

Migração laboral indocumentada

Undocumented labor migration

DANIELA WERNECKE PADOVANI¹
Universidade de São Paulo

Resumo: O artigo analisa a migração indocumentada, intensificada ao longo dos anos em razão do processo da globalização. Relações laborais precárias têm se revelado entre trabalhadores imigrantes em situação irregular, deixando-os em condição de vulnerabilidade em relação aos direitos fundamentais, entre os quais o direito ao trabalho. Propõe-se análise das normativas produzidas em âmbito internacional, cotejando-as com a normativa brasileira, a partir de conceitos como controle de convencionalidade e internacionalização das normas de direitos humanos para compreender a relação dialógica entre as fontes normativas e buscar caminhos efetivos para realização de governança migratória com justiça social na realidade brasileira. A partir do método lógico-dedutivo, desenvolve-se abordagem qualitativa com utilização de fontes normativas e bibliográficas. Verificou-se, ao final, que fontes normativas convergem para proteção do direito ao trabalho dos imigrantes indocumentados e sua internacionalização é estratégica para o controle de convencionalidade de sorte a subsidiar políticas que garantam o direito ao trabalho.

Palavras-chave: Migração; Direito ao Trabalho; Controle de Convencionalidade.

Abstract: The article analyzes the intensified undocumented migration over the years due to the globalization process. Precarious labor relations have been revealed among immigrant workers in an irregular situation, leaving them vulnerable in relation to fundamental rights, including the right to work. This article proposes an analysis of international regulations, comparing them with Brazilian regulations, based on concepts such as conventionality control and the internationalization of human rights standards, in order to understand the dialogical relationship between regulatory sources and seek effective ways to achieve migration governance with social justice in the Brazilian context. Using a logical-deductive method, a qualitative approach is developed using normative and bibliographic sources. In the end, it was found that normative sources converge to protect the right to work of undocumented immigrants and that their internationalization is strategic for conventionality control in order to support policies that guarantee the right to work.

Keywords: Migration; Right to Work; Conventionality Control.

Introdução

A migração internacional de trabalhadores que transpassam fronteiras ao redor do mundo, no intuito de encontrar, em localidade diversa do seu país de origem, melhores condições de vida para si e sua família, é um fenômeno intrínseco ao processo da globalização que tem se intensificado nas últimas décadas.

¹ Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo-SP. Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo-SP. Email: daniela@werneckepadovani.com.br

As pessoas que migram em busca de acolhimento e oportunidade de trabalho, como último recurso para sobreviver em outro país e se desvencilhar de situações precárias em que seus direitos básicos não são supridos, são, com frequência, submetidas na comunidade receptora a relações sociolaborais exploratórias, em razão da fragilidade e vulnerabilidade em que se encontram². Dentre esses imigrantes, os indocumentados são certamente a parcela que mais sofre discriminação e tem seus direitos humanos marginalizados³.

Essa realidade não está restrita aos limites territoriais do Estado que recebe imigrantes indocumentados, mas, ao contrário, é um fenômeno global que envolve os Estados de origem, de recepção e de trânsito de migrantes, além de toda a comunidade internacional, por envolver questão de direitos humanos, cujo interesse atine a toda a humanidade⁴.

A tutela do direito ao trabalho, enquanto um direito humano básico e universal, para além da esfera individual do trabalhador migrante, deve ser pensada na perspectiva dos interesses fundamentais coletivos e difusos de toda a sociedade, traduzidos como o direito ao desenvolvimento sustentável e à governabilidade democrática para a busca da justiça social⁵.

A proteção de direitos humanos universais que dizem respeito a toda a humanidade requer soluções igualmente globais que demandam a cooperação entre os Estados⁶ e o diálogo destes com a comunidade internacional, por meio da internacionalização dos direitos humanos reconhecidos em diversos instrumentos normativos internacionais que compõem os sistemas regionais e global de proteção e promoção dos direitos humanos⁷.

A partir dessas considerações iniciais, o presente artigo traz como objetivo geral a análise de como a internacionalização da normativa de proteção dos direitos humanos e a

² LORENZO, Enrique Santamaría. Alteridade. In: CAVALCANTI, Leonardo et al. (org.). **Dicionário crítico de migrações internacionais**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017. p. 99-105.

³ VILLEN, Patricia. O trabalho forçadamente indocumentado e institucionalmente silenciado: a imigração dos periféricos emergenciais para o Brasil. **Revista da ABET**, v. 14, n. 2/jul./dez., 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/abet/article/view/27949/15018> Acesso em: 13 set 2025.

⁴ VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro**: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado. Livro digital, São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

⁵ PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direito do trabalho e imigração**: imigrantes indocumentados e a proteção da OIT, São Paulo: Almedina, 2022, p. 267.

⁶ MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005, p. 227.

⁷ CARVALHO RAMOS, André de. Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas. In: CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **60 anos de ACNUR – Perspectivas de futuro**. São Paulo: CLA Editora, 2011, p. 15-44.

aplicação do controle de convencionalidade podem afetar o acesso ao direito ao trabalho pelos imigrantes indocumentados com destaque para a realidade brasileira. Propõe-se uma reflexão acerca do diálogo estabelecido entre as fontes normativas internacionais, cotejando-as com a normativa brasileira, a fim de se compreender o enfrentamento dessa questão no Brasil.

Para tanto, seguem apontamentos quanto aos seguintes tópicos: normativa no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, sistema global de proteção dos direitos humanos, sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, internacionalização do direito ao trabalho, realidade brasileira e o controle da convencionalidade e repercussão da normativa da OIT no Brasil, com base nos quais as conclusões do estudo serão apresentadas.

Quanto à metodologia, o estudo desenvolve-se de forma qualitativa, com base no método lógico dedutivo e com utilização na pesquisa de fontes normativas e bibliográficas.

1. Normativa no âmbito da Organização Internacional do Trabalho

O posicionamento institucional da Organização Internacional do Trabalho desde a sua criação está fundamentado principalmente na busca da justiça nas relações laborais. Diante de tal missão e para fazer frente a esse desafio, a OIT tem produzido seu arcabouço regulatório com a adoção de convenções e recomendações, no intuito de estabelecer um modelo de uniformização para as normas e práticas trabalhistas a serem observadas nas relações laborais pelos Estados membros.

Para tanto, a Organização Internacional do Trabalho⁸ apoia sua atuação em pilares principiológicos construídos e reafirmados ao longo dos anos, tal como se nota na Declaração de Filadélfia, de 1944, onde enfatiza seus valores para a promoção da justiça social com base nos princípios da igualdade de oportunidades e da não discriminação, e nas demais Declarações subsequentes em que alinha seus fundamentos às crescentes demandas relacionadas à proteção e promoção dos direitos humanos⁹.

⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração referente aos fins e objetivos OIT**. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 1944. Disponível em: <https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>. Acesso em 13 set 2025.

⁹ FACIROLI, Mariana Inacio; FONSECA, Maria Hemília. Agenda 2030 e diálogo social: contribuições para o alcance das metas do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 94-115, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/6533>. Acesso em 13 set 2025.

Destacam-se a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, e a Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa, de 2008. Nesta última, é reforçada a necessidade de que cada Estado membro direcione seus compromissos e esforços no sentido de colocar em prática o mandato constitucional da Organização, em busca do trabalho decente como elemento central de suas políticas econômicas e sociais.

Atenta à pauta dos direitos humanos, a Organização Internacional do Trabalho vem adaptando os contornos de sua competência institucional para dispor de questões que abrangem, para além da regulação dos direitos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores, também a regulação do trabalho decente como algo que possibilita situar todo e qualquer trabalhador como sujeito de direitos fundamentais universais. Nessa toada, a OIT toma para si a responsabilidade de fornecer aos Estados membros diretrizes normativas, elevando o Direito Internacional do Trabalho ao patamar fundante dos direitos humanos¹⁰.

É nesse contexto que a OIT reafirma, na Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, o patamar mínimo normativo de garantias trabalhistas internacionais¹¹. Nessa Declaração foram eleitas oito convenções internacionais do trabalho como sendo fundamentais e estratégicas para o alcance da justiça social, as denominadas *core obligations*¹².

Um ano mais tarde à Declaração, em 1999, a própria OIT formaliza seu conceito de trabalho decente e anuncia a defesa do trabalho decente ancorada nas oito convenções e nos valores constitucionais da Organização¹³. Vale dizer, o princípio da proteção social dos direitos no mundo do trabalho parece ser premissa inegociável da OIT, premissa esta que deve nortear tanto o desenvolvimento da atividade produtiva, em nível nacional e internacional, como qualquer necessidade econômica que se apresente na lógica da economia global. É nesse

¹⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 270.

¹¹ BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Gonçalves da Fonte. A imigração no direito internacional do trabalho. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 17 (32), p. 101-115, jan/jun, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.32.06.pdf. Acesso em: 13 set 2025.

¹² MELO, Vanessa Siqueira. **Direito humano à desconexão no teletrabalho**. Uberlândia: Marco Teórico, 2023, p. 250. E-book

¹³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação**, 2012. Relatório da OIT. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/876>. Acesso em 13 set 2025.

aspecto que a OIT se coloca como uma instituição essencial para a promoção de direitos e princípios fundamentais no mundo do trabalho.

Entretanto, ao lado do conjunto normativo principiológico que sustenta e justifica o objetivo institucional da OIT, a própria Organização, em descompasso com suas diretrizes, adota convenções que tratam especificamente da promoção e proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e exclui dessa proteção, não obstante, a parcela de trabalhadores que se encontra indocumentada ¹⁴.

Dessa forma, a Convenção 97 excepciona o alcance do direito fundamental ao trabalho à parcela indocumentada de imigrantes, na medida em que condiciona o reconhecimento desse direito à exigência da demonstração da situação regular do migrante no território estrangeiro.

Já a Convenção 143, em que pese trazer avanços em relação ao reconhecimento de um patamar mínimo de proteção ao trabalhador migrante indocumentado, apresenta, todavia, dispositivos que regulam a igualdade de oportunidades e de tratamento atinentes apenas entre os trabalhadores migrantes documentados e os nacionais do Estado receptor. Nesse ponto, a Convenção 143 diferencia o âmbito de proteção dos migrantes e deixa de contemplar o direito ao trabalho àqueles que não ostentam condição regular.

As Convenções 97 e 143 ao deixarem de contemplar os imigrantes indocumentados, por excluírem esses trabalhadores expressamente da seara protetiva do direito ao trabalho, denotam uma postura que coloca a Organização Internacional do Trabalho em contradição com os seus próprios objetivos constitucionais¹⁵.

2. Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos – ONU

Ao lado da atuação da OIT, mas não necessariamente sincronizada com esta, foram criadas, ao longo dos anos, várias instituições para tratar cada qual de um aspecto específico da migração. Essa fragmentação no trato da questão migratória, a que Alexander Betts¹⁶ chama de plurilateralismo, repercutiu de forma negativa para a criação de um sistema regulatório

¹⁴ PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direito do trabalho e imigração: imigrantes indocumentados e a proteção da OIT**, p. 142.

¹⁵ PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direito do trabalho e imigração: imigrantes indocumentados e a proteção da OIT**, p. 256.

¹⁶ BETTS, Alexander. **Global Migration Governance**, 2008, p. 6. Disponível em: www.globaleconomicgovernance.org Acesso em 13 set 2025.

internacional coerente e coeso, de tal sorte que se pode dizer que não há atualmente na ordem internacional um regime único formal e específico que faça frente à questão migratória e que reduza o protagonismo e a unilateralidade dos Estados para decidirem questões de alcance internacional que afetam toda a humanidade.

Não obstante essa ausência, há, no cenário jurídico internacional, no âmbito das Nações Unidas, um regime capaz de socorrer emergencialmente os migrantes internacionais¹⁷. Trata-se do regime internacional de direitos humanos *latu sensu*, que reúne instrumentos de proteção e promoção de direitos humanos direcionados a todos os indivíduos, na condição de sujeitos de direitos fundamentais¹⁸, condição essa que precede, portanto, a condição de trabalhador ou mesmo de trabalhador migrante indocumentado.

As normas de direitos humanos que compõem esse regime internacional são consideradas o ponto de início e a base para qualquer definição dos direitos dos migrantes, sendo que qualquer migrante, independentemente de sua situação legal, é sujeito de direitos fundamentais, os quais carregam a característica de *jus cogens* de direitos humanos¹⁹.

Destacam-se nesse sólido arcabouço jurídico a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948²⁰, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966 e a Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, de 1990, além da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993²¹.

Ressalte-se, são instrumentos internacionais que, muito embora não toquem diretamente na questão dos imigrantes indocumentados, exceto a Convenção sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de suas Famílias, trazem normas gerais para o alcance de uma existência digna, sendo essa o fundamento para se buscar outros direitos e conquistar a justiça social²².

¹⁷ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira. Brasília: FUNAG, 2015, p. 179.

¹⁸ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017a, p. 180.

¹⁹ FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira, p. 180.

²⁰ LAFER, Celso. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: Magnoli, Demétrio (organizador). **História da paz**: os tratados que desenharam o planeta. 2 ed., São Paulo: Contexto, 2012, p. 247.

²¹ PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. p. 182.

²² FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral**: reflexões para a política externa brasileira, p. 179.

3. Sistema Regional Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos - OEA

As iniciativas de proteção dos direitos humanos dos migrantes no nível global coexistem com um conjunto de iniciativas em nível regional, dentre as quais destaca-se na presente análise o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos.

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos é composto por uma série de instrumentos, com realce para a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, para a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, denominada Pacto de São José da Costa Rica, e para o Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988, denominado este último de Protocolo de São Salvador.

Os Estados americanos ao adotarem a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, reconhecem que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinado Estado, mas, antes, derivam do fato dos direitos terem como base os atributos da pessoa humana. Esse reconhecimento prévio respalda e fundamenta uma interpretação finalística do sistema regional interamericano no sentido de conferir proteção integral e progressiva aos migrantes, incluindo aqueles mais vulneráveis que se encontram em situação irregular²³.

Assim, ao considerar que a proteção internacional dos direitos do homem deve ser a orientação principal do direito americano em evolução, os Estados americanos reconhecem que deverão fortalecer cada vez mais no terreno internacional o sistema inicial de proteção aos direitos essenciais do homem e o fazem a partir do alinhamento das garantias oferecidas pelo regime interno de cada Estado, de acordo com o desenvolvimento das circunstâncias sociais e jurídicas.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem apenas tangencia a questão dos direitos dos migrantes, mas não enfrenta a temática de forma particularizada. Não há no transcurso da Declaração Americana menção expressa à proteção dos direitos dos migrantes, embora em seu artigo 17 haja a previsão de que toda a pessoa tem o direito de ser reconhecida,

²³ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos. **Cadernos de Debates - Refúgio, Migrações e Cidadania**. vol. 03, n. 03, 2008, p. 52 – 93.

seja onde for, como pessoa com direitos e obrigações, bem como tem o direito a gozar dos direitos civis fundamentais²⁴.

No que tange ao direito ao trabalho, a Declaração admite, em seu artigo 14, sem fazer qualquer distinção, que todas as pessoas têm o direito de seguir livremente sua vocação, de acordo com as oportunidades de emprego existentes, sendo-lhes reconhecido o direito ao trabalho em condições dignas, bem como o direito ao recebimento de uma remuneração pelo trabalho realizado, que lhes garanta um nível de vida conveniente.

Ao mesmo tempo em que a Declaração reconhece o direito ao trabalho, também afirma, em seu artigo 38, que toda a pessoa tem o dever de trabalhar, dentro de suas possibilidades, a fim de prover a própria subsistência ou de beneficiar a coletividade. Reconhece, ainda, que cada pessoa tem o dever recíproco de conviver com as demais, de modo a possibilitar a formação e o desenvolvimento integral de suas respectivas personalidades.

Outro instrumento que merece destaque no âmbito da Organização dos Estados Americanos é a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, em 1969. Essa Convenção reafirmou muitos dos direitos já reconhecidos no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, em especial aqueles previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, tendo sido reservada a declaração dos direitos de cunho econômico, social e cultural, nos moldes do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, para o Protocolo de São Salvador, aprovado somente em 1988 na Conferência Interamericana de São Salvador.

Fabio Konder Comparato²⁵ ressalta a importância desses dois documentos no cenário interamericano ao afirmar que tanto o Pacto de São José da Costa Rica quanto o Protocolo de São Salvador representam um significativo avanço em relação aos Pactos Internacionais de 1966 do sistema global, na medida em que trazem a previsão do princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para o indivíduo. Nesse sentido, salienta o autor que “na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários

²⁴ PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direito do trabalho e imigração: imigrantes indocumentados e a proteção da OIT**, p. 197.

²⁵ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 380.

tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano”.

Muito embora o tratamento dos direitos econômicos, sociais e culturais tenha sido remetido para posterior ocasião, a Convenção Americana dispõe em único artigo no capítulo III sobre referidos direitos. Assim, o artigo 26 sinaliza a obrigação dos Estados-Partes, mediante cooperação internacional, de buscarem um real comprometimento para garantir progressivamente a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O dever jurídico dos Estados de conferir aplicação progressiva aos direitos sociais deve abranger também, e especialmente, os grupos de pessoas que se encontram socialmente vulneráveis, como o são os migrantes, e em particular os indocumentados, haja vista que a Convenção Americana não distingue o acesso aos direitos a quem quer que seja, mas, ao contrário, enfatiza o reconhecimento e a garantia de seu exercício a todo o ser humano que esteja sob a jurisdição do Estado e proíbe discriminação por qualquer motivo, inclusive por origem nacional²⁶.

A corroborar o dever de promover o desenvolvimento progressivo dos direitos de natureza social, a Convenção Americana apresenta em seu artigo 29 as diretrizes das normas de interpretação, em que determina que nenhuma disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos pode ser interpretada no sentido de suprimir ou limitar o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos em virtude de leis ou de tratados que vinculam os Estados-Partes, bem como no sentido de excluir ou limitar os efeitos que possam produzir os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Na mesma toada de reconhecimento e proteção dos direitos humanos que se observa na Convenção Americana de Direitos Humanos, foi aprovado o Protocolo de São Salvador para tratar especificamente dos direitos econômicos, sociais e culturais. Esse Protocolo traz, à semelhança da Convenção Americana, disposições expressas de implementação progressiva para o alcance da efetividade dos direitos nele declarados.

A teor do que dispõem os artigos 1º e 3º do Protocolo de São Salvador, os Estados Partes, mediante cooperação internacional e adoção de medidas de ordem interna, promoverão a progressiva implementação dos direitos de natureza social, comprometendo-se a garantir

²⁶ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos**, p. 77.

todos os direitos sem discriminação de qualquer natureza. Eventuais restrições ou limitações ao gozo e exercício desses direitos deverão estar amparadas em lei, desde que essa não contradiga o propósito do próprio Protocolo de São Salvador, que é consolidar no continente americano um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais da pessoa, direitos esses que não derivam da nacionalidade do indivíduo, mas, sim, são fundamentados nos atributos da pessoa humana.

Com relação ao direito ao trabalho, o Protocolo de São Salvador reconhece, no artigo 6º, sem deixar margem para limitações ou para discriminações, que toda pessoa tem direito ao trabalho, compreendido nesse direito a oportunidade de cada indivíduo desempenhar uma atividade lícita que livremente a escolha ou a aceite, no intuito de buscar a obtenção dos meios necessários para viver uma vida com dignidade. O direito ao trabalho supõe a possibilidade de seu exercício em condições justas, equitativas e satisfatórias a toda a pessoa.

Em que pese o Protocolo de São Salvador e a Convenção Americana serem documentos que não tratam diretamente da questão dos migrantes, estes também estão contemplados no sistema regional de proteção de direitos humanos, haja vista que antes de ostentarem a condição de migrantes, são pessoas e, nessa condição, titularizam legitimamente os direitos neles declarados.

Tanto é assim, que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de sua função jurisdicional, enquanto órgão competente para conhecer sobre assuntos relacionados ao cumprimento e à violação dos direitos constantes da Convenção Americana e do Protocolo de São Salvador, sendo responsável pela interpretação e aplicação desses direitos, a teor do que dispõe o artigo 33 e seguintes da Convenção Americana, já manifestou entendimento nesse sentido quando da decisão emitida na Opinião Consultiva nº 18 em 2003, que trata da condição jurídica dos imigrantes indocumentados.

4. Internacionalização do Direito ao Trabalho

A interdependência jurídica entre os Estados, compreendida como a relação entre decisões estatais, em que a decisão de um Estado pode gerar efeitos sociopolíticos e econômicos

na esfera de outro Estado²⁷, como um reflexo inevitável do processo de globalização, gera uma necessidade de cooperação entre os Estados na busca por soluções eficazes para os problemas comuns da humanidade²⁸. Essa necessidade de cooperação justifica a regulamentação internacional de questões que são de interesse comum entre os povos, processo esse a que se denomina de globalização jurídica²⁹.

Assim, a globalização jurídica, representada pela necessidade de haver instituições internacionais voltadas para resolver problemas que os Estados não conseguem resolver senão pela cooperação, justifica a criação de normas internacionais, transnacionais e supranacionais que transcendem o controle individual dos Estados e convergem para a proteção de valores e interesses comuns da humanidade. Nesse sentido, eventuais atuações dos Estados que sejam isoladas e desconectadas com as normas internacionais podem representar verdadeiros entraves na busca por soluções globais que façam frente às questões afetas a toda a humanidade, como é a questão dos fluxos migratórios internacionais.

Nesse cenário, os instrumentos internacionais relacionados aos direitos humanos, por carregarem normas de caráter universal, cuja essencialidade e indisponibilidade não permitem derrogação por parte dos Estados³⁰, acabam por legitimar a intervenção da comunidade internacional em assuntos dos Estados que gerem repercussão para além de suas fronteiras.

A internacionalização dos direitos humanos, compreendida como a maneira com que as normas internacionais são incorporadas e efetivadas na ordem jurídica interna do Estado, reflete a intensidade do diálogo existente entre as normativas nacional e internacional. Uma vez que os direitos humanos não são devidamente regulamentados e implementados pelo Estado em seu território nacional, evidencia-se um distanciamento da prática estatal em relação às diretrizes internacionais de proteção e promoção dos direitos humanos³¹. Nesse sentido, a internacionalização, cujo objetivo é a efetivação dos direitos por meio da harmonização das

²⁷ VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro**: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado, p. 8.

²⁸ VILLARROEL, Ivette Esis; ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma; SILVA, Bianca Guimarães. Estado de exceção, política do inimigo e (des)politização por meio das barreiras visíveis e invisíveis aos migrantes internacionais. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 28, n. 1, p. 1-12, jan./mar. 2023, p. 6.

²⁹ MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global, p. 201.

³⁰ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos**, p. 81.

³¹ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio**: semelhanças, diferenças e perspectivas, p. 15-44.

práticas de proteção nos planos internacional e interno, aponta para a inadequação de interpretação unilateral pelo Estado³², baseada em parâmetros unicamente nacionais, dissociados dos instrumentos internacionais³³.

Nesse ponto, pertinente é o entendimento de André de Carvalho Ramos³⁴ ao afirmar que os Estados, que outrora eram totalmente livres, atualmente têm as suas decisões submetidas a uma vigilância internacional, a partir de parâmetros logrados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. O Estado, em observância à interpretação internacionalista, perde a liberdade de interpretar livremente um instrumento internacional do qual esteja vinculado, de tal sorte que a discricionariedade nacional se torna regrada e sua fundamentação pode ser rechaçada pelos órgãos internacionais.

5. A realidade brasileira e o controle da convencionalidade

As decisões relativas às migrações internacionais no contexto do Estado brasileiro não fogem da lógica do processo de internacionalização. O Brasil, porquanto subscritor de diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, vincula-se às normas de proteção internacionalistas, em especial àquelas provenientes do sistema global de proteção dos direitos humanos, e em particular às normas do sistema regional interamericano, visto sua inserção no cenário da América Latina.

Assim, as respostas jurídicas apresentadas pelo Brasil para as questões envolvendo trabalhadores migrantes indocumentados, no que atine ao direito fundamental ao trabalho, têm repercussão direta na comunidade internacional, devendo, pois, com ela estar alinhada.

A América Latina compreende um bloco de países em que as realidades socioeconômicas guardam questões identitárias similares, fato que no contexto das migrações internacionais demanda soluções conjuntas para o enfrentamento da mobilidade humana na região. As semelhanças de problemas sociais presentes em vários países da América Latina e o compartilhamento de desafios na busca por soluções conjuntas e eficazes justificam, no

³² ROSENFELD, Denis. A política do inimigo. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo, v. 12, n. 1, p. 23-51, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2020.121.02>. Acesso em: 13 set 2025.

³³ VEDOVATO, Luís Renato. *O direito de ingresso do estrangeiro: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado*, p. 11.

³⁴ CARVALHO RAMOS, André de. *Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas*, p. 20.

entendimento de Flávia Piovesan³⁵, a criação de um Direito Comum Constitucional na região, de forma a trazer efetividade e proteção dos direitos humanos.

A construção do Direito Comum Constitucional, ancorada nos direitos fundamentais e justificada pelas graves injustiças e violências cometidas contra grupos vulneráveis, dentre os quais os imigrantes, se apoia na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto órgão estratégico do sistema regional de proteção dos direitos humanos, na convicção de que o reconhecimento de direitos pela Corte traz um impacto profundo e transformador na América Latina³⁶.

O diálogo entre as fontes normativas nacional e internacional, considerando o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, é facilitado, em grande medida, pela adoção por parte dos Estados da jurisprudência produzida no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de modo a incorporar na ordem jurídica interna os padrões de proteção internacional dos direitos humanos por meio da abertura de cláusulas constitucionais. A esse processo Laurence Burgorgue-Larsen³⁷ denomina de interamericanização das ordens constitucionais nacionais, cuja função consiste em garantir o estado aberto, por meio das cláusulas de abertura nas constituições nacionais, ajudando a difundir os padrões interamericanos.

Ressalta Flávia Piovesan³⁸ que a abertura para o diálogo e a permeabilidade do sistema interamericano ficam facilitados pela interpretação das normas da Convenção Americana que garantem a prevalência do princípio da norma mais favorável e mais protetiva ao indivíduo e colocam os tratados de direitos humanos em um patamar de padrão mínimo de proteção.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. *Ius Constitutionale Commune en America Latina: Context, Challenges and Perspectives*. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flavia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 49-66, p. 62.

³⁶ BOGDANDY, Armin von. *Ius Constitutionale Commune en America Latina: Observations on Transformative Constitutionalism*. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flavia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 27-48, p. 27.

³⁷ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *Crônica de uma Teoria de Moda em América Latina – Descifrando el Discruso Doctrinal sobre el Control de Convencionalidad*. In: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi y Flávia Piovesan (orgs), **Ius Constitutionale Commune na América Latina: Diálogos jurisdicionais e Controle de Convencionalidade**, vol III, Curitiba, ed. Juruá, 2016, p. 11- 48, p. 18.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Ius Constitutionale Commune en America Latina: Context, Challenges and Perspectives**, p. 63.

Segundo Piovesan, o ponto crucial para o diálogo jurídico é o controle de convencionalidade, definido como obrigação de exercer de ofício o controle da conformidade entre a legislação interna com a Convenção Americana.

De fato, a jurisprudência nacional tem se desenvolvido com apoio nas decisões internacionais em um processo que tem sido reforçado pelo controle da convencionalidade, por meio de um diálogo judicial³⁹.

A corroborar esse entendimento, ressalta Sérgio Garcia Ramirez⁴⁰ que o caráter vinculativo da jurisprudência da Corte Interamericana tem sido crescentemente reconhecido, de forma que as obrigações dos Estados devem ser conduzidas no sentido de contribuir para a recepção da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A base legal que legitima a criação judicial do controle da convencionalidade é, segundo informa Laurence Burgorgue-Larsen⁴¹, o artigo 2 da Convenção Americana que dispõe que os Estados têm a obrigação de adaptar suas normas nacionais às normas convencionais e as jurisdições nacionais devem garantir, dentro de sua esfera de competência, que a adaptação corresponda com a justiça interamericana, de acordo com o princípio da efetividade.

No mesmo sentido, ao apresentar a base legal da doutrina do controle de convencionalidade, Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁴² indica os artigos 1 e 2 da Convenção Americana, que consagram a obrigação dos Estados de promulgar medidas que tornem direitos e liberdades efetivos e de interpretar a lei nacional de acordo com esse objetivo. Indica, ainda, o artigo 29 da Convenção Americana e os artigos 26 e 27 da Convenção de Viena, que trazem princípios justificadores do dever das autoridades nacionais de implementar o Pacto de São José

³⁹ COSTA, Fabrício Veiga; VALADARES, Marina Garcia. Os reflexos do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos nas decisões do Supremo Tribunal Federal: análise dos casos lei de anistia e quilombolas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, v. 9, n. 3, p. 312-350, 2021.

⁴⁰ RAMIREZ, Sérgio Garcia. The American Human Rights Navigation: Toward a Ius Commune. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flavia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 301-320, p. 320.

⁴¹ BURGORGUE-LARSEN, Laurence. **Crônica de uma Teoria de Moda em América Latina** – Descifrando el Discruso Doctrinal sobre el Control de Convencionalidad. p. 33.

⁴² MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The Conventionality Control as a Core Mechanism for the Ius Constitutionale Commune. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flávia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 321-336, p. 331.

da Costa Rica por meio do controle da convencionalidade, princípios tais como o *pro personae*, da boa-fé e da proibição de invocar a lei doméstica para não aplicar um tratado.

Para além da Convenção Americana, tratados de direitos humanos têm alcançado *status* especial em ordenamentos jurídicos internos de Estados pertencentes ao sistema interamericano, fato que demonstra avanço em direção à consolidação da normativa internacional de direitos humanos⁴³.

É possível notar no teor da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, exarada na Opinião Consultiva 18/2003⁴⁴, a importância do diálogo entre as normas provenientes do sistema global de proteção dos direitos humanos e do sistema regional interamericano. A incorporação de normas de um sistema a outro, de modo a formar um conjunto harmônico e coerente de proteção de direitos humanos na comunidade internacional, com o estabelecimento, inclusive, de normas de natureza *jus cogens* e *erga omnes*, repercute direta e positivamente na internacionalização dos direitos humanos na esfera de cada Estado participante desses sistemas.

A evidência desse diálogo se faz presente nos próprios fundamentos da referida decisão da Corte Interamericana ao vincular a atuação dos Estados membros da OEA aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos que, embora extrapolem o sistema interamericano, com ele estão intrinsecamente relacionados, a exemplo das normas elaboradas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho e da Organização das Nações Unidas.

6. Repercussão da normativa da OIT no Brasil

Quanto à normativa da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, enfatiza aos Estados membros que decidiram incorporar-se livremente à OIT que, por meio desse ato soberano, assumem o compromisso de aceitar os princípios e direitos enunciados na Constituição da Organização, bem como na Declaração de Filadélfia a ela anexada, e comprometem-se a buscar esforços, de

⁴³ PIOVESAN, Flávia. **Ius Constitutionale Commune en America Latina**: Context, Challenges and Perspectives, p. 62.

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva OC 18, 2003**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf. Acesso em: 13 set 2025.

forma progressiva e na medida de suas possibilidades, no sentido de atingir os objetivos gerais da OIT.

A Declaração de 1998 ressalta que todos os Estados membros, ainda que não tenham ratificado as convenções fundamentais da OIT, inseridas nas suas *core obligations*, têm, ainda assim, a obrigação de respeitar, promover e tornar realidade seus princípios e direitos fundamentais, os quais podem ser sintetizados na liberdade sindical e no reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, na eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, na abolição efetiva do trabalho infantil e na eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação⁴⁵. Tal compromisso deriva do fato dos Estados pertencerem à Organização.

A elaboração e implementação de políticas restritivas, tendentes ao não reconhecimento de direitos aos trabalhadores imigrantes indocumentados é conduta que não sinaliza a necessária progressão para a incorporação dos princípios e objetivos da OIT. Ao contrário, ao colocarem restrições ao acesso ao trabalho para os imigrantes, os Estados acabam por facilitar a formação de uma rede de trabalhadores irregulares que irão buscar meios de sobrevivência em relações laborais exploratórias, à margem dos seus direitos humanos fundamentais⁴⁶.

Um caminho viável para lidar com a questão da livre circulação de pessoas em meio ao mundo globalizado passa pela reformulação do controle de fronteiras e traz a necessidade de os Estados repensarem os contornos de suas políticas migratórias, com base nos fundamentos dos direitos humanos.

Pensar políticas migratórias que combinem a inserção dos migrantes no mercado de trabalho com a proteção aos direitos humanos configura cumprimento do compromisso internacional de adesão aos princípios inseridos nas declarações e instrumentos internacionais, bem como significa vinculação às normas de natureza *jus cogens e erga omnes* do Direito Internacional dos Direitos Humanos⁴⁷.

⁴⁵ PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direito do trabalho e imigração: imigrantes indocumentados e a proteção da OIT**, p. 132.

⁴⁶ VILLEN, Patricia. **O trabalho forçadamente indocumentado e institucionalmente silenciado: a imigração dos periféricos emergenciais para o Brasil**, p. 193.

⁴⁷ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. **Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos**, p. 81.

Nesse contexto, a delimitação de políticas migratórias a partir das exigências dos direitos humanos passa a ser determinante para os Estados e não uma mera opção quando de sua formulação. Assim, o grau de discricionariedade no exercício da soberania estatal para implementação de política migratória está diretamente relacionado com o compromisso assumido no nível internacional para a proteção dos direitos humanos dos migrantes, sejam esses documentados ou não. Esse é o propósito da internacionalização dos direitos humanos⁴⁸.

O Brasil figura como país membro fundador da Organização Internacional do Trabalho e, nessa condição, assume o compromisso de zelar e promover os princípios e objetivos da Organização, tais quais elencados na Declaração de Filadélfia, onde há a determinação de que o direito ao bem-estar material e ao desenvolvimento de todo o ser humano, sem distinção, deve ser exercido dentro da liberdade, da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades.

Para o Brasil enfrentar o desafio da inclusão no mundo do trabalho de uma parcela de trabalhadores migrantes que adentra o país em busca de oportunidades no mercado de trabalho, deve promover em suas políticas públicas a convergência das diretrizes da Organização Internacional do Trabalho com a normativa nacional, a fim de assegurar a integração dos migrantes na comunidade, sobretudo para garantir o direito ao trabalho digno.

Nesse sentido, ressalta Duval Fernandes⁴⁹ a necessidade do estabelecimento de uma relação dialógica entre o Brasil e os organismos internacionais, com vistas à governabilidade das migrações internacionais, a partir do respeito aos direitos humanos.

Por um lado, a Organização Internacional do Trabalho preconiza a construção de relações laborais com vistas à justiça social e à paz universal, com liberdade e igualdade de oportunidades, de forma a possibilitar aos trabalhadores a justa participação na vida social, conforme a Declaração sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998; defende a busca do trabalho decente para que todos sem distinção tenham as mesmas oportunidades de trabalho, a teor do disposto na Declaração sobre Justiça Social para uma Globalização Equitativa de 2008; e entende ser o trabalho um direito e não uma mercadoria, cujo parâmetro

⁴⁸ CARVALHO RAMOS, André de. **Asilo e Refúgio**: semelhanças, diferenças e perspectivas, p. 24.

⁴⁹ FERNANDES, Duval. O Brasil e a Migração Internacional no século XXI- Notas introdutórias. In: PRADO, Eralan José Peixoto do; COELHO, Renata (org.). **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015, p. 35.

para o seu exercício é a dignidade da pessoa humana, nos termos da Declaração de Filadélfia de 1944.

Por outro lado, entretanto, a OIT traz o entendimento, como já mencionado, por meio de suas duas mais expressivas convenções relativas à proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes no contexto laboral, no sentido de que o direito ao trabalho não está assegurado aos imigrantes indocumentados, senão pelo reconhecimento discricionário, inserido em políticas migratórias a cargo de cada Estado.

Essa postura da OIT parece permitir um deslocamento de valores fundamentais que embasam a ordem jurídica internacional de proteção dos direitos humanos, na qual o direito humano fundamental ao trabalho é previamente reconhecido. Isso ocorre na medida em que se consente que a realização desse valor fique subordinada à vontade estatal, manifestada discricionariamente em política migratória, podendo cada Estado assegurar a garantia do direito ao trabalho apenas a uma parcela da população de migrantes, aquela que se encontra em situação migratória regular.

No que atine à Convenção 97 da OIT sobre trabalhadores migrantes, é notório que a mesma reconhece direitos aos trabalhadores migrantes e desvincula a proteção dos direitos humanos da condição de nacional de determinado Estado, mas, também, delimita a proteção tão somente à parcela de migrantes que se encontra em situação regular no território estrangeiro, excluindo expressamente os imigrantes indocumentados⁵⁰.

O Brasil, enquanto Estado membro signatário dessa Convenção, tendo-a incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, fica adstrito ao seu cumprimento, e autorizado, portanto, à primeira vista, a elaborar e implementar política migratória que porventura exclua imigrantes indocumentados da proteção do direito ao trabalho, a despeito dos princípios e objetivos expressos em diversos instrumentos normativos da própria OIT, o que reproduz logicamente a contradição normativa da Organização da qual é membro.

O mesmo efeito pode ser observado em relação à Convenção 143, a qual também encerra uma contradição normativa com a principiologia da Organização Internacional do Trabalho, no tocante ao reconhecimento do direito ao trabalho aos imigrantes indocumentados, ainda que essa Convenção represente um avanço protetivo significativo em diversas questões

⁵⁰ PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direito do trabalho e imigração: imigrantes indocumentados e a proteção da OIT**, p. 218.

em relação à proteção trazida pela Convenção 97. Importante frisar, entretanto, que o Brasil ainda não ratificou a Convenção 143.

Não obstante o alcance limitado das duas convenções da OIT que ao tratarem da proteção do trabalhador migrante, excluem da seara protetiva os indocumentados, ambas não representam, no entanto, óbices à proteção desses trabalhadores indocumentados na ordem interna brasileira. Isso porque a Constituição Federal de 1988, alinhada às diretrizes principiológicas da OIT, define o direito ao trabalho como um direito fundamental, cuja realização deve observar o princípio da igualdade e o princípio da não discriminação com base na prevalência dos direitos humanos.

As convenções da OIT são incorporadas no ordenamento jurídico brasileiro como normas infraconstitucionais e como tais devem ser interpretadas e aplicadas de acordo com as diretrizes constitucionais, de tal sorte que a insuficiência normativa gerada pela contradição entre os preceitos das mencionadas Convenções, que admitem poder haver exclusão dos trabalhadores imigrantes indocumentados da proteção de seu direito fundamental ao trabalho, em relação aos princípios da própria OIT, pode ser superada pela hermenêutica da aplicação das normas nacionais, que exige compatibilidade com a Constituição Federal.

É nesse contexto que a Convenção 97 da Organização Internacional do Trabalho, incorporada no ordenamento jurídico brasileiro como norma infraconstitucional, deve ser interpretada e integrada à realidade brasileira.

A Constituição Federal de 1988 traz preceitos normativos, de cunho programático e principiológico, que representam na ordem jurídica brasileira um instrumental importante para o enfrentamento da questão migratória, no que tange ao reconhecimento dos direitos sociais aos trabalhadores imigrantes indocumentados, dentre os quais o direito ao trabalho.

Assim, a Carta Constitucional apresenta, em seu artigo 1º, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República e preconiza, em seu artigo 3º, como seus objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. No que atine às relações internacionais da República, o texto constitucional prevê, no artigo 4º, que

as relações serão regidas pelos princípios da prevalência dos direitos humanos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

É notável o alinhamento dos princípios fundamentais contidos na Constituição brasileira com as diretrizes internacionais, no que tange ao respeito aos direitos humanos e ao trabalho decente⁵¹. Ao elegerem como pilar axiológico da ordem jurídica brasileira a dignidade da pessoa humana em um contexto de Estado Democrático de Direito, os princípios e diretrizes constitucionais dialogam de forma estreita e convergente com o conjunto de normas jurídicas internacionais que compõe o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, em particular, com as normas internacionais do trabalho que assentam a premissa de que o trabalho humano não pode ser tratado como uma mercadoria, nos princípios da igualdade e da não discriminação, com vistas ao bem comum para o alcance da justiça social e da paz universal⁵².

Tais princípios e objetivos constitucionais, ancorados no fundamento da dignidade da pessoa humana, por si sós, já autorizam a proteção e a promoção dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores migrantes. Isso porque os migrantes, sejam esses documentados ou não, quando se encontram em território brasileiro à procura de trabalho e de condições dignas de vida, na condição primeira de seres humanos, são legítimos titulares da proteção dos direitos humanos.

Essa afirmação tem amparo também no artigo 5º da Constituição Federal, na medida em que dispõe, quanto aos direitos e garantias fundamentais, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, seja pessoa brasileira ou estrangeira.

Em que pese o caput do artigo 5º restringir o alcance da proteção apenas aos estrangeiros residentes no país, é importante ressaltar que o reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais não estão adstritos à literalidade da norma, mas, sim, encontram respaldo na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal⁵³, em que se reconhece que a garantia da

⁵¹ KEMMELMEIER, Carolina Spack; SOTEL, Denilson Pereira. A tutela do direito ao trabalho decente à população LGBT: uma análise jurisprudencial no âmbito do TRT da 2.ª Região. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, v. 5, n. 9, 2023, p. 365-391.

⁵² RODRIGUES, Ana Carolina Mendonça. **Direito fundamental ao trabalho decente no ordenamento jurídico brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Estadual Paulista, Franca, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/202497>. Acesso em: 13 set 2025.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97.147**. Julgamento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, proferido em 04 ago. 2009, Relator Ministro Cezar Peluso. Informativo STF nº 554. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo554.htm> Acesso em: 13 set 2025.

inviolabilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana não comporta exceção baseada em qualificação subjetiva puramente circunstancial e que ao Estado cabe resguardar direitos inerentes à dignidade humana das pessoas que, ainda que estrangeiras e sem domicílio no país, se encontram sob a sua soberania.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal manifesta entendimento na perspectiva de que a titularidade dos direitos fundamentais se estende a todos os estrangeiros, em observância aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Para Carolina de Abreu Batista Claro⁵⁴, não faz sentido argumentar que o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 pudesse limitar a igualdade de direitos aos imigrantes residentes e documentados, pois entende que o próprio caput do artigo 5º menciona que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, antes de mencionar garantia de direitos “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país”. Conclui a autora que, por meio da interpretação *pro homine*, amparada na defesa dos direitos humanos, o conceito de residência deve ser compreendido em seu sentido amplo, de morada, independentemente da obtenção formal pelo migrante de autorização de residência no Brasil.

Coerente com a principiologia apresentada no título I da Constituição Federal e com o princípio da igualdade, elencado no seu artigo 5º, o direito ao trabalho foi alçado a direito fundamental pela Constituição brasileira. Cabe ressaltar que o direito ao trabalho está incluído no rol de direitos sociais que compõem o núcleo essencial de direitos básicos, sem os quais não se pode conceber uma existência com dignidade e respeito. Esse núcleo essencial está protegido pela condição de cláusula pétrea, cuja finalidade é proteger a identidade da própria ordem constitucional.

A identidade da Constituição Federal de 1988 é construída a partir dos seus princípios fundamentais, ancorados nos valores de um Estado Democrático de Direito, o qual tem como pilares os direitos fundamentais que representam a base lógica e axiológica da própria Constituição. Não por outra razão que tal categoria de direitos foi erigida à condição de cláusula pétrea, no intuito de preservar a identidade constitucional, pondo freios a sua modificação, a

⁵⁴ CLARO, Carolina de Abreu Batista. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: avanços e expectativas. Boletim de economia e política internacional/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Diretoria de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais**, n.1, (jan./mar. 2010). Brasília: Ipea. Dinte, 2010, p. 41-53, p. 44.

partir dos limites materiais, explícitos e implícitos, contidos no artigo 60, § 4º, da Constituição Federal.

Para Ingo Wolfgang Sarlet⁵⁵, no rol dos direitos e garantias fundamentais que não podem ser suprimidos da ordem constitucional estão abarcados os direitos sociais, o que inclui o direito ao trabalho, muito embora a utilização da terminologia “individual”, contida no inciso IV, § 4º, do referido artigo 60, remeta, em um primeiro momento e com base em interpretação restritiva, apenas ao rol descrito no artigo 5º da Constituição Federal.

A interpretação restritiva implica, no entanto, negar a essência da ordem constitucional. Ademais, vale lembrar que o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal não exclui direitos e garantias expressos no texto constitucional que decorram do regime e dos princípios adotados pelo Estado Democrático de Direito, o que significa que os direitos fundamentais contidos no capítulo dos direitos sociais são não apenas formalmente fundamentais, pois estão inseridos no título II da Constituição Federal, como também são materialmente fundamentais, visto que estão intrinsecamente vinculados ao princípio da dignidade humana, epicentro da ordem jurídica brasileira⁵⁶.

Da compreensão de que os direitos fundamentais sociais estão acobertados pela proteção das cláusulas pétreas e, portanto, não podem ser objeto de supressão, decorre o entendimento de que tais direitos fundamentais tampouco podem ser objeto de interpretação ou aplicação que venha a contrariar os preceitos constitucionais.

O ordenamento jurídico, para preservar sua coerência, demanda uma aplicação harmônica entre as normas constitucionais e todas as demais que delas decorrem, de tal sorte que admitir normativa infraconstitucional que eventualmente esteja desalinhada com o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, pode significar negar a esses sua efetividade.

Considerações Finais

A partir das diretrizes internacionais presentes no arcabouço normativo dos direitos humanos em diversas instâncias – sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos,

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 444.

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 445.

a condição migratória indocumentada não deve ser tomada como o fundamento para justificar a privação ao exercício dos direitos básicos do trabalhador imigrante, o que significa dizer que cada Estado, ao implementar sua política migratória, deve fazê-lo com observância aos princípios da não discriminação e da igualdade de oportunidade e deve pautar sua discricionariedade em reconhecer o acesso que os imigrantes terão aos seus direitos básicos pelos limites impostos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A gramática dos direitos humanos deve ser compreendida com base na cooperação entre os Estados e na universalidade dos direitos humanos, em que o indivíduo é visto como sujeito titular legítimo do direito a ter direitos para usufruir, onde quer que se encontre, de seus direitos humanos fundamentais incorporados no patamar do mínimo existencial, no intuito de assegurar, assim, sua inserção no corpo social e a realização de sua dignidade humana. Para tanto, imprescindível a internacionalização pelos Estados das normas de direitos humanos, de modo a respaldar o acesso ao direito ao trabalho aos imigrantes indocumentados.

Em resposta à questão posta neste estudo, conclui-se que a robustez do sistema constitucional brasileiro tem reforço no sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, de tal sorte que, diante da aplicação do necessário controle de convencionalidade, é possível construir e solidificar uma interpretação ancorada no reconhecimento e efetiva proteção do direito ao trabalho aos trabalhadores imigrantes indocumentados, amparando tal proteção nas diretrizes do sistema global de proteção dos direitos humanos e da própria Organização Internacional do Trabalho, em que pese a contradição trazida em suas Convenções 97 e 143.

Referências

- BARROSO, Márcia Regina Castro; PESSANHA, Elina Gonçalves da Fonte. A imigração no direito internacional do trabalho. **Cadernos de Direito, Piracicaba**, v. 17 (32), p. 101-115, jan/jun, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Cad-Dir_n.32.06.pdf
- BETTS, Alexander. **Global Migration Governance**, 2008. Disponível em: www.globaleconomicgovernance.org
- BOGDANDY, Armin von. Ius Constitutionale Commune en America Latina: Observations on Transformative Constitutionalism. *In*: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor,

Mariela Morales Antoniazzi and Flavia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 27-48.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 97.147**. Julgamento da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, proferido em 04 ago. 2009, Relator Ministro Cezar Peluso. Informativo STF nº 554. Disponível em: <http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo554.htm>

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. Crônica de uma Teoria de Moda em América Latina – Descifrando el Discruso Doctrinal sobre el Control de Convencionalidad. In: Armin von Bogdandy, Mariela Morales Antoniazzi y Flávia Piovesan (orgs), **Ius Constitutionale Commune na América Latina** – Diálogos jurisdicionais e Controle de Convencionalidade, vol III, Curitiba, ed. Juruá, 2016, p. 11- 48.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos Direitos Humanos. **Cadernos de Debates** - Refúgio, Migrações e Cidadania. vol. 03, n. 03, 2008, p. 52 – 93.

CARVALHO RAMOS, André de. Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas. In: CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **60 anos de ACNUR** – Perspectivas de futuro. São Paulo: CLA Editora, 2011, p. 15-44.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. Do Estatuto do Estrangeiro à Lei de Migração: avanços e expectativas. **Boletim de economia e política internacional/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Diretoria de Estudos e Relações Econômicas e Políticas Internacionais, n.1, (jan./mar. 2010). Brasília: Ipea. Dinte, 2010, p. 41-53.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**, 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Fabrício Veiga; VALADARES, Marina Garcia. Os reflexos do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos nas decisões do Supremo Tribunal Federal: análise dos casos lei de anistia e quilombolas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), v. 9, n. 3, p. 312-350, 2021.

FACIROLI, Mariana Inacio; FONSECA, Maria Hemília. Agenda 2030 e diálogo social: contribuições para o alcance das metas do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito e Sustentabilidade**, Florianópolis, v. 6, n. 1, p. 94-115, 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistards/article/view/6533>

FARIA, Maria Rita Fontes. **Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília: FUNAG, 2015.

FERNANDES, Duval. O Brasil e a Migração Internacional no século XXI- Notas introdutórias. In: PRADO, Erlan José Peixoto do; COELHO, Renata (org.). **Migrações e Trabalho**. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2015.

KEMMELMEIER, Carolina Spack; SOTEL, Denilson Pereira. A tutela do direito ao trabalho decente à população LGBT: uma análise jurisprudencial no âmbito do TRT da 2.ª Região. **Revista da Escola Judicial do TRT4**, v. 5, n. 9, 2023.

LAFER, Celso. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: **História da paz: os tratados que desenharam o planeta** / Demétrio Magnoli (organizador). 2 ed., São Paulo: Contexto, 2012.

LORENZO, Enrique Santamaría. Alteridade. In: CAVALCANTI, Leonardo et al. (org.). **Dicionário crítico de migrações internacionais**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017. p. 99-105.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. The Conventionality Control as a Core Mechanism for the Ius Constitutionale Commune. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flávia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 321-336.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global**. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MELO, Vanessa Siqueira. **Direito humano à desconexão no teletrabalho**. Uberlândia: Marco Teórico, 2023. E-book

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva OC 18**, 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as unidades da Federação, 2012. **Relatório da OIT**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/node/876>.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração referente aos fins e objetivos OIT**. Genebra: Organização Internacional do Trabalho, 1944.

PADOVANI, Daniela Wernecke. **Direito do trabalho e imigração: imigrantes indocumentados e a proteção da OIT**, São Paulo: Almedina, 2022.

PIOVESAN, Flávia. Ius Constitutionale Commune en America Latina: Context, Challenges and Perspectives. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flavia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 49-66.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017a.

RAMIREZ, Sérgio Garcia. The American Human Rights Navigation: Toward a Ius Commune. In: Armin von Bogdandy, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Mariela Morales Antoniazzi and Flavia Piovesan (ed), **Transformative Constitutionalism in Latin America: the emergence of a New Ius Commune**, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 301-320.

RODRIGUES, Ana Carolina Mendonça. **Direito fundamental ao trabalho decente no ordenamento jurídico brasileiro**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Estadual Paulista, Franca, 2020. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/202497>.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 5ed. São Paulo: LTr, 2015.

ROSENFELD, Denis. A política do inimigo. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 12, n. 1, p. 23-51, jan./abr. 2020. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2020.121.02>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

VEDOVATO, Luís Renato. **O direito de ingresso do estrangeiro**: a circulação das pessoas pelo mundo no cenário globalizado. Livro digital, São Paulo: Atlas, 2013.

VILLARROEL, Ivette Esis; ROCHA, Thiago Gonçalves Paluma; SILVA, Bianca Guimarães. Estado de exceção, política do inimigo e (des)politização por meio das barreiras visíveis e invisíveis aos migrantes internacionais. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 28, n. 1, p. 1-12, jan./mar. 2023.

VILLEN, Patricia. O trabalho forçadamente indocumentado e institucionalmente silenciado: a imigração dos periféricos emergenciais para o Brasil. **Revista da ABET**, v. 14, n. 2/jul./dez., 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/abet/article/view/27949/15018>