

# A PERSPECTIVA DE TRABALHO DO REFUGIADO DE ACORDO COM A ACEITAÇÃO EM LEGISLAÇÃO NACIONAL DE CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

*Diego Pereira Batista<sup>1</sup>*

*Luís Fernando Moraes de Mello<sup>2</sup>*

*Maurício Zanotelli<sup>3</sup>*

---

**RESUMO:** O presente artigo trata sobre o refugiado e de como são tratados pelo Brasil os seus direitos trabalhistas, que são estabelecidos a nível internacional por diversas Convenções e Tratados. Para abordar o tema, utilizou-se de pesquisas bibliográficas e documentais. Este trabalho tem por objetivo geral analisar as dificuldades encontradas pelos refugiados para se estabelecerem em território nacional e a perspectiva de trabalho e por objetivo específico buscou-se abordar os principais instrumentos internacionais de afirmação dos direitos dos refugiados. A partir disso, apresentou-se os princípios referente à proteção do refugiado, delimitados por Convenções e Tratados Internacionais e pela legislação trabalhista brasileira. Discutiui-se também, neste estudo, a necessidade de adequação das normas infraconstitucionais às Convenções que versam sobre direitos humanos inerentes do indivíduo e controle de convencionalidade a ser utilizado pelo Poder Judiciário e Legislativo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Refugiados. Tratados e Convenções Internacionais. Controle de Convencionalidade. Direito do Trabalho.

**ABSTRACT:** This article deals with refugees and how Brazil treats their labor rights, which are established at the international level by various Conventions and Treaties. To address the topic, we used bibliographical and documentary research. The main objective of this work is to analyze the difficulties encountered by refugees in establishing themselves in the na-

---

<sup>1</sup>Acadêmico do Curso de Bacharelado em Direito – X Termo, da Faculdade AJES. Correio eletrônico: diego\_tuqpena@hotmail.com

<sup>2</sup>Possui Graduação em Direito (2006) pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestrado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Professor universitário. Correio eletrônico: luisfernandomello@yahoo.com.br

<sup>3</sup>Graduado em Direito pela Unisinos/RS. Especialista em Direito do Estado pela UFRGS. Mestre em Direito Público pela Unisinos/RS. Mestre em Argumentação Jurídica pela Universidade de Alicante – Espanha. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra – Portugal. E-mail: zanotelli.adv@gmail.com

tional territory and the perspective of work and by specific objective was aimed at addressing the main international instruments for the affirmation of refugee rights. Based on this, the principles related to refugee protection, delimited by International Conventions and Treaties and by Brazilian labor legislation, were presented. In this study, we also discussed the need to adapt the infraconstitutional norms to the Conventions that deal with the inherent human rights of the individual and control of conventionality to be used by the Judiciary and Legislative Branch.

**KEYWORDS:** Refugees. International Treaties and Conventions. Conventional Control. Labor Law.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 A Problematização da Afirmação dos Direitos do Refugiado/Migrante e a Política Migratória; 3 O Controle das Políticas Migratórias Pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos; 4 O Jus Cogens e a Busca da Concretização do Bem Comum de Nacionais e Estrangeiros; 5 Princípios Que Orientam a Proteção dos Trabalhadores Refugiados; 5.1 Princípio da Igualdade Jurídica; 5.2 Princípio Não Discriminação; 5.3 O Princípio de Proteção; 5.4 O Princípio da Irrenunciabilidade; 6 A Proibição da Diferença de Tratamento no Desfrute de um Direito Trabalhista Baseado Apenas Na Condição Migratória do Trabalhador; 7 A Necessidade de Controle de Convencionalidade das Leis e Outros Atos Do Poder Publico; 8 Considerações Finais; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo buscou analisar como são tratados os direitos trabalhistas dos refugiados no Brasil, bem como a aceitação do trabalho destes migrantes pelo país que os recebe, verificando se as ações do Estado brasileiro estão de acordo com a legislação nacional e internacional, e com os instrumentos utilizados para a fiscalização. Outro objetivo do trabalho foi compreender quais os obstáculos encontrados pelos refugiados em ter seus direitos reconhecidos e garantidos.

A fim de atender os resultados pretendidos com o esse estudo abordou-se o *Jus Cogens*, a fim de enfatizar que normas que versam sobre direitos humanos do indivíduo não necessitam estar expressas em Convenções e Tratados Internacionais para que se tenha a obrigação dos Estados em garantir, proteger, reafirmar e preservar os direitos humanos e dignidade da pessoa humana.

Tratou-se sobre as políticas migratórias e como é efetuado o controle destas pelo Direito Internacional de direitos humanos. Nos países onde

há mais deslocamentos de pessoas, tornam-se mais restritos no sentido de receber e manter imigrantes. As questões de segurança nacional, política e socioeconômica influenciam para a elaboração de instrumentos pelo Estado que visem estabelecer limitações e restrições quanto às migrações.

Deste modo, abordou-se os princípios referentes à proteção do refugiado no Brasil, delimitado por Convenções Internacionais. Dentre os princípios abordados, destacam-se a não discriminação, que veda toda e qualquer discriminação do refugiado ou imigrante que estejam em território brasileiro, a igualdade jurídica. Abordou-se também princípios basilares do direito do trabalho, buscando-se analisar a proteção estabelecida pela lei em reafirmar a garantir direitos inerentes do ser humano. Nesse sentido, destacam-se a aplicação da norma mais benéfica, o princípio da proteção, a fim de amparar a parte mais vulnerável da relação de emprego: o trabalhador, bem como o princípio da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, que considera nula toda forma estabelecida em contrato que ocasione supressão de direito trabalhista do empregado garantido em lei.

Ao final, aborda-se a proibição de tratamento discriminatório em relação aos direitos trabalhistas do indivíduo em razão de sua condição migratória. Primeiramente, discutiu-se sob a valorização do trabalho, abordando-se o dever do Estado de providenciar todas as medidas necessárias para que haja a efetivação desse princípio. A igualdade de brasileiros e estrangeiros para ter seus direitos trabalhistas garantidos irradia de Tratados e Convenções Internacionais, estabelece a obrigatoriedade em atender e proteger todos os refugiados e imigrantes que se encontram em condições análogas a de escravo, em razão do uso de poder exorbitante do empregador. Em seguida, foi abordado o controle de convencionalidade de Tratados e Convenções Internacionais, e como este instrumento pode ser utilizado para que sejam efetivados direitos e garantidas fundamentais dos refugiados

## **2 A PROBLEMATIZAÇÃO DA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DO REFUGIADO/MIGRANTE E A POLÍTICA MIGRATÓRIA**

Não é de hoje que há perseguições a determinados grupos. Surge, ainda, durante a idade Antiga (século III a.C.), principalmente com relação aos judeus e cristãos semitas. Posteriormente na Alta Idade Média, perseguições religiosas tornaram-se comuns, tendo todos aqueles que fossem de religiões diferentes da aceita em determinado país tendo que deixá-lo ou seriam punidos, como ocorreu durante a Idade Média com a igreja católica e seu tribunal de inquisição, que perseguiu grupos religiosos.

No fim do século XIX, com o surgimento dos estados unificados como a Alemanha e Itália, que mudam severamente o mapa da Europa, para-

lelo com a crise de muitos estados de sistema absolutista, cada país começa a adotar um controle mais rigoroso para entrada em seus territórios. Durante a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), houve o primeiro grande deslocamento de refugiados pela Europa, com o fim da guerra ainda existiam muitos conflitos no continente como a Revolução Russa e a Guerra de Independência Turca<sup>4</sup>.

Tendo formado um número muito grande de refugiados, a Liga das Nações (organização internacional fundado em 1919) nomeou um Alto Comissário, que ficaria encarregado de cuidar dos refugiados russos, Fridtjof Nansen, que pouco depois também foi encarregado de outros refugiados. Formou o que mais tarde viria a se tornar o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Trabalhou para que fossem garantidos direitos aos refugiados e junto à Organização Internacional do Trabalho (OIT), para que fossem empregados grande parte deles. Ainda introduziu um documento com o qual os refugiados tivessem acesso a outros países, conhecido como “passaporte Nansen”. Posteriormente recebeu o prêmio Nobel da Paz por este trabalho<sup>5</sup>.

Essa grande quantidade de refugiados fez com que a Organização das Nações Unidas (ONU), que substituiu a Liga das Nações em 1945, estabelecesse em definitivo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), em 1950. Em seguida, em 1951 realizou a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, primeira Convenção a tratar especificamente dos refugiados.

Nos dias atuais, o número de refugiados, no Brasil, vêm superando a casa dos 25 mil anuais desde 2014. No entanto, são julgados em média 2 mil processos de requerimento de refúgio por ano, de 2010 a 2015, segundo o Ministério da Justiça<sup>6</sup>. Esse sendo um dos fatores que influenciou a criação da nova Lei de Migração (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017). Em razão do número de refugiados e migrantes que encontram-se em território brasileiro, e considerando a demora no julgamento do requerimento de refúgio, muitos refugiados permanecem no país de forma ilegal, sujeitos a condições desumanas. A necessidade de desenvolver atividade laborativa para a própria subsistência ou de sua família e a situação irregular dos refugiados e imigrantes, os deixam vulneráveis a sofrer com o abuso de poder dos empregadores, que em muitos casos, passam a viver em regime de escravidão,

<sup>4</sup>Refugiado. In Britannica Escola. Enciclopédia Escolar Britannica, 2017. Web, 2017. Disponível em: <<http://escola.britannica.com.br/levels/fundamental/article/refugiado/482345>>. Acesso em: 4 de jun. 2017.

<sup>5</sup>ACNUR. Fridtjof Nansen. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/premio-nansen/fridtjof-nansen/>>. Acesso em: 04 de jun. 2017.

<sup>6</sup>ACNUR. Brasil tem quase 9 mil refugiados de 79 nacionalidades. 10 de maio 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/brasil-tem-quase-9-mil-refugiados-de-79-nacionalidades/>>. Acesso em: 04 de jun. 2017.

sujeitos e condições de trabalho insalubres, degradantes, sem atendimento as leis de trabalho.

### 3 O CONTROLE DAS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS PELO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

As questões da migração vêm sendo motivo de muitos debates acerca da movimentação dos migrantes e refugiados e das condições em que eles permaneceram nas áreas onde escolheram para ficar. Destacam-se também as ações sobre as classes sociais em seu amplo sentido, para os indivíduos em deslocamento e também em relação às pessoas onde são recebidos. Nos países onde há mais deslocamentos de pessoas tornam-se mais restritos no sentido de receber e manter imigrantes, até mesmo para imigrantes que vem por motivo econômico para trabalhar, e também para os imigrantes políticos, refugiados e para os que pedem asilo. Os imigrantes são muitas vezes culpados por prejuízos econômicos, além de grande repercussão midiática de crimes cometidos por uma pequena parte de migrantes, o que contribui, sobremaneira, à elaboração de instrumentos pelo Estado que visem estabelecer limitações e restrições quanto às migrações.

Devido às dificuldades cada vez maiores para imigração regular, há um crescimento no contrabando e tráfico de migrantes, que une a necessidade de trabalhadores ao desejo migratório, como nos casos que acontecem na Europa e América do Norte que conforme estimativas de 2014 do Escritório das Nações Unidas para a Droga e o Crime (ONUDD) as redes de traficantes faturam US\$ 7 bilhões (R\$ 17,5 bilhões) por ano<sup>7</sup>. No Brasil também há casos desse tipo de exploração; em 2013 a Polícia Federal encontrou pelo menos 80 pessoas de Bangladesh, que haviam sido trazidas com promessa de emprego e chegavam a pagar a quantia de até US\$ 10.000 para os traficantes. Aliado a isso, ainda utilizavam de pedido de refúgio de forma inadequada, a fim de, tornar válida a migração<sup>8</sup>. As condições em que ocorre tal tráfico, na maioria, são de forma perigosa, que incidem risco de vida. Ademais, este comércio ajuda o crime organizado e, conseqüentemente, cada vez mais aumenta a desconfiança em relação aos migrantes que são vistos como bandidos.

As sociedades que acolhiam migrantes possuíam status de superio-

<sup>7</sup>O GLOBO/COM AGÊNCIA INTERNACIONAIS. Tráfico de imigrantes gera US\$7 bilhões por ano nas duas principais rotas. *O Globo*, 06 de out. 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/trafico-de-imigrantes-gera-us-7-bilhoes-por-ano-nas-duas-principais-rotas-14159777>>. Acesso em: 16 de maio 2017.

<sup>8</sup>CARVALHO, Jailton de. PF faz operação no DF contra tráfico de pessoas de Bangladesh. *O Globo*, 16 de jun. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/pf-faz-operacao-no-df-contrata-traffic-de-pessoas-de-bangladesh-8394417>>. Acesso em: 16 de maio 2017.

ridade, como ocorreu durante o fim da Segunda Guerra, em que os Estados Unidos eram contra a política de repatriação, pois achava que servia apenas para fortalecer e aumentar o controle da União Soviética, defendendo assim o reassentamento de refugiados e deslocados<sup>9</sup>, passo que durante esse período, o maior número de migrantes emergia do hemisfério sul e do leste europeu e Ásia. Ocorre que essa situação, após a Guerra Fria, desenvolveu-se em outra sistemática. A recepção de migrantes e refugiados perdeu o significado político. Houve uma crescente aversão interna e, com isso, o aumento de deslocamentos forçados.

Associado a isso, houve a desvalorização do migrante na sociedade, deixando de ser visto como quem irá acrescentar a sociedade que, em alguns casos, acabam sendo tratados com repulsa e aversão. Os Estados passam então a elaborar políticas que visem desestimular a entrada e permanência de migrantes no território, pois a estadia de maior número populacional desenfreado geraria ônus econômico e social por causa dos gastos em manter a ordem e segurança, além das despesas sociais. Despesa social esta, caracterizada como o risco iminente de ser um migrante estrangeiro bandido ou terrorista.

Em que pese existir a diferença nas espécies de migração e nacionalidades, e ainda, possuir os refugiados proteção e garantia internacional, não impossibilita que haja na sociedade o sentimento de rejeição. Nesse sentido, os argumentos utilizados para a existência de políticas migratórias possuem caráter político e securitário, remansam controversos, ao passo que, estão mais ligadas a questões econômicas.

Nesse sentido, a aversão e a hostilidade em relação a migrantes e refugiados, influência para que haja a criação de instrumentos que deixam o processo de requerimento de refúgio mais burocrático, o que dificulta a entrada e permanência em território. Por serem considerados uma ameaça, a política de controle na fronteira e a observação do deslocamento deles na sociedade tornaram-se muito severas e recorrentes. Neste sentido, fala-se em criar barreiras físicas para impedir que o migrante e o refugiado permaneçam no território em que buscam se fixar, ao passo que se cogita a possibilidade de meios de isolamentos dessas pessoas.<sup>10</sup>

Pode-se falar ainda das barreiras que impedem a mobilidade relacionadas à raça ou nacionalidade e grupos políticos, tanto no país de origem, quanto onde procuram refúgio. Isso porque, busca se evitar que conflitos

<sup>9</sup>MOREIRA, Julia Bertino. *A problemática dos refugiados no mundo: evolução do pós-guerra aos dias atuais*. Campinas. 2006. p. 4. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docs/pdf/ABEP2006\\_909.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docs/pdf/ABEP2006_909.pdf)>. Acesso em: 17 de maio 2017.

<sup>10</sup>NETO, Helion Póvoa. *Barreiras físicas à circulação como dispositivos de política migratória: notas para uma tipologia*. p. 3. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/outros/5Enc-NacSobreMigracao/mesa\\_03\\_bar\\_fis\\_circ.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/outros/5Enc-NacSobreMigracao/mesa_03_bar_fis_circ.pdf)>. Acesso em: 25 de abr. 2017.

raciais ou políticos ultrapassem as fronteiras. Com estes procedimentos resguardariam o país que está recebendo pessoas que pudessem causar danos à sociedade.

Verificando-se dois motivos para a criação de barreiras físicas, econômica e política, percebe-se que as barreiras de mobilidade atingem a todos, tanto migrantes econômicos como os refugiados e requerentes de asilo. Ocorre que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) estabelece, em seu art. 13, a liberdade de todo e qualquer indivíduo de circular livremente pelo território nacional, bem como de ingressar e egressar de território de outros países.

Conquanto a DUDH estabeleça o direito à livre circulação de qualquer cidadão, leis internas dos Estados receptores estabelecem condições que visem restringir a entrada, tornando o ingresso burocrático, ou estabelecendo restrições de que não sejam recebidos de determinadas localidades. Nesse mesmo sentido a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece que “Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais”.

O caráter de *Jus Cogens*, demonstra que independentemente de ratificação ou não pelo Estado acerca de Tratados e Convenções Internacionais, em se tratando de Direitos Humanos e dignidade da pessoa humana, devem todos os Estados, sem exceção, combater qualquer situação discriminatória ou que gere perda ou diminuição de direitos inerentes do ser humano. Esse princípio implica que certas regras devem ser observadas por todos os Estados, mesmo os que não tenham ratificado as Convenções, e se constitui um princípio inelutável de Direito Internacional.

É imperioso destacar que as restrições na qual os Estados possuem soberania para estabelecerem, dizem respeito ao procedimento administrativo a ser seguido quando da entrada de estrangeiros, refugiados e asilados, para fins de controle e manutenção. A restrição de migração com base na religião, orientação sexual, localidade de onde migrou, ou qualquer outra norma com caráter discriminatório são vedados pelas Convenções e Tratados internacionais.

#### **4 O JUS COGENS E A BUSCA DA CONCRETIZAÇÃO DO BEM COMUM DE NACIONAIS E ESTRANGEIROS**

O *Jus Cogens* pode ser entendido como conjunto de normas imperativas de Direito Internacional Público. O seu conceito, no entanto, é indefinido, assim como o seu conteúdo, mas o *Jus Cogens* é baseado em valores fundamentais. A Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados, de 2009, utiliza um sinônimo para *Jus Cogens*, chamando-o de norma imperativa do direito internacional geral ou normas peremptórias de Direito Internacional e define como:

Art. 53 – (...) uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Nesse sentido, é uma norma aceita pela comunidade Internacional e qualquer norma que entre em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional é anulada. Como descrito no artigo 64 da Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados de 1969 e ratificado pelo Brasil em 2009: “Art. 64 - Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”.

É forçoso constatar que, as normas de Jus Cogens se fazem presentes em Tratados e Convenções Internacionais. No entanto, não será identificado no texto destes instrumentos internacionais que se tratam de normas Jus Cogens, apenas serão identificadas pelas matérias de que tratam, como direitos humanos, meio ambiente, Direito Humanitário, Direito de Guerra, entres outros temas.

Impende destacar que algumas normas de Jus Cogens poderão ser modificadas a qualquer tempo. No entanto, as alterações somente poderão ocorrer em detrimento de normas da mesma natureza. Algumas normas possuem estabilidade de alteração, em razão da natureza do direito tratado e seus valores.

Sendo assim, as normas do Jus Cogens podem ser alteradas, mas essa alteração só pode ser feita por uma norma que também seja do Direito Internacional geral da mesma natureza do Jus Cogens. A superioridade das normas de Jus Cogens não está associada ao modo de sua criação ou por quem tem a legitimidade para as criarem. A supremacia verifica pela matéria de proteção, os valores que elas protegem.

Alguns exemplos de normas de Jus Cogens são: genocídio, pirataria, uso ilegal de forças, direitos e deveres dos Estados e o princípio *pacta sunt servanda*, que é o princípio que preconiza que o contrato deve ser cumprido a qualquer custo, por todas as partes, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em virtude dessa condição Jus Cogens, tem-se a extensão a estrangeiros e nacionais quando da aplicação das normas jurídicas. Essa condição já é estabelecida no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando estabelece igualdade de tratamento a brasileiros e estrangeiros.

Inobstante a legalização do princípio da igualdade dos seres, os direitos a igualdade, a liberdade e fraternidade são princípios universais, que ob-

servam os Direitos Humanos, sendo dever do Estado, assegurar a efetivação dos princípios, elencados no Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; (...)

Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla; (...)

Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.<sup>11</sup>

Nesse sentido, verifica-se a extensividade do Jus Conges ao passo que sua aplicação não se dá somente em situações de desastres sociais. Tem-se a necessidade de atender a fenômeno, como instrumento de assegurar a todos os seres a dignidade de tratamento e que seja utilizado antes de qualquer situação ocorra.

## **5 PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM A PROTEÇÃO DOS TRABALHADORES REFUGIADOS**

Os princípios podem ser considerados como regras norteadoras, como o ponto principal que dará origem a uma razão fundamental, à existência de algo. O princípio norteador de todos os outros princípios é a dignidade humana, que obteve destaque e, principalmente, a necessidade de se consolidar, logo após a Segunda Guerra Mundial. A dignidade humana é o valor intrínseco a toda pessoa, independentemente de suas condições históricas e sociais.

Portanto os princípios possuem um papel fundamental para a vida em sociedade, para a proteção do ser humano, as partes mais afetadas dos cenários desastrosos, como catástrofes naturais e ainda pior, as guerras, que ainda perduram nos tempos atuais, buscando no princípio regras que direcionam os Direitos de forma ética e justa, devendo estar ligado juntamente ao respeito a todos os povos conforme o artigo 2º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

---

<sup>11</sup>A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. **Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas**. 10 de dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 09 de abr. 2017.

## Artigo II

1 - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2 - Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania.<sup>12</sup>

Destarte, conforme bem elucidado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, todos são iguais em direitos e deveres, e incumbe a todos os países buscarem em suas Constituições e legislações nacionais, a proteção, reafirmação e efetivação da dignidade humana.

Nesse passo, os hoje chamados Direitos Humanos, em nossa história, eram conhecidos como o direito natural, como, por exemplo, a liberdade de ir e vir, de associações, de religião, de expressão, pela propriedade, pela vida, pela integridade física e pela igualdade, consignando assim os Direitos humanos à universalidade, da individualidade, da interdependência e da inter-relação. Como se pode perceber, há semelhança entre os direitos naturais e os direitos humanos. Apesar de tudo, existe quem não aceite tal ideia, como José Afonso da Silva<sup>13</sup>, que diferencia em seu pensamento os direitos naturais, pois afirma que estes direitos não nasceram juntamente com o homem, e não há que se dizer que são direitos advindos da natureza humana, mas sim de forma positivada, moldando-se a cada momento histórico, junto às diretrizes culturais e formando as relações sociais que serão à base desses direitos.

Pode ser observado, assim, a importância que os Direitos humanos obtiveram com o passar dos anos, e sempre sendo mais necessário ao reconhecer direitos que abrangem a todos, mas que são de suma importância para os desvalidos, conforme Flávia Piovesan afirma:

Perceber-se-á que, em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional. Ao constituir tema de

---

<sup>12</sup>A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. 10 de dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 09 de abr. 2017.

<sup>13</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. rev. atualiz. São Paulo: Malheiros, 2014. p.178.

legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva.<sup>14</sup>

Os Direitos Humanos são indispensáveis a qualquer Constituição, devendo observar aplicar toda a matéria referente à dignidade da pessoa humana, estabelecendo todo limite necessário à validade desta norma.

Cumprе ressaltar que, os ordenamentos constitucionais dos Estados, no segundo pós-guerra, começam a valorizar e proteger o ser humano contra arbítrios estatais e de maioria que eventualmente ocupam o poder. Daí surgem os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade e não discriminação, como base dos ideais do ordenamento jurídico internacional.

## 5.1 Princípio da igualdade jurídica

A igualdade tem um entendimento distinto, ao observar épocas, locais ou culturas diferentes, pois nem sempre a sociedade foi observada como um todo. Havendo, assim, “regras” para que exista a igualdade.

Verifica-se que a ideia mais antiga sobre “Igualdade” pode ter sido a ocorrida ao Rei João Sem-Terra, quando assinou a Magna Carta, sendo algo que remete aos primórdios de uma sociedade menos “desigual”, pois assegurava apenas os direitos dos chefes feudais e clero, àquela altura. Mas, séculos depois, se tornou a base da Constituição Inglesa atual, seu texto também foi fundamental tanto na Declaração de Independência Americana (1776), como da Constituição dos Estados Unidos (1787)<sup>15</sup> e não só destas, mas muitas outras pelo mundo, além de ter grande importância durante a idealização das garantias do indivíduo diante do estado moderno.

Podendo, ainda, usar como exemplo, o entendimento da Suprema Corte americana que, em 1896, as raças seriam “separadas, mas iguais” dentro do entendimento da cláusula de igualdade, tornando a sociedade segregada, com serviços e tratamentos para cada raça, devendo esse ser igual para ambas, dessa forma, não podendo ser excluída nenhuma raça a partir desse entendimento. Assim, em 1954, a Suprema Corte americana adotou um novo entendimento deste mesmo polêmico tema, quando derrubou a ideia de segregação em escolas e faculdades públicas<sup>16</sup>.

<sup>14</sup>PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 65.

<sup>15</sup>Há indícios de que a Constituição americana tem origem na Constituição haudenosaunee denominada Grande Lei da Paz. O Haudenosaunee, aliança militar livre entre os Sêneca, Cayuga, Onondaga, Oneida, Mohawk e, posteriormente, os Tuscarora, foi provavelmente a maior comunidade indígena ao norte do Rio Grande, nos dois séculos antes de Colombo. MANN, Charles C.; Rosa, Vanderley Flor da. *1941 - Novas Revelações das Américas antes de Colombo*. Disponível em: <<http://www2.marília.unesp.br/revistas/index.php/orgdemo/article/view/65/225>>. Acesso em: 20 de maio 2017.

<sup>16</sup>MARTINS, T. C.; ANDRASCHKO, L. *Direito à igualdade dos refugiados no plano internacional*.

Diante à mudança do que significa princípio da igualdade no decorrer do tempo, é comum que estando sempre em mutação os doutrinadores busquem definição correspondente a seu modo e pensamento, conforme a estrutura social que o cerca. Não existindo essa definição única para tal princípio.

José Afonso da Silva diz haver uma negligência ao que se refere à igualdade, sendo que comparado à liberdade os dois influenciam na esfera econômica, pois não tratam a igualdade como algo que os tragam benefícios reais, mas a liberdade para que possam desfrutar do domínio de suas classes:

O direito de igualdade não tem merecido tantos discursos como a liberdade. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em torno desta obnubilam aquela. É que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isto é que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa.<sup>17</sup>

Pode-se observar que ainda existe desigualdade entre as pessoas, elas estão cada vez mais claras porque se sabe que contribuem para a vida e para a sociedade, o que tem que evitar é a desigualdade que acaba em prejuízo de quem não pode participar dela da forma que queira, e sim de como querem que ocorra. Sendo essas pessoas o objeto de atenção do Direito para não confundir as desigualdades e ferir os direitos que a elas deveriam garantir a igualdade. Seria esta uma definição, sendo ela formal ou de igualdade perante a lei, garantindo igual tratamento.

Mesmo assim constata-se as diferenças existentes ao mínimo que as pessoas necessitam para uma vida digna. Aqui, ao contrário do que aconteceu com as diferenças naturais, é o Direito que existe para proteger as desigualdades econômicas, adverte Pontes de Miranda:

A desigualdade econômica não é, de modo nenhum, desigualdade de fato, e sim a resultante, em parte, de desigualdades artificiais, ou desigualdades de fato mais desigualdades econômicas mantidas por leis. O direito que em parte as fez, pode amparar e extinguir as desigualda-

---

Saberes da Amazônia, Porto Velho, v. 1, n. 2, mai./ago. 2016. p. 221 Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/27>>. Acesso em 03 abr. 2017.

<sup>17</sup>SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. rev. atua. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 213.

des econômicas que produziu. Exatamente aí é que se passa a grande transformação da época industrial, com a tendência a maior igualdade econômica, que há de começar, como já começou em alguns países, pela atenuação mais ou menos extensa das desigualdades.<sup>18</sup>

Assim, ficando claro que sem esse cuidado de que a lei é que deve tratar de manter a sociedade menos desigual, e garantindo a igualdade que deve existir perante a lei, com o cuidado de também observar os desiguais, não podendo tratar a todos como iguais por uma questão de justiça, devendo essa se adaptar às desigualdades a que está exposta, na sociedade. Conforme Hans Kelsen estabelece:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.<sup>19</sup>

Esclarece que uma constituição que garanta a igualdade, não pode ser envolta a leis que tratem a todos como iguais. Pois a igualdade, nesse caso, deve garantir direitos aos desvalidos de qualquer condição, como é o caso da Lei Maria da Penha, que garante à mulher proteção contra qualquer tipo de agressão doméstica causada por um homem. Nesse caso, o Estado tutela pelo bem-estar da mulher, frente à violência que com que era tratada nesse ambiente. Não existindo qualquer tipo de discriminação em relação aos homens, visto que não sofrem desse tipo de agressão como as mulheres. A Constituição Federal de 1988 reconhece, em seu artigo 5º, o princípio da igualdade e isonomia entre todos, dispõe: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”<sup>20</sup>

Com isso, esse princípio deve ser apontado sobre dois escopos. Primeiramente a igualdade na legislação, mesmo na Constituição Federal, que oferece a igualdade plena de direitos. Na prática, existem obstáculos a essa

<sup>18</sup>MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969*, t. IV/689. Apud: SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 37. ed. rev. Atua. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 219.

<sup>19</sup>KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Apud: MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 10.

<sup>20</sup>BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 07 de abr. 2017.

igualdade, de modo que nasce a necessidade de criação de leis que tutelem pela igualdade de modo a mitigar qualquer tipo de discriminação na aplicação das leis.

Portanto, a igualdade jurídica, deve consistir sempre em assegurar às pessoas os mesmos direitos constitucionais, civis e trabalhistas que o atual constitucionalismo e o direito internacional dos direitos humanos possuem, garantindo e afirmando vantagens a quem está em situação de desvantagem, visando que sempre haja o mesmo equilíbrio entre as partes, sem qualquer tipo de discriminação.

Assim, para se “impor”, a igualdade deve ser compreendida no contexto do desenvolvimento histórico, que influenciou no surgimento deste princípio, pois trata-se do surgimento de uma ideologia, uma “crença” que todos acreditam e buscam. A influência de outros povos para a construção da igualdade é largamente discutida em todas as esferas jurídicas e sociais, sendo debatida por todos os indivíduos do mundo.

O progresso da isonomia divide-se em três etapas: a primeira em que a regra era a desigualdade; a segunda, a idéia de que todos eram iguais perante a lei, denotando que a lei deve ser aplicada indistintamente aos membros de uma mesma camada social; e na terceira, de que a lei deve ser aplicada respeitando-se as desigualdades dos desiguais ou de forma igual aos iguais.<sup>21</sup>

Deste modo, a igualdade jurídica possui a finalidade de assegurar que todos os indivíduos de uma sociedade possam usufruir os mesmos direitos e vantagens, possuindo direitos e obrigações e excluindo qualquer tipo de discriminação que não possua uma justificação para que exista, corrompendo todos os valores que nos são aferidos por todos os valores constitucionais.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990. p. 32 et seq.

<sup>22</sup>MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 65.

Partindo disso, nossas legislações não podem aplicar e nem criar novas normas que tendam a aumentar a desigualdade, deve se tentar criar atos normativos e leis que busquem a plena igualdade jurídica, afim de não ferir os preceitos constitucionais de forma abusiva, tornando-se esses atos inconstitucionais.

## 5.2 Princípio não discriminação

O princípio da não discriminação tem a finalidade de que todos os seres humanos são iguais perante a lei, possuindo os mesmos direitos civis e políticos.

No que se trata de homem e mulher, nos tempos da Primeira Revolução Industrial, a mulher era considerada uma parte fraca no trabalho, necessitando de leis específicas para que diminuísse essa disparidade, hoje já não necessita mais desta proteção, mas a mulher teve que enfrentar muitas lutas para ser aceita, pois a cada dia mais ela ocupa seu espaço, e consequentemente a igualdade perante a lei, como a licença maternidade, e licença por doença.

Esta cláusula de não discriminação surge para proporcionar uma melhor igualdade de direitos entre as pessoas. Relativo a isso, a Carta das Nações Unidas, com ênfase em estabelecer os Direitos Humanos, em seu art. 1º, §3º, estabelece:

Artigo 1º Os Propósitos das Nações Unidas são: [...]

§3º Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; [...].<sup>23</sup>

Pode a discriminação ser classificada como o ato praticado contra outras pessoas, as segregando ou marginalizando por pertencerem a alguma religião, por pertencerem a outra cultura, possuírem outra etnia, entre tantas outras diferenças, que existem como cor, sexo, orientação sexual causando-as constrangimento, vergonha e sentindo-se inferior na sociedade em que vive.

Encontra-se a discriminação, classificada também sob 3 aspectos: direta, indireta ou oculta. A discriminação direta é a que dizemos diretamente o ato da discriminação, já a indireta é norte-americana, acontecendo por

---

<sup>23</sup>CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU, 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)>. Acesso em: 07 de abr. 2017.

meio de Leis, atos ou normas que criam uma situação em que acentua ainda mais a desigualdade entre as pessoas que, de certa forma, já existia naquela sociedade; já a oculta usa subterfúgios para mascarar a situação, para ocultar o real interesse, sem transparecer a intenção da mesma.

Ademais, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos reafirma os direitos das pessoas à dignidade, à igualdade e não discriminação, atribuindo ao Estado Parte a obrigação de proteger e aplicar as medidas necessárias garantidas no Tratado para não discriminação. Mesmo em casos excepcionais, o Estado Parte tem que promover a proteção da não discriminação, conforme em seu art. 4º, § 1º:

#### ARTIGO 4

1. Quando situações excepcionais ameacem a existência da nação e sejam proclamadas oficialmente, os Estados Partes do presente Pacto podem adotar, na estrita medida exigida pela situação, medidas que suspendam as obrigações decorrentes do presente Pacto, desde que tais medidas não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhes sejam impostas pelo Direito Internacional e não acarretem discriminação alguma apenas por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião ou origem social.<sup>24</sup>

Desta maneira a pessoa tem garantido o seu direito de não discriminação, incluindo assim seu ambiente de trabalho, direito este que deve ser protegido pelo Estado Membro mesmo em situações excepcionais.

Esse princípio baseia-se na ideia de que todos os seres humanos possuam a mesma igualdade plena de direitos, devendo receber os mesmos tratamentos, proibindo que exista qualquer forma de discriminação entre os indivíduos.

Como o homem é um ser insubstituível, goza de direitos essenciais, as pessoas têm garantido, sem distinção, desfrutar dos Direitos Humanos e dos direitos afirmados nos demais Tratados Internacionais. As Nações Unidas, por exemplo, menosprezam qualquer ato de discriminação em relação ao ser humano, ferindo todos os seus preceitos constitucionais e garantias fundamentais.

A Convenção Americana de Direitos Humanos aceita e garante os Direitos Humanos de forma inseparável, reconhece os ideais do Sistema Geral de Proteção e o aplica no Sistema Regional de Proteção. O princípio da Igualdade e Não Discriminação é aplicada a todas as pessoas e os Estados Partes tem que garantir a proteção sem discriminação alguma.

A Corte Interamericana fornece apoio aos Estados Partes para que

<sup>24</sup>PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. ONU, 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 07 de abr. 2017.

eles possam tirar dúvidas sobre o Tratado de Direitos Humanos referentes à OEA e também à Declaração Americana de Direitos Humanos. Em 17 de Setembro de 2003, o México pediu informações a respeito do trabalho dos migrantes, sendo que a Corte Interamericana repassou a eles que o Princípio de Igualdade e a não discriminação, afirmados pelo direito internacional, estendessem-se também ao trabalho:

Em concordância com isso, este Tribunal considera que o princípio de igualdade perante a lei, igual proteção perante a lei e não discriminação, pertence ao jus cogens, já que sobre ele descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional e é um princípio fundamental que permeia todo ordenamento jurídico. Atualmente, não se admite nenhum ato jurídico que entre em conflito com este princípio fundamental. Não se admitem tratamentos discriminatórios em detrimento de nenhuma pessoa, por motivos de gênero, raça, cor, idioma, religião ou convicção, opinião política ou de outra natureza, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, situação econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou qualquer outra condição. Este princípio (igualdade e não discriminação) faz parte do Direito Internacional geral. Na atual etapa da evolução do Direito Internacional, o princípio fundamental de igualdade e não discriminação ingressou no domínio do jus cogens.<sup>25</sup>

No direito trabalhista, o princípio da não discriminação é usada como maior fonte de proteção para aqueles que sofrem qualquer tipo de discriminação, principalmente por parte do empregador ao empregado, no qual, em algumas empresas o trabalhador, devido sua origem, sexo, orientação sexual, origem étnica, acabam sendo menos prezados e não sendo tratados de forma igualitária aos demais empregados.

Com isso, até mesmo, em relação à aparência física e origem da pessoa acabam influenciando de forma efetiva na relação empregatícia. Assim, a discriminação em relação ao indivíduo muitas vezes acaba passando por despercebida até mesmo por aquele que está sendo prejudicado.

Analisando o contexto histórico do Brasil, onde temos como exemplo os negros, que são muito prejudicados em relação à discriminação, interfere o Estado e tenta amenizar tal prejuízo causado, ao longo dos anos, estabelecendo cotas, de preferência “racial” em instituições públicas ou privadas como forma de pôr em pé de igualdade a sociedade como um todo.

Contudo acaba se ocasionando uma crítica, pois o princípio da não discriminação acaba sendo burlada, já que eles possuem as mesmas capa-

<sup>25</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer consultivo, n. 18/03 de 17 de setembro de 2003. Solicitado por: Estados Unidos do Mexicano. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos Migração, Refúgio e Apátridas. Brasília: Ministério da Justiça. 2014, p.136.

cidades que os demais, não precisando usar de certos “benefícios” oferecidos por parte do Estado a eles, e concorrendo de forma igualitária com os demais. No entanto, continuamos que essa visão não leva em consideração que mesmo tratando de forma desigual, deve-se fazê-lo para que a sociedade busque amenizar a desigualdade existente dentro da sociedade, usando de uma forma efetiva a não discriminação.

Nesse sentido, o problema da não discriminação é que, se não houver vontade política e que realmente isso venha a acontecer, que mude a força da sociedade, e que possa acabar de vez com a desigualdade, porque os menos favorecidos acreditam que é apenas editar a lei para terem justiça. Esta é uma triste ilusão, porque, na realidade, muitas vezes é só uma lei e nada mais.

### 5.3 O princípio de proteção

Em razão da bilateralidade do contrato de trabalho, houve por bem estabelecer-se o princípio de proteção, para zelar que não se tenha submissão do empregado ao empregador, devendo haver equilíbrio e razoabilidade entre as obrigações. O poder de empregador e a capacidade econômica o colocam em um patamar de superioridade que pode conduzir a diferentes formas de exploração.

Segundo Maurício Godinho Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção a parte hipossuficiente na relação empregatícia -o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.<sup>26</sup>

Deste modo, entende-se que toda a estrutura do Direito do Trabalho deve ser baseada no princípio em comento. Consagrado como um dos direitos sociais fundamentais do indivíduo, e um dos vários modos de obter um mínimo existencial, deve haver a proteção, a reafirmação e a efetivação da dignidade da pessoa humana.

De mais a mais, deve haver um equilíbrio e razoabilidade no contrato de trabalho, o trabalhador é parte vulnerável. O autor Américo Plá Rodríguez, ainda, estabelece que o princípio da proteção manifesta-se em três dimensões diferentes: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

O princípio *in dubio pro operario* revela-se em como o intérprete,

<sup>26</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 201.

na apreciação de uma norma que produza mais de um sentido, que se aplique aquela que seja mais favorável ao operário. Nas palavras de do autor “é o critério segundo o qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador.”<sup>27</sup> Em verdade, trata-se de interpretações diferentes de um mesmo texto normativo, não a inovação de uma nova norma, pois, a interpretação terá como base as disposições da norma e não a inovação.

O autor Maurício Godinho Delgado afirma a aplicação do princípio pode dar-se em diferentes formas: na elaboração da norma, devendo o legislador sempre ponderar pela norma que garanta a proteção ao obreiro em face do empregador; quando houve conflito de normas em razão da hierarquia, independente do patamar hierárquico que esteja o trabalhador, deverá ser a norma mais benéfica ao obreiro e com relação a interpretação de normas jurídicas, deve ser utilizado para que seja aplicado a norma mais benéfica quando uma mesma norma possa produzir mais de um interpretação.<sup>28</sup>

E por fim, a última forma de aplicação do princípio da proteção do trabalhador, o princípio da condição mais benéfica. Esse princípio está amplamente ligado às cláusulas contratuais da relação de emprego. Em busca de garantir o direito adquirido e a condição mais benéfica ao trabalhador, se sobrevier norma ou regulamento do empregador que estabelece condições menos benéficas que a vigente, esta será mantida em razão de melhor atender ao empregado. No entanto, se sobrevier condição mais favorável, as cláusulas contratuais sofreram alteração.

Portando, o princípio da proteção pode ser entendido como todas as medidas assecuratórias para que sejam efetivados todos os direitos do trabalhador e não seja sujeito ao poderio exorbitante dos empregadores, que em razão do poder e da capacidade econômica exploram indivíduos em condições vulneráveis, violando preceitos internacionais e a dignidade da pessoa humana.

## 5.4 O princípio da irrenunciabilidade

As relações de trabalho, em tese, são regidas por contratos. Caso haja previsão contratual de pagamento de salário inferior ao mínimo estabelecido em lei, ainda que o empregado tenha concordado com tal disposição, a cláusula é absolutamente nula, uma vez que o obreiro não pode dispor, ainda que de forma consciente, de um direito trabalhista. Nas palavras do autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia, o princípio da irrenunciabilidade “significa

<sup>27</sup>RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 45.

<sup>28</sup>DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 203.

não se admitir, em tese, que o empregado renuncie, ou seja, abra mão dos direitos assegurados pelo sistema jurídico trabalhista, cujas normas são, em sua grande maioria, de ordem pública.<sup>29</sup> O princípio veda toda e qualquer norma que disponha sobre a renúncia de direitos trabalhistas. Se não houvesse a existência deste princípio, as relações de trabalho seriam regidas de forma desarrazoada, abusiva, enfim, o trabalhador, como parte mais fraca e vulnerável, não teria nenhuma garantia em face do empregador.

No entanto, impende assinalar que se a renúncia versar sobre a aplicação de uma norma contatual mais benéfica, esta então há de permanecer. Ademais, ter-se-á a aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador. O artigo 9º da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, estabelece a nulidade de atos que visem a inaplicabilidade das normas contidas na lei trabalhista, nos seguintes termos: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Nos mesmos termos do artigo acima, a CLT ainda traz a previsão de mais duas vedações de renúncia a direitos trabalhistas em detrimento de prejuízo ao trabalhador.

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.  
Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Deste modo, verifica-se que no artigo 444 há a expressa autorização de ser o contrato de trabalho livre para as partes estipularem as condições de trabalho, desde que sejam atendidas todas as normas que versem sobre direito do trabalho, estendendo-se a normas nacionais e internacionais. No que se refere ao disposto no artigo 468, este estabelece a possibilidade de alteração no contrato de trabalho, porém, há a vedação expressa que as alterações causem prejuízos ao empregado.

## **6 A PROIBIÇÃO DA DIFERENÇA DE TRATAMENTO NO DESFRUTE DE UM DIREITO TRABALHISTA BASEADO APENAS NA CONDIÇÃO MIGRATÓRIA DO TRABALHADOR**

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou como funda-

<sup>29</sup>GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev., atual, e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 100.

mentos da República Federativa brasileira e do Estado Democrático de Direito a construção de uma sociedade baseada sobre os valores do trabalho, da livre iniciativa e da dignidade da pessoa humana. Ademais, garante a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, a igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza estendendo-se todas as proteções, garantias e direitos fundamentais a todos. A respeito da dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet pontua que:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>30</sup>

A dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, evidencia-se na qualificação como valor jurídico fundamental e fundamento do Estado Democrático de Direito, ao passo que todos os direitos e garantias fundamentais dela são decorrentes. A garantia do mínimo existencial ao indivíduo, seja qual for a origem ou a nacionalidade é dever precípua do Estado.

Por outro lado, a valorização do trabalho como princípio da ordem constitucional traduz-se na essencialidade e dever do Estado de providenciar todas as medidas necessárias para que haja a efetivação desse princípio. Ademais, para que haja a sobrevivência do ser humano e para que providência a subsistência de sua família, o indivíduo conta com a sua força humana para que desenvolva seu labor, de modo a garantir ao indivíduo um mínimo de patrimônio, como forma de garantia da dignidade da pessoa humana. Garantir que não haja supressão de direitos e exploração do empregador da parte mais vulnerável da relação de trabalho são deveres essenciais do Estado brasileiro.

Portanto, pode se entender que a valorização do trabalho na ordem constitucional brasileira é um dos modos de se garantir um mínimo existencial digno ao ser humano, desde que caminhe lado a lado com outros direitos e garantias fundamentais, haja vista que deve haver um equilíbrio entre a livre iniciativa privada e os direitos do indivíduo.

No Brasil, existem pessoas vivendo em regime de escravidão, de tal

---

<sup>30</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 62.

forma que, desde 1995 até 2014, mais de 47 mil trabalhadores foram libertados desse tipo de regime<sup>31</sup>, segundo dados da Organização Não Governamental -ONG Repórter Brasil. Que acabam assim, vivendo da maneira mais degradante e desumana, em razão do uso exorbitante dos poderes do empregador. Ocorre que não é dessa forma que deve acontecer e se desenvolver essas ofertas de trabalho, devendo ser com dignidade e dentro das normas legais. A oferta de trabalho contrárias às condições dignas e estabelecidas em lei não acolhe o refugiado da forma que se deve. Ademais, há princípios específicos que dispõem sobre a proteção e acolhimento que deve haver em relação a essas pessoas. No entanto, o que recorrentemente se verifica é a supressão dos direitos desses indivíduos, que já se encontram em situação delicada e vulnerável, necessitando de proteção, refúgio e amparo.

A lei estabelece a igualdade de todos os cidadãos, tanto refugiados como os do país, para que sejam iguais em tratamento e sejam livres para escolherem em que trabalhar. Os refugiados têm os mesmos direitos dos trabalhadores nacionais, usufruem da mesma carga horária. O refugiado e seu empregador devem seguir as normas da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e em sua carteira de trabalho e Previdência Social (CTPS) apresentar que trata-se de estrangeiro e não o identificar como refugiado. Essa substituição ocorre depois da Lei 9.474/97, pois o refugiado manifestava que, diante do desconhecimento, por parte dos empregadores, de sua real condição sofria preconceito.

O refugiado deve obter autorização para permanecer em um país, mesmo assim, seus Direitos trabalhistas são garantidos independente de sua situação, tendo o mesmo direito dos nacionais em questão de acesso à justiça, assim havendo uma conduta ilegal da parte do empregador, o refugiado terá o direito de procurar perante a Justiça do Trabalho reparação dos danos sofridos. Sendo a questão referente à permanência resolvida fora da Justiça do Trabalho.

Em meio à preocupação da condição de trabalho dos refugiados no Estado, fora criado o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), que é um órgão vinculado e subordinado ao Ministério da Justiça, no qual configuram-se como atribuições deste órgão a obrigação de dar apoio e assistência jurídica aos refugiados. Destarte, o CONARE é o órgão responsável para proceder com o reconhecimento dos pedidos de refúgio que chegam ao Brasil. Ao passo que, o referido órgão irá disponibilizar quais os documentos necessários para a comprovação desta condição.

Nesse sentido, O Ministério do Trabalho e Emprego criou em 2010

<sup>31</sup>ESCRAVO NEM PENSAR. *O Trabalho Escravo no Brasil*. ONG Repórter Brasil. Disponível em: <<http://escravonempensar.org.br/sobre-o-projeto/o-trabalho-escravo-no-brasil/>>. Acesso em: 21 de maio 2017.

uma cartilha chamada “Guia do Trabalho Decente aos Estrangeiros” onde orienta os mesmos sobre direitos trabalhistas e como fazer com o descumprimento, e outra de “Como Trabalhar nos países do MERCOSUL”. Ocorre que, ainda que haja instrumentos que visem orientar os refugiados quanto aos direitos que lhe são garantidos, as cartilhas apenas são disponibilizadas em português e espanhol, dificultando assim o acesso dos demais refugiados que não falam estes idiomas, como o caso dos sírios (árabe) com 2.298, foram os que o Brasil mais reconheceram entre 2010 e abril de 2016, congoleses (francês) com 968, palestinos (árabe) com 376<sup>32</sup>, entre outras nacionalidades que não tem documentos oficiais em suas línguas. Ao passo que, o acesso à internet também é consideravelmente árduo, e que, por conseguinte, ficam em situação degradante sem informações necessárias, resultando na exploração pelos empregadores.

Há a necessidade de os empregadores se aterem à legalidade, quando do preenchimento de uma vaga de emprego ao refugiado, pois não é pela condição vulnerável que o mesmo se encontra, que abre margem a tratamentos discriminatórios e exploratórios. As condições de trabalho, tanto material, moral, psicológica, devem atender a dignidade do ser. O tratamento dado a nacionais e estrangeiros devem ser isonômicos, ao passo que as proteções sobre essas pessoas encontram alicerces na legislação em vigor, e constantemente há a evolução da hermenêutica utilizada pelos juristas, de modo a garantir ainda mais instrumentos de proteção a minorias vulneráveis.

Em uma entrevista realizada, o Ministro Alberto Bresciani, do Tribunal Superior do Trabalho, pontuou a alarmante situação com relação aos tratamentos dados aos imigrantes ilegais nas relações de trabalho. O medo de procurar, perante a justiça competente, por tutela a lesão de seus direitos, em razão da condição ilegal que se encontra no país, acabam por ter seus direitos trabalhista mutilados.<sup>33</sup>

Muitos são encontrados trabalhando em condições análogas a de escravo, o que desperta preocupação do Ministério do Trabalho e Emprego. Ademais, impende assinalar que o abuso por parte dos empregadores em submeter trabalhadores a condições insalubres, degradantes, influenciou para que houvesse a tipificação penal do trabalho realizado em condições análogas a de escravo. Nesse sentido, o Código Penal brasileiro tipifica como crime em seu artigo 149 a redução à condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o

<sup>32</sup>ACNUR. *Brasil tem quase 9 mil refugiados de 79 nacionalidades*. 10 de maio 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/brasil-tem-quase-9-mil-refugiados-de-79-nacionalidades/>> Acesso em: 22 de maio 2017.

<sup>33</sup>CORTES, Lourdes; ALVIM, Rafaela. *Entrevista sobre trabalho estrangeiro com o ministro Alberto Bresciani*. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/en/materias-especiais/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/2255209](http://www.tst.jus.br/en/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2255209)>. Acesso em: 23.04.2017.

a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

Com relação a garantias de direitos trabalhistas a migrantes, destaca-se a sentença proferida pela juíza do Trabalho Angélica Candido Nogara Slomp da 2ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, o qual fora premiada na categoria de Direito dos Imigrantes e Refugiados no I Concurso Nacional de Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com Secretaria de Direitos Humanos (SDH). A sentença versou sobre a liberação dos valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço a um trabalhador imigrante de Bangladesh que encontrava-se em solo brasileiro de forma ilegal. A juíza pontuou que “os trabalhadores migrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram”. A fundamentação da sentença pautou-se na Constituição da República Federativa brasileira, na Opinião Consultiva nº 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na Declaração Americana de Direitos Humanos. Esses instrumentos internacionais estabelecem o princípio da igualdade e a vedação a qualquer tratamento discriminatório a estrangeiros que encontram-se em solo nacional em situação de irregular.<sup>34</sup>

Não se pode olvidar, da vulnerabilidade a trabalhos, muitas vezes análogos ao trabalho escravo, expondo os refugiados a trabalhos penosos, insalubres e perigosos, que acarretariam custos elevados aos empregadores ao se utilizarem de mão de obra nacional. Ademais, os empregadores aproveitam-se dessa condição, para admitir e dispensar trabalhadores refugiados, como e quando bem entenderem, sem temer as implicações legais em âmbito trabalhista. Muitos imigrantes se permitem a trabalhar em condições indignas de trabalho em razão do desconhecimento de poder socorrer-se ao judiciário para ter seus direitos garantidos ou pelo medo da deportação ao país de origem.

O direito do trabalho é um direito constitucionalmente garantido, previsto no artigo 6º da Confederação Federal de 1988 “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. E conforme o artigo 5º da Confederação Federal de 1988, que garante que todos são iguais perante a lei, independe se é brasileiro ou refugiado residente no País.

A Convenção 97 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a partir da consideração da indefensabilidade dos trabalhadores refugiados e que os mesmos em situações de irregularidade no País, amiudadamente, são

<sup>34</sup>CIEGLINSKI, Thaís. *Decisão premiada garantiu direitos trabalhistas de imigrante irregular*. Disponível em < <http://www.cnj.jus.br/t3sj>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

empregados em condições de trabalho menos favoráveis, e tem o tratamento diferenciado ao dos trabalhadores brasileiros ou de refugiados que já conseguiram a emissão da carteira de trabalho provisória, convictos que esses trabalhadores precisavam de uma proteção internacional de direitos ao trabalho, assegura o mesmo tratamento de trabalhadores brasileiros e estrangeiros (Refugiados/Migrantes) no País.

## **7 A NECESSIDADE DE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DAS LEIS E OUTROS ATOS DO PODER PÚBLICO**

O controle da Convencionalidade possui uma semelhança ao tratamento do Controle de Constitucionalidade. Enquanto a Convencionalidade tem como base Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre Direitos Humanos, a Constitucionalidade ocupa um patamar de superioridade em relação às demais normas, seguido de um controle de convencionalidade, que se estabelece abaixo da Constituição Federal, no qual as demais normas devem sujeitar-se.

Ele tem sua origem no continente europeu, com grande influência ativa da jurisprudência das Cortes de Direitos Humanos na formação do conceito e o seu crescimento como instituto. A Corte Interamericana sempre se dedicou muito neste crescimento e continua prestando seus serviços participativos na edificação e crescimento do instituto, visto que, fez inúmeras situações que se vê a melhora dos conceitos na inclusão do instituto no Controle Convencional.

Em suma, o controle de constitucionalidade preocupa-se com as Leis, atos, decretos, ou qualquer espécie normativa que cause ofensa direta ou indireta a Constituição Federal ou a princípios fundamentais. Ao passo que, o Controle de Convencionalidade preocupa-se no cumprimento dos pactos internacionais, e se há ofensa direta ou indireta a Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre Direitos Humanos. Nesse sentido, Valério Mazzuoli ensina que o controle de constitucionalidade trata-se de “(in)compatibilidade vertical das leis com a Constituição, e em controle de convencionalidade para os casos de (in)compatibilidade legislativa com os tratados de direitos humanos (formalmente constitucionais ou não) em vigor no país.”<sup>35</sup>. O controle poderá ocorrer da mesma forma que se ocorre o controle de constitucionalidade, de forma difusa, quando há a aplicação desses instrumentos por qualquer dos juízos ou tribunais, e de forma concentrada, como no caso de concentração em um único tribunal. Na esfera legislativa,

---

<sup>35</sup>MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.

o controle será efetuado por parte do parlamento, quando da elaboração das leis. No entanto, também poderá haver a utilização do Controle de Convencionalidade na esfera judicial, em razão de haver uma lei em vigência que exprima ofensa a Tratado ou Convenção Internacional de Direitos Humanos com criação posterior.

O controle da convencionalidade pauta-se na boa fê por parte dos Estados em cumprirem com as obrigações dos Tratados e Convenções Internacionais, concomitantemente alicerçado no princípio norteador das relações internacionais *pacta sunt servanda*, onde os pactos devem ser cumpridos. A própria Convenção de Viena de 1969 estabelece a vedação para a parte invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado.

Há dois efeitos que são gerados quando da análise do controle de convencionalidade, conforme já fora exposto acima. O efeito gerado é controle sobre as normas domésticas, que exprimem ofensa aos pactos, motivo pela qual devem ser inconventionais e invalidadas, gerando a revogação do ordenamento jurídico. É necessário uma adaptação das leis internas de acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos e o entendimento da Corte Interamericana.

Deste modo, os juízes nacionais têm dever imposto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos de fazer o controle de convencionalidade. O Brasil já está realizando este controle de convencionalidade. Nesse sentido, o secretário-geral da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Pablo Saavedra Alessandri pontua que o fenômeno da imigração é um tema de grande complexidade, ao passo que, envolve sempre mais de um Estado. Nesse sentido, em que pese haver a soberania e a discricionariedade de os países estabelecerem normas e políticas migratórias, é necessário a atenção ao Tratados Internacionais e Instrumentos Internacionais que versem sobre Direitos Humanos.<sup>36</sup> A necessidade de atender aos Tratados e Convenções Internacionais que dizem respeito a Direitos Humanos já vem demonstrado preocupação no Brasil, ao passo que, já há a aplicabilidade de submeter-se normas que versem sobre migrantes aos instrumentos internacionais.

Cite-se como exemplo, da invocação do controle de convencionalidade no Brasil, como bem pontuado pelo Ministro Lewandowski do STF, a importância que representa em detrimento de o país estar enfrentando temas centrais no tocante à proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana. Assevera ainda que “É bem verdade que há ainda muito o que fazer nessa

<sup>36</sup>FREIRE, Tatiane. *Corte IDH: Regras nacionais devem respeitar tratados sobre Direitos Humanos. Agência CNJ de Notícias*. 06 de jun. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82551-corte-idh-regras-nacionais-devem-respeitar-tratados-sobre-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 de abr. 2017.

temática, mas a nossa contribuição está impressa em casos emblemáticos revelados pela jurisprudência do STF, especialmente para combater as discriminações de gênero, raça, orientação sexual etc., tendo a Corte esboçado os primeiros passos para validar as ações afirmativas entre nós”.<sup>37</sup>

O Juiz Pablo Saavedra Alessandri, secretário-geral da Corte IDH, esboça a necessidade e importância deste instrumento ao lado da lesão que se ocorre frente a direitos trabalhistas e condições indignas de sobrevivência que sofrem os migrantes. O trabalho análogo ao de escravo, em virtude da condição vulnerável em que os migrantes e refugiados de se encontram. O Juiz pontua, ainda, que em virtude dessa condição vulnerável, são, não raras vezes, forçados a trabalhar ilegalmente, por questão de sobrevivência, sendo submetidos a condições de trabalho insalubre, e análogo a escravidão.<sup>38</sup>

Muito embora, os refugiados, quando do protocolo de refúgio, já possui o direito a retirada da CTPS provisória, muitos não buscam o refúgio, pelo medo do indeferimento e a consequente deportação. Em virtude disso, são usurpados de seus direitos. Nesse sentido, destaca Saavedra, da importância que o Estado combater a contratação de forma ilegal trabalhadores migrantes quando não tiverem as mesmas condições que trabalhadores nacionais.<sup>39</sup>

O vice-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Eduardo Ferrer, em no evento de “O Direito Internacional dos Direitos Humanos em Face do Poderes Judiciais Nacionais”, realizado em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Supremo Tribunal Federal (STF) observou que, dentre os diversos objetivos que se busca com a efetivação do controle de convencionalidade, verifica-se a busca pela proteção e efetivação de abolir do sistema jurídico brasileiro espécies normativas que sejam incompatíveis com Tratados e Convenções Internacionais.<sup>40</sup>

Deste modo, as buscas por instrumentos tornam-se cada vez mais importantes para que haja a efetivação dos Direitos Humanos. E o controle de Convencionalidade deve ser realizado por todas as esferas dos Poderes.

<sup>37</sup>FARIELLO, Luiza. *Presidente do CNJ abre seminário sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos. Agência CNJ de Notícias*. 07 de jun. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82531-presidente-do-cnj-abre-seminario-sobre-direito-internacional-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 24 de abr. 2017.

<sup>38</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF: Migrantes. STF*, 07 de jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318279&caixaBusca=N>>. Acesso em: 24 de abr. 2017.

<sup>39</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF: Migrantes. STF*, 07 de jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=318279&caixaBusca=N>>. Acesso em: 24 de abr. 2017.

<sup>40</sup>ZAMPIER, Deborah. *Controle de convencionalidade deve ser do Estado, diz vice da Corte IDH. Agência CNJ de Notícias*. 08 de jun. 2016. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/82548-controle-de-convencionalidade-deve-ser-do-estado-diz-vice-da-corte-idh>>. Acesso em: 24 de abr. 2017.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deste modo, conforme se depreende do estudo apresentado, muito embora a Constituição Federal de 1988 estabeleça a igualdade jurídica, sem distinção de cor, raça, religião, nacionalidade ou origem, há barreiras sociais, econômicas e políticas que dificultam a inclusão do refugiado na sociedade.

As políticas migratórias burocratizam a entrada e permanência de refugiados. A resistência da sociedade em aceitação do imigrante em território nacional e a influência midiática tende a apresentar o refugiado como uma ameaça à segurança pública. Deste modo, a política de controle na fronteira e a observação do deslocamento deles na sociedade tornaram-se muito severas e recorrentes. O formulário de requerimento de refúgio constitui-se de um documento extenso, que busca as peculiaridades que influenciaram aquele indivíduo a solicitar o refúgio. No entanto, possui diversas fases e procedimentos que o tornam demorado. Muitos refugiados aguardam por anos o deferimento de seu pedido de refúgio.

Impende assinalar que, o refugiado, nesta condição, vem de uma situação de desespero e desamparo, buscando em outros países a segurança que não encontra em solo de origem. No entanto, deparam-se com processos burocráticos e com barreiras sociais, ao passo que, a demora demasiada de análise do pedido, ocasiona o trabalho irregular desenvolvido pelo refugiado. Nesse sentido, os empregadores não se atentam à legalidade, quando do preenchimento de uma vaga de emprego ao refugiado, o que em muitos casos aproveitam-se desta condição vulnerável que o mesmo se encontra, a dão tratamentos discriminatórios e exploratórios. Os casos de exploração da mão de obra do refugiado em condições análogas a de escravo são recorrentemente noticiadas no país. E muitos refugiados que se encontram irregulares no país, sujeitam-se a essas condições em virtude da necessidade do emprego e pelo medo de ser deportado para o país de regresso.

O tratamento dado a nacionais e estrangeiros devem ser isonômicos, ao passo que as proteções sobre essas pessoas encontram alicerces na legislação em vigor, e constantemente há a evolução da hermenêutica utilizada pelos juristas, de modo a garantir ainda mais instrumentos de proteção a minorias vulneráveis. Nesse sentido, as decisões e os tratamentos dados aos estrangeiros devem pautar-se sob os princípios da dignidade da pessoa humana e a não-discriminação, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, aplicação da norma mais benéfica. Ademais, para nortear o intérprete no caso concreto, o Direito do Trabalho ainda conta com princípios específicos de proteção da parte mais vulnerável da relação de trabalho: o empregado. O que pode se verificar é que o estrangeiro, não raras vezes, encontra-se em

posição mais vulnerável ainda, em virtude do desconhecimento ao direito de proteção de direitos trabalhista e a exploração pelos empregadores.

Os Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunais Superiores, ao apreciar direitos trabalhistas de imigrantes ou refugiados necessitam de submeter o caso a apreciação dos Tratados e Convenções Internacionais. Esta é a forma de utilizar do controle de convencionalidade das normas em relação a esses instrumentos internacionais. O controle de convencionalidade tem por premissa a preocupação no cumprimento dos pactos internacionais, e se há ofensa direta ou indireta a Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre Direitos Humanos.

Destacam-se ainda a necessidade de cumprimento pelo Estado das normas imperativas de *Jus Cogens*. O princípio *pacta sunt servanda*, é uma norma de *Jus Cogens* que preconiza que o contrato deve ser cumprido a qualquer custo, por todas as partes, bem como a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em virtude dessa condição *Jus Cogens*, tem-se a extensão a estrangeiros as normas jurídicas que versem sobre direitos e garantias fundamentais a brasileiros. Essa condição já é estabelecida no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando estabelece igualdade de tratamento a brasileiros e estrangeiros.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. *Brasil tem quase 9 mil refugiados de 79 nacionalidades*. 10 de maio 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/brasil-tem-quase-9-mil-refugiados-de-79-nacionalidades/>>. Acesso em: 04 de jun. 2017.

\_\_\_\_\_. *Fridtjof Nansen*. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/premio-nansen/fridtjof-nansen/>>. Acesso em: 04 de jun. 2017.

A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas*. 10 de dez. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 09 de abr. 2017.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm)>. Acesso em: 07 de abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF: Migrantes*. STF, 07 de jun. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticia-Detalhe.asp?idConteudo=318279&caixaBusca=N>>. Acesso em: 24 de abr. 2017.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU, 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm)>. Acesso em: 07 de abr. 2017.

CARVALHO, Jailton de. *PF faz operação no DF contra tráfico de pessoas de Bangladesh*. *O Globo*, 16 de jun. 2013. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/pf-faz-operacao-no-df-contra-traffic-de-pessoas-de-bangladesh-8394417>>. Acesso em: 16 de maio 2017.

CIEGLINSKI, Thaís. *Decisão premiada garantiu direitos trabalhistas de imigrante irregular*. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/t3sj>>. Acesso em: 4 jun. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados*. Parecer consultivo, n. 18/03 de 17 de setembro de 2003. Solicitado por: Estados Unidos do Mexicano. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos Migração, Refúgio e Apátridas. Brasília: Ministério da Justiça. 2014.

CORTES, Lourdes; ALVIM, Rafaela. *Entrevista sobre trabalho estrangeiro com o ministro Alberto Bresciani*. Disponível em: <[http://www.tst.jus.br/en/materias-especiais/-/asset\\_publisher/89Dk/content/id/2255209](http://www.tst.jus.br/en/materias-especiais/-/asset_publisher/89Dk/content/id/2255209)>. Acesso em: 23.04.2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

ENCICLOPÉDIA. Escolar Britannica. *Refugiado*. In Britannica Escola. Enciclopédia Escolar Britannica, 2017. Web, 2017. Disponível em: <<http://escola.britannica.com.br/levels/fundamental/article/refugiado/482345>>. Acesso em: 4 de jun. 2017.

ES CRAVO NEM PENSAR. *O Trabalho Escravo no Brasil*. ONG Repórter Brasil. Disponível em: <<http://escravonempensar.org.br/sobre-o-projeto/o-trabalho-escravo-no-brasil/>>. Acesso em: 21 de maio 2017.

FARIELLO, Luiza. *Presidente do CNJ abre seminário sobre Direito Internacional dos Direitos Humanos*. *Agência CNJ de Notícias*. 07 de jun. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82531-presidente-do-cnj-abre-seminario-sobre-direito-internacional-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 24 de abr. 2017.

FREIRE, Tatiane. *Corte IDH: Regras nacionais devem respeitar tratados sobre Direitos Humanos*. *Agência CNJ de Notícias*. 06 de jun. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82551-corte-idh-regras-nacionais-devem-respeitar-tratados-sobre-direitos-humanos>>. Acesso em: 23 de abr. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev.,

atual, e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Apud: MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2008.

MANN, Charles C.; Rosa, Vanderley Flor da. *1941 - Novas Revelações das Américas antes de Colombo*. Disponível em: <<http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/orgdemo/article/view/65/225>>. Acesso em: 20 de maio 2017.

MARTINS, T. C.; ANDRASCHKO, L. *Direito à igualdade dos refugiados no plano internacional*. Saberes da Amazônia, Porto Velho, v. 1, n. 2, mai./ago. 2016. p. 221 Disponível em: <<http://www.fcr.edu.br/revista/index.php/saberesamazonia/article/view/27>>. Acesso em 03 abr. 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRANDA, Pontes. *Comentários à Constituição de 1967 com a emenda n. 1 de 1969*, t. IV/689. Apud: SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 37. ed. rev. Atua. São Paulo: Malheiros. 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Julia Bertino. *A problemática dos refugiados no mundo: evolução do pós-guerra aos dias atuais*. Campinas. 2006. p. 4. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006\\_909.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2006/docspdf/ABEP2006_909.pdf)>. Acesso em: 17 de maio 2017.

NETO, Helion Póvoa. *Barreiras físicas à circulação como dispositivos de política migratória: notas para uma tipologia*. p. 3. Disponível em: <[http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/outros/5EncNacSobreMigracao/ mesa\\_03\\_bar\\_fis\\_circ.pdf](http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/anais/outros/5EncNacSobreMigracao/ mesa_03_bar_fis_circ.pdf)>. Acesso em: 25 de abr. 2017.

O GLOBO/COM AGÊNCIA INTERNACIONAIS. Tráfico de imigrantes gera US\$7 bilhões por ano nas duas principais rotas. *O Globo*, 06 de out. 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/trafico-de-imigrantes-gera-us-7-bilhoes-por-ano-nas-duas-principais-rotas-14159777>>. Acesso em: 16 de maio 2017.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS. ONU, 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 07 de abr. 2017.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*.

Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROGRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. rev. atu. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZAMPIER, Deborah. *Controle de convencionalidade deve ser do Estado, diz vice da Corte IDH*. Agência CNJ de Notícias. 08 de jun. 2016. Disponível em: <<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/82548-control-de-convencionalidade-deve-ser-do-estado-diz-vice-da-corte-idh>>. Acesso em: 24 de abr. 2017.