em ocupações de salários mais baixos, nas áreas da agricultura e processamento de alimentos, cuidados e serviços de saúde, assim como construção (CONNOR; PASSEL, 2019).

Nessa esteira, em resposta à crise de COVID-19, alguns Estados Membros da União Europeia tomaram algumas medidas para temporariamente regularizar o status de migrantes irregulares. A regularização, segundo Fox-Ruhs e Ruhs (2022), pode ajudar os migrantes a exercerem seus direitos e reduzir as lacunas de proteção, embora não sendo uma panaceia para o problema da exploração do trabalho migrante.

Contudo, paradoxalmente, ao menos no âmbito da União Europeia, consoante os autores supracitados, durante a emergência de saúde pública houve uma visibilidade dos imigrantes irregulares, até então “invisíveis” para os governos. As medidas de saúde pública e auxílios gerais à população nacional/legalizada foram estendidos àqueles em situação irregular, inclusive sendo mantidas relações de emprego existentes, sem intervenção.

Inobstante, interpreta-se do texto lido que os autores reconhecem a excepcionalidade de tal “condescendência”, além do que as medidas tinham mais o intuito de conter e diminuir os números do colapso de saúde pública do que necessariamente proteger os direitos humanos dos migrantes em situação irregular.

Ademais, o excerto abaixo, da pesquisa de Fox-Ruhs e Ruhs (2022) é a suma da contextualização do presente tema:

Os direitos dos trabalhadores migrantes irregulares e da migração irregular em geral não são apenas questões legais e econômicas, mas também preocupações profundamente políticas que levantam questões fundamentais sobre a soberania do Estado e a capacidade de controlar a imigração e sobre como os países democráticos liberais devem responder a essas políticas desafios. As atitudes públicas nos países de acolhimento constituem um importante constrangimento de viabilidade política na formulação de políticas em relação à migração e migrantes regulares e irregulares. A pesquisa sugere que os eleitores preferem migrantes qualificados em vez de menos qualificados, opõem-se fortemente à irregularidade na imigração e no emprego e preferem políticas que facilitem o “controle”. Há pouca ou nenhuma pesquisa sistemática sobre as atitudes dos europeus em relação aos trabalhadores migrantes irregulares. Pesquisas dos EUA sugerem que os eleitores (americanos) apoiam mais a legalização do que a concessão de direitos aos migrantes irregulares (com poucas exceções, como o acesso à saúde) (p. 55, tradução livre, grifos nossos).

Denota-se a falta de vontade política, o que se coaduna com o legalismo autocrático já mencionado neste texto, sendo a migração (e seu controle), inclusive, pauta em agendas eleitorais. Houve um respaldo, inclusive nos recentes Pactos Globais (*Global Compact for Migration* e *Global Compact on Refugees*), nos quais ficou mais evidente a falta de uma assunção de compromissos para a viabilização dos direitos dessas pessoas.

Para Micinski (2021), houve três guinadas na governança global em matéria de migração: de *hard law* para *soft law*, dos direitos à ajuda (convencional), e da política da Guerra Fria ao nacionalismo. Além disso, detalha a respeito dos migrantes vulneráveis e os dois Pactos (migrantes e refugiados):

Os migrantes vulneráveis protegidos pelo *non-refoulement* foram deixados de fora de ambos os acordos. O pacto dos refugiados reflete o afastamento dos direitos; ao revés, prioriza a arrecadação de fundos para ajuda/auxílio a fim de encorajar a autossuficiência dos refugiados. Finalmente, as negociações revelam a mudança na política dos interesses da Guerra Fria para os do nacionalismo, resultando na reação populista contra o pacto para os migrantes. A política da Guerra Fria, que caracterizou a fundação do regime dos refugiados, foi superada por nacionalistas pressionando pelo fechamento de fronteiras, soberania absoluta e direitos humanos restritivos/restritos (p. 78).

Os Pactos em questão serão abordados no próximo tópico.

2 PACTOS GLOBAIS E A CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE TODOS OS TRABALHADORES MIGRANTES E DOS MEMBROS DE SUAS FAMÍLIAS

Não obstante o esforço de outros atores internacionais (Organizações Internacionais, ONGs e movimentos sociais) em fomentar a proteção internacional dos

mais básicos direitos humanos, a ausência de vontade política, assim como a própria falta de uma normativa internacional atinente a um direito a migrar impedem a consecução dos direitos.

Muito embora não exista, explicitamente, um direito internacional a migrar – no sentido vinculante, ou seja, *binding* – as mais variadas normativas de direitos humanos são, por lógico, aplicáveis aos migrantes. Tais são, de fato, compromissos internacionais assumidos pelos Estados, mas que não são cumpridos. A detenção arbitrária, vedada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) acontece dia após dia na detenção de solicitantes de refúgio, por exemplo.

Nesse ínterim, o advento da Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, em 2015, trouxe à tona o desenvolvimento sustentável como multidimensional, isto é, de várias dimensões, cada qual se interconectando para atingir um pleno desenvolvimento para todos. O mote da Agenda, de que “ninguém será deixado para trás” ratifica a noção debatida no campo acadêmico desde o Relatório Brundtland, de 1987.

Em tal contexto, conquanto a Agenda seja ampla e com várias perspectivas, a migração é destacada em alguns de seus objetivos. A partir de tais, foram realizados, a partir de iniciativas de agências da Organização das Nações Unidas (ONU) pertinentes a cada tema, dois Pactos Globais: um pela migração e outro pelos refugiados.

Especificamente, os Pactos são alinhados com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 10.7, qual seja, “facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável de pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas”. Também, foram previstos no Anexo II da Declaração de Nova York, de 2016.

Pretende-se:

Abordar todos os aspectos da migração internacional, incluindo os aspectos humanitários, de desenvolvimento, relacionados aos direitos humanos e outros; Fazer uma importante contribuição para a governança global e melhorar a coordenação sobre a migração internacional; Apresentar um quadro de cooperação internacional abrangente sobre migrantes e mobilidade humana; Estabelecer uma série de compromissos acionáveis, meios de implementação e uma estrutura para acompanhamento e revisão entre os Estados Membros em relação à migração internacional em todas as suas dimensões; Ser guiado pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e pela Agenda de Ação de Adis Abeba; e ser informado pela Declaração do Diálogo de Alto Nível de 2013 sobre Migração Internacional e Desenvolvimento (tradução livre).

Em relação a esses pactos – em inglês, *Global Compacts* – o já citado Micinski (2021) debruçou o seu estudo. Em síntese, apontou a característica de *soft law* de referidos mecanismos, e a dificuldade de elaboração de Tratados atinentes às matérias de migração e refúgio. Também, indicou as inúmeras dificuldades na elaboração e consequente implementação, presentes e futuras.

O que mais chama atenção é a falta de vontade política dos Estados na colaboração em matérias de migração e refúgio, pautando-se mais num auxílio mútuo estritamente restritivo (de securitização de fronteiras, imposição de vistos e demais atos administrativos) do que na proteção de direitos e viabilização de desenvolvimento humano.

O texto final do Pacto Global para Migração foi adotado em 10-11 de dezembro de 2018, em um encontro intergovernamental em Marrakesh, Marrocos, e diferentemente do regime de refugiados, nunca havia existido um acordo internacional abrangente sobre migração.

Sobre isso é pertinente citar:

(...) os Estados abordaram as negociações do pacto com dois objetivos amplos, mas divergentes: tornar a migração mais segura ou torná-la mais restrita. Ambos os objetivos foram parcialmente bem-sucedidos em influenciar o conteúdo do pacto. Os defensores de uma migração mais segura viam o pacto como um enfraquecimento das leis de direitos humanos, enquanto os oponentes o rotularam como “um cavalo de Tróia no direito internacional”. O representante da Hungria ainda sugeriu que o pacto poderia contribuir para ao lançamento de novos e massivos fluxos migratórios em todo o mundo. “Achamos que a comunidade internacional, incluindo as Nações Unidas, deveria acabar com a migração em vez de incentivá-la.”, disse ele (MICINSKI, 2021, p. 99-100, tradução livre).

Como exemplo, para o caso dos refugiados, as circunstâncias que ensejaram na edição da Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967 (documentos-base, *hard law*, em matéria de refugiados) eram diferentes e se modificaram ao longo do tempo. Àquela época, a configuração da política internacional era afeita a tal, mormente pela necessidade de “salvar” aqueles que fugiam do amálgama soviético.

O Pacto contempla 23 objetivos que incluem princípios de “boas práticas”, aliados a uma participação coletiva dos governos e da sociedade como um todo. A sua implementação é voluntária e adaptável às diferentes realidades nacionais, permitindo aos Estados escolherem qual parte, de fato, vão querer implementar. O que se reafirma no texto, e que denota redundância desnecessária, é que os migrantes são titulares de direitos humanos.

Para o escopo deste texto, são de destaque os seguintes Objetivos do Pacto: Objetivo 6: facilitar o recrutamento justo e ético de trabalhadores, e salvaguardar as condições que garantem o trabalho decente. Objetivo 17: eliminar todas as formas de discriminação e promover um discurso público baseado em evidências para moldar a percepção sobre migração. Objetivo 18: investir no desenvolvimento de competências e facilitar o reconhecimento mútuo de qualificações. Objetivo 19: criar condições para que migrantes e diásporas contribuam plenamente para o desenvolvimento sustentável de todos os países (ONU, 2019).

Não obstante, o Pacto assevera que os Estados são responsáveis por controlar suas fronteiras, regular as vias legais de migração, registrar sua população, proteger os direitos trabalhistas dos migrantes e organizar a detenção e deportação, tudo de acordo com as premissas de um estado de direito (ONU, 2019). Contudo, como já mencionado, são encorajamentos, não normativas.

Enfatiza-se que o Pacto para Migração não defende os direitos trabalhistas dos migrantes indocumentados. Porém, é progressista em relação aos direitos dos migrantes documentados. O documento exige contratos escritos, permite que trabalhadores migrantes mudem de empregadores, impede o confisco de documentos e garante os mesmos direitos trabalhistas do que os nacionais.

Além disso, os Estados concordaram que trabalhadores migrantes indocumentados devem ter acesso a mecanismos de denúncia de violações de direitos. Nesse ponto, aponta-se que mais Estados concordaram com o Pacto do que com a Convenção de 1990, embora alguns representantes governamentais tenham explicado que a adesão ao Pacto não era sinônimo de que estavam assinando a Convenção de 1990, no caso, um instrumento legal *hard law* (GEST; KYSEL; WONG, 2019; CHETAIL, 2014).

Destaca-se que existem documentos internacionais *hard law* que abordam, mesmo que de forma secundária, a questão da migração (em sentido amplo), mas que não foram, de fato, ratificados, limitando-se a um rascunho (do inglês, *draft*) **ou** que tiveram aderência de poucos signatários.

Podem ser citados o “Projeto de convenção sobre o status internacional das pessoas deslocadas ambientalmente”, do inglês *Draft convention on the international status of environmentally-displaced persons*, e a “Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas

Famílias”, do inglês *International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families* (1990), com apenas 55 signatários.

Quanto à última, correlacionada ao escopo deste texto, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1990, possui 93 artigos. O Brasil não ratificou o instrumento, sendo juntamente com o Suriname, o único país da América do Sul a não fazê-lo.

É dividida em nove partes: depois de a Parte I definir conceitos essenciais à sua interpretação, a II apresenta uma cláusula geral de não discriminação; a Parte III lista os direitos que todos os migrantes, inclusive os indocumentados, devem usufruir; a Parte IV acrescenta direitos específicos dos migrantes regulares e a Parte V prevê direitos específicos de categorias específicas de migrantes (p.e. fronteiriços e sazonais); a sexta Parte detalha as obrigações e responsabilidades dos Estado e; as Partes VII, VIII e IV, por fim, tratam da aplicação da Convenção e suas possíveis reservas por parte dos Estados (COSTA; AMARAL, 2020, p. 220).

Não obstante conte cole uma ampla gama de direitos, inclusive reproduzindo aqueles elementares presentes em outros Documentos Internacionais, é o tratado de direitos humanos com o menor número de ratificações (COSTA; AMARAL, 2020), além de conceder, em menor escala, direitos aos migrantes indocumentados, e dispor sobre o direito de cada Estado Parte estabelecer os critérios de admissão de trabalhadores migrantes e membros das suas famílias (art. 79). A Convenção tem, até o momento, somente 40 (quarenta) signatários, dentre os quais, nenhum Estado considerado desenvolvido (ONU, 2023).

Daí que se parte de uma noção de que a positivação de mais direitos, tanto perseguida pelas agências especializadas da ONU, pelas ONGs, movimentos sociais, e demais atores internacionais de relevo, inclusive a academia, não aparenta ser suficiente, até porque, já existindo direitos, não são postos em prática e efetivados.

Em outras palavras, não adianta mais legislação, mais direitos, se os direitos não são respeitados ou são burlados. Faz-se necessária uma nova perspectiva, um novo tratamento para as novas categorias de migrantes, principalmente. Além do mais, mudanças devem ocorrer nos próprios Estados de origem. Assegurados direitos, e existentes instituições político-jurídicas-legais sólidas, não há motivo para uma migração massiva.

Outro exemplo ilustrativo do que aqui se argumenta, quanto à ausência de vontade política dos Estados em implementarem políticas pró-migração é a definição de “refugiado ambiental”. Muito embora haja mecanismos capitaneados pelos Estados, como a *Platform on disaster displacement*, a Agenda Nansen e o *Sendai*

Framework for Disaster Risk Reduction e, por último o Acordo de Paris, tais são mecanismos *soft law*.

As áreas de cooperação incluem coerência política, compartilhamento de conhecimento, conscientização, apoio às operações, orientação legal e normativa, apoio à redução de risco de desastres, ação climática, energia limpa e sustentabilidade ambiental.

Contudo, como mencionado, a definição de “refugiado ambiental” traria uma imposição *hard law* de proteção a tais, além de que, se enquadrados na Convenção de 1951 e seu respetivo Protocolo de 1967, estariam albergados por toda a estrutura direcionada aos refugiados. Em que pese o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (UNHCR) reconheça que há situações em que o critério para reconhecimento de refugiado possa ser aplicável – e até mesmo quando os efeitos da mudança climática interagem com conflitos armados e violência – o termo “refugiado climático” não é endossado pelo UNHCR, entendendo ser mais apropriado referir-se a “pessoas deslocadas no contexto de desastres e mudanças climáticas” (UNHCR, s.d.).

Ainda quanto aos *Global Compacts* supramencionados, enquanto a declaração de Nova York reafirma os compromissos dos Estados com os direitos dos migrantes e refugiados, também negligencia várias áreas cruciais da governança global da migração, incluindo criminalização, detenção, deslocados internos e pessoas LGBTQ+. Tal era de certa forma inevitável, considerando que a declaração foi negociada entre Estados que, muitas vezes, priorizam sua segurança e soberania sobre os direitos humanos. Grupos da sociedade civil pressionaram pela sua inclusão, apesar de terem sido ignorados.

Os próprios diplomatas que inicialmente delinearam o Pacto Global para Migração posteriormente tiveram ou que votar contra sua implementação ou abster-se, uma vez que os seus governos demonstraram-se contrários depois de uma onda de movimentos contrários a uma suposta imposição de um “direito a migrar”.

No caso do Brasil, por exemplo, apesar de ter adotado o Pacto Global para Migração em 2018, logo no ano seguinte, retirou-se, vindo a reintegrá-lo em janeiro de 2023. Ainda, como visto, a Convenção dos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias até o momento não foi ratificada pelo Congresso Nacional.

Sposato e Martins (2020) estudaram, em linhas gerais, a desistência brasileira do Pacto Global para Migração, a partir de um discurso político do então chefe do Poder Executivo, embasado na soberania nacional, o que aconteceu em outros países. Denotam as autoras que a comunidade internacional não viu com bons olhos a saída

brasileira, e pontuam que os migrantes brasileiros no exterior poderiam ser prejudicados, caso os países receptores em que se encontrem utilizassem regras de reciprocidade.

Em meio a esse amplo emaranhado de fatores cruciais passíveis de problematização, encontra-se o direito dos migrantes e refugiados a desempenharem uma atividade laboral digna, ou seja, o direito a um trabalho digno. Além de todas as dificuldades contextualizadas neste tópico, é de conhecimento geral as restrições impostas a migrantes em desenvolverem atividades laborais remuneradas, o que gera uma série de agitações sociais, muito porque, o que também é cediço, o desemprego tem crescido consideravelmente nos mais diversos países.

Há restrições nas legislações domésticas acerca do direito ao trabalho pelos estrangeiros, inclusive no Brasil, mormente no que se refere à “nacionalização do trabalho”, disposta na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (LOPES, 2012). No caso do Brasil, essa autora defende que a igualdade deve nortear o tratamento dispensado aos estrangeiros, por meio de interpretação sistemática da Constituição Federal.

Não obstante, sustenta-se que os migrantes têm o direito a um trabalho decente, dentro dos mínimos padrões laborais, nos países de origem, trânsito e destino. Direitos laborais incluem o direito a um contrato escrito, de filiar-se a um sindicato, bem como proteção aos trabalhadores domésticos, proibição do trabalho forçado ou infantil, recrutamento justo e não discriminação (MICINSKI, 2021).

No caso da União Europeia, é importante mencionar que apenas alguns países ratificaram as convenções da OIT relativas aos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular, e nenhum país ratificou a Convenção sobre os Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias. Como consequência, aponta-se que esses instrumentos legais para a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes (irregulares) tenham aplicação muito limitada nas regulamentações e políticas dos Estados-membros da União Europeia (FOX-RUHS; RUHS, 2022)

No entanto, como aqui defendido, os mesmos membros da União Europeia ratificaram instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos, inclusive na circunscrição da União Europeia, que poderiam fundamentar a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes. Essa premissa, inclusive é enfatizada por relatório pesquisado (FOX-RUHS; RUHS, 2022).

Aqui é pertinente reiterar que conforme a prática internacional, as declarações, diferentemente dos tratados, convenções, pactos e acordos, não têm força jurídica compulsória, ou seja, são *soft law*, ao contrário de *hard law* (COSTA; AMARAL, 2020). Dessa forma, a maioria das declarações adotadas pela ONU não são postas em prática pelos Estados signatários.

Destarte, explanados alguns dos principais instrumentos envolvendo a temática deste artigo, passar-se-á ao último tópico proposto.

3 O PAPEL DA OIT, ENQUANTO PRINCIPAL ATOR INTERNACIONAL, NA DEFESA DO DIREITO DOS MIGRANTES AO TRABALHO

Inicia-se este tópico levando-se em consideração o abordado nos dois primeiros. Primeiro, os números atinentes à migração no mundo, mormente os de trabalhadores migrantes irregulares. Segundo, a falta de adesão à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias. Terceiro, a ausência de consistência em matéria de direitos no Pacto Global para migração segura, ordenada e regular, que basicamente indicou proposições aos signatários.

Dessa forma, a problematização converge em qual é o papel da OIT, enquanto principal ator internacional atuante na proteção dos direitos dos trabalhadores, diante da conjuntura aqui contextualizada.

A OIT, criada em 1919, está inserida no contexto do Direito Internacional do Trabalho, o que se refere ao “capítulo do Direito Internacional Público que trata da proteção do Trabalhador, seja como parte de um contrato de trabalho, seja como ser humano” (SÜSSEKIND, 2000, p. 17). Por lógico, suas diretrizes respeitam a soberania dos Estados, os quais podem ou não ratificar as Convenções e tornar em legislação doméstica as Recomendações da OIT.

No contexto dos migrantes, são de destaque as Convenções 97, 111 e 143. É interessante mencionar que o Brasil somente ratificou a primeira.

A Convenção 97, elaborada ainda em 1949, em meio ao contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, objetivava, basicamente, fazer circular mão de obra proveniente da Europa para outros lugares do mundo – fenômeno esse que, ao longo do tempo, foi invertido. Mas o principal ponto da convenção é que apenas resguarda os direitos daqueles trabalhadores migrantes em situação regular (LOPES, 2009; OIT, 1949).

A Convenção 143, adotada em 1975, aborda sobre as imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção de igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. É uma atualização da Convenção 97, contemplando direitos aos trabalhadores indocumentados. No entanto, ao passo que estabelece que seus signatários devam adotar medidas concretas para coibir a discriminação, paradoxalmente confere aos mesmos signatários o poder de restringir a livre escolha de emprego, acesso a categorias e funções, assim como reconhecimento de títulos.

Ainda, há que se mencionar a respeito das Recomendações 86 (sobre trabalhadores migrantes), 100 (sobre a proteção de trabalhadores migrantes em países não suficientemente desenvolvidos) e a 151 (sobre os trabalhadores migrantes).

Referidas Recomendações estabelecem uma série de proposições, aos Estados signatários, em relação aos trabalhadores migrantes, mormente em questões de igualdade de tratamento, benefícios de vantagens extensivas a nacionais, vedação à deportação como forma de penalização, e, mais ainda, o direito de um trabalhador indocumentado à remuneração pelo trabalho desenvolvido, assim como prestação por eventuais acidentes de trabalho.

As disposições dos textos legais acima, ao menos contextualmente, fazem parte dos conteúdos dos mais diversos textos internacionais de direitos humanos, mormente da Convenção para proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias e, de certa forma, do Pacto Global para migração. Tal reafirma a asserção principal deste trabalho, de que existe uma gama de direitos, diretos ou não, os quais não são observados na prática.

É importante ressaltar, também, que a Convenção dos trabalhadores migrantes estabelece diferenças entre trabalhadores documentados e indocumentados, conferindo prerrogativas àqueles (parte IV do texto, artigos 36 a 56) que não o são a estes (AMADO, 2017), o que também leva a uma contradição, já que há disposição proibindo a discriminação.

Corroborando o conteúdo das Convenções e Recomendações da OIT supramencionadas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi mais além ao adotar, em 2003, a Opinião Consultiva n. 18. Menciona a respeito da obrigatoriedade dos Estados membros garantirem a fruição de direitos trabalhistas para todos os trabalhadores imigrantes, incluindo aqueles que estejam em situação irregular – o que torna o texto diferenciado (CIDH, 2003).

Além disso, ficou estabelecido que a situação “de regularidade de uma pessoa não é condição para que o Estado respeite e garanta o princípio da igualdade e da não discriminação, já que tal princípio é dotado de caráter fundamental” (ZAPOLLA, 2017, p. 65). Em outras palavras, pautou-se no chamado princípio *pro homine*, se depreendendo que a referida Opinião Consultiva conferiu “ao princípio da igualdade e não discriminação caráter imperativo, acarretando obrigações *erga omnes*, ingressando, portanto, no domínio *jus cogens*” (ZAPOLLA, 2017, p. 65).

Assim, é visível que a Corte foi mais além da atuação da OIT, cujas Convenções, outrossim, tiveram pouca adesão internacional, conforme já mencionado.

Estabelecendo, aqui, uma correção com os dois primeiros tópicos do texto, é importante ressaltar, de forma resumida, o ponto crucial do “futuro do trabalho”, preocupação da academia e também das agências internacionais, inclusive OIT. É importante discorrer sobre, pois o acesso ao trabalho (e direitos correlatos) pelos migrantes irregulares, já restrito e difícil, torna-se ainda mais se levadas em consideração as perspectivas futuras de emprego.

Paradoxalmente ao aqui exposto, Relatório da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 2020), constata que se faz necessário criar mais de 600 milhões de empregos até 2030, apenas para conseguir acompanhar o crescimento da população em idade ativa, ou seja, cerca de 40 milhões de empregos por ano.

Ressalta a Organização, também, que as micro e pequenas empresas (até 50 funcionários) são as principais criadoras de emprego no mundo, uma vez que concentram pelo menos dois terços de todos os empregos a nível mundial. E, claro, representam, também, as empresas mais afetadas pela crise financeira, à medida que o acesso ao crédito foi sendo restringido. As pequenas empresas encontram-se frequentemente no setor informal, onde as condições de trabalho, na prática, como já mencionado neste texto, não são regulamentadas (OIT, 2019; 2020).

Outro documento de suma importância é o “Relatório sobre o futuro do trabalho”, redigido pelo Fórum Econômico Mundial (WEF, 2020). Menciona-se que, embora a criação de empregos impulsionada pela tecnologia ainda deva superar a destruição dos empregos nos próximos cinco anos, a contração econômica está reduzindo a taxa de crescimento dos empregos de amanhã. Existe uma urgência na tomada de medidas protetivas que facilitem a transição dos trabalhadores para oportunidades de emprego mais sustentáveis. Para tanto, conforme o Fórum é necessária

a colaboração público-privada global, regional e nacional em uma escala e velocidade sem precedentes.

O relatório contempla dados alarmantes acerca da eliminação de postos de trabalho tradicionais em detrimento do uso de ferramentas tecnológicas e algoritmos. Dentre a ampla fama de dados, 43% das empresas pesquisadas indicam que estão definidas para reduzir sua força de trabalho devido à integração da tecnologia, e que 85 milhões de empregos podem ser substituídos por uma mudança na divisão de trabalho entre humanos e máquinas.

Malgrado o referido mencione que 97 milhões de postos de trabalho poderão surgir, a grande demanda será por pessoas altamente qualificadas nos quesitos de tecnologia, gerenciamento de projetos, engenharia de robótica, análise de risco, etc. Ou seja, uma demanda que dissona completamente da ampla maioria da força de trabalho mundial, composta por trabalhadores de funções tradicionais, e que não têm capacitação adequada para ascenderem aos novos requisitos. Entende-se que ficarão “fora do jogo”, uma vez que fora do mercado, não terão meios para subsistência e, assim, estarão distantes do desenvolvimento.

Nessa conjuntura, questiona-se, então, se as normativas da OIT, aliadas às demais normativas de Direito Internacional (tanto *hard law* quanto *soft law*), são suficientes para, sozinhas, protegerem e implementarem os direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular. Isso porque, como mencionado, existem normativas que propiciariam, ao menos elementarmente, direitos protetivos aos trabalhadores migrantes em situação irregular, mas que são objeto de restrições ou mesmo de descumprimento / falta de adesão.

É claro que a existência dos regramentos internacionais a respeito de Direitos Humanos e também das normativas da OIT em relação aos direitos trabalhistas dos migrantes, sejam documentados ou indocumentados, é de suma importância, pois, no mínimo, estabelecem padrões e diretrizes básicas a serem seguidos pelos signatários (ou não). Porém, é de se reconhecer que isoladas, essas normatizações e recomendações estão sendo insuficientes na viabilização de direitos.

Nessa esteira, Lacerda (2014) aponta o que já consta de relatórios mencionados neste texto, que é a necessidade, sim, de mão de obra altamente qualificada para suprir postos de trabalho em países desenvolvidos, o que, neste caso, facilitaria a entrada de estrangeiros para ocupar as vagas. Contudo, sublinha que aqueles sem qualquer

qualificação, já excluídos em seus Estados de origem – que são a maioria esmagadora – permanecem e permanecerão experimentando discriminação e exclusão.

Depreende-se, assim, que a classe social é um importante fator, que muitas vezes passa despercebido, mas que é um parâmetro, muitas vezes, para acesso ou negação de direitos.

Assim, entende-se pela necessidade de avanços num ponto: na cidadania comunitária, ou sem fronteiras, uma vez que a própria globalização fomentou todos os estreitamentos de distância no setor financeiro e de cadeias produtivas, restando unicamente a livre circulação de pessoas. Essa ideia, como exemplo, é defendida por Baeninger e Patarra (2006), no âmbito do MERCOSUL. Em outras palavras “nada mais justo em um mundo globalizado onde o capital não encontra fronteiras, sobretudo com a disseminação de cadeias produtivas globais, mas as pessoas continuam a esbarrar na política de construção de muros e exclusão” (GONDIM, 2021, p. 113).

É de se acrescentar, como mencionado no primeiro tópico, que a pandemia há pouco encerrada ceifou milhares de empregos, o que, em particular, foi situação mais agravante no caso dos que laboravam irregularmente e em atividade precárias. Con quanto, conforme referenciado, tenha havido, em alguns países, a concessão de proteção aos migrantes em situação irregular no ápice da pandemia, tal não é uma regra, necessitando-se preparo para crises sanitárias que porventura aconteçam.

Benhabib (2004) defende que em havendo a redução das desigualdades nos países e entre eles – isso em um sentido lato, abrangendo todas as possibilidades que a expressão contempla – não haveria necessidade da migração desesperada em busca de condições de vida efetivamente (ou ao menos relativamente) dignas. Isso porque o trabalho deve ser encarado como *prima facie* do bem comum; como contribuição individual que transcenda uma noção territorializada de um Estado, por exemplo, uma vez que a contribuição de cada trabalhador, além de lhe trazer um engrandecimento pessoal, favorece a promoção de um desenvolvimento realmente sustentável.

Em recente obra, Sandel (2020) alerta pela perda da conotação social do trabalho, isto é, trabalho como uma contribuição para a consecução do bem comum. As causas, segundo o pensador, são várias, mas se concentram na financeirização do capital, na ênfase da meritocracia e no recrudescimento das desigualdades causadas pelo neoliberalismo.

A obsessão pelo engrandecimento pessoal a qualquer custo e a noção de que o sucesso de alguém é fruto, unicamente, do seu próprio desempenho e trabalho (mérito),

vem rompendo com a simbiose de trabalho enquanto desenvolvimento. Tanto é que, Case e Deaton (2020, *apud* SANDEL, 2020) fizeram um estudo, nos Estados Unidos, e descobriram que muitos trabalhadores, por conta de tamanha frustração de não conseguirem “ser alguém na vida” acabam por tentar o suicídio ou mesmo, consumarem o ato. Para esse fenômeno cunharam a expressão “mortes por desespero”, quer dizer, por não suportarem a falta de reconhecimento por seus empregos “meramente braçais”, não veem qualquer sentido.

Esses indivíduos se olvidam que contribuem, e muito, para o bem comum, para a construção da sociedade, independentemente da função que desempenham. Mas como analisado pelos autores, a ênfase obsessiva na meritocracia e a exclusão díspar causada pelo neoliberalismo, consequentemente têm levado à frustração e a uma certa distopia acerca do que se espera para o futuro do trabalho (SANDEL, 2020).

Todas essas reflexões convergem no questionamento do papel da OIT na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular, uma vez que a conjuntura global não é mais a mesma quando da criação da Organização, nem mesmo das Convenções referenciadas, de meados do século XX. As conjunturas mudaram, e trouxeram diversas outras que urgem por soluções, principalmente sobre as crises de mobilidade humana que geram a necessidade de proteção e implementação de um trabalho digno para todos e todas.

Por derradeiro, diante do panorama geral explicitado neste artigo, sobre o papel de OIT na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes em situação irregular, é relevante a menção de três perspectivas teóricas que, aliadas à atuação deste importante ator estatal, transcendem fronteiras e colocam o ser humano em primeiro lugar. São os apontamentos de Adela Cortina, Luigi Ferrajoli e Johann Galtung, aqui muito sinteticamente referenciados, a partir de que o estudo poderá ser debruçado e aprofundado com respectivos recortes teóricos.

Cortina (2005) faz uma análise da cidadania, tanto ao longo da histórico como em seus aspectos sociais, econômicos, civis e interculturais. Para ela, as sociedades pós-industriais padecem de um sentimento de unidade entre seus componentes, ou uma falta de adesão. Propõe uma ideia de cidadania que seja ponto de união entre razão, valores e normas, de modo que esses possam ser consolidados e aproveitados por todos. valores e normas, de modo que esses possam ser consolidados e aproveitados por todos. Com base nisso desenvolve uma teoria da cidadania capaz de converter o conjunto da

humanidade numa comunidade embasada na solidariedade, na qual nenhum ser humano fique excluído.

Para constituir essa cidadania, a autora resgata o aporte de Immanuel Kant, particularmente pela importância da educação ética, pautada em valores de solidariedade e de civilidade: “com Kant, entendemos que quem sabe se fazer apreciar, se o faz à custa de injustiças, é um mau cidadão; que a famosa aprendizagem para resolver conflitos, tão em voga nas escolas, deve encaminhar-se para resolvê-los com justiça”. E sintetiza: “aprender a conviver não basta; é preciso aprender a conviver com justiça” (CORTINA, 2005, p. 202). Por isso, e diante do seu posicionamento, a autora se opõe, por exemplo, às legislações europeias que restringem direitos dos imigrantes e refugiados.

Além disso, segundo Cortina, a teoria do individualismo possessivo, em vigor na sociedade da pós-industrial, perde força com a asserção de que todos os bens da terra são bens sociais, ou seja, de todos. Além disso, a proteção dos direitos econômicos, sociais e políticos, basilares no conceito de cidadania delineado na obra de Marshall (2002), por exemplo, é imperativa. Ela propõe atitudes eticamente acertadas, que denomina de “globalização ética”, visto que o mundo agora é global, conforme já mencionado neste texto, além de uma mundialização da solidariedade e da justiça. Ou seja, busca-se “transformar uma selva global numa comunidade humana, em que caibam todas as pessoas e todas as culturas humanizadoras” (CORTINA, 2005, p. 207).

Por sua vez, Ferrajoli (2022), imbuído pelas nuances trazidas pela pandemia do coronavírus, e reconhecendo os diversos problemas globais, mormente o drama de centenas milhares de migrantes, os quais escapam do que chama de “problemas globais irresolvidos”, desenvolveu a teoria de uma Constituição da Terra. O pensador, indo ao encontro do discutido neste texto, questiona, reconhecendo a ousadia do projeto: “como é possível que um pacto desses [uma Constituição da Terra] possa ser compartilhado por 196 Estados soberanos e pelos novos soberanos, irresponsáveis e invisíveis, nos quais se transformaram os mercados?” (p. 5).

De tal forma, estabelece a necessidade e a urgência de um constitucionalismo que vá além do Estado, que transcenda essa unidade, já que mesmo após o pós-guerra (1945-1948) e, assim por diante, foram idealizadas diversas cartas de direitos humanos, com força normativa ou não, que contudo, vêm passando por um “processo desestrutivo” (p. 7). Defende, pois, que essas normas constitucionais de nível global,

sejam aliadas a instituições de garantias, à exemplo do já existente Tribunal Penal Internacional, inclusive na esfera dos direitos trabalhistas.

Ainda, Ferrajoli sintetiza que os Estados são restritivos na questão dos direitos humanos mas, em contrapartida, são condescendentes com as corporações transnacionais e com o mercado, propriamente dito. Assim, em suma, sua proposição, indo ao encontro do estudo ao longo dos tópicos deste texto: o desenvolvimento de um processo constituinte supranacional, com a construção de uma esfera pública planetária que imponha limites à “soberania selvagem dos mercados e Estados mais poderosos, a fim de garantir os direitos e os bens vitais de todos, ou estarão em perigo, não só nas nossas democracias, mas também a paz e a habitabilidade do planeta” (2022, p. 10).

Por fim, Johan Galtung, autor máxime das relações internacionais, com extensa obra no estudo da paz e solução pacífica de conflitos, desenvolveu a atemporal obra *Direitos Humanos: uma nova perspectiva* (1994), na qual questiona a pertinência da criação de mais e mais direitos formalmente constituídos, sem que seja possível apurar a responsabilidade por sua efetiva violação. Questiona: “se a estrutura produz forme, como a estrutura internacional do mercado agrícola pode ser acusada de desrespeitar os direitos humanos?” (p. 108).

Se estabelece uma crítica aos Estados, asseverando que “o Estado pode proteger, mesmo garantir, a satisfação das necessidades e pode impedir, obstruir e mesmo destruir quaisquer hipóteses de satisfação das necessidades” (p. 103). Nessa senda, e trazendo para a temática dos direitos dos migrantes indocumentados ao trabalho, observa-se a falta de adesão às convenções recomendações da OIT, de boas intenções teóricas, mas pouca aplicação prática, assim como da ausência de previsão em Convenções , já com pouca aderência da comunidade internacional, assim como no Pacto Global referenciado no texto.

Nesse diapasão, o pensamento dos três autores, de uma forma ou outra, converge na mesma direção do argumentado ao longo dos tópicos deste texto, abstraindo-se, outrossim, a necessidade de novos paradigmas para modificação das conjunturas existentes, fomentando e implementando, assim, a possibilidade de desenvolvimento de um direito ao trabalho que suplante fronteiras.

CONCLUSÃO

O fenômeno das crises de mobilidade humana, abordado no primeiro tópico, é de conhecimento geral, incluindo as dificuldades passadas pelos indivíduos que saem de determinado local, pelos mais variados motivos, para se instalarem em outro território, visando, quase que de forma uníssona, maior qualidade de vida, o que se representa, basicamente, pela possibilidade de desenvolver um trabalho remunerado que possibilite uma vida digna.

Como visto num outro momento, existe uma gama de direitos – seja *hard law* ou *soft law* – representados, por instância, pela Convenção dos Trabalhadores Migrantes, Pacto Global para Migração, dentre outros, que estipulam alguns direitos aos trabalhadores migrantes. Contudo, com falta de aderência e efetividade por parte dos signatários, além de falta de vontade política na implementação, sem falar na omissão quanto aos trabalhadores migrantes em situação irregular.

Cumpre acrescentar que a existência de intempéries, como a recém-encerrada pandemia de coronavírus, revelou paradoxais cenários nesse sentido: ou a flexibilização e extensão de direitos aos (trabalhadores) migrantes em situação irregular, a fim de conter os danos de saúde pública, ou o recrudescimento de restrições e fechamento total de fronteiras. E tal, conforme esmiuçado por autores referenciados ao longo do texto, é um sinal, e exemplo, de que novas crises podem se instalar, indagando-se como a humanidade estaria pronta para enfrentá-las.

Diante disso, suscitou-se qual o papel da OIT na proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes, mormente em situação irregular. Há várias Convenções e Recomendações que demonstram o esforço desse ator internacional na regulamentação e implementação de garantias asseguradas a todos, complementares aqueles direitos humanos elementares dispostos em outros textos. Contudo, novamente, a falta de adesão política prejudica a colocação em prática das disposições, sem faltar que muitas Convenções foram elaboradas há décadas, não dispondo de correlação total com a conjuntura da sociedade internacional globalizada.

Deste modo, em resposta à problemática suscitada, chega-se à conclusão que a OIT tem grande relevância na elaboração de políticas para promover o desenvolvimento, inclusive pessoal e humano, dos trabalhadores migrantes em situação irregular, mas que essa atuação precisa ser complementada por outros mecanismos. A partir disso, como via de conclusão e arremate do texto, foram mencionadas três

perspectivas teóricas, ou seja, marcos teóricos, que se inter-relacionam, reconhecendo todos esse grande contexto aqui pesquisado, propondo se não soluções, ferramentas de aprimoramento.

Por lógico, dada a extensão limitada do formato de artigo, as teorias desenvolvidas por Cortina, Ferrajoli e Galtung não foram esmiuçadas à exaustão, o que poderá ser feito em estudo mais aprofundado. No entanto, são imprescindíveis menções que representam novas guinadas, que extrapolam o sentido puramente legal de uma norma jurídica e sua rigidez, para contemplar outras facetas além da jurídica, calcadas na solidariedade e em premissas centradas no ser humano, na qual está imbricado um direito a desenvolver um trabalho digno sem restrições territoriais.

Conclui-se esta pesquisa com a indagação de que existência ou a criação de direitos humanos que fomentem e implementem políticas de proteção aos migrantes, principalmente aos trabalhadores migrantes em situação irregular, são de relevo na conjuntura da sociedade internacional globalizada.

Por isso, instituições sólidas e justas, que garantam direitos e não discriminem seus nacionais e não nacionais – sob nenhum aspecto - são pilares fundamentais na construção de um panorama diferenciado, isto é, um novo paradigma que reduza desigualdades e promova o trabalho decente aliado ao crescimento econômico. Torna-se muito evidente, após esse breve estudo, uma frase que se amolda à urgência da agenda internacional, qual seja. “o direito a ter direitos” (ARENDT, 1989) como mote a ser alcançado.

REFERÊNCIAS

AMADO, Talita Dartibale. A condição jurídica do trabalhador migrante no âmbito normativo internacional. In: FREITAS JÚNIOR, Antonio Rodrigues de; TORRES, Daniel Bertolucci. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti (Org.). **Migração, trabalho e direitos humanos**. São Paulo: Ltr, 2017, p. 15-30.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

BAENINGER, Rosana; PATARRA, Neide Lopes. Mobilidade espacial da população no Mercosul. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, ANPOCS, São Paulo, v. 21, n. 60, p. 83-102, 2006.

BECK, Ulrich. **Cosmopolitan Vision**. Cambridge: Polity, 2006.

- BECK, Ulrich. **Cosmopolitan Europe**. Cambridge: Polity, 2007.
- BENHABIB, Seyla. **The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens**. New York: Cambridge University Press, 2004.
- BOURDIEU, Pierre; et al. **A miséria do mundo**. Tradutores: Mateus S. Soares Azevedo, et al. 9. ed. São Paulo: Vozes, 2012.
- CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. [S.t.] Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- CASE, Anne; DEATON, Angus. **Deaths of despair: and the future of capitalism**. New Jersey: Princeton University Press, 2020.
- CASTELLS, Manuel. Information, technology and global capitalism. In: HUTTON, W.; GIDDENS, A. (eds.). **On the Edge: living with global capitalism**. London: Cape, 2000, p. 52-74.
- CHETAIL, Vincent. The transnational movement of persons under general international law: mapping the customary law foundations of international migration law. In: CHETAIL, Vincent; BAULOZ, Céline (eds.). **Research Handbook on International Law and Migration**. New York: Edward Elgar Publishing, 2014.
- CIDH. **Parecer consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos: A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados**. San José: CIDH, 2003. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf> Acesso em 31 jan. 2023.
- COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Curitiba: Juruá, 2007.
- CONNOR, Phillip; PASSEL, Jeffrey S. **Europe's Unauthorised Immigrant Population Peaks in 2016, Then Levels Off**. Washington, D.C.: Pew Research Centre, 2019.
- CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania**. Tradução Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Loyola, 2005.
- COSTA, Luiz Rosado; AMARAL, Ana Paula Martins. A proteção aos trabalhadores migrantes pelo sistema global de proteção dos direitos humanos. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto (SP), a. XXV, v. 29, n. 2, maio/ago 2020, p. 213-228.
- DEMCZUK, Agnieszka Elzbieta. The Discriminatory Legalism Strategy and Hate Speech Cases in Poland. The Role of the Commissioner for Human Rights in Fighting Discrimination. **Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska**, Lublin, Polônia, vol. XXVII, 2, sectio K, 2020, p. 127-148.
- FERGUSON, Niall. **Civilização: Ocidente x Oriente**. Tradução: Janaina Marco Antonio. 2. ed. São Paulo: Planeta, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do Estado nacional. Tradução: Carlo Cocciali, Marcio Lauria Filho; revisão da tradução: Karina Jannini. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. Por que uma Constituição da Terra? **Revista de Direito Brasileira**. Florianópolis (SC), v. 31, n. 12, jan./abr. 2022, p. 4-18.

FOX-RUHS, Clare; RUHS, Martin. **The Fundamental Rights of Irregular Migrant Workers in the EU**: Understanding and reducing protection gaps. Brussels: Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs Directorate-General for Internal Policies, European Parliament, 2022.

FRAGOMEN. **Worldwide Immigration Trends Report**. New York: Fragomen, 2023.

GALTUNG, Johan. **Direitos humanos**: uma nova perspectiva. Tradução Margarida Fernandes. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

GEST, Justin; KYSEL, Ian M.; WONG, Tom K. Protecting and benchmarking migrants' rights: an analysis of the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. **Internacional Migration**, s.l., v. 57, ed. 6, 2019, p. 60-79

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução: Ronaldo Cataldo Costa; revisão técnica: Fernando Coutinho Cotanda. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GONDIM, Andrea da Rocha Carvalho. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e os direitos laborais dos migrantes. In: LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro; PAULA, Priscila Moreto de (Org.). **Migrantes e refugiados**: uma aproximação baseada na centralidade do trabalho e na justiça social. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2021, p. 73-130.

LACERDA, Nádia Demoliner: **Migração internacional a trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. O direito a não discriminação dos estrangeiros. **Boletim Científico ESMPU**. Brasília, a. 11 – n. 37, p. 37-61 – Edição Especial 2012.

LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de imigração**: o Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2009.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania e classe social**. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Centro de Estudos Estratégicos, Ministério da Ciência e Tecnologia, 2002.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MICINSKI, Nicholas R. **UN Global Compacts**: Governing Migrants and Refugees. London and New York: Routledge, 2021.

OIM. World Migration Report 2022. Disponível em:
<<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2022>>

interactive/#:~:text=The%20total%20estimated%20281%20million,the%20estimated%20number%20in%201970>. Acesso em: 14 jan. 2023.

OIT. **Diferença salarial entre migrantes e nacionais aumenta**. Lisboa: OIT, 2020. Disponível em: <https://www.ilo.org/lisbon/sala-de-imprensa/WCMS_764114/lang--pt/index.htm>. Acesso em 20 dez. 2022.

OIT. **Convenção n. 143 da OIT Relativa às Migrações em Condições Abusivas e À Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes**. Genebra: OIT, 1975.

OIT. **Declaração da OIT Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**. Genebra: OIT, 1998.

OIT. **Recomendação n. 86 sobre os trabalhadores migrantes** (revisada em 1949). Genebra: OIT, 1949.

OIT. **Recomendação n. 100 sobre a proteção dos trabalhadores migrantes nos países e territórios insuficientemente desenvolvidos**. Genebra: OIT, 1955.

OIT. **Recomendação n. 151 sobre os trabalhadores migrantes**. Genebra: OIT, 1975.

OIT. **Small matters**: global evidence on the contribution to employment by the self-employed, micro-enterprises and SMEs. OIT: Genebra, 2019.

OIT. **Trabalho digno**. 2020. Disponível em <https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650867/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

OLIVEIRA, Odete Maria de (org.). **Relações internacionais, direito e poder – atores não estatais na era da rede global**: volume III. Ijuí: Ed. Unijuí, 2016.

OLIVEIRA, Luiz Philipe Ferreira de. **Convenção das Nações Unidas sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias e a legislação brasileira**. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.. Acesso em: 02 mar. 2023.

OEA - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolução 3/08**: Direitos Humanos dos Migrantes, Normas Internacionais e Diretiva Européia Sobre Retorno. Comissão Interamericana de Direitos Humanos: Washington, D.C., 2008.

ONU. **Transforming our world**: the 2030 Agenda for Sustainable Development. New York: ONU, 2015.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 13 set. 2022.

ONU. **Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration**. Res/73/195. New York: General Assembly of the United Nations, 2019.

ONU. Convenção Internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e membros de suas famílias. Genebra: ONU, 1990.

ONU. Convention and Protocol Relating to the Status of Refugees. Geneva: ONU, 1951. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/3b66c2aa10>>. Acesso em: 25 jan. 2018. Acesso em: 31 jan. 2023.

ONU. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families. Status at: 02-03-2023. United Nations Treaty Collection, 2023. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4>. Acesso em: 02 mar. 2023.

SANDEL, Michael J. A tirania do mérito: o que aconteceu com o bem comum? Tradução: Bhuvi Libanio. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SCHEPELLE, Kim Lane. Autocratic Legalism. **The University of Chicago Law Review**, 85, 2018, p. 545-583. Disponível em: <<https://bit.ly/2k5sLiY>>. Acesso em: 13 set. 2022.

SPOSATO, Karyna Batista; LAGE, Renata Carvalho Martins. A retirada do Brasil do Pacto Global Para Migração Segura: um olhar crítico pela ótica do transconstitucionalismo. **Humanidades e Inovação: Direitos Humanos II**, Palmas (TO), v. 7, n. 20, Palmas/To, 2020, p. 163-176.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

UNHCR. Climate change and disaster displacement. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/climate-change-and-disasters.html>>. Acesso em: 12 set. 2022.

WEF – World Economic Forum. **The future of jobs report:** October 2020. WEF: Genebra, 2020.

ZAPOLLA, Letícia Ferrão. **Migração internacional a trabalho:** a influência da OIT na legislação migratória brasileira. 2017. 191f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto, 2017.