

**FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA

**DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO
TRABALHADOR ESTRANGEIRO NO BRASIL:
A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL E A
CONSTITUIÇÃO DE 1988
IGUALDADE DE DIREITOS E DE OPORTUNIDADES DO
TRABALHADOR ESTRANGEIRO, E AS RESTRIÇÕES
CONSTITUCIONAIS.**

CURITIBA

2012

REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA

**DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO
TRABALHADOR ESTRANGEIRO NO BRASIL:
A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL E A
CONSTITUIÇÃO DE 1988
IGUALDADE DE DIREITOS E DE OPORTUNIDADES DO
TRABALHADOR ESTRANGEIRO, E AS RESTRIÇÕES
CONSTITUCIONAIS.**

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais das Faculdades do Brasil, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre

Orientadora: Prof^o. Dr^o Octavio Campos Fischer

CURITIBA

2012

TERMO DE APROVAÇÃO**REGINA ELISEMAR CUSTÓDIO MAIA**

**DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A PROTEÇÃO DO
TRABALHADOR ESTRANGEIRO NO BRASIL:
A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL E A CONSTITUIÇÃO
DE 1988**

**IGUALDADE DE DIREITOS E DE OPORTUNIDADES DO TRABALHADOR
ESTRANGEIRO, E AS RESTRIÇÕES CONSTITUCIONAIS.**

**Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito, do
Setor de Ciências Jurídicas e Sociais das Faculdades do Brasil, como
requisito parcial à obtenção do grau de Mestre, PELA SEGUINTE Banca
Examinadora:**

Orientador: Prof^o Dr. Octavio Campos Fischer

Membros: Prof.^o Dr. Eduardo Biacchi Gomes

Prof.^o Dr. Luis Eduardo Gunther

Curitiba, 15 de dezembro de 2012.

“Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a idéia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição”.

Immanuel Kant (1724-1804)

Para a paz perpétua, terceiro artigo definitivo último parágrafo.

RESUMO

A presente dissertação versa sobre os direitos fundamentais sociais e a proteção do trabalhador estrangeiro no Brasil, abordando questões como a igualdade de direitos e de oportunidades do trabalhador estrangeiro tanto em âmbito do MERCOSUL, como a luz do ordenamento jurídico brasileiro. Como marco inicial, convém trazer à baila a questão da globalização e de como ela interfere nos movimentos migratórios de trabalhadores. Evidenciar que o trabalho está inserido no rol dos direitos sociais fundamentais, devendo receber proteção dos organismos internacionais a fim de salvaguardar esse direito a todo cidadão. Analisar as normativas internacionais, em especial as ditadas pela Organização Internacional do Trabalho e também as normativas oriundas do MERCOSUL sobre esta questão, em especial a Declaração Sociolaboral e os efeitos produzidos junto ao ordenamento jurídico dos Estados-partes. Importante verificar a condição do trabalhador estrangeiro face a Constituição Federal e demais legislações infraconstitucionais, observando todas as determinações exigidas para que um estrangeiro ingresse no país e possa exercer normalmente uma atividade. Através da análise da legislação brasileira, tenta-se evidenciar e garantir os direitos sociais mínimos aos trabalhadores integrantes do MERCOSUL, em especial, aqueles que ingressam no Brasil em busca de novas oportunidades de emprego

PALAVRAS- CHAVES: Globalização – Migrações Trabalhistas – Declaração Sociolaboral – Convenções Fundamentais OIT – Trabalhador Estrangeiro

ABSTRACT

This dissertation deals with the fundamental rights and social protection of foreign workers in Brazil, addressing issues such as equal rights and opportunities of the foreign worker both in MERCOSUR, as the light of the Brazilian legal system. As a starting point, you might want to bring up the issue of globalization and how it interferes with the migration of workers. Evidence that the work is inserted in the list of fundamental social rights, should receive protection by international agencies in order to safeguard this right to every citizen. Analyze the international norms, especially those dictated by the International Labour Organization and also from MERCOSUR regulations on this issue, especially Socio Declaration and the effects produced by the law of the States Parties. Important to check the condition of the foreign worker face the Constitution and other laws infra, noting all determinations required for a foreigner who enters the country and can normally carry an activity. Through analysis of Brazilian legislation, attempts to highlight the rights and ensure minimum social workers MERCOSUR members, especially those who enter Brazil in search of new employment opportunities

KEYWORDS: Globalization - Migration Labor - Statement Socio - ILO Core Conventions - Alien Worker

INTRODUÇÃO

A globalização, bem como a liberalização do comércio traz a tona o debate sobre a promoção de padrões mínimos laborais, além de introduzirem novos valores e regras de funcionamento em adição às características de seus mercados de trabalho.

A inclusão de direitos trabalhistas nas relações comerciais internacionais transformou-se em proposta política, onde os governos dos países industrializados, com o apoio do setor empresarial e dos sindicatos, lideram a demanda de elevar internacionalmente os padrões mínimos trabalhistas, deparando-se com a resistência dos governos e empresários dos países em desenvolvimento.

Desta forma, o ambiente econômico moderno, configura um tipo de mercado de trabalho no qual um dos traços marcantes é o aumento da insegurança laboral decorrentes, por exemplo, do aumento do desemprego, da mudança no conteúdo das ocupações e na maior necessidade de manter a empregabilidade.

Portanto, há sim uma pertinente ligação entre globalização, relações trabalhistas, direitos trabalhistas e direitos fundamentais, levando a globalização à flexibilização do trabalho que faz surgir um direito trabalhista com características globalizadas.

Certamente, que o fenômeno da globalização econômica irrompe fronteiras dos Estados nacionais, interferindo na soberania, modificando as relações de trabalho e conseqüentemente provocando movimentos migratórios de trabalhadores.

Portanto, a migração trabalhista ou a circulação de trabalhadores, consiste em direito de não-discriminação, equivalente ao princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores nacionais e trabalhadores migrantes.

Verifica-se, portanto que de acordo com o novo dimensionamento do Direito Internacional do Trabalho, que considera a relação entre os direitos humanos e os direitos trabalhistas, fala-se em um

direito humano social-trabalhista consubstanciado em alguns direitos naturais do homem que estão acima do próprio direito positivo.¹

Sempre quando se trata da migração irregular de trabalhadores e a negação de residência para alguns indivíduos na sociedade, pergunta-se: “não seria direito do trabalhador de poder escolher onde quer trabalhar?”. Não fortaleceria o capitalismo se no mundo “globalizado” as relações de trabalho fossem realmente mundializadas, ou, em outras palavras, se há restrição territorial para o trabalhador, não se diminui a competição? Diminuindo-se a competitividade não se enfraquece o mercado e o próprio sistema econômico que o sustenta?

Ressalte-se que a migração de trabalhadores está integrada indivisivelmente por quatro liberdades sucessivas e interrelacionadas: liberdade de não migrar, liberdade de emigrar, liberdade de imigrar e a liberdade de retornar, sendo assim, qualquer das quatro liberdades que seja negada implica a anulação das outras três.

Portanto, o tema escolhido está inserido nessa linha de pesquisa por caracterizar-se pela investigação, na perspectiva da eficacalidade, das implicações e correlações entre direitos fundamentais no plano do direito nacional (constitucional) e supranacional (internacional e comunitário).

No plano internacional, engloba o estudo do MERCOSUL, com especial ênfase a questão da migração trabalhista e/ou circulação de mão de obra pelos países integrantes do Bloco, analisando a existência/eficácia de normas que regulem e assegurem a proteção de tais trabalhadores.

No plano nacional, o estudo deve ser feito à luz da Constituição Federal acerca do tema e conseqüentemente, possíveis tensões entre o direito nacional e supranacional na perspectiva da teoria da democracia; eventual superação da democracia.

O assunto da migração trabalhista tem um desdobramento mais verticalizado das questões vinculadas à eficacalidade dos direitos fundamentais e democracia, pois se propõe a estabelecer um diálogo entre as duas categorias centrais da área que, concomitantemente, complementam-se

¹SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2000, p. 20.

e tencionam-se no plano da concretização. Portanto, o foco está centrado já na análise da eficacalidade, das possibilidades de realização concreta.

Sendo assim, busca-se através do presente trabalho gerar evidências empíricas adicionais que contribuam para detalhar a análise da migração trabalhista e circulação de mão-de-obra, verificando a existência de ações de políticas públicas que enfrentem esse problema surgido no mercado de trabalho.

Faz-se necessário que o ordenamento jurídico esteja efetivamente voltado para que se respeitem à dignidade da pessoa humana (aqui entendido como trabalhador) e o valor social do trabalho, bem como ao direito fundamental ao trabalho e ao direito de ir e vir, bem como, de permanecer.

Quando se fala de circulação de mão-de-obra, esse está assentado na capacidade de decisão dos trabalhadores sobre o lugar em que desejam residir e trabalhar, portanto, deve esta ser vista como um direito fundamental.

A importância das migrações trabalhistas e circulação de mão-de-obra como direito fundamental se deve em decorrência de alguns fatores que merecem abordagem específica e que serão enfrentados nesse trabalho, entre eles, buscar na condução de políticas e objetivos, a dimensão social, voltada a inserção do trabalhador no contexto do Bloco Econômico.

Por outro lado, é de fundamental importância a existência de um marco jurídico legal para que o trabalhador possa estabelecer-se em outro país e lá exercer legalmente seu trabalho. Além do exercício de seu ofício, faz-se necessário a garantia de seus direitos trabalhistas, além da proteção previdenciária no tempo em que perdurar o labor e, principalmente, quando chegar o momento de se aposentar.

Por fim, cumpre ressaltar que o MERCOSUL, ainda que não tenha legislação expressa tratando da questão da circulação de mão-de-obra, ratificou 8 Convenções denominadas fundamentais no âmbito da OIT e que tratam sobre sindicalismo, trabalho forçado, não discriminação e trabalho infanto-juvenil, o que pode ser considerado um grande avanço sobre questões trabalhistas especificamente.

Para isso, justifica-se a realização deste trabalho, a fim de que seja considerada a situação dos trabalhadores pertencentes ao Bloco Econômico, bem como considerada a importância da circulação de trabalhadores como sendo direito fundamental uma vez que se vislumbra, desde o surgimento do MERCOSUL, um problema substancial para a sua real implementação, qual seja, a possibilidade de circulação entre um país e outro.

Sabe-se que existe somente um verdadeiro direito de livre deslocamento quando há um direito de livre estada, pois não há porque se deslocar se não se pode ficar.

Ademais, evidenciam-se a cada dia mais as trocas entre os Estados, não somente na área comercial, mas também intelectual e política, uma vez que os homens já não querem ou não podem limitar a sua atividade às fronteiras de seu próprio país, tendo o fenômeno das migrações vindo em busca de uma existência melhor para os trabalhadores.

Nesse aspecto, o presente trabalho encontra-se dividido em três capítulos. No primeiro capítulo a abordagem será feita partindo-se do fenômeno da globalização que como consequência trouxe mudanças em várias áreas, em especial, na esfera social o que acabou por gerar o fenômeno das migrações trabalhistas, ou seja, a busca por novas oportunidades de trabalho, mas com a garantia dos mesmos direitos assegurados aos trabalhadores nacionais. Em especial, será tratada a questão das migrações dentro do Bloco Econômico – MERCOSUL, utilizando um breve comparativo aos acontecimentos relativos a União Européia nesse mesmo enfoque.

No segundo capítulo a abordagem terá início pelas Convenções Fundamentais da OIT que se trata de garantias mínimas ao trabalhador em qualquer parte do planeta. Em se tratando de normativas, em especial no âmbito do MERCOSUL, convém mencionar a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, instrumento que tem como finalidade demonstrar a preocupação com a dimensão social entre os países que fazem parte do Bloco Econômico, a fim de tentar acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social.

Por fim, no terceiro capítulo o enfoque será feito através da análise da legislação brasileira e as restrições existentes ao exercício do direitos do trabalho pelos estrangeiros que pretendem ingressar no país.

Importante verificar que a presença do trabalhador migrante estrangeiro em território nacional não obsta a incidência da lei e da jurisdição brasileira.

No tocante a legislação brasileira aplicadas nesse assunto, o estudo será baseado nas normas contidas na Constituição Federal, Consolidação das Leis Trabalhista e no Estatuto do Estrangeiro.

CAPÍTULO I – DIREITOS SOCIAIS NO MERCOSUL SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No tocante a globalização, observa-se que ela acarreta mudanças econômicas, tecnológicas e sociais, que penalizam os trabalhadores, exigindo deles reciclagem, bem como revisão de seu posicionamento e de suas técnicas de atuação.

Ao analisar essa questão frente ao MERCOSUL, verifica-se que este não é apenas um Bloco Regional em direção à globalização, mas também democratização, acesso e maior interconexão entre os povos que o compõem.

Dessa maneira, o MERCOSUL deve ser voltado à formulação de políticas públicas pautadas no acesso a oportunidades socioeconômicas, ao atendimento social, conservação da cultura e meio ambiente e garantia de mobilidade humana e de direitos sociais e de cidadania.

Ressalte-se, ainda, a questão das migrações nacionais ou internacionais, que antes de serem abordadas no âmbito do MERCOSUL especificamente, devem ser avaliadas como uma realidade social, e não apenas um problema, portanto, merecedoras de toda a atenção por parte dos governantes, da sociedade, dos organismos internacionais e das organizações sociais.

Importante esclarecer que a movimentação mundial, em sua grande maioria, decorre do processo de globalização e acaba por gerar mobilidade de pessoas que tem maior facilidade para se deslocarem de uma região para outra, de um país para outro.²

É inegável o avanço advindo da nova ordem mundial globalizada, porém, os malefícios gerados são mais perversos e cruéis uma vez que geram uma massa de desempregados em todo o mundo, e isso não é diferente no MERCOSUL, já que os trabalhadores não são mais absorvidos pelo mercado de trabalho e a busca por espaços os deixa mais vulneráveis,

² MILESI, Rosita; MARINUCCI, Roberto. **Migrações Contemporâneas: Panorama, Desafios e Prioridade.** In: MERCOSUL e as Migrações. Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília. 2008. Pag. 19

acarretando no aumento das desigualdades e ocasionando os desequilíbrios sociais.³

Pelos fundamentos acima descritos, convém tecer algumas considerações acerca da globalização e seus efeitos perante os direitos sociais.

1.1 DIREITOS SOCIAIS E A GLOBALIZAÇÃO

Inicialmente, convém traçar algumas considerações sobre dois fenômenos que serão abordados nesse trabalho por estarem diretamente ligados ao tema proposto, quais sejam, a globalização e a regionalização.

Segundo Tatiana S. de ALMEIDA⁴,

A globalização consiste num processo de dissolução de fronteiras entre os países, para facilitar a atuação das empresas transnacionais, ao passo que a regionalização consiste na formação de blocos regionais, para defender as empresas já instaladas na região, contra a concorrência de empresas de outras regiões ou países.

A referida autora continua sua explanação afirmando que mesmo interagindo, globalização e regionalização são contraditórios já que a globalização aposta na livre circulação em nível mundial, e o regionalismo, por outro lado, une países para fortalecer o comércio exterior com práticas protecionistas.⁵

Para Francisco de Assis Cabral GOMES⁶,

³ MILESI, Rosita; MARINUCCI, Roberto. **Migrações Contemporâneas: Panorama, Desafios e Prioridade**. In: MERCOSUL e as Migrações. Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília. 2008. Pag. 19.

⁴ ALMEIDA, Tatiana Schmitz de. **Globalização, Integração e Direitos Humanos**. i: Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. Unibrasil. Vol. 3. Ano 2008. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em 10/03/2012.

⁵ ALMEIDA, Tatiana Schmitz de. **Globalização, Integração e Direitos Humanos**. i: Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. Unibrasil. Vol. 3. Ano 2008. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em 10/03/2012.

⁶ GOMES, Francisco de Assis Cabral. **Os Direitos Humanos no contexto do neoliberalismo e da Globalização**. Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/31/40/3140/>. Acesso em 10/03/2012.

A globalização tem como principais características a homogeneização dos centros urbanos, a expansão das corporações para regiões fora de seus núcleos geopolíticos, a revolução tecnológica das comunicações e na eletrônica, a reorganização geopolítica do mundo em blocos comerciais regionais, a hibridização entre culturas populares locais e uma cultura de massa supostamente universal, entre outras.

Merece destaque a forma como Ulrich BECK⁷ analisa como a globalização tem repercutido no plano da atuação política dos Estados nacionais e as conseqüências do atual momento para a forma como as sociedades nacionais se organizaram politicamente na modernidade.

BECK⁸ ainda realiza fortes críticas à maneira como a política tem se desenvolvido, para ele, *“na atual fase do capitalismo mundial globalizado, a chave para compreensão dessas críticas assenta-se na distinção entre o conceito de globalismo e globalização”*⁹.

Assim, o globalismo consiste

(...) em uma ideologia segundo a qual a globalização é reduzida a dimensão econômica, sendo assim, a globalização impõe a necessidade de uma integração cada vez maior dos estados nacionais com a finalidade de facilitar o trânsito dos agentes econômicos, ou, como a ditadura neoliberal do mercado mundial que destrói os alicerces do auto desenvolvimento democrático.¹⁰

Já a globalização é conceituada por BECK¹¹ como

(...) processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais.

⁷ BECK, Ulrich. **O que é a Globalização? Equívocos do globalismo e respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.27

⁸ BECK, Ulrich. **O que é a Globalização? Equívocos do globalismo e respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.27

⁹ Texto Globalização e Globalismo. Disponível em http://www2.dbd.puc-rio.br/.../tesesabertas/0812072_10_cap_03.pdf. Acesso em 12/03/2012.

¹⁰ BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**. Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. São Paulo: UNESP, 2003. p. 23.

¹¹ BECK, Ulrich. **O que é a Globalização? Equívocos do globalismo e respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.30.

Dessa forma, BECK¹² aduz que se pode traçar um paralelo entre a política como elemento ordenador das dimensões existentes na sociedade e sendo substituída pela força da atuação econômica, que subordina o poder político dos Estados às suas metas de lucratividade, como é no globalismo; a um fenômeno plural e irreversível que é a globalização e onde estão inseridas atividades de uma sociedade mundial, que não abrem a possibilidade dos Estados nacionais de forma unilateral a subordinarem.¹³

Desde as primeiras páginas de sua obra, Beck traça um importante paralelo entre o atual momento de atuação dos agentes econômicos de forma transnacional e as lutas de classe existentes no século XIX afirmando que

A questão da globalização na virada do século XXI representa, para as empresas que fazem negócios transnacionais, o mesmo que a questão das classes sociais representava para o movimento dos trabalhadores no século XIX, mas com uma diferença essencial: enquanto o movimento dos trabalhadores atuava como poder de oposição, as empresas globais atuam até este momento sem oposição (transnacional).¹⁴

Ressalte-se, ainda, que o tema globalização é muito debatido, e para Esther BARBÉ¹⁵, o fenômeno mundial da globalização constitui, sem dúvidas, o foco principal de interesse na leitura das relações internacionais durante os últimos anos, posto que na medida em que se busca a integração, rediscute-se conceitos antigos, pertencentes ao Estado nacional, mas que carecem ser revisitados e reescritos para que se possam criar elementos para entender essa nova realidade.

¹² BECK, Ulrich. *Op. cit.* p.27 e 175

¹³ Texto Globalização e Globalismo. Disponível em http://www2.dbd.puc-rio.br/.../tesesabertas/0812072_10_cap_03.pdf. Acesso em 12/03/2012.

¹⁴ BECK, Ulrich. **O que é a Globalização? Equívocos do globalismo e respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. p.14.

¹⁵ BARBÉ, Esther. **Relaciones Internacionales**. 3ª Ed.. Madrid: Editorial Tecnos. 2008, p. 102.

Para Boaventura de Souza SANTOS¹⁶, ao referir-se às lutas, às resistências, aos conflitos e as coligações que envolvem o cosmopolitanismo e o patrimônio comum da humanidade demonstrou que aquilo que denomina-se globalização, nada mais é que um conjunto de arenas de interação transnacional.

Convém mencionar que a questão a ser discutida em um processo de globalização, é, justamente, a questão do respeito ao ser humano, em especial, o respeito e a garantia aos seus direitos fundamentais.

Verifica-se que o fenômeno da globalização econômica ultrapassa todas as fronteiras dos Estados nacionais, interferindo sobremaneira na soberania, modificando as relações de trabalho e conseqüentemente provocando movimentos migratórios de trabalhadores.

Quando se pretende abordar a questão da migração de trabalhadores, como no caso em tela, dentro do contexto de um Bloco Econômico, verifica-se que essa questão apresenta-se, então, como conseqüência direta do fenômeno da globalização econômica, uma vez que o aumento do desemprego e a busca de novas oportunidades no mercado de trabalho fazem com que os trabalhadores procurem novas oportunidades dentro dos Estados-partes.

Cumprе esclarecer que junto ao direito à circulação verificam-se outros direitos como, por exemplo, direito de não-discriminação, equivalente ao princípio da igualdade de tratamento entre trabalhadores nacionais e trabalhadores migrantes, bem como direito a previdência no decorrer de seu labor, como também para o momento de sua aposentadoria.

Como mencionado acima, nota-se que a discriminação é a forma de exteriorização dos preconceitos, portanto, o contrário de igualdade que se refere ao princípio de que todos são iguais perante a lei.

¹⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Vol. 3. 1ª Ed. 2ª reimp. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. p. 437.

Como bem ressalta Mauricio Godinho DELGADO¹⁷, discriminação pode ser conceituada como sendo “*a conduta pela qual se nega à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada*”.

Portanto, vários podem ser os motivos que ensejam a discriminação: raça, sexo, condições especiais ou pela opção sexual, atitudes essas que na vida pessoal já causam um enorme dano, mas, quando atingem a relação de trabalho, dão margem a uma situação ainda mais preocupante: a negação à dignidade.

Dessa forma, a discriminação é uma realidade e, portanto, uma preocupação que fez com que vários órgãos internacionais buscassem soluções para erradicar este comportamento degradante.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 repudiou a discriminação em todas suas formas, por atentar contra a dignidade da pessoa humana. A Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 10 de dezembro de 1948, traz em seu bojo pela primeira vez a concepção de que os direitos trabalhistas devem ser considerados direitos humanos. Nesta Assembléia foi proclamado:

(...) um padrão comum de realização para todos os povos e todas as nações, a fim de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade tenham sempre em mente esta Declaração, e se empenhem ensinando e educando a promover o respeito por estes direitos e liberdades e mediante medidas progressivas, nacionais e internacionais, para garantir seu reconhecimento e observância em bases universais e efetivas (...).

Nos seus trinta artigos, a Declaração detalha os direitos fundamentais do homem, englobando vários aspectos: civis, culturais, econômicos, políticos e também sociais. Esse documento reconhece, ainda, que todas as pessoas têm o direito inerente e inalienável de serem protegidas de práticas discriminatórias e abusivas.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In VIANA, Marcio Tulio. RENAULT, Luiz Otavio Linhares (org). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. p. 99.

Dentre os direitos relacionados na Declaração com o mundo trabalhista podem ser destacados¹⁸:

- a) art. 3º - preocupação com a segurança pessoal, que envolve necessariamente a segurança no local de trabalho;
- b) art. 4º - repúdio ao trabalho escravo e à utilização de maus tratos;
- c) art. 19º - defesa da liberdade de expressão e manifestação;
- d) art. 20º - liberdade de associação, ou seja, direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar a sindicatos para defesa dos seus interesses; direito de toda pessoa a ter trabalho, escolhido livremente, em condições equitativas e satisfatórias; direito à proteção contra o desemprego; direito de receber salário igual por trabalho igual;
- e) art. 23º - a remuneração deve garantir ao indivíduo e à sua família uma existência com dignidade e complementada, se possível, por todos os meios de proteção social;
- f) art. 24º - direito ao repouso e ao lazer, a uma limitação da duração do trabalho e de receber férias periódicas pagas.

Verificando o que acima foi apresentado, nota-se que o grande problema em relação a essas normas, é que as mesmas não estão vinculadas a mecanismos efetivos de controle e fiscalização, em virtude da própria lógica de funcionamento da ONU, qual seja, a adesão dos Estados é voluntária, assim como o cumprimento dos compromissos assumidos.¹⁹

Cumprir mencionar, ainda, a Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto San José da Costa Rica que entrou em vigência em 18 de julho de 1978 e serve de base do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.

Em seu artigo 1º²⁰, há disposição de que os Estados signatários desta Convenção “*se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela*

¹⁸ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.Unesdoc.unesco.org/images/00013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 02/02/2012.

¹⁹ Texto sobre Responsabilidade Empresarial Social – Parte 2 – Capítulo IV. Disponível em <http://www.observatoriosocial.org.br/download/rse.pdf>. Acesso em 13/03/2012.

²⁰ Pacto de San José da Costa Rica. PARTE I – DEVERES DOS ESTADOS E DIREITOS PROTEGIDOS. Capítulo I - Enumeração dos Deveres: Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/.../and678-92.pdf Acesso em 05/02/2012.

reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma (...)”.

Da leitura do dispositivo acima, verifica-se que o Pacto de San Jose da Costa Rica rejeita também qualquer forma de discriminação.

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador²¹, em seu artigo 3º reafirmou a obrigação de não discriminação da seguinte forma:

Artigo 3 - Obrigação de não discriminação

Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²² de 1966 também se posiciona contrário a questão da discriminação da seguinte maneira:

Artigo 2.º - (...)

1. Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem qualquer distinção, derivada, nomeadamente, de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política, ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de propriedade ou de nascimento, ou de outra situação.

Também o Pacto Internacional sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais²³, adotado pela Resolução n.2.200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificada pelo

²¹ Protocolo de San Salvador. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/.../e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em 12/09/2012.

²² Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../pacto.htm>. Acesso em 12/09/2012.

²³ Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <<http://www.oas.org/.../...>>. Acesso em 12/09/2012.

Brasil em 24 de janeiro de 1992, em seu artigo 2º, inciso 2, dispõe sobre a não discriminação:

Artigo 2º - (...)

1. (...)

2. Os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma baseada em motivos de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou qualquer outra opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, qualquer outra situação.

Merecem destaque, ainda, as Convenções Fundamentais da OIT que abrangem temas considerados como princípios e direitos fundamentais no trabalho, quais sejam, liberdade de associação e a liberdade sindical, e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil; e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação. Ressalte-se que estes são princípios incluídos na Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho (1998).²⁴

Em que pese tudo o que acima foi apresentado, Octavio IANNI²⁵ aduz que apesar das nações serem politicamente independentes, tornaram-se economicamente interdependentes, sendo as mesmas condições que alimentam essa interdependência ou integração, as mesmas que alimentam também as desigualdades e contradições.

Continua o referido autor ressaltando que a globalização, em seu ponto de vista, ocorre primeiramente nos níveis político, social e cultural em ritmos distintos e de modo desigual, contraditório e desencontrado, e ao mesmo tempo em que integra, também desagrega, reproduzindo e acentuando as desigualdades em todos os aspectos.²⁶

²⁴ Declaração da OIT sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Disponível em www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/.../oit/.../declaracao_oit_547.p... Acesso em 25/08/2012.

²⁵ IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005.

²⁶ IANNI, Octavio. Op. cit.

Para HABERMAS²⁷ que aduz que o processo de globalização traz conseqüências profundas para o funcionamento da soberania estatal, como mediadora da atuação da sociedade sobre si mesma. Para tanto, o direito deve ser dotado de mecanismos de legitimação.

Joseph STIGLITZ²⁸ também contribui sobre esse tema ressaltando que

é o momento de mudar algumas das regras que governam a ordem econômica mundial, de dar menos ênfase a ideologias e de prestar mais atenção àquilo que realmente funciona, de pensar mais uma vez a respeito da maneira como as decisões são tomadas a nível internacional e no interesse de quem. (...) A globalização pode e deve ser reformulada, trazendo a maioria dos países a opinar sobre as políticas que os afetam; é possível que isto ajude a criar uma nova economia global.

Também, de acordo com Richard FALK²⁹ em sua obra, a Globalização Predatória, os espaços democráticos disponíveis para resistir à globalização “vinda de cima” passaram a estar situados não somente no nível local, mas também no transnacional.

1.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS SOCIAIS NO MERCOSUL

Antes de abordar a questão dos direitos fundamentais e sociais, convém tecer algumas considerações sobre a integração, trazendo as considerações de Larissa de Santis BASSO³⁰ que afirma que os processos de integração regional, no século XX, sofreram grande proliferação, principalmente levando em consideração a experiência européia.

²⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre a facticidade e validade II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. P.119.

²⁸ STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios: a promessa não-cumprida de benefícios globais**. São Paulo: Editora Futura, 2002.

²⁹ FALK, Richard. **A globalização predatória: uma crítica**. Lisboa: Instituto Piaget. 1999.

³⁰ BASSO, Larissa de Santis. Questões sobre a natureza jurídica do direito do MERCOSUL. In GOMES, Eduardo Biacchi e REIS, Tarcisio Hardman (org.). **A Integração Regional no Direito Internacional – o futuro do MERCOSUL e da União Européia**. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 15

Ressalte-se que FLORENCIO e ARAUJO³¹ afirma que um processo de integração econômica pode ser definido como sendo

Um conjunto de medidas de caráter econômico que têm por objetivos promover a aproximação e a união entre as economias de dois ou mais países. Em geral essas medidas começam com reduções de alíquotas tarifárias aplicadas ao comércio entre os países que fazem parte do processo de integração. Depois são reduzidas as restrições não-tarifárias, isto é, outras barreiras que limitam o intercâmbio entre as quais se incluem as proibições de importar determinados produtos ou as exigências de anuência prévia do Governo do país importador.

Contudo, além da cooperação econômica, os processos de integração tem como outra característica a formação de um conjunto de regras próprias para reger esse processo, que, quando subordinadas à supranacionalidade, esta inexistente no âmbito do MERCOSUL, e ao efeito direito, dão origem ao chamado direito comunitário.³²

Larissa BASSO³³ assevera que o surgimento dos blocos econômicos está fundado no direito internacional público, uma vez que é através dos tratados que os países acordam o início da integração econômica. Ainda, continua afirmando que

através do *pacta sunt servanda*, os países firmam o compromisso de integração entre si e comprometem-se a cumpri-lo, harmonizando sua legislação interna aos preceitos estabelecidos em conjunto.

Elizabeth ACCIOLY³⁴, afirma que o direito comunitário também teve início através dos tratados internacionais que buscavam assim coordenar ações para a obtenção de objetivos comuns, com o fim de regular não só as relações entre Estados, mas também entre os particulares, na medida em que

³¹ FLORENCIO, Sergio Abreu e Lima; ARAUJO, Ernesto Henrique Fraga. **MERCOSUL hoje**. São Paulo: Alfa Ômega. 1996. p. 25

³² BASSO, Larissa de Santis. Questões sobre a natureza jurídica do direito do MERCOSUL. In GOMES, Eduardo Biacchi e REIS, Tarcisio Hardman (org.). **A Integração Regional no Direito Internacional – o futuro do MERCOSUL e da União Européia**. São Paulo: Lex Editora, 2006. p. 15

³³ BASSO, Larissa de Santis. p. 18

³⁴ ACCIOLY, Elizabeth. O Ordenamento Jurídico da União Européia e do MERCOSUL. In O.S. de CARAMUTI (Coord.). **El Mercosur em la nueva orden mundial**. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 1996. p. 257-258.

passou a fazer parte do ordenamento interno de cada Estado-membro da comunidade.

Os processos de integração da União Européia e MERCOSUL têm diferenças gritantes, onde se verifica que a formação de ambos os Blocos teve uma preocupação inicial econômica, buscando fortalecimento das regiões para que pudessem negociar e crescer num mundo em que o crescimento da globalização, bem como todos os seus avanços vinha em todas as direções.

Assim, com o passar dos tempos, os membros dos Blocos regionais perceberam que para que o desenvolvimento nesse processo avançasse seria necessário não só olhar para o mercado, para o comércio, para a moeda, mas também para toda a sociedade e para todos os cidadãos e seus direitos.³⁵

Tatiana S. ALMEIDA³⁶ evidencia que a concepção econômica é predominante na formação de um Bloco regional, no entanto, é necessária uma revisão deste tipo de integração que se preocupa apenas com o mercado e o desenvolvimento econômico e comercial das regiões. Sendo assim, a integração deveria empregar instrumentos e procedimentos que conduzissem a um desenvolvimento autônomo e sustentável em relação ao cidadão.

Nessa seara, convém traçar algumas considerações acerca da UNASUL, ou seja, da União de Nações Sulamericanas, composta pelos doze países da América do Sul. Seu tratado constitutivo foi aprovado durante a Reunião Extraordinária de Chefes de Estado e de Governo, realizada em Brasília em 23 de maio de 2008, tendo sido ratificada pelos seguintes países: Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Equador, Guiana, Peru, Suriname, Uruguai e Venezuela.³⁷

Seu principal objetivo é construir de maneira participativa e consensual um espaço de articulação no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos, com vistas a criar a paz e a segurança, eliminar a

³⁵ ALMEIDA, Tatiana Schmitz de. **Globalização, Integração e Direitos Humanos**. i: Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. Unibrasil. Vol. 3. Ano 2008. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em 10/03/2012.

³⁶ ALMEIDA, Tatiana Schmitz de. Op. cit.

³⁷ UNASUL. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br> > **Temas** > **América do Sul e integração regional**>. Acesso em 20/09/2012.

desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados.³⁸ Através da leitura do artigo 2º de seu Tratado Constitutivo é possível verificar claramente seu objetivo:

Artigo 2º - A União de Nações Sulamericanas tem como objetivo construir, de maneira participativa e consensuada, um espaço de integração e união no âmbito cultural, social, econômico e político entre seus povos, priorizando o diálogo político, as políticas sociais, a educação, a energia, a infra-estrutura, o financiamento e o meio ambiente, entre outros, com vistas a eliminar a desigualdade socioeconômica, alcançar a inclusão social e a participação cidadã, fortalecer a democracia e reduzir as assimetrias no marco do fortalecimento da soberania e independência dos Estados.

Cumprir mencionar que a UNASUL tem-se revelado um instrumento útil para a solução pacífica de controvérsias regionais e para o fortalecimento da proteção da democracia na América do Sul. Mas, avanços significativos também têm sido logrados em outras vertentes do processo de integração, exemplarmente, o Conselho de Saúde Sulamericano criou o Instituto Sulamericano de Governança em Saúde (ISAGS), com objetivo de apoiar os países da UNASUL no fortalecimento das capacidades nacionais e regionais de seus sistemas de saúde pública e no desenvolvimento adequado de recursos humanos, sendo uma de suas funções principais a gestão do conhecimento já existente e a produção daquele que ainda se faz necessário, de forma compartilhada com os atores sociais e políticos relevantes na esfera social e da saúde.³⁹

Importante mencionar, que assim como no MERCOSUL, os membros da UNASUL decidiram em reunião extraordinária realizada na Argentina, suspender temporariamente o Paraguai do bloco regional até a realização de novas eleições naquele país, previstas para abril de 2013.

³⁸ UNASUL. Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul>. Acesso em 18/09/2012.

³⁹ UNASUL. Disponível em <http://www.itamaraty.gov.br/america-do-sul-e-integracao-regional/unasul>. Acesso em 18/09/2012.

Referida decisão aconteceu pouco após decisão tomada pelo MERCOSUL, que suspendeu o Paraguai e incluiu a Venezuela.⁴⁰

Dessa feita e considerando os objetivos comuns a serem alcançados pelo Bloco Econômico, deve-se considerar a proteção e efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos dos países membros do Bloco, como será abordado a seguir.

São considerados fundamentais aqueles direitos inerentes à pessoa humana pelo simples fato de ser considerada como tal, trazendo consigo os atributos da tendência à universalidade, da imprescritibilidade, da irrenunciabilidade e da inalienabilidade.

Segundo Paulo BONAVIDES⁴¹, costuma-se identificar quatro dimensões ou gerações de direitos fundamentais. A primeira geração alcança os direitos individuais e políticos, considerados como verdadeiros direitos de defesa, impondo limites à ação estatal. A segunda geração corresponde aos direitos sociais, econômicos e culturais, que exigem uma ação positiva do Estado com o fim de propiciar melhores condições de vida à pessoa humana e diminuir as desigualdades sociais. A terceira geração alcança os direitos difusos, que rompem a individualidade do ser humano para abarcar grande parcela do grupamento ou a própria espécie, do que é exemplo o meio ambiente em síntese: são direitos despersonalizados, pertencentes a todos e, simultaneamente, a ninguém em especial. Por fim, os direitos de quarta geração, que são resultantes do fenômeno da globalização e dizem respeito aos direitos difusos e coletivos e também novos direitos.⁴²

Como derivação da própria necessidade de coexistência, GARCIA⁴³ afirma que

⁴⁰ Paraguai é suspenso do bloco da UNASUL. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/.../paraguai-e-suspenso-do-bloco-da-unasul.htm>>. Acesso em 18/09/2012.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2009.

⁴² GARCIA, Emerson. **O direito à educação e suas perspectivas de efetividade**. Jus Navigandi. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5847.aCESSO> em 20/12/2011.

⁴³ GARCIA, Emerson. **O direito à educação e suas perspectivas de efetividade**. Jus Navigandi. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5847.aCESSO> em 20/12/2011.

tem sido voz corrente que os direitos fundamentais são princípios jurídicos, estando sujeitos ao tratamento lógico-jurídico dispensado a essa espécie normativa, daí decorrendo a possibilidade de ponderação, consoante as circunstâncias, para solver possíveis colisões entre dois ou mais princípios que incidam no caso.

Contudo, captar toda a dimensão do direito ao trabalho depende de

situá-lo previamente no contexto dos direitos sociais, econômicos e culturais, os chamados direitos de 2ª dimensão, no âmbito dos direitos fundamentais, que são direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico como indispensáveis para a própria manutenção da condição humana.⁴⁴

O tratamento constitucional do direito ao trabalho, segundo RAPOSO⁴⁵ está

intimamente ligado à busca do ideal de igualdade que caracteriza os direitos de segunda dimensão. Os direitos sociais abarcam um sentido de igualdade material que se realiza por meio da atuação estatal dirigida à garantia de padrões mínimos de acesso a bens econômicos, sociais e culturais a quem não conseguiu a eles ter acesso por meios próprios. Em última análise, representam o oferecimento de condições básicas para que o indivíduo possa efetivamente se utilizar das liberdades que o sistema lhe outorga.

Em um contexto social globalizado, o traço de direito fundamental do direito ao trabalho se acentua. Sob a perspectiva individual, *“potencializa-se a exigibilidade direta pelo cidadão e no plano objetivo solidifica-se o dever do Estado em promover sua efetividade”*. Portanto, no plano objetivo o direito ao trabalho se afirma indispensável ao próprio desenvolvimento do País.⁴⁶

⁴⁴ RAPOSO, Gustavo de Resende. **A educação na Constituição Federal de 88**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 641, 10 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6574> . Acesso em 25/09/2011.

⁴⁵ RAPOSO, Gustavo de Resende. **A educação na Constituição Federal de 88**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 641, 10 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6574> . Acesso em 25/09/2011.

⁴⁶ RAPOSO, Gustavo de Resende. Op. cit..

Segundo J. J. CANOTILHO⁴⁷ é insuficiente vedar que a lei “condene o indivíduo com base no grupo em que este se inseriu segundo padrões naturais ou culturais”. Faz-se mister, implementar por meio da lei e de instrumentos de políticas públicas, a igualdade de oportunidades, ainda que seja necessário estipular benefícios compensatórios para grupos historicamente discriminados. Essa adequada função de não discriminação dos direitos fundamentais é anotada pelo autor como sendo

uma das funções dos direitos fundamentais ultimamente mais acentuada pela doutrina é a que se pode chamar de função de não-discriminação. A partir do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade específicos consagrados na constituição, a doutrina deriva esta função primária e básica dos direitos fundamentais: assegurar que o Estado trate seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais. (...) Alarga-se (tal função) de igual modo aos direitos a prestações (prestações de saúde, habitação).⁴⁸

Para o liberalismo, direitos fundamentais seriam apenas os direitos civis e políticos, para cuja concretização e querem prestação negativa e sem custos, para o Estado. Já para os socialistas, que se inspiram no ideal de igualdade, seriam, também, direitos fundamentais os chamados direitos econômicos, sociais e culturais, porquanto somente com sua implementação, mediante prestação positiva do Estado, com efetivos investimento sociais e com redistribuição solidária das riquezas e seus benefícios, é que se realizaria a democracia material.⁴⁹

Ressalte-se, aqui, que os direitos fundamentais

são os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, por outro lado, os direitos humanos guardam relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal,

⁴⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª edição. Coimbra: Almedina. 1999, p. 385.

⁴⁸ SILVA, Alexandre Vitorino. **O desafio das ações afirmativas no direito brasileiro**. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/3479/o-desafio-das-acoes-afirmativas-no-direito-brasileiro>. Acesso em 10/03/2012.

⁴⁹ Texto **O Manifesto Comunista e a Evolução dos Direitos Humanos**. Disponível em www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/sc/scdh/parte1/2c3.html. Acesso em 20/12/2011.

independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.⁵⁰

Dentro do que se afirma que os direitos fundamentais são aqueles que se encontram positivados no texto constitucional de um Estado, tem-se que o trabalho está constituído como tal.

Assim, Fernando BELFORT⁵¹ esclarece que a “*redução de barreiras comerciais, ao mesmo tempo em que estimula a economia, provoca reduções dos quadros de empregados nos setores que se modernizam*”. Isso fez com que o desemprego atingisse um bilhão de trabalhadores em escala mundial. Sendo assim, o problema da perda dos postos de trabalho exige políticas compensatórias que propiciem a criação de novos empregos, já que o trabalho se constitui como garantia fundamental.

Mesmo que se leve em consideração que cada país, através de sua Constituição, tenha consagrado uma forma de disposição dos direitos fundamentais da pessoa, não significa que estes direitos sejam eficazes, pois, só com uma observação vivenciada é que se pode verificar se os mesmos estão sendo cumpridos.

Portanto, pode-se considerar o trabalho como sendo um direito fundamental do cidadão brasileiro, uma vez que a sociedade deve se organizar de tal forma, que cada qual tenha condição de ser um elemento produtivo, ao mesmo tempo em que se procurará criar mecanismos adequados para suas necessidades básicas e anseios de progresso.

No tocante a proteção dos direitos sociais, verifica-se que a deterioração dos sistemas políticos (capitalismo e socialismo), nos ensinamentos de WOLKMER⁵², está vinculada a uma ordem crescente de sectarismos carismáticos, de idolatrias de consumismo e dos poderes irracionais dos Leviatãs autocráticos. Destes fatores resulta que os elementos identificadores da atual sociedade automatizada, composta por uma multidão desumanizada e neurótica são a agressividade, o conflito e o supérfluo.

⁵⁰ BELFORT, Fernando José Cunha. **Meio Ambiente do Trabalho. Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2003. p. 27

⁵¹ BELFORT, Fernando José Cunha. Op. cit. p. 27.

⁵² WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1995. p. 30.

Evidencia-se, então, que os direitos sociais são prolongamentos dos direitos Humanos. Sendo assim, pode-se constatar que

os direitos sociais são normas constitucionais, que se efetivam como dimensões específicas dos direitos fundamentais do homem, refletindo prestações positivas do estado e permitindo condições de vida mais dignas e humanas à classe trabalhadora.⁵³

Dessa feita, e antes de adentrar a questão dos direitos sociais no MERCOSUL, convém traçar algumas considerações sobre esse tema usando a experiência da União Européia.

1.2.1 UNIÃO EUROPÉIA.

Elizabeth ACCIOLY⁵⁴ explica que após a I Guerra Mundial, os Estados europeus se comprometeram com a paz duradoura, através do manifesto pan-europeu, aprovado em Viena em 1924, No entanto, o referido manifesto não estava fundado em bases que pudessem sustentar esse comprometimento.

Como o mundo estava passando por uma grande crise econômica, que se estendeu até 1932, a referida autora acentua que “os países acabaram por abandonar os ideais de união e solidariedade, voltando-se a seus problemas internos, reforçando o nacionalismo”. Assim, com o início da II Guerra Mundial, em 1941, foi destruída qualquer proposta de integração.⁵⁵

Em 1986, tendo o Bloco doze países, deu-se a instituição do Ato Único Europeu, que esteve em vigor até 01/07/1987, sendo relançado o

objetivo inicial que era a constituição de um mercado comum, onde coexistam as quatro liberdades: livre circulação de

⁵³ PIOVESAN, Flavia e VIEIRA, Renato S. **Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas.** In Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades. Ano 8, Nº 15: Primer semestre de 2006. ISSN 1575-6823. Disponível em <http://us.es/araucaria>. Acesso em 15/03/2012.

⁵⁴ ACCIOLY, Elizabeth. **MERCOSUL & União Européia. Estrutura Jurídico-institucional.** 3ª Ed. Curitiba: Juruá Editora. 2004. p. 45

⁵⁵ ACCIOLY, Elizabeth. Op. cit. p. 45-46.

pessoas, de bens, de capitais e de serviços. Portanto, acelera-se a criação de um mercado sem fronteiras.⁵⁶

Assim, a União Européia foi criada em 1992 pelo Tratado de Maastricht, conhecido também como Tratado da União Européia (TUE), revisado pelo Tratado de Amsterdam (1997), pelo Tratado de Nice (2001) e, mais recentemente, pelo Tratado de Lisboa (2007) assinado por 27 Estados-membros.

Também presente no Tratado de Maastricht, o campo social teve as competências comunitárias alargadas por um protocolo social que faz parte do Tratado, como anexo. Somente o Reino Unido não firmou esse protocolo, que tinha como objetivos: promoção do emprego, melhoria nas condições de vida e de trabalho, proteção social adequada, diálogo social, desenvolvimento de recursos humanos necessários para assegurar um nível duradouro e elevado de emprego e a integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho.⁵⁷

Em 02 de outubro de 1997 foi assinado o Tratado de Amsterdã, que aprofundou as políticas comunitárias em favor do cidadão, os quais ficaram mais próximos da União e também foram aumentadas as competências da União Européia através da criação de uma política comunitária de emprego.⁵⁸

Em 26 de fevereiro de 2001 foi assinado o Tratado de Nice que reformulou as instituições do Bloco a fim de assegurar o funcionamento eficaz da UE.⁵⁹

Já, em 13/12/2007 foi assinado o Tratado de Lisboa que alterou os dois principais Tratados da UE: o Tratado da União Européia e o Tratado que instituiu a Comunidade Européia. Cumpre ressaltar que entre os fins a que se destina o tratado, está aumentar a democracia na União Européia, a

⁵⁶ ACCIOLY, Elizabeth. **MERCOSUL & União Européia. Estrutura Jurídico-institucional.** 3ª Ed. Curitiba: Juruá Editora. 2004. p. 46-47.

⁵⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Maastricht.** Disponível em: http://www.europa.eu/legislation_summaries/economic_and_monetary_affairs/institutional_and_economicframework/treaties_maastricht_pt.htm. Acesso em 10/10/2011.

⁵⁸ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Amsterdã.** Disponível em <http://www.eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html>. Acesso 10/10/2011.

⁵⁹ União Européia. **Tratado de Nice.** Disponível em http://www.eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/pdf/12001C_PT.pdf. Acesso em 10/10/2011

fim de responder às expectativas dos cidadãos europeus em matéria de responsabilidade, de abertura, de transparência e de participação.⁶⁰

Lafayette POZZOLI⁶¹ atribuiu o sucesso da União Europeia na integração e conexão entre o ordenamento jurídico comunitário e o ordenamento jurídico interno dos Estados-membros, ligados por uma relação de coordenação, enquanto reciprocamente autônomos.

Para esse autor

O ordenamento jurídico supranacional é aquele que é eficaz sobre todos os Estados-membros. As determinações oriundas dos órgãos diretivos do Bloco abrangem todos os países, devendo ser respeitadas, existindo sanções aplicadas a eventuais descumprimentos. Por outro aspecto, no intergovernalismo, a eficácia das normativas comunitárias é mais frágil, porque depende de processos internos dos países para a garantia de sua vigência.⁶²

Como já mencionado anteriormente, o Tratado de Lisboa introduziu alterações no Tratado da União Europeia e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consolidando também, a reintrodução da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, com *status* de Tratado.⁶³

Entre outros aspectos, referido Tratado assegurou a livre circulação dentro do território da União Europeia, dando poderes ao parlamento e ao Conselho para tomarem as medidas necessárias para assegurar, além desse direito, as devidas proteções sociais, e, quando necessário, avançar na busca de soluções que podem estar além do que está previsto nos Tratados.⁶⁴

Sob a ótica dos direitos fundamentais, a livre circulação é um dos mais importantes direitos garantidos ao cidadão europeu, encontrando proteção na legislação comunitária. É um direito que se complementa por um sistema de coordenação dos regimes de segurança social e também por um

⁶⁰ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em http://www.europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_pt.htm. Acesso em 10/10/2011.

⁶¹ POZZOLI, Lafayette. **Direito Comunitário Europeu. Uma perspectiva para a América Latina**. São Paulo: Editora Método. 2003. p. 158.

⁶² POZZOLI, Lafayette. **Direito Comunitário Europeu. Uma perspectiva para a América Latina**. São Paulo: Editora Método. 2003.. p. 158

⁶³ UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em http://www.europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_pt.htm. Acesso em 10/10/2011.

⁶⁴ Idem.

sistema que assegura o reconhecimento mútuo dos estudos formais desenvolvidos em cada um dos Estados-membros.⁶⁵

Cumprе esclarecer e mencionar ainda, que três são as fases ocorridas no Mercado Europeu, conforme abordado pelos professores GOMES e VILLATORE⁶⁶, que afirmam que a primeira fase surgiu com o regulamento 15, de 16 de agosto de 1961, com três regras especiais: 1º) princípio da prioridade do mercado nacional de trabalho, consentindo a cada um dos Estados-membros a faculdade de não empregar trabalhadores estrangeiros, desde que houvesse mão-de-obra nacional disponível; 2º) garantia de um tratamento não discriminatório em relação aos trabalhadores estrangeiros, uma vez que fossem admitidos; 3º) fixação de bases para uma colaboração administrativa entre os Estados-membros e as instituições comunitárias.

Já a segunda fase, veio com a criação do regulamento 38/64, de 25 de março de 1964, que continha profundas inovações em relação ao primeiro, como o fato que estendia a livre circulação a todas as categorias de trabalhadores, beneficiando e estimulando uma quantidade significativa de mão-de-obra por toda a Europa. Em segundo plano felizmente abandonou o princípio da reserva de mercado à nacionais, mas, em relação a este, ainda foi mantida uma cláusula de salvaguarda.⁶⁷

Por fim, a terceira e última fase apareceu com o Regulamento 1.612/68, de 15 de outubro de 1968, e, por coincidência, com o término do período transitório do Mercado Comum Europeu, com a plena atuação da livre circulação de pessoas.⁶⁸

Na União Européia, o direito a livre circulação foi se desenvolvendo gradativamente dentro da normativa comunitária, em especial cumpre mencionar a Comissão Européia que expediu a Comunicação “COM

⁶⁵ UNIÃO EUROPÉIA. **Comissão Européia**. Disponível em <http://www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=458&langId=pt>. Acesso em 10/10/2011.

⁶⁶ GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. **A livre circulação de trabalhadores no Mercosul: um direito fundamental do trabalhador**. In Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Wilson Ramos Filho (coord.) Coleção Mirada a Bombordo. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011. p. 88

⁶⁷ GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. **A livre circulação de trabalhadores no Mercosul: um direito fundamental do trabalhador**. In Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Wilson Ramos Filho (coord.) Coleção Mirada a Bombordo. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011. p. 88.

⁶⁸ GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. Op. cit. p. 88.

(2002) 694 final”, intitulado “Livre Circulação de trabalhadores – realização integral de benefícios e potencial”, trazendo o tratamento dado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu sobre as questões individuais relativas ao tema.⁶⁹

Referida Comunicação, além de reconhecer a livre circulação como um direito do trabalhador cidadão europeu e sua importância para o mercado laboral comunitário, também realçou o aspecto da importância da segurança social no exercício do direito da livre circulação, questão essencial para os trabalhadores que exercem esse direito. Essa liberdade fundamental adquire um valor perceptível e concreto quando garante o princípio da igualdade de tratamento e a conservação integral dos direitos de segurança social para aqueles que circulam na União Européia. Portanto, seria considerada impossível a livre circulação sem a devida proteção dos direitos sociais.

Acrescente-se que a questão da livre circulação de trabalhadores parte de uma política de emprego mais ampla, incluindo a seguridade social dos trabalhadores migrantes, o Fundo Social Europeu destinado a estimular as oportunidades de emprego e de formação profissional e a Estratégia de emprego, que tem a finalidade de reduzir o desemprego.⁷⁰

Amari Mascaro NASCIMENTO⁷¹ explica que a integração é o meio de manutenção da competitividade da economia comunitária mediante Diretivas de harmonização de direitos mínimos a serem aplicadas progressivamente e deliberadas por maioria qualificada no Conselho.

No tocante a livre circulação de trabalhadores, Juliana AWAD⁷² ressalta que esta se encontra expressa, de modo semelhante, no direito interno dos Estados-membros. No entanto, continua afirmando que

⁶⁹ UNIÃO EUROPÉIA. **Comissão Européia**. Disponível em <http://www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=458&langId=pt>. Acesso em 10/10/2011.

⁷⁰ NASCIMENTO, Amari Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 111.

⁷¹ NASCIMENTO, Amari Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 111-112.

⁷² AWAD, Juliana Machado. **A livre circulação de trabalhadores na União Européia**. Disponível em <http://www.cedin.com.br/...> Acesso em 10/03/2012.

evidenciam-se diversidades econômicas, sociológicas e jurídicas entre esses países, carecendo uma adaptação ao contexto comunitário, com a construção de normas comunitárias que sejam capazes de abolir qualquer tipo de discriminação entre os nacionais pertencentes a qualquer dos Estados-membros, quer seja na busca de emprego, quanto a seus deslocamentos, residência, permanência e livre exercício de suas atividades em qualquer dos Estados pertencentes ao Bloco.⁷³

Importante ainda mencionar as palavras de JAEGER JR ⁷⁴ no que se refere à livre circulação de pessoas e ao direito dos trabalhadores que assim assevera

Para o atingimento do atual patamar vivido pela União Européia, o árduo caminho requereu a equiparação legal do cidadão comunitário com o nacional, baseada nos princípios de não discriminação e igualdade de trato, para que não existissem diferenças nos tratamentos dispensados nem discriminações de quaisquer ordens. Por força destes mandamentos é que o ordenamento comunitário impõe aos Estados-membros que o trabalhador tenha em sua relação laboral um tratamento igual ao dado ao seu próprio nacional, em todas as questões comunitárias

Ao referido tema, acrescentem-se os ensinamentos dos professores GOMES e VILLATORE⁷⁵ que afirmam que através do Tratado de Lisboa buscou-se cada vez mais a adoção de políticas voltadas para a coesão social dentro da União Européia, a fim de salvaguardar os direitos sociais dos cidadãos do bloco, como por exemplo:

A sociedade europeia está em mutação devido à influência de factores como o progresso tecnológico, a globalização das trocas e o envelhecimento da população. A política europeia do emprego, dos assuntos sociais e da igualdade de oportunidades contribui para a melhoria das condições de vida da população, na óptica de um crescimento duradouro e de uma maior coesão social. A União Europeia (UE) desempenha uma função de

⁷³ AWAD, Juliana Machado. Op. Cit.

⁷⁴ JAEGER JUNIOR, Augusto. **MERCOSUL e a livre circulação de pessoas**. São Paulo: LTr, 2000. 74.

⁷⁵ GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. **A livre circulação de trabalhadores no Mercosul: um direito fundamental do trabalhador**. In Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Wilson Ramos Filho (coord.) Coleção Mirada a Bombordo. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011. p. 88

estímulo no domínio social De facto, está na origem de um enquadramento jurídico que protege os cidadãos europeus. Incentiva a cooperação dos Estados-Membros, a coordenação e a convergência das políticas nacionais, a participação das autoridades locais, dos sindicatos, das organizações patronais e todos os protagonistas envolvidos.

Esta política visa principalmente o aumento do emprego, a qualidade dos empregos e das condições de trabalho, a mobilidade dos trabalhadores, a informação e a consulta dos trabalhadores, a luta contra a pobreza e a exclusão social, a promoção da igualdade entre os homens e as mulheres, assim como a modernização dos sistemas de protecção social.⁷⁶

Contudo, percebe-se que tais preocupações não são aplicadas hodiernamente, em especial após as crises que vem assolando alguns países da União Européia.

GOMES e VILLATORE⁷⁷ deixam evidente que em momentos de crise global, como o mundo vem atravessando desde 2009, as próprias

⁷⁶ Prioridades e objetivos: a agenda social

Políticas comunitárias de emprego: Parceria para o crescimento e o emprego, os instrumentos das políticas comunitárias para o emprego, competências e mobilidade, Qualidade do emprego

Situação social e situação do emprego na Europa: Relatórios, Estatísticas

Ações para a criação de emprego: Ações gerais para a criação de emprego, Promoção do emprego a nível local, Promoção sectorial da criação de emprego

Direitos e organização do trabalho: Defesa dos trabalhadores, Organização do tempo de trabalho, Responsabilidade social das empresas

Diálogo social e participação dos trabalhadores: Diálogo social interprofissional, Diálogo social setorial, Informação, consulta e participação dos trabalhadores

Saúde, higiene e segurança no trabalho: Equipamentos, sinalização e cargas, Protecção de grupos específicos de trabalhadores, Locais de trabalho, Agentes químicos, físicos e biológicos

Protecção social: Coordenação dos regimes de segurança social, Regimes complementares de reforma, Modernização da protecção social

Igualdade entre mulheres e homens: Não discriminação baseada no sexo, "Gender mainstreaming", Emprego e espírito empresarial feminino, Luta contra o assédio sexual e a violência contra as mulheres

Ações sociais dirigidas para grupos-alvo: deficiência e envelhecimento, Igualdade de oportunidades, Direitos e dignidade das pessoas com deficiência, Reformas e cuidados de saúde para as pessoas idosas, Mutações demográficas

Inclusão social e luta contra a pobreza: Luta contra a exclusão social, Protecção social e luta contra a pobreza

Antidiscriminação e relações com a sociedade civil: Luta contra as discriminações, Direitos sociais fundamentais, Relações com a sociedade civil

Emprego e assuntos sociais: dimensão internacional e alargamento, Desenvolvimento social, Acções dirigidas para grupos-alvo, Alargamento. Disponível em : http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/index_pt.htm. Acesso em 20/09/2011.

⁷⁷ GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. **A livre circulação de trabalhadores no Mercosul: um direito fundamental do trabalhador.** In

políticas da União Europeia são colocadas em xeque, notadamente porque o modelo adotado na integração, e voltado a realização de investimentos e proteção dos direitos sociais, atualmente tem passado por um repensar institucional e dos próprios Estados, no sentido de saber como atuar frente a crise.

Importante salientar conforme GOMES e VILLATORE⁷⁸, que dentro dos Blocos Econômicos, a União Europeia garante e regulamenta, em âmbito supranacional a livre circulação de trabalhadores, o que em termo de conquistas sociais, representa um grande avanço para o modelo integracionista, eis que permite que o nacional de qualquer um dos Estados-membros, possa trabalhar livremente em qualquer um dos demais Estados.

Eduardo Biacchi GOMES⁷⁹ aduz, por outro lado, que dentro do espaço interno da União Europeia, a preocupação se volta para as migrações dos europeus, que misturam povos diferentes, forçando uma convivência de valores e culturas diversas. Essa integração deve ser democrática e resguardar os direitos humanos, o que não tem se revelado tão simples.

No tocante ao imigrante, denota-se que as aspirações a uma vida mais digna longe de seu território nacional, na tentativa de fugir de catástrofes naturais, guerras, perseguições religiosas, genocídios, xenofobismo, racismo, discriminação, exclusão social, desemprego e etc., fazem com que pessoas quisessem entrar na União Europeia.⁸⁰

Destacam-se dois tipos de imigrantes: os legais e os ilegais. De acordo com BAUMAN⁸¹ os imigrantes legais, principalmente tratando-se de trabalhadores que têm menos a oferecer ao mercado laboral, serão considerados refugos humanos da sociedade, úteis ao desenvolvimento da União Europeia, já que ela precisa dos mesmos para que tarefas primárias

Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Wilson Ramos Filho (coord.) Coleção Mirada a Bombordo. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011.

⁷⁸ GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. **A livre circulação de trabalhadores no Mercosul: um direito fundamental do trabalhador.** In Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Wilson Ramos Filho (coord.) Coleção Mirada a Bombordo. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011.

⁷⁹ GOMES, Eduardo Biacchi. **União Europeia e Multiculturalismo.** Curitiba: Juruá editora. 2008. p. 15.

⁸⁰ GRUPPELLI, Jaqueline Lisboa; SALDANHA, Jania Maria Lopes. **A União Europeia e os direitos humanos dos imigrantes extracomunitários.** Disponível em: <<http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v2n3/a09.pdf>. Acesso em 20/10/2012.

⁸¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. P. 78.

básicas possam ser efetuadas e, assim, contribuir para o avanço da economia da União.

Já a situação dos imigrantes ilegais tende a ser um problema que atinge proporções maiores em relação às políticas de imigração e integração da União Europeia. O grande fluxo de cidadãos ilegais que tenta ingressar nas fronteiras impermeáveis da União é uma questão que traz cada vez mais restrições à entrada destes no território europeu.⁸²

Assim, a Europa passa a selecionar de forma arbitrária os indivíduos capazes de permanecer em solos europeus que serão úteis ao desenvolvimento da União Europeia.

Ademais, convém ressaltar que o MERCOSUL tem muito que se pautar pela situação da União Europeia, em especial, no plano econômico mundial, pois o ano de 2011 foi marcado pela crise econômica enfrentada pelo Bloco, que em função da globalização econômica acabou por se espalhar pelos quatro cantos do mundo, derrubando índices das bolsas de valores e criando um clima de pessimismo na esfera econômica mundial.

Como causas da crise, podem ser apontadas o endividamento público elevado, principalmente de países como a Grécia, Portugal, Espanha, Itália e Irlanda somados a falta de coordenação política da União Europeia para resolver tais questões. Sendo assim, como conseqüências da crise ocorreram a fuga de capitais de investidores; a escassez de crédito; o aumento do desemprego; o descontentamento popular com medidas de redução de gastos adotadas pelos países como forma de conter a crise; a diminuição dos *ratings* (notas dadas por agências de risco) das nações e bancos dos países mais envolvidos na crise; a queda ou baixo crescimento do PIB dos países da União Europeia em função do desaquecimento da econômica dos países do Bloco; a contaminação da crise para países, fora do Bloco, que mantêm relações comerciais com a União Europeia, inclusive o Brasil.⁸³

⁸² GRUPPELLI, Jaqueline Lisboa; SALDANHA, Jania Maria Lopes. **A União Europeia e os direitos humanos dos imigrantes extracomunitários**. Disponível em <<http://www.ufsm.br/revistadireito/eds/v2n3/a09.pdf>>. Acesso em 20/10/2012.

⁸³ Crise na União Europeia. Disponível em <http://www.bbc.co.uk/portuguese/>. Acesso em 15/07/2012.

Desta forma, o grande desafio para a União Européia, em se tratando dos acontecimentos atuais, é o de fazer frente aos desafios da crise global, de forma a resguardar os direitos sociais de seus trabalhadores, conquistados durante esses longos anos de integração.

Diante do acima debatido e analisando os dois Blocos, quais sejam União Européia e MERCOSUL, convém apresentar algumas conclusões trazidas por Dayse VENTURA⁸⁴ que assevera que se pode verificar que há entre os dois Blocos profundas assimetrias.

Referidas assimetrias apresentadas por Dayse VENTURA⁸⁵ trazem como primeiro motivo a história

pois a Europa acabou por tirar proveito de seus conflitos, enquanto na América Latina eles não atingiram a intensidade suficiente para provocar a reflexão e a reação de salvaguarda. Isto explica, em parte, que na Europa, os Estados (em especial aqueles que foram inimigos durante décadas), tenham manifestado uma vontade tão forte de união.

Já a segunda é geopolítica, posto que ainda que

os estados-membros da UE sejam muito diferentes uns dos outros, o MERCOSUL, a despeito da unidade ou da proximidade de línguas dos países membros, repousa provavelmente sobre uma base estatal mais heterogênea do que a UE, ao menos tal como esta se apresenta hoje.⁸⁶

Portanto, a assimetria das duas estruturas não é apenas fruto do acaso, ou, no que concerne ao MERCOSUL, de uma ambição modesta, fato esse também verificado no tocante a livre circulação de mão-de-obra.

1.2.2 MERCOSUL

Antes de abordar especificamente o MERCOSUL, como Bloco Econômico, convém mencionar o primeiro documento firmado pelo Brasil e

⁸⁴ VENTURA, Dayse de F. L. **Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia**. Editora Manole. 2003.

⁸⁵ VENTURA, Dayse de F. L. **Assimetrias entre o Mercosul e a União Européia**. Editora Manole. 2003.

⁸⁶ VENTURA, Dayse de F. L. Op. cit.

Argentina, com intuito de superar as divergências e optar pelo caminho da integração que foi assinado na cidade de Foz do Iguaçu, em 30 de novembro de 1985, chamado de Declaração de Iguaçu.⁸⁷

Contudo, é o Tratado de Assunção⁸⁸, assinado em 26 de março de 1991 que prevê a criação de um mercado comum entre o Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai, assim denominado MERCOSUL, muito embora seu estágio atual seja de uma União Aduaneira. Posteriormente, juntaram-se ao projeto outros países, chamados Estados associados, que são Bolívia, Chile, Colômbia, Equador, Peru.

Ressalte-se, contudo, que no mês de junho de 2012, os países do MERCOSUL decidiram suspender o Paraguai do Bloco. Referida decisão foi tomada porque os integrantes do mercado comum sul-americano consideraram a destituição de Fernando Lugo, uma ruptura da ordem democrática. Tal suspensão está justificada com base no Protocolo de Ushuaia, que preconiza que a plena vigência democrática é uma condição essencial para o processo de integração, e, em seu artigo 5^o⁸⁹ existe uma primeira frase que fala na suspensão das participações nas reuniões e uma segunda que fala em direitos e obrigações. Os paraguaios estão suspensos do bloco até abril de 2013, quando haverá eleições presidenciais no país.

Dessa maneira, a suspensão paraguaia abriu espaço para a incorporação da Venezuela ao MERCOSUL, cujo processo de incorporação levou seis anos porque houve resistência de parlamentares no Paraguai e no Brasil. Posteriormente, o Brasil aprovou a incorporação dos venezuelanos ao

⁸⁷ BOLKE, Marcelo. **Integração Regional & Autonomia do seu Ordenamento Jurídico**. 1ª Ed.. 6ª reimp. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 131-132

⁸⁸ Tratado de Assunção pode ser acessado no site da Secretaria do MERCOSUL. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 15/02/2011

⁸⁹ Art. 5º - Quando as consultas mencionadas no artigo anterior resultarem infrutíferas, os demais Estados Partes do presente Protocolo, no âmbito específico dos Acordos de Integração vigentes entre eles, considerarão a natureza e o alcance das medidas a serem aplicadas, levando em conta a gravidade da situação existente.

Tais medidas compreenderão desde a suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos dos respectivos processos de integração até a suspensão dos direitos e obrigações resultantes destes processos. Disponível em http://www.mercosur.int/.../Tratado%20e%20Protocolos/1998_...Similares. Acesso em 13/08/2012.

grupo, o Paraguai não chegou a votar por ausência de acordo entre os parlamentares.⁹⁰

Assim dispõe o artigo 1º do referido Tratado de Assunção:

A livre circulação de bens serviços e fatores produtivos entre os países, o estabelecimento de um imposto externo comum e a adoção de uma política comercial comum, a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados partes e a harmonização das legislações no intuito de fortalecer o processo de integração.

Desta forma, trata-se o MERCOSUL, por definição, de um Bloco econômico regional de natureza intergovernamental e que é regido pelas regras do direito internacional Público, podendo ainda ser classificado como uma união aduaneira imperfeita.

Nesse sentido, Eduardo B. GOMES⁹¹ aduz que o MERCOSUL, como bloco econômico de natureza intergovernamental, está sujeito aos princípios do Direito Internacional, entre os quais o *pacta sunt servanda* e reciprocidade, provisoriedade, flexibilidade, gradualidade e reconhecimento das economias menores.

Ressalte-se que o MERCOSUL somente foi reconhecido como pessoa jurídica de Direito Internacional com o Protocolo de Ouro Preto, no dia 16 de dezembro de 1994. Ainda, com base no artigo 1º do Protocolo de Ouro Preto⁹², de 17 de dezembro de 1994, o MERCOSUL tem uma estrutura institucional básica composta por:

1. O Conselho do Mercado Comum (CMC), órgão supremo do MERCOSUL, criado em 1991.

⁹⁰ Venezuela é incorporada juridicamente ao MERCOSUL. Disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/.../venezuela-e-incorporada-juridicamente-a...> Acesso em 13/08/2012.

⁹¹ GOMES, Eduardo Biacchi. **União Européia e MERCOSUL. Supranacionalidade versus intergovernabilidade.** Revista Âmbito Jurídico. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2335. Acesso em 15/01/2012.

⁹² Protocolo de Ouro Preto. Disponível em http://www.mercosur.int/msweb/SM/Normas/.../CMC_1994_OuroPreto.pdf. Acesso em 10/09/2011.

2. O Grupo de Mercado Comum (GMC), órgão executivo, criado em 1991.
3. A Comissão de Comercio do MERCOSUL (CCM), órgão encarregado da gestão aduaneira, criado em 1994.
4. O Parlamento do MERCOSUL, criado em 2005, que passou a atuar em 7 de maio de 2007, no lugar da Comissão Parlamentar Conjunta.
5. O Foro Consultivo Econômico Social (FCES), organismo de participação das organizações da sociedade civil, criado em 1994.
6. A Secretaria Administrativa do MERCOSUL (SAM), sediada em Montevideu, criada em 1994.

O MERCOSUL também conta com outros órgãos e instâncias políticas de menor importância decisória, mas que ocupam *locus* de destaque no seu esquema orgânico são:

1. A Comissão de Representantes permanente do MERCOSUL (CROM) criada em 2003. O presidente desta comissão representa o MERCOSUL perante terceiros.
2. O Tribunal Permanente de Revisão do MERCOSUL (TPRM), com sede em Assunção, criado em 2002 e instalado em 2004.
3. O Tribunal Administrativo Laboral do MERCOSUL, para conflitos com os empregados da administração do MERCOSUL.
4. A Comissão Sociolaboral (CSL) de composição tripartite (governos, empregadores e sindicatos), instalada em 1998.
5. O Grupo de Alto Nível de Emprego (GANE), criado em 2004.
6. O Fundo para a Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM), criado em 2004.
7. O Instituto Social do MERCOSUL, criado em 2006.
8. O Foro da Mulher, no âmbito do FCES.
9. O Foro de Consulta e Concerto Político (FCCP).
10. O Foro Consultivo de Municípios, Estado Federados, Províncias e Departamentos do MERCOSUL (FCCR).⁹³

Dentre os órgãos acima citados, merece destaque o Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL (TAL), criado em 10 de dezembro de 2003, pela Resolução 54/03 do Grupo Mercado Comum (GMC). Tem por objetivo, a resolução dos conflitos trabalhistas envolvendo os funcionários da Secretaria Administrativa do MERCOSUL, as pessoas contratadas para

⁹³ Disponível no site do MERCOSUL. Disponível em <http://www.mercosur.int>. Acesso em 15/01/2012

prestação de serviços pela Secretaria e o pessoal ligado a outros órgãos da estrutura institucional do MERCOSUL.⁹⁴

Dentre os requisitos para ser membros do TAL, estes deverão ser juristas com experiência em questões administrativo-trabalhistas, atuando com total independência, ou seja, não podendo aceitar sugestões ou imposições dos Estados-partes ou de terceiros.

Ressalte-se que o MERCOSUL também conta com instâncias auxiliares como os Subgrupos de Trabalho (SGT), dependentes do GMC, os Comitês Técnicos (CT) que dependem do CCM, o Observatório do Mercado de Trabalho (OMT), dependente do SGT10, e o Observatório da Democracia, criado em 2006.

No que se refere as decisões, resoluções e diretivas do MERCOSUL, elas emanam do:

- Conselho do Mercado Comum (CMC), que dita Decisões;
- Grupo do Mercado Comum (GMC), que dita as Resoluções;
- Comissão de Comércio do MERCOSUL (CCM), que dita as Diretivas.

Mister salientar que a partir da decisão n.º 23/05, emanada durante a XXIX Reunião do CMC (Montevideu, 08/12/2005), estabeleceu-se a constituição do Parlamento do MERCOSUL. Vigente face os Estados parte do MERCOSUL, o Parlamento em seu Protocolo Constitutivo no artigo 1º tem os propósitos de:

1. Representar os povos do MERCOSUL, respeitando sua pluralidade ideológica e política.
2. Assumir a promoção e defesa permanente da democracia, da liberdade e da paz.
3. Promover o desenvolvimento sustentável da região com justiça social e respeito à diversidade cultural de suas populações.
4. Garantir a participação dos atores da sociedade civil no processo de integração.
5. Estimular a formação de uma consciência coletiva de valores cidadãos e comunitários para a integração.

⁹⁴ Dados disponíveis sobre o Tribunal Administrativo-Trabalhista do MERCOSUL (TAL) acessados no site da Secretaria do MERCOSUL. Disponível em <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 10/01/2012.

6. Contribuir para consolidar a integração latino-americana mediante o aprofundamento e ampliação do MERCOSUL.
7. Promover a solidariedade e a cooperação regional e internacional.⁹⁵

Apesar de todas estas competências e atribuições, o Parlamento, ainda jovem, não dispõe de credibilidade suficiente para receber auxílio político das lideranças da América do Sul. Por estes e outros motivos, a maioria de seus pedidos dirigem-se aos poderes executivos de cada país.⁹⁶

O Parlamento carece de poderes de decisão, podendo aconselhar, opinar, tornando-se um órgão pouco relevante juridicamente no esquema institucional. Desta maneira, em curto prazo o Parlamento do MERCOSUL pode-se tornar uma instituição cara e ineficiente, diminuindo as possibilidades de integração e a confiança entre os Estados-partes.⁹⁷

Apesar de não apresentar prerrogativas de decisão, o Parlamento do MERCOSUL é um órgão livre e independente o qual foi criado no intuito de desempenhar forte papel político por meio de declarações e recomendações – sem caráter vinculante.

Durante a vigência do primeiro mandato (da criação do Parlamento até 31 de dezembro de 2010), os países associados (Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru) podiam opinar, mas não tinham a faculdade do voto. Para este primeiro mandato, foram eleitos pelos parlamentos nacionais 18 membros para integrarem pessoalmente o Parlamento do MERCOSUL.⁹⁸ Visando a uma abertura e adaptação democrática, os países membros aprovaram um novo sistema de votação, o qual determinaria que os cidadãos votassem diretamente, nos moldes das “pautas de representação

⁹⁵ **Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL**. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_6105_2007.htm. Acesso em 14/09/2011.

⁹⁶ GIAMBIAGI, Fabio e MARKWALD, Ricardo. **A estratégia de inserção do Brasil na economia mundial: Mercosul ou “Lonely Runner”?** Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2006, p.3.

⁹⁷ CZAR DE ZALDUENDO, Susana. **La institucionalización del Mercosur**. Buenos Aires: Puente Europa, 2004, p. 6.

⁹⁸ FIDANI, Miguel Gonzalez. **Construcción Ciudadana**. Disponível em: <http://mercosurdelagente.com/http-construccion-ciudadana/2009/04/10/mercosur-derechos-humanos-participacion-ciudadana/>. Acessado em: 21.06.11.

cidadã”⁹⁹, a fim de obedecer aos princípios democráticos de representação e legitimidade explanados por LIEBERT¹⁰⁰, que ensina que

Nas democracias modernas, as eleições legislativas vinculam o parlamento à cidadania ao permitir que os cidadãos participem indiretamente da tomada de decisões pelo legislativo, de modo que suas preferências e opiniões possam determinar a composição da Assembléia.

Cumpra esclarecer, ainda, que há uma previsão de votação de parlamentares concomitantemente em todos os países pertencentes ao MERCOSUL a partir do ano 2014.

Logo, pode-se dizer que agora todos os esforços do Parlamento estão voltados para alcançar mais representatividade e maior legitimidade, adquirindo mais poder político, no intuito de que se possa concretizar o que propõe.¹⁰¹

Ademais, muitos dos propósitos do processo de integração não se deram na prática, por isso, apesar do nome Mercado Comum do Sul, o MERCOSUL não é um mercado comum.

Ressalte-se, ainda que o ordenamento jurídico do MERCOSUL está estruturado no direito da Integração, no Direito Internacional e também no Direito interno dos Estados-partes, pois, como assevera Eduardo B. GOMES¹⁰², é aplicado o direito da Integração, no estágio em que se encontra o MERCOSUL, direitos este que não pode ser confundido com o direito comunitário.

Ainda, continua o ilustre professor afirmando que

⁹⁹ ALEMANY, Cecilia e LEANDRO, Beatriz. **Análisis y propuestas para la participación ciudadana en el MERCOSUR**. Montevideo: Friedrich Ebert Stiftung, 2006, p. 26.

¹⁰⁰ LIEBERT, Ulrike. **Parlamento y consolidación de la democracia en la Europa del Sur**. Bremen: Reis, 1988, p. 93.

¹⁰¹ *European Parliament*. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/en/headlines/topic/Justice-and-citizenship>. Acesso em: 24.06.11.

¹⁰² GOMES, Eduardo Biacchi. **União Européia e MERCOSUL. Supranacionalidade versus intergovernabilidade**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2335. Acesso em 15/01/2012.

Ainda são observadas as regras e princípios do Direito internacional, dependente dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes, caracterizando, assim, a intergovernabilidade, incompatível com a supranacionalidade e primazia do direito Comunitário.¹⁰³

No tocante as razões para a criação do MERCOSUL, encontram-se as razões econômicas, que levaram os Estados a procurar a integração regional a fim de melhor estarem inseridos no mercado mundial, possibilitando a competição com outros países ou Blocos Econômicos.¹⁰⁴

GOMES¹⁰⁵ acrescenta também que é importante considerar que o grau de desenvolvimento que uma integração regional pode alcançar depende do tamanho do ideal político almejado. Ou seja, quanto mais qualificado o ideal volitivo, maior será o grau de desenvolvimento que o processo integracionista poderá alcançar.

Sendo assim, para JAEGER JUNIOR¹⁰⁶, os motivos de alguns insucessos do processo de integração da América Latina também passaram pela não preocupação com o aspecto social da integração, sempre focada no viés econômico. Houve deficiências estruturais e de implementação, agravadas pela falta de um tribunal comunitário que fizesse valer as regras comuns e estivesse desvinculado de influências externas, mas, o que merece maior destaque é a falta de vontade política dos países participantes dos processos de integração.

Não menos importante, ainda, é a questão da proteção dos direitos humanos no âmbito do MERCOSUL, onde no preâmbulo do Protocolo de Assunção, as partes enfatizam seu compromisso com diversos valores referentes aos direitos humanos, além de reafirmarem os princípios e normas contidas na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos

¹⁰³ GOMES, Eduardo Biacchi. *Op. cit.*

¹⁰⁴ GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos. Solução de Controvérsias**. 3ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2010. p. 37-38.

¹⁰⁵ GOMES, Eduardo Biacchi. *Op. cit.*, p.38

¹⁰⁶ JAEGER JUNIOR, Augusto. **MERCOSUL e a livre circulação de pessoas**. São Paulo: LTr. 2000. p. 32-33.

regionais de Direitos Humanos, bem como na Carta Democrática Interamericana.¹⁰⁷

Desta forma, e de acordo com o art. 1º do Protocolo de Assunção, resta evidente que o respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais são elementos essenciais da democracia, conforme pode ser observado em várias Resoluções da Assembléia Geral da ONU e da sua Comissão de Direitos Humanos.¹⁰⁸

Reforçando esse assunto, convém ressaltar os ensinamentos de Joaquin Herrera FLORES¹⁰⁹, para quem

os direitos humanos vão mais além dos direitos propriamente ditos, podendo ser caracterizados como processos que

¹⁰⁷ MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 17/05 - PROTOCOLO DE ASSUNÇÃO SOBRE COMPROMISSO COM A PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO MERCOSUL. A República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, Estados Partes do MERCOSUL, doravante as Partes, **REAFIRMANDO** os princípios e objetivos do Tratado de Assunção e do Protocolo de Ouro Preto; **TENDO PRESENTE** a Decisão CMC Nº 40/04 que cria a Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do MERCOSUL; **REITERANDO** o expressado na Declaração Presidencial de Las Leñas de 27 de junho de 1992 no sentido de que a plena vigência das instituições democráticas é condição indispensável para a existência e o desenvolvimento do MERCOSUL; **REAFIRMANDO** o expressado na Declaração Presidencial sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL; **RATIFICANDO** a plena vigência do Protocolo de Ushuaia sobre Compromisso Democrático no MERCOSUL a República da Bolívia e a República do Chile; **REAFIRMANDO** os princípios e normas contidos na Declaração Americana de Direitos e deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos regionais de direitos humanos, assim como na Carta Democrática Interamericana; **RESSALTANDO** o expressado na Declaração e no Programa de Ação da Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, que a democracia, o desenvolvimento e o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais são conceitos interdependentes que se reforçam mutuamente; **SUBLINHANDO** o expressado em distintas resoluções da Assembléia Geral e da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, que o respeito aos direitos humanos e das liberdades fundamentais são elementos essenciais da democracia; **RECONHECENDO** a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e inter-relação de todos os direitos humanos, sejam direitos econômicos, sociais, culturais, civis ou políticos; **REITERANDO** a Declaração Presidencial de Porto Iguazu de 8 de julho de 2004 na qual os Presidentes dos Estados Partes do MERCOSUL destacaram a alta prioridade atribuída à proteção, promoção e garantia dos direitos humanos e as liberdades fundamentais de todas as pessoas que habitam o MERCOSUL; **REAFIRMANDO** que a vigência da ordem democrática constitui uma garantia indispensável para o exercício efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais, e que toda ruptura ou ameaça ao normal desenvolvimento do processo democrático em uma das Partes põe em risco o gozo efetivo dos direitos humanos.

¹⁰⁸ Protocolo de Assunção – Art. 1º - A plena vigência das instituições democráticas e o respeito dos direitos humanos e das liberdades fundamentais são condições essenciais para a vigência e evolução do processo de integração entre as Partes. Disponível em [http://www.observatoriomercosur.org.uy/UserFiles/.../ProAssuncaoDDHH\(Pr\).pdf](http://www.observatoriomercosur.org.uy/UserFiles/.../ProAssuncaoDDHH(Pr).pdf). Acesso em 10/01/2012.

¹⁰⁹ FLORES, Joaquin Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Trad. GARCIA, C.A.D., SUXBERGER, A.H.G. e DIAS, J.A. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2009. p. 34

expressam o resultado provisório das lutas humanas para ter acesso aos bens de que a raça humana necessita para viver. Eles não devem se restringir ao direito positivado. O importante é se descobrir como um direito humano consegue obter a garantia para sua adequada implementação e efetividade.

No entanto, no MERCOSUL, muito ainda precisa ser feito em relação aos direitos humanos, mas, para Victor ABRAMOVICH¹¹⁰, quando se refere aos direitos econômicos, sociais e culturais, ressalta que eles se destacam por envolver um grande leque de obrigações por parte dos Estados.

Nas palavras de Flavia PIOVESAN¹¹¹, a idéia é de que a agenda de direitos humanos, no contexto da globalização econômica, precisa ser ampliada e incorporada por atores não-estatais, surgindo assim três atores fundamentais: as agências financeiras internacionais, os blocos regionais econômicos e o setor privado.

Dessa forma e seguindo os ensinamentos de Antônio Carlos WOLKMER¹¹²,

é necessário que seja criado no âmbito do MERCOSUL, instituições com maior controle democrático e com mecanismos limitadores dos poderes estatais, envolvendo a sociedade civil e a coletividade, de modo constante e permanente. A instituição de uma democracia supranacional e de uma cidadania comunitária fará surgir sistemas de convivência locais e regionais mais transparentes, participativos e solidários. Trata-se de um modelo viável de cooperação e convivência.

Diante dos fatos acima, não se pode duvidar que o MERCOSUL almeje chegar ao estágio de Mercado Comum, onde se concretiza a livre circulação de bens, de serviços, de pessoas e capitais, conhecidas como as quatro liberdades. No entanto, para que isso ocorra, depara-se com vários

¹¹⁰ ABRAMOVICH, Victor. **Linhas de Trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: instrumentos e aliados**. SUR Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano 2, p. 189-223. Disponível em <http://www.surjournal.org/index2.php>. Acesso em 15/12/2011.

¹¹¹ PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flavia (coord.) **Direitos Humanos**. Vol. I, 1ª Ed., 2 reimp. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p. 28

¹¹² WOLKMER, Antônio Carlos. Integração e Direito Comunitário Latino-Americano. In: PIMENTEL, L.O. (org). **MERCOSUL no cenário internacional**. Direito e Sociedade. Vol I. Curitiba: Juruá Editora, 1999. p. 52.

problemas, decorrentes das mais diversas assimetrias e déficits presentes no interior do Bloco.

O que é evidente, é que os Direitos Humanos, a questão social e o tema da livre circulação de pessoas deverá estar sempre presente em qualquer debate.

1.3. DIREITOS SOCIAIS NO ÂMBITO DO MERCOSUL.

Sempre quando se trata da migração irregular de trabalhadores e a negação de residência para alguns indivíduos na sociedade, pergunta-se: “não seria direito do trabalhador de poder escolher onde quer trabalhar?”. Não fortaleceria o capitalismo se no mundo “globalizado” as relações de trabalho fossem realmente mundializadas, ou, em outras palavras, se há restrição territorial para o trabalhador, não se diminui a competição? Diminuindo-se a competitividade não se enfraquece o mercado e o próprio sistema econômico que o sustenta?

Porém, ao tratar-se de livre circulação, não se analisa tal aspecto; crê-se que a questão somente é tangenciada pela movimentação de pessoas num espaço geográfico qualquer. Sempre quando há a troca territorial por obrigação e não por vontade própria, há uma violação da liberdade de circulação, pois esta engloba o conceito chave, retirado do direito fundamental à liberdade, o consentir. Ademais, quando não se pode fazer troca territorial por motivo de que lhe é legalmente impedido, de forma discricionária, somente por ter nascido em algum país ou pátria diferente, isto não é um abuso de poder discricionário por parte do administrador?

No MERCOSUL, este tema tem tomado contornos próprios. Isto se dá por vários motivos. Em 1991, quando se criou o MERCOSUL, tratava-se de um projeto tão somente econômico; seu objetivo, na origem, não era de nenhuma forma, o bem estar social, ou a melhoria de condições de trabalhadores sul-americanos, mas sim *“la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países”*.¹¹³ A não ser que por

¹¹³ Tratado de Assunção. Disponível em <http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1>. Acesso em 15/01/2012.

“fatores produtivos” compreenda-se trabalhadores, não há que se falar na situação laboral num primeiro momento de formação do MERCOSUL.

Por sua vez, quando se fala em migração, esta se assenta em um fato social cujo objetivo é o deslocamento de pessoas. Dessa forma, pode-se citar que o tráfico de escravos dos séculos XVI a XIX gerou uma das maiores migrações da história, e, por sua vez, constituiu uma violação massiva e genocida da liberdade de circulação.

Assim, de um ponto de vista puramente migratório, todo deslocamento de pessoas é uma migração, desde o ponto de vista dos trabalhadores e, especialmente da ação sindical, as migrações revestem-se de características completamente diferentes segundo o grupo de pessoas que migram e as condições em que se produz essa migração.¹¹⁴

Também, verifica-se que as legislações e políticas migratórias que hoje se aplicam em todo o mundo não estabelecem uma restrição ao ingresso de pessoas provenientes de outros países.

Por outro lado, quando existem restrições migratórias, estas funcionam como instrumento de regulação dos mercados de trabalho, precarizando e flexibilizando os fluxos de mão de obra às custas da dignidade dos direitos humanos mais elementares dos trabalhadores migrantes bem como de suas famílias.

Para que se evite essa tendência, a questão migratória deveria ser analisada a partir da liberdade de circulação dos trabalhadores, e, a partir desse ponto de vista, a análise não deveria partir dos direitos fundamentais de emigrar e imigrar, mas antes ao direito de não emigrar, e finalizar depois ao direito de retornar.

Ressalte-se que a liberdade de circulação está integrada indivisivelmente por quatro liberdades sucessivas e interrelacionadas: liberdade de não migrar, liberdade de emigrar, liberdade de imigrar e a

¹¹⁴ ROBLES, Alberto José. **Buenas Prácticas para El reconocimiento Del derecho de los trabajadores a La libre circulación em el MERCOSUR**. OIT/ Oficina Internacional Del Trabajo, 2004. 76p. Serie: Documentos de Trabajo, 181.

liberdade de retornar.¹¹⁵ Qualquer das quatro liberdades que seja negada implica a anulação das outras três.

Dessa forma, nessa fragmentação da liberdade de circulação radica a principal limitação do consenso mundial em matéria de migração, expressado fundamentalmente na Convenção Internacional para a proteção dos direitos dos trabalhadores migrantes e suas famílias e nas Convenções da OIT n. 97 e n. 143 que tratam respectivamente dos Trabalhadores Migrantes e das Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes.¹¹⁶

Acrescente-se, ainda, um núcleo de profundo desequilíbrio que se abriu na relação laboral entre o capital globalizado, que goza cada vez mais de uma ampla liberdade de circulação, e o trabalho, circunscrito dentro das fronteiras nacionais e com sua liberdade de circulação cada vez mais restrita.¹¹⁷

Para tanto, os processos de integração regional e sub regional implantam possibilidades específicas para ampliar a liberdade de circulação dos trabalhadores.

Nesse contexto, o Tratado de Assunção, que deu origem ao MERCOSUL, encabeça seu primeiro artigo sustentando que:

Este Mercado Comum implica: A livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos aduaneiros e restrições alfandegárias a livre circulação de mercadorias e de qualquer outra medida equivalente;...

¹¹⁵ ROBLES, Alberto José. **Buenas Prácticas para El reconocimiento Del derecho de los trabajadores a La libre circulación em el MERCOSUR**. OIT/ Oficina Internacional Del Trabajo, 2004. 76p. Serie: Documentos de Trabajo, 181.

¹¹⁶ Convenção nº. 97 – Trata da questão dos Trabalhadores Migrantes e a Convenção nº 143 – Trata das Migrações em condições abusivas e promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/emprego.htm>. Acesso em 20/01/2012.

¹¹⁷ ROBLES, Alberto José. **Buenas Prácticas para El reconocimiento Del derecho de los trabajadores a La libre circulación em el MERCOSUR**. OIT/ Oficina Internacional Del Trabajo, 2004. 76p. Serie: Documentos de Trabajo, 181.

Evidente, dessa maneira, que a visão original do MERCOSUL contemplava a decisão de constituir um espaço de livre circulação dos fatores produtivos, entre eles, ainda que não mencionado expressamente, o trabalho.

Já em andamento o processo de constituição do mercado comum, a livre circulação do trabalho começou a manifestar implicações sócio-políticas profundas; e paradoxalmente, à medida que avançava a possibilidade de adotar decisões concretas, a temática se transformou em dois sentidos¹¹⁸:

O conceito de livre circulação de trabalhadores é substituído pelo conceito de migrações laborais, gerado para limitar o alcance do anterior.

A questão dos trabalhadores fronteiriços, onde não se verifica a questão chave, ou seja, a modificação do lugar de residência do trabalhador.

Portanto, a partir de 1995 o MERCOSUL tem estabelecido algumas normas que se referem às migrações laborais. Em primeiro lugar, tem-se a Declaração Sócio Laboral do MERCOSUL de 1998 que estabelece:¹¹⁹

Trabalhadores Migrantes e Fronteiriços.

Artigo 4 – Todo trabalhador migrante, independente de sua nacionalidade, tem direito a ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiverem exercendo suas atividades, em conformidade com as regulamentações profissionais de cada país.

Os Estados-partes se comprometem a adotar medidas que tendem ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos a circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias a fim de melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

¹¹⁸ ROBLES, Alberto José. **Buenas Prácticas para El reconocimiento Del derecho de los trabajadores a La libre circulación em el MERCOSUR**. OIT/ Oficina Internacional Del Trabajo, 2004. 76p. Serie: Documentos de Trabajo, 181.

¹¹⁹ Declaração Sociolaboral do MERCOSUL. Disponpivel em <http://www.cni.org.br/portal/data/files/.../Declaração%20Sócio%20Laboral.pdf>. Acesso em 15/08/2011.

Em 1997 é firmado o Convenio Multilateral de Seguridad Social. Em 2001 o Grupo Mercado Comum, a partir de uma Recomendação da Comissão Sócio Laboral, sanciona a importante Resolução 59/01 sobre Formação Profissional destinada a estabelecer a igualdade de tratamento das qualificações profissionais de todos os trabalhadores do MERCOSUL, e a promover a qualificação dos trabalhadores, em especial dos trabalhadores migrantes.¹²⁰

No entanto, nas referidas normas, verifica-se a ausência de reconhecimento do direito a livre circulação dos trabalhadores, que se encontrava na Proposta de Carta dos Direitos Fundamentais do MERCOSUL.

A partir de 2002, a questão da livre circulação de trabalhadores sofre uma mudança notável nos termos utilizados e nas normas sancionadas, pois em 06 de dezembro de 2002 os presidentes da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai firmaram quatro tratados que garantiam a livre circulação dos nacionais desses países em qualquer dos outros e a regularização dos atuais migrantes e seus familiares.

Esse Convênio, ainda pendente das ratificações correspondentes, não somente implica estabelecer o direito a livre residência dos cidadãos dos países do MERCOSUL em qualquer parte do mesmo, mas também, o correspondente direito a exercer qualquer atividade lícita, mas, estabelece uma nova política regional em matéria de circulação de pessoas.

Especificamente, o Convênio estabelece que a implementação de uma política de livre circulação de pessoas na região é essencial para a consecução desses objetivos. Importante destacar, ainda, que o referido Convênio significa que pela primeira vez a liberdade de circulação das pessoas adquire entidade normativa no MERCOSUL, acrescentando ainda, que essa é considerada essencial para a consecução dos objetivos comunitários.

¹²⁰ ROBLES, Alberto José. **Buenas Prácticas para El reconocimiento Del derecho de los trabajadores a La libre circulación em el MERCOSUR**. OIT/ Oficina Internacional Del Trabajo, 2004. 76p. Serie: Documentos de Trabajo, 181.

Cumpra destacar, ainda, conforme Barreto GHIONE¹²¹, que a permeabilidade das fronteiras no território que hoje é o MERCOSUL tem sido um fenômeno histórico, que em certa medida resultou em um avanço no processo de integração regional.

As atuais legislações migratórias dos quatro países membros obedecem ao modelo restritivo generalizado em todo o mundo, e não admitem, senão por exceção, a trabalhadores de outros países, o direito a residir e obter um emprego.¹²² Obviamente, ele não está impedindo a migração, mas apenas formando um grupo crescente de pessoas chamadas de migrantes irregulares, que formam mercados de trabalho que carecem de direitos.

Vislumbra-se, desde o surgimento do MERCOSUL, um problema substancial para a sua real implementação, qual seja, a possibilidade de circulação entre um país e outro.

Sabe-se que existe somente um verdadeiro direito de livre deslocamento quando há um direito de livre estada, pois não há porque se deslocar se não se pode ficar.

1.3.1 DIREITOS SOCIAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Ainda no tocante aos motivos das migrações cumpre ressaltar que o trabalho está inserido no rol dos direitos sociais, não apenas porque assim dispõe a Constituição brasileira, mas também por toda a doutrina a respeito dessa temática

Direitos sociais dos trabalhadores nada mais são do que os direitos sociais envolvidos no desenvolvimento da dialética dos meios de produção. Amauri Mascaro NASCIMENTO¹²³ define como sendo um plus em face dos tradicionais direitos sociais, pois “*há direitos comuns às pessoas e ao trabalhador, e outros específicos do trabalhador*”.

¹²¹ GHIONE, Hugo Barreto. **Libre circulación de trabajadores en el Mercosur: un imaginario de la dimensión humana de la integración**. Edición electrónica (Serie documentos sindicales del Mercosur). Montevideo, FES, 1999.

¹²² ROBLES, Alberto José. **Buenas Prácticas para El reconocimiento Del derecho de los trabajadores a La libre circulación em el MERCOSUR**. OIT/ Oficina Internacional Del Trabajo, 2004. 76p. Serie: Documentos de Trabajo, 181.

¹²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 291.

Ressalte-se que, no entanto, não são a mesma coisa que direitos trabalhistas, pois sua gênese está justamente na verificação de que

A exposição da vida, da saúde e da integridade física do trabalhador a riscos maiores do que os suportáveis, ou exigíveis em suas funções, demonstrou a importância dos direitos humanos do trabalhador e a ineficácia das soluções desses problemas quando tratados na esfera contratual, e não na ordem dos direitos humanos.¹²⁴

Sendo assim, Amauri Mascaro NASCIMENTO¹²⁵ esclarece que “*não são garantias contratuais ou legais, mas podem expressar-se também dessa forma*”.

Conceitualmente, GASPARINI¹²⁶ afirma que os direitos sociais dos trabalhadores são os direitos que lhes são reconhecidos em face do Estado, destinado a assegurar-lhes o desenvolvimento humano enquanto participantes do processo de produção, e, que são realizados por meio dos direitos trabalhistas.

Assim tem-se que os direitos sociais são direitos subjetivos que tem os indivíduos de reclamarem do Estado a realização de providências efetivas que lhes criem o ambiente adequado ao desenvolvimento de sua condição humana.

Robert ALEX¹²⁷ pondera que os direitos sociais são direitos a prestações, e assim apresenta

Los derechos a prestaciones (em sentido amplo) pueden ser divididos em 3 grupos: 1) derechos a protección, 2) derechos a organización y procedimientos y 3) derechos a prestaciones em sentido estricto. (...) Por derechos a protección habrán de entenderse aquí los derechos Del titular de derecho fundamental frente al estado para que este lo proteja de intervenciones de terceros. (...) Derechos procedimentales pueden ser tanto

¹²⁴ CRUZ, Claudia Ferreira. **A declaração sociolaboral do Mercosul e os direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: USP, 2001. p. 7

¹²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 286.

¹²⁶ GASPARINI, Caio Augusto Limongi. **Efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores mediante a aplicação do pacto sociolaboral do Mercosul**. In Caderno de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. São Paulo, v. 4, n.1, p. 9-21. 2004.

¹²⁷ ALEX¹²⁷, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: CEPC, 2001.

derechos al establecimiento de determinadas normas procedimentales cuanto derechos a una determinada interpretación y aplicación concreta de normas procedimentales. (...) Los derechos a prestaciones em sentido estricto son derechos Del individuo frente al Estado a algo que – se el individuo poseyera médios financeiros suficientes y si encontrarse em el mercado uma oferta suficiente – podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones em sentido estricto.

Certo é que em se tratando dos direitos sociais, verifica-se que os mesmos têm a finalidade de promover a realização dos direitos individuais, no entanto, em relação a auto-aplicabilidade, ao contrário dos direitos individuais, encontra-se prejudicada no campo dos direitos sociais.

Sendo assim, os direitos sociais dos trabalhadores e os direitos contratuais trabalhistas não são entidades diferentes, mas apenas aspectos diversos de uma mesma realidade que é a proteção jurídica do trabalhador.

Antes de adentrar na questão da livre circulação de mão-de-obra como sendo um direito fundamental, necessário se faz apresentar algumas considerações acerca do direito do trabalho, analisado ainda sob a ótica dos direitos fundamentais.

O direito ao trabalho é um direito fundamental do cidadão, para lhe permitir ganhar os meios de sustento pessoal e familiar. A proteção ao trabalho é prevista no ordenamento internacional (art. 5º - Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966)¹²⁸

Inegavelmente, o direito ao trabalho é um dos mais importantes direitos humanos, porque possibilita ao cidadão meios para ganhar a vida e

¹²⁸ Artigo 5º

§1. Nenhuma das disposições do presente Pacto poderá ser interpretada no sentido de reconhecer a um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de dedicar-se a quaisquer atividades ou de praticar quaisquer atos que tenham por objetivo destruir os direitos ou liberdades reconhecidos no presente Pacto ou impor-lhes limitações mais amplas do que aquelas nele previstas.

§2. Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer país em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob o pretexto de que o presente Pacto não os reconheça ou os reconheça em menor grau. Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/.../direitos.htm>. Acesso em 15/08/2011.

viver dignamente. O desemprego e a falta de oportunidade de trabalho constituem-se em fenômenos sociais consideráveis na luta pela dignidade do povo, no jogo do poder e da dominação econômica.

Para SANTIN¹²⁹ o cidadão tem direito ao trabalho e de migrar, interna ou externamente. Por outro lado, o país receptor tem direito a aceitar ou recusar a imigração, desde que essa recusa seja fundamentada, e de acordo com as conveniências e necessidades dos receptores, normalmente de cunho econômico, para permitir a utilização de mão-de-obra necessária e a continuidade do seu crescimento econômico.

O direito ao trabalho é garantia fundamental do homem, direito humano implícito, porque diz respeito à dignidade da pessoa humana, com direito a obter meios econômicos para uma vida digna, com conforto e para atender às necessidades básicas próprias e familiares¹³⁰

No entanto, a exploração dos trabalhadores, em especial dos migrantes, começa na maioria dos casos em seus países de origem, mas é no país de destino que ocorrem as maiores privações, pois para o Estado os imigrantes irregulares são como fantasmas: não são contados nas estatísticas, não integram a economia formal, não tem acesso aos serviços de saúde e educação, não podem se associar em sindicatos.¹³¹

Tais trabalhadores vivem escondidos, em moradias insalubres, com medo de serem descobertos. A eles são reservados os trabalhos perigosos, sujos ou difíceis; em troca, recebem salários inferiores aos dos trabalhadores nacionais.

Parece evidente que esse desequilíbrio é absolutamente incompatível com a dignidade humana, valor reconhecido por todos os membros da comunidade política internacional como o “fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo”.¹³² A superação do descompasso depende, em grande medida, do reconhecimento da universalidade do direito fundamental ao trabalho.

¹²⁹ SANTIN, Valter Foletto. **Migração e Discriminação de Trabalhador**. In: Revista LTr Legislação do Trabalho, vol. 71, nº2, fevereiro de 2007. São Paulo.

¹³⁰ SANTIN, Valter Foletto. Op. cit.

¹³¹ SUIAMA, Sergio Gardenghi. **O Trabalho como direito humano universal**. Artigo publicado no Boletim dos Procuradores da República nº66, março de 2005.

¹³² Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Para Fabio COMPARATO¹³³, o processo de universalização dos direitos humanos começou na segunda metade do século XIX, com a edição dos primeiros tratados internacionais de direito humanitário, de combate à escravidão, e de regulação dos direitos do trabalhador assalariado. A compreensão do valor da dignidade humana, após massacres e atrocidades ocorridos durante a 2ª Guerra Mundial, levou ao aprofundamento desse processo e em consequência disso, a maioria dos Estados nacionais passou a reconhecer que “*a condição da pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos*”.¹³⁴

Menciona-se que o direito interno brasileiro, no *caput* do artigo 5º da Constituição também consagrou o princípio da universalidade¹³⁵, sendo, desse modo, assegurado a todos os nacionais e estrangeiros que estão no país¹³⁶ a inviolabilidade dos direitos e garantias declaradas na Constituição e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Assim, dentre os direitos fundamentais reconhecidos por nosso sistema constitucional está o direito ao trabalho, arrolado ao lado de outros direitos sociais no artigo 6º de nossa Carta Magna¹³⁷. Portanto, como a Constituição não fez nenhuma discriminação quanto à titularidade dos direitos citados, não está o legislador infraconstitucional autorizado a vincular o gozo desses direitos à contingência da nacionalidade.

¹³³ COMPARATO, Fabio K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 42.

¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Globalização**. In Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira (coord), *Direito Global*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 196

¹³⁵ Cf. Artigos 3º, inciso I, III e IV e 4º, inciso II da Constituição Federal.
Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
(...)
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)
II - prevalência dos direitos humanos;
(...)

¹³⁶ Observar que se trata de *estrangeiros que estão no país* e não apenas aos *estrangeiros residentes*, como parece indicar o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal.

¹³⁷ Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma dessa Constituição.

Sobre a questão de vincular os direitos fundamentais à nacionalidade, Hannah ARENDT¹³⁸ aduz que o primeiro direito humano fundamental é o direito a ter direitos, isto é, o direito de pertencer a uma comunidade juridicamente organizada e de viver numa estrutura onde se é julgado por suas ações, nos exatos parâmetros da legalidade.

Decorrente do pensamento acima apresentado são manifestamente inconstitucionais as regras contidas nos artigos 98, 99, 100, 101, 104, 106 e 125, inciso VIII do Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.515/80)¹³⁹,

¹³⁸ ARENDT, Hannah, citada por LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 147.

¹³⁹ Art. 98. Ao estrangeiro que se encontra no Brasil ao amparo de visto de turista, de trânsito ou temporário de que trata o artigo 13, item IV, bem como aos dependentes de titulares de quaisquer vistos temporários é vedado o exercício de atividade remunerada. Ao titular de visto temporário de que trata o artigo 13, item VI, é vedado o exercício de atividade remunerada por fonte brasileira. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

Art. 99. Ao estrangeiro titular de visto temporário e ao que se encontre no Brasil na condição do artigo 21, § 1º, é vedado estabelecer-se com firma individual, ou exercer cargo ou função de administrador, gerente ou diretor de sociedade comercial ou civil, bem como inscrever-se em entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) (...)

Art. 100. O estrangeiro admitido na condição de temporário, sob regime de contrato, só poderá exercer atividade junto à entidade pela qual foi contratado, na oportunidade da concessão do visto, salvo autorização expressa do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho. ((Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

Art. 101. O estrangeiro admitido na forma do artigo 18, ou do artigo 37, § 2º, para o desempenho de atividade profissional certa, e a fixação em região determinada, não poderá, dentro do prazo que lhe for fixado na oportunidade da concessão ou da transformação do visto, mudar de domicílio nem de atividade profissional, ou exercê-la fora daquela região, salvo em caso excepcional, mediante autorização prévia do Ministério da Justiça, ouvido o Ministério do Trabalho, quando necessário. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) (...)

Art. 104. O portador de visto de cortesia, oficial ou diplomático só poderá exercer atividade remunerada em favor do Estado estrangeiro, organização ou agência internacional de caráter intergovernamental a cujo serviço se encontre no País, ou do Governo ou de entidade brasileiros, mediante instrumento internacional firmado com outro Governo que encerre cláusula específica sobre o assunto. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) (...)

Art. 106. É vedado ao estrangeiro: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81) - I - ser proprietário, armador ou comandante de navio nacional, inclusive nos serviços de navegação fluvial e lacustre; II - ser proprietário de empresa jornalística de qualquer espécie, e de empresas de televisão e de radiodifusão, sócio ou acionista de sociedade proprietária dessas empresas; III - ser responsável, orientador intelectual ou administrativo das empresas mencionadas no item anterior; IV - obter concessão ou autorização para a pesquisa, prospecção, exploração e aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica; V - ser proprietário ou explorador de aeronave brasileira, ressalvado o disposto na legislação específica; VI - ser correitor de navios, de fundos públicos, leiloeiro e despachante aduaneiro; VII - participar da administração ou representação de sindicato ou associação profissional, bem como de entidade fiscalizadora do exercício de profissão regulamentada; Citado por 5

VIII - ser prático de barras, portos, rios, lagos e canais;

pois estas regras proíbem o exercício de atividade remunerada pelo estrangeiro e sancionaram o faltoso com a sanção administrativa da deportação. Aqui, se trata de reconhecer a universalidade do direito fundamental ao trabalho, independentemente do vínculo jurídico estabelecido pela pessoa com o Estado. Não importa, assim, o tipo de visto que é concedido ao estrangeiro, nem tampouco se está ele em situação regular ou irregular no país, pois não é possível negar o acesso ao trabalho.

Cumpra acrescentar ainda, que estudos realizados pela OIT indicam que não há uma relação de causa e efeito entre imigração e crescimento das taxas de desemprego; de acordo com esses estudos, o impacto causado pela migração nos índices de emprego é insignificante, e, em muitos países, a utilização da mão-de-obra estrangeira contribuiu até mesmo para a renovação da economia e para o desenvolvimento sustentável. Nesse estudo, a OIT lembrou que países economicamente mais ricos são justamente aqueles que tem os mais altos índices de imigração.¹⁴⁰

Diante desse cenário, é importante esclarecer que não se trata de incentivar a migração massiva, mas tão somente de se reconhecer um fato: a de que há centenas de milhares de migrantes exercendo atividade remunerada nos países membros do Bloco, em especial no Brasil, sabendo que o que os move é o mesmo impulso humano de buscar condições de vida melhores para si e para as suas famílias.

IX - possuir, manter ou operar, mesmo como amador, aparelho de radiodifusão, de radiotelegrafia e similar, salvo reciprocidade de tratamento; e

X - prestar assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares, e também aos estabelecimentos de internação coletiva.

§ 1º O disposto no item I deste artigo não se aplica aos navios nacionais de pesca.

§ 2º Ao português, no gozo dos direitos e obrigações previstos no Estatuto da Igualdade, apenas lhe é defeso: a) assumir a responsabilidade e a orientação intelectual e administrativa das empresas mencionadas no item II deste artigo; b) ser proprietário, armador ou comandante de navio nacional, inclusive de navegação fluvial e lacustre, ressalvado o disposto no parágrafo anterior; e c) prestar assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares.

Art. 125 - Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)

(...)

VII - transportar para o Brasil estrangeiro que esteja sem a documentação em ordem

¹⁴⁰ Estimativa realizada pela Organização Internacional do Trabalho, publicada no relatório **Towards a fair deal for migrant workers in the global economy**, International Labour Office, genebra, 2004. p. 31-34. Disponível em <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc92/pdf/rep-vi.pdf>. Acesso em 25/07/2011.

A circulação de trabalhadores é um fenômeno consubstancial a todo processo de integração econômica, posto que não se pode conceber um processo dessa índole que não tenha por conseqüência inevitável que os indivíduos pertencentes as comunidades integradas se movam com propósito de emprego dentro do espaço territorial integrado.

No plano jurídico a livre circulação de trabalhadores constitui um direito reconhecido como fundamental.¹⁴¹

Para SANTESTEVAN¹⁴², este direito, por seu conteúdo básico, pode ser definido como aquele pelo qual qualquer pessoa pode trasladar-se dentro de uma zona integrada para ocupar um posto de trabalho oferecido em qualquer parte do referido território.

Sendo assim, esse direito supõe que o trabalhador que se move tenha facilidades para o ingresso e a permanência no país de destino, que receba o mesmo tratamento que os nacionais do lugar onde vai cumprir as tarefas, que possa concorrer acompanhado por sua família e que não sofra prejuízo algum em seus direitos de seguridade social.¹⁴³

Continuando a abordagem sobre o tema, BABACE¹⁴⁴ aduz que é pertinente efetuar algumas precisões terminológicas e conceituais em torno das modalidades do fenômeno migratório.

O trabalhador migrante de uma zona integrada, como faz uso de seu direito de circular livremente, se diferencia do migrante tradicional no ânimo em que este faz seu deslocamento.

Contudo, não se pode desconhecer que o ânimo particular em cada caso é uma questão pessoal da esfera sociológica de cada indivíduo, em geral pode aceitar-se que o migrante de uma zona integrada, emigra sem

¹⁴¹ BARBAGELATA, Hector Hugo. **Convenios Internacionales de Trabajo y Carta de Derechos Sociales Fundamentales em El Mercosur**. Trabalho apresentado no Seminário convocado por La Coordinadora de Centrales Sindicales Del Cono Sur. Montevideo, maio de 1992.

¹⁴² SANTESTEVAN, Ana Maria. **Alcances y limites Del principio de circulación de la mano de obra em el Mercosur**. Ponencia a las Séptimas jornadas de Derecho. Punta del Este, outubro de 1994.

¹⁴³ BABACE, Hector. **La libre circulación de trabajadores em El Mercosur**. In *Estudios multidisciplinares sobre o Mercosul*. Faculdade de Direito. Montevideo. 1994. P. 105.

¹⁴⁴ BABACE, Héctor. **Derecho de la Integración y Relaciones Laborales**. 2ª. Ed. Montevideo: Uruguay, Fundación Educación de Cultura Universitaria. 2004. p. 184.

intenção de radicação definitiva, que acontece somente enquanto dura o trabalho.

Por sua vez, o migrante tradicional emigra, se move com o propósito de permanecer de forma indefinida no lugar escolhido como destino.

BABACE¹⁴⁵ ressalta que no tocante ao trabalhador comunitário que se move por ocasião de uma oportunidade de emprego, verifica-se que finalizado o trabalho para o qual foi contratado, pode optar por permanecer no lugar de destino obtendo uma nova ocupação por tempo indefinido, porém, isso será apenas consequência do movimento temporal inicial.

O inverso, ou seja, a emigração em sua forma tradicional pode produzir-se sem que se transponham as fronteiras. Isso ocorre em países com território mais extenso e em geral, do campo para as cidades.

A questão de ingresso no país de destino está vinculada ao chamado direito migratório, onde cada Estado regula esta temática em função de critérios de ordem, seguridade e saúde pública, que apresentam algumas variações na regulação concreta.

No que se refere às condições de ingresso ao país de destino, é possível a uniformização das legislações, ou ao menos uma aproximação que facilite e permita o exercício do direito de circulação.¹⁴⁶

No entanto, para que isso seja possível é necessário que os requisitos exigidos para autorizar tal circulação sejam uniformes em toda a região e se limitem a constatar a existência real do posto de trabalho a ser ocupado e do contrato de trabalho respectivo.

Assegurado, desta forma, BABACE¹⁴⁷ afirma que o direito a livre circulação em seus aspectos formais, para que seja possível exercê-lo é necessário pelo menos assegurar aos migrantes um tratamento igual ao dado aos trabalhadores do país de destino, pois de nada adiantaria ao trabalhador migrante comunitário poder ingressar com certa facilidade em outro país, se uma vez que nela esteja, for submetido a condições laborais inadequadas,

¹⁴⁵ BABACE, Héctor. **Derecho de la Integración y Relaciones Laborales**. 2ª. Ed. Montevideo: Uruguay, Fundación Educación de Cultura Universitaria. 2004. p. 184.

¹⁴⁶ BABACE, Héctor. Op. cit. p. 184.

¹⁴⁷ BABACE, Héctor. **Derecho de la Integración y Relaciones Laborales**. 2ª. Ed. Montevideo: Uruguay, Fundación Educación de Cultura Universitaria. 2004. p. 185.

anti-higiênicas ou perigosas, sofrer a perda de seus direitos de seguridade social ou estiver separado de sua família.

O que se pode verificar sobre esse tema é que a experiência histórica em matéria migratória tem sido muito infeliz, chegando até mesmo em situações de exploração que motivaram uma enérgica reação de diversos setores e organismos, em especial a OIT¹⁴⁸ que regulamentou a questão com o propósito de combater as práticas abusivas, a migração clandestina e a ilegal.

A respeito dos direitos laborais, o que interessa é que sejam respeitados os limites da jornada, o trabalho semanal e anual, assim como as relativas ao montante e pagamento de salários, e especialmente as regulamentações em matéria de seguridade e higiene. Nestes temas, inevitavelmente existem assimetrias diversas entre as legislações dos países, sendo difícil estabelecer uma legislação idêntica para os trabalhadores de uma região qualquer que seja sua nacionalidade e o lugar onde desempenhará suas tarefas, resultando um obstáculo adicional aos já existentes para concretizar essa integração.¹⁴⁹

1.3.2 TRABALHADORES MIGRANTES E O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO

Uma questão relevante é a de compatibilizar o princípio de preferência do nacional face ao estrangeiro com o princípio de igualdade. Ressalte-se que preferência e não-discriminação são palavras com significados opostos.

José MARÍN afirma que “para que o direito ao trabalho não seja considerado um direito humano imprescindível para a garantia humana somente seria explicado por razões de política econômica, ou, de geopolítica”. Contudo, é cediço de que existe por parte da maioria dos países, um interesse legítimo de preservar seu próprio sistema econômico e seu mercado

¹⁴⁸ Convenção 97 e 143 da OIT – regulam as migrações reagindo diante de uma perspectiva muito negativa do fenômeno resultante da experiência, pois constataram-se situações de ilegalidade, clandestinidade e abusividade em que incorrem quem lucra com a necessidades dos migrantes, prejudicando seus direitos humanos fundamentais.

¹⁴⁹ BABACE, Héctor. **Derecho de la Integración y Relaciones Laborales**. 2ª. Ed. Montevideo: Uruguay, Fundación Educación de Cultura Universitária. 2004. p. 186.

de trabalho, e é certo que esses dois pilares da sociedade podem ser afetados quando da ocorrência de imigração massiva e desordenada.

O Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/80) é o principal diploma normativo a disciplinar a situação do estrangeiro no Brasil.

Assim dispõem os artigos 1º ao 3º da referida normativa:

Art. 1º Em tempo de paz, qualquer estrangeiro poderá, satisfeitas as condições desta Lei, entrar e permanecer no Brasil e dele sair, resguardados os interesses nacionais.

Art. 2º Na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.

Art. 3º A concessão do visto, a sua prorrogação ou transformação ficarão sempre condicionadas aos interesses nacionais.

Da análise dos artigos acima, Cristiane Maria Sbalqueiro LOPES¹⁵⁰ destaca a necessidade de compreender o Estatuto do Estrangeiro como diploma destinado a regular as liberdades de circulação e locomoção no território nacional, bem como os mecanismos de acesso à cidadania brasileira por parte dos estrangeiros.

Assim, convém mencionar que o passaporte é um documento de viagem que certifica a nacionalidade do titular e permite-lhe viajar sobre o território do estado que o concedeu, ou dirigir-se a outro Estado, gozando de proteção diplomática do Estado concedente. Portanto, é certo que o passaporte cumpre importante função de garantir o direito de ir e vir de seus detentores.

Segundo dispõe o Decreto 5978/2006, existem cinco tipos de passaportes: diplomático, oficial, comum, estrangeiro e de emergência. No tocante aos dois primeiros, são expedidos pelo Ministério das Relações Exteriores, seja porque seus detentores ostentam funções importantes no

¹⁵⁰ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração. O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p. 503.

topo dos três poderes, ou funções de carreira diplomática (diplomático)¹⁵¹, seja porque seus detentores são considerados em viagem a serviço do país (oficial)¹⁵².

Quanto às demais modalidades de passaporte são expedidas pelo Departamento da Polícia Federal a todo brasileiro (comum)¹⁵³, a apátridas, asilados ou pessoas sem documentação (estrangeiros)¹⁵⁴ e em caso de catástrofes naturais ou conflitos armados (emergência)¹⁵⁵.

Convém trazer algumas informações acerca do visto que é a anotação aposta pela autoridade consular (de representação internacional) no

¹⁵¹ Art. 6º Conceder-se-á passaporte diplomático: I - ao Presidente da República, ao Vice-Presidente e aos ex-Presidentes da República; II - aos Ministros de Estado, aos ocupantes de cargos de natureza especial e aos titulares de Secretarias vinculadas à Presidência da República; III - aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal; IV - aos funcionários da Carreira de Diplomata, em atividade e aposentados, de Oficial de Chancelaria e aos Vice-Cônsules em exercício; V - aos correios diplomáticos; VI - aos adidos credenciados pelo Ministério das Relações Exteriores; VII - aos militares a serviço em missões da Organização das Nações Unidas e de outros organismos internacionais, a critério do Ministério das Relações Exteriores; VIII - aos chefes de missões diplomáticas especiais e aos chefes de delegações em reuniões de caráter diplomático, desde que designados por decreto; IX - aos membros do Congresso Nacional; X - aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União; XI - ao Procurador-Geral da República e aos Subprocuradores-Gerais do Ministério Público Federal; e XII - aos juizes brasileiros em Tribunais Internacionais Judiciais ou Tribunais Internacionais Arbitrais.

¹⁵² Art. 8º O passaporte oficial será concedido: I - aos servidores da administração direta que viagem em missão oficial dos governos Federal, Estadual e do Distrito Federal; II - aos servidores das autarquias dos governos Federal, Estadual e do Distrito Federal, das empresas públicas, das fundações federais e das sociedades de economia mista em que a União for acionista majoritária; III - às pessoas que viagem em missão relevante para o País, a critério do Ministério das Relações Exteriores; IV - aos auxiliares de adidos credenciados pelo Ministério das Relações Exteriores.

¹⁵³ Art. 10. O passaporte comum, requerido nos termos deste Decreto, será concedido a todo brasileiro.

¹⁵⁴ Art. 12. O passaporte para estrangeiro será concedido: I - no território nacional: a) ao apátrida ou de nacionalidade indefinida; b) ao asilado ou refugiado no País, desde que reconhecido nestas condições pelo governo brasileiro; c) ao nacional de país que não tenha representação no território nacional nem seja representado por outro país, ouvido o Ministério das Relações Exteriores; d) ao estrangeiro comprovadamente desprovido de qualquer documento de identidade ou de viagem, e que não tenha como comprovar sua nacionalidade; e) ao estrangeiro legalmente registrado no Brasil e que necessite deixar o território nacional e a ele retornar, nos casos em que não disponha de documento de viagem;

II - no exterior: a) ao apátrida ou de nacionalidade indefinida; b) ao cônjuge, viúvo ou viúva de brasileiro que haja perdido a nacionalidade originária em virtude de casamento; c) ao estrangeiro legalmente registrado no Brasil e que necessite ingressar no território nacional, nos casos em que não disponha de documento de viagem válido, ouvido o Departamento de Polícia Federal.

¹⁵⁵ Art. 13. Será concedido passaporte de emergência àquele que, tendo satisfeito às exigências para concessão de passaporte, necessite de documento de viagem com urgência e não possa comprovadamente aguardar o prazo de entrega, nas hipóteses de catástrofes naturais, conflitos armados ou outras situações emergenciais, individuais ou coletivas, definidas em ato dos Ministérios da Justiça ou das Relações Exteriores, conforme o caso.

passaporte estrangeiro com vistas a facilitar sua entrada e permanência no país emissor. Decorre de uma certificação prévia das condições pessoais do interessado e da legalidade do motivo ensejador da viagem. É em decorrência do visto que o estrangeiro poderá residir no país e o habilita a obter o registro Nacional de Estrangeiro.¹⁵⁶

São previstos os seguintes tipos de vistos: visto diplomático, visto oficial, visto de cortesia, visto de turista, visto de trânsito, visto temporário, visto permanente.¹⁵⁷

Os vistos diplomático, oficial e de cortesia são os concedidos para o pessoal da carreira diplomática, pessoal a serviço do país de origem e serviçais que os acompanhem. Essas três espécies são destinadas a uma categoria muito específica de pessoas, em razão da função de representação exercida em outros países, não podendo ser aplicável aos estrangeiros comuns que pretendam entrar no país.

O visto de trânsito, previsto no artigo 8º da Lei 6815/80, é necessário quando, para chegar a um determinado país, necessite o interessado passar pelo território de um terceiro país.

Em relação ao visto de turista, previsto no artigo 9º da Lei 6815/60, este apresenta uma tendência decadente em razão da implementação de acordos de isenção de vistos entre Brasil e os países integrantes da União Européia e do MERCOSUL. Contudo, deve ser ressaltado que esse tipo de visto, dado seu caráter recreativo ou de visita, não implica a permanência prolongada no país, nem dão direito ao trabalho.¹⁵⁸

Note-se, contudo, que os vistos temporários são os que mais despertam atenção das autoridades, pela vinculação intrínseca com o exercício de atividades laborais e podem ser dos seguintes tipos: viagem

¹⁵⁶ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração. O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p. 506.

¹⁵⁷ Art. 4º da Lei 6815/80 - Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto: I - de trânsito; II - de turista; III - temporário; IV - permanente; V - de cortesia; VI - oficial; e VII - diplomático. Parágrafo único. O visto é individual e sua concessão poderá estender-se a dependentes legais, observado o disposto no artigo 7º.

¹⁵⁸ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração. O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p. 508.

cultural ou missão de estudos, que podem ser divididos ainda em oito modalidades: treinamento profissional, estágio, acordo de cooperação internacional, programa de intercâmbio, participação em conferências e seminários ou congressos, cooperação científico-tecnológica, trabalho voluntário e tratamento de saúde; viagem de negócios; artistas ou desportistas; estudantes; cientistas, professores, técnicos ou profissionais de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do governo brasileiro; correspondente de meio de comunicação e ministro de confissão religiosa.¹⁵⁹

Em relação aos vistos permanentes, o comando da lei é bastante abrangente, pois o visto será concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil, desde que satisfaça as exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração, que por sua vez devem considerar os objetivos da Política Nacional de Desenvolvimento: aumento da produtividade, assimilação de tecnologia e captação de recursos para setores específicos.¹⁶⁰

Cumprir mencionar ainda sobre a proposta de lei que altera o Estatuto do Estrangeiro e cujas modificações propostas visam adequar a política nacional de imigração à realidade social vivida no país, tendo em vista que o ordenamento jurídico vigente data de 1980 e atenta precipuamente à segurança nacional, entre outras questões, que para a época eram necessárias sua aplicação.

A tendência do novo estatuto do estrangeiro sugere uma política nacional de imigração focada na garantia dos direitos humanos, nos interesses socioeconômicos e culturais, na preservação das instituições democráticas e no fortalecimento das relações internacionais. Entre as propostas desse novo texto está contemplado como objetivo da política nacional de imigração a admissão de mão-de-obra especializada adequada aos vários setores da economia nacional, o desenvolvimento econômico, social, cultural, científico e tecnológico do Brasil, à capacitação de recursos e

¹⁵⁹ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração. O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Op. cit. p. 509-523

¹⁶⁰ Artigos 16 a 18 da Lei 6815/80

geração de empregos e renda, observada sempre a proteção do trabalhador nacional.¹⁶¹

Nesse novo Estatuto, o estrangeiro continuará com todos os seus direitos e garantias fundamentais já consagrados na Constituição Federal e poderá, ainda, ter a autorização de residência temporária ou permanente concedido pelo próprio Ministério da Justiça, quando se encontrar no país em situação migratória regular ou irregular, desde que atenda os requisitos para a concessão de um dos vistos temporários ou permanentes de que trata a lei. O Estatuto reforçará que o poder executivo poderá estabelecer tratamento migratório favorável a estrangeiros, sob reciprocidade, proveniente de países do MERCOSUL e Estados associados ou das Comunidades de países de língua portuguesa, bem como, promover a regularização imigratória de estrangeiros residentes no país, desde que garantida a reciprocidade de tratamento a brasileiros ou ainda unilateralmente em casos de interesse nacional.¹⁶²

Por fim, o novo Estatuto exigirá ajustes em todo o processo de obtenção de vistos, em especial, para as empresas interessadas na contratação de mão-de-obra estrangeira.

Ressalte-se que no terceiro capítulo será esmiuçada a situação do trabalhadores migrantes do MERCOSUL frente ao ordenamento jurídico brasileiro e como referido ordenamento trata os trabalhadores migrantes quando em território nacional.

Como bem ressaltou o ex Ministro de Trabalho e Emprego, Carlos LUPI¹⁶³, “*as migrações constituem um complexo fenômeno no plano internacional e que tem características próprias em processo de integração*”. Ressalta ainda, que não se pode esquecer que “*a imensa maioria dos migrantes são trabalhadores cujo desejo é se inserir no mercado laboral por meio de um trabalho decente*”.

¹⁶¹ FONSECA NETO, João Marques. **O Estrangeiro no Brasil – Legislação e Comentários**. 4ª edição, revisada e ampliada. São Paulo: EMDOC. 2009. p. 93.

¹⁶² FONSECA NETO, João Marques. **O Estrangeiro no Brasil – Legislação e Comentários**. 4ª edição, revisada e ampliada. São Paulo: EMDOC. 2009. p. 93

¹⁶³ LUPI, Carlos. **O MERCOSUL e as Migrações**. In: MERCOSUL e as Migrações. Os movimentos nas fronteiras e a construção de políticas públicas regionais de integração. Ministério do Trabalho e Emprego. Brasília. 2008. Pag. 11.

Ademais, na medida em que nossas fronteiras deixam de existir para o ir e vir do cidadão do MERCOSUL, abrem-se novas perspectivas e iniciam-se os maiores desafios da integração social.

No capítulo seguinte será feita a análise das legislações existentes e que tentam de alguma maneira garantir os direitos sociais mínimos aos trabalhadores integrantes do MERCOSUL. Dessa forma, não pode ser deixado de lado a Declaração Sociolaboral bem como demais acordos fundamentais que tratam sobre essa questão.

CAPÍTULO II – DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL E DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

Antes de ser abordada a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, cumpre esclarecer a necessidade de tecer algumas considerações, primeiramente, à Declaração da Organização Internacional do Trabalho dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (Declaração da OIT), aprovada em 1998.

Referida declaração constitui-se em um instrumento que consagra, por intermédio de suas convenções, a necessidade de que os países observem determinadas normas diretamente ligadas à dignidade do trabalhador.

Trazendo essas normas para o cenário da integração regional, MERCOSUL, a Declaração da OIT surge como um balizador para uma desejável e necessária harmonização legislativa, especialmente em matéria de Direito Social.

2.1 CONVENÇÕES FUNDAMENTAIS DA OIT

Primeiramente cumpre mencionar que a OIT foi criada pelo Tratado de Versalhes em 1919 e o principal motivo para sua criação foi a concorrência desleal entre os países, decorrente da não observância de normas mínimas de proteção ao trabalho.

Assim, as normas da OIT constituir-se-iam em garantia de uma proteção mínima do trabalho humano em todas as partes do planeta.

Nesse limiar, no início da relação de emprego, sem regulamentação alguma, o trabalho retribuído por salário acarretou o surgimento dos direitos sociais, por meio da luta dos proletariados por melhores condições de vida e de trabalho e pelas regras de justiça retributiva.¹⁶⁴

¹⁶⁴ ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. Disponível em http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/artigo_rubia.pdf. Acesso em 20/10/2011.

Sobre o acima mencionado, vale destacar Immanuel KANT¹⁶⁵, que em sua obra “A Paz Perpétua”, expõe os empecilhos à paz duradoura como o militarismo; os exércitos permanentes; o uso da espionagem, do terrorismo e da traição como elementos de política externa; e a interferência de grandes potências nos assuntos internos e soberanos de outros países, defende a existência de uma instituição supranacional e propõe uma federação de Estados e uma Constituição internacional capazes de garantir e manter a paz duradoura e universal e resolver os conflitos pacificamente entre todos os Estados.

Sendo assim, a OIT está fundada no princípio da paz universal e permanente como instrumento de concretização e universalização dos ideais da justiça social e proteção do trabalhador no mundo internacional do trabalho.

Arnaldo SUSSEKIND¹⁶⁶ ressalta que a OIT visa adotar uma política social de cooperação e de desenvolvimento social entre todos os sistemas jurídicos nacionais para a melhoria das condições de trabalho, mediante o implemento de normas protetivas sociais universais para os trabalhadores e o reconhecimento internacional dos Direitos Humanos do trabalhador.

Para Maurício Godinho DELGADO¹⁶⁷,

as convenções são espécies de tratados. Constituem-se em documentos obrigacionais, normativos e programáticos aprovados por entidade internacional, a que aderem voluntariamente seus membros. Por outro lado, a recomendação

¹⁶⁵ Para KANT, os povos podem, enquanto estados, considerar-se como homens singulares que no seu estado de natureza se prejudicam uns aos outros já pela sua simples coexistência e cada um, em vista da sua segurança, pode e deve exigir do outro que entre com ele numa Constituição semelhante à Constituição civil, na qual se possa garantir a cada um o seu direito. KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 40.

¹⁶⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora. 1987. p. 124.

¹⁶⁷ Para o autor, a prática internacional demonstra que as expressões tratado, convenção, pacto, convênio, acordo, concordata têm sido usadas para designar tais documentos obrigacionais, normativos e programáticos subscritos por Estados, com ou sem participação de ente internacional específico. As convenções internacionais são consideradas fontes normativas heterônomas do direito, desde que seja realizada a ratificação pelo Estado-membro da OIT, ao passo que a recomendação é considerada fonte jurídica material. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora. 2006. p. 155.

consiste em diploma programático expedido por ente internacional enunciando aperfeiçoamento normativo considerado relevante para ser incorporado pelos Estados.

A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho foi adotada na Conferência Internacional do Trabalho da OIT em 18 de junho de 1998, 50 anos depois da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, e desenvolve os direitos humanos compreendidos na área de competência da OIT. Tais direitos fundamentais fazem objeto de convenções internacionais reconhecidas como fundamentais.

Por essa Declaração, todos os estados membros são submetidos ao respeito, à promoção e à realização dos princípios relativos aos direitos fundamentais. Essa obrigação também é válida para os estados que não ratificaram as convenções em questão, pois esses princípios e direitos fundamentais são enunciados na Constituição e Declaração de Filadélfia, às quais aderem os estados membros da OIT. Eles constituem um verdadeiro alicerce social fundamental mínimo no nível internacional.

A declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho designou 8 convenções internacionais do trabalho como fundamentais, para tornar efetivos os princípios e os direitos mínimos reconhecidamente como fundamentais para o trabalhador. A comunidade internacional, nessa declaração, reconhece e assume a obrigação de respeitar e aplicar as 8 convenções que versam sobre os Direitos Humanos do trabalhador. Esses princípios e direitos básicos, recolhidos em 8 convenções fundamentais da OIT, cobrem quatro áreas essenciais, quais sejam: liberdade sindical e direito à negociação coletiva; erradicação do trabalho infantil; eliminação do trabalho forçado; não-discriminação no emprego ou ocupação.¹⁶⁸

De acordo com os ensinamentos de GOMES e VILLATORE¹⁶⁹, pode ser verificado que as oito Convenções Fundamentais, sobre

¹⁶⁸ ALVARENGA, Rubia Zanotelli. **A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. Disponível em: http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/artigo_rubia.pdf. Acesso em 10/09/2011.

¹⁶⁹ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antonio. **Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004**. Disponível em:

discriminação no trabalho, trabalho escravo, trabalho infantil e negociação e liberdade sindicais, a maioria ratificada pelo Brasil, tem aplicação de Lei Ordinária, salvo a Convenção 138 da OIT, contudo, podem ter modificada a sua caracterização para Emenda Constitucional e assim sendo, tais importantes instrumentos terão força constitucional, não ficando ao alvitre do surgimento de nova legislação que ocasionaria a sua derrogação, na parte que fosse conflitante com os mesmos.

O princípio estrutural da OIT com maior relevância é o tripartidarismo, segundo o qual decisões de interesse dos interlocutores sociais devem ser tomadas com a participação das três partes interessadas: o Estado, os trabalhadores e os empregadores.

Ressalte-se, ainda, que com a globalização cada vez mais se tornam necessárias normas internacionais que protejam de maneira uniforme os trabalhadores, pois nesse cenário globalizado, o Estado soberano vê questionado o seu papel, sofrendo impacto da relativização de suas fronteiras e de seus mecanismos de controle sobre os bens, pessoas e relações no seu território diante da realidade internacional.¹⁷⁰

Dessa forma, observa-se como os efeitos da globalização/mundialização apresentam desafios jurídicos no papel dos Estados, das Organizações Internacionais ou empresas multinacionais, assinalando o significado fundamental da OIT, nesse momento histórico com o objetivo de equilibrar as relações entre o capital e o trabalho.

Segundo Américo PLA RODRIGUEZ¹⁷¹, a OIT constitui sua razão essencial de se internacionalizar, de forma eficaz e permanente, a proteção do trabalhador, estabelecendo um nível mínimo de benefícios que todos os países respeitem, resumindo-se a cinco pontos principais:

- a) universalidade dos problemas;
- b) perigo da concorrência desleal entre os Estados;
- c) solidariedade entre os trabalhadores de diversos países;

<[http:// www.calvo.pro.br/.../eduardo_gomes_hierarquia_convencoes.pdf](http://www.calvo.pro.br/.../eduardo_gomes_hierarquia_convencoes.pdf)>. Acesso em 15/10/2011.

¹⁷⁰ OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era da globalização**. Curitiba: Juruá. 2003. p. 185.

¹⁷¹ PLA RODRIGUEZ, Américo. **Los Convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 17-19.

- d) desenvolvimento das migrações;
- e) contribuição para a paz

No entanto, existem obstáculos a serem transpostos, que dificultaram o surgimento de um direito internacional do trabalho e que explicam a demora produzida antes de poder concretizar-se essa idéia, são eles:

- a) variedade das condições de trabalho dos diversos países;
- b) dificuldade para controlar a efetiva aplicação desse direito;
- c) suscetibilidade dos legisladores de cada país, que não se resignam a limitar sua soberania em benefício de uma autoridade internacional.¹⁷²

A função normativa da OIT se expressa por meio de dois tipos de instrumentos jurídicos: as convenções e as recomendações. Que são assim definidas segundo Amauri Mascaro NASCIMENTO¹⁷³:

As Recomendações são a regra aprovada pela assembléia da OIT sem o quorum qualificado que o exige e que, não podendo ser por essa razão transformada em Convenção, é aprovada como simples recomendação aos Estados-membros da OIT sem que estes tenham compromisso de integrá-la em seu ordenamento.

As Convenções Internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a criar regras gerais e obrigatórias para os Estados, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais.

No tocante a Convenção, esta se constitui em um tratado-lei de caráter multilateral. É um tratado-lei porque

desse documento emanam normas jurídicas de caráter geral, aplicáveis indefinidamente em todos os estados que a ela aderirem, vale dizer, não se criam normas jurídicas particulares suscetíveis de esgotar-se por sua só aplicação em um caso

¹⁷² PLA RODRIGUEZ, Americo. **Los Convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 20-21.

¹⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: 2011. p. 96-97.

concreto. É de caráter multilateral porque a ela podem aderir muitos Estados.¹⁷⁴

Abre-se aqui espaço para um questionamento: todas as Convenções da OIT versam sobre direitos humanos/fundamentais?

Arnaldo SUSSEKIND¹⁷⁵ ressalta que o Direito Internacional do Trabalho, na esteira do novo direito internacional público, consagra alguns direitos naturais do homem, os quais *“independem de normas jurídicas para serem respeitados, eis que concernem a todos os seres humanos”*.

Esclarece ainda Carlos Roberto HUSEK¹⁷⁶ que os direitos sociais são fundamentais porque representam o direito a uma vida digna, plena, de exercício de cidadania, de erradicação da pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, *“de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos, de repúdio ao racismo e outras formas de manifestação do poder”*.

Carlos ZANGRANDO¹⁷⁷ assevera *“que as questões relativas ao trabalho humano fazem parte dos assim chamados direitos humanos”*, conforme artigos. 23 e 24¹⁷⁸ da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Mister esclarecer que os direitos sociais e sindicais passaram a ser explicitados como direitos humanos fundamentais, sendo ratificadas as oito Convenções denominadas Fundamentais no âmbito da OIT e sendo considerado, dessa forma, um grande avanço realizado pelos Estados-partes do MERCOSUL.

Afirma Arnaldo SUSSEKIND¹⁷⁹ que em 1998 quando se debatiam os limites da globalização e a validade/universalidade dos direitos

¹⁷⁴ PLA RODRIGUEZ, Americo. Op. cit. p. 296.

¹⁷⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ªed. São paulo: LTr, 2000. p. 20

¹⁷⁶ HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 119.

¹⁷⁷ ZANGRANDO, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 342.

¹⁷⁸ Artigo 23 - I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentará, se necessário, outros meios de proteção social. IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24 - Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

trabalhistas, humanos fundamentais, a Conferência Internacional do Trabalho declarou que

todos os Estados-membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções que tratam dos princípios e direitos fundamentais do trabalho, tem um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização, ou seja, de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais.

São oito as Convenções internacionais do trabalho consideradas como fundamentais e a comunidade internacional reconhece e assume a obrigação de respeitar e aplicar as oito Convenções que versam sobre os Direitos Humanos do trabalhador. Essas convenções fundamentais cobrem quatro áreas essenciais, quais sejam: liberdade sindical e direito à negociação coletiva; erradicação do trabalho infantil; eliminação do trabalho forçado; não-discriminação no emprego ou ocupação.¹⁸⁰

Segundo a referida autora¹⁸¹, esses princípios constituem uma base mínima universal de direitos do trabalho para todos os países membros, independente de sua ratificação das convenções pertinentes.¹⁸²

Esclarece Luiz Eduardo GUNTHER¹⁸³ que na Declaração da OIT de 1998 aparecem os quatro princípios fundamentais, que estabelecem direitos apoiados em oito Convenções Fundamentais:

- a) Princípio da liberdade sindical e do reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (Convenção 87 sobre liberdade sindical e a proteção do direito sindical, de 1948; Convenção 98 sobre direito de sindicalização e de negociação coletiva, de 1949.
- b) Princípio da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório (Convenção 29 sobre trabalho forçado ou

¹⁷⁹ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ªed. São Paulo: LTr, 2000. p.380.

¹⁸⁰ ALVARENGA, Rubia Zanotem. **A Organização Internacional do Trabalho e a Proteção aos Direitos Humanos do Trabalhador**. Disponível em http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/artigo_rubia.pdf. Acesso em 15/12/2011.

¹⁸¹ ALVARENGA, Rubia Zanotem. Op. Cit..

¹⁸² Liberdade de associação e proteção ao direito de organização, 1948, n^o 87; Direito de organização e de negociação coletiva, 1949, n^o 98; Trabalho forçado, 1930, n^o 29; Abolição do trabalho forçado, 1957, n^o 105; Igualdade de remuneração, 1951, n^o 100; Discriminação (emprego e ocupação), 1958, n^o 111; Idade mínima (para o trabalho), 1973, n^o 138; Piores formas de trabalho infantil, 1999, n^o 182.

¹⁸³ GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil**. Curitiba, Juruá, 2011. p. 76.

obrigatório de 1930, Convenção 105 relativa à abolição do trabalho forçado, de 1957).

c) Princípio da abolição efetiva do trabalho infantil (Convenção 138 sobre idade mínima de admissão a emprego, de 1973; Convenção 182 sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a sua eliminação, de 1999)

d) Princípio da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (Convenção 100 sobre igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor, de 1951; Convenção 111 sobre a discriminação em matéria de emprego e profissão, de 1958).¹⁸⁴

Para VILLATORE e GOMES¹⁸⁵,

os documentos internacionais em favor do respeito às regras mínimas aos trabalhadores são, em sua grande maioria, considerados como Direitos Humanos que, caso aprovados conforme quorum qualificado presente no parágrafo terceiro do artigo 5º da Constituição, inserido pela Emenda Constitucional nº. 45/2004.

Desta forma, o compromisso assumido por todos esses países com a Declaração de 1998, eleva o preço de se infringirem direitos fundamentais, pois a finalidade desta Declaração é promover o respeito dos direitos humanos e não castigar omissões.¹⁸⁶

No tocante as Convenções Fundamentais, convém trazer um quadro apontando as Convenções ratificadas pelos Estados-partes do MERCOSUL fornecidas pela OIT:¹⁸⁷

Convenções Fundamentais Ratificadas no MERCOSUL							
Trabalho Forçado		Liberdade Sindical		Discriminação		Trabalho Infantil	
Con. 29	Con. 105	Con. 87	Con. 98	Con. 100	Con. 111	Con. 138	Con. 182

¹⁸⁴ SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3ªed., São Paulo: LTr, 2007. p. 380, 387-391, 112-113, 55-62, 134-135, 222-228, 372-376.

¹⁸⁵ VILLATORE, Marco Antônio Cesar; GOMES, Eduardo Biacchi. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho na conformidade da Emenda Constitucional 45 de 2004. *In: Constituição e Competência Material da Justiça do Trabalho depois da EC 45/2004*. Coordenação: Wilson Ramos Filho. Curitiba: Gênese. 2005. p. 77-98.

¹⁸⁶ OIT. **Princípios e direitos fundamentais no trabalho**: declaração e normas da OIT. Brasília: OIT, ACTRAV, 2000. p.2

¹⁸⁷ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antonio. **Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 31 de dezembro de 2004**. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/.../eduardo_gomes_hierarquia_convencoes.pdf>. Acesso em 15/10/2011.

Argentina	14/03/50	18/01/60	18/01/60	24/09/56	24/09/56	18/06/68	11/11/96	05/02/01
Brasil	25/04/57	18/06/65	-	18/11/52	25/04/57	26/11/65	28/06/01	02/02/00
Paraguai	28/08/67	16/05/68	28/06/62	21/03/66	24/06/64	10/07/67	03/03/04	07/03/01
Uruguai	06/09/95	22/11/68	18/03/54	18/03/54	16/11/89	16/11/89	02/06/77	03/08/01

Percebe-se da análise da tabela acima que o Brasil foi o único país a não ratificar a Convenção nº 87 sobre Liberdade Sindical, em razão da nossa unicidade sindical e da cobrança obrigatória de contribuição, conforme disposto no artigo 8º, incisos II e IV da Constituição Federal, vejamos:

Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

II - II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

(...)

IV - IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

(...)

2.2 ACORDOS FUNDAMENTAIS E INSTRUMENTOS REGIONAIS DO MERCOSUL

O MERCOSUL produziu alguns instrumentos de política regional fundamentais para as questões abordadas no presente trabalho e que serão apresentadas em seguida.

Primeiramente, o Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL¹⁸⁸, assinado em 1997 e que entrou em vigor de forma multilateral a partir de junho de 2005. Esse Acordo assegura o direito à Seguridade Social aos trabalhadores que prestem ou tenham prestado serviços em quaisquer dos Estados partes, reconhecendo a eles, bem como aos seus familiares e assemelhados, os mesmos direitos e estando sujeitos às mesmas obrigações que os nacionais dos referidos Estados partes.

¹⁸⁸ Promulgado pelo Decreto nº 5722/2006.

Como objetivo, esse Acordo pretende que as contribuições previdenciárias feitas ao sistema de seguridade social por um trabalhador em qualquer dos países signatários do Acordo, se acumulem como se tivessem sido efetuados em um mesmo país. Assim, os períodos de contribuição cumpridos nos territórios dos Estados partes serão considerados para a concessão das prestações por velhice, idade avançada, invalidez ou morte, ou melhor, significa que o trabalhador poderá somar os diversos períodos de contribuição efetuados e certificados pela autoridade competente em matéria de regimes de seguridade social dos Estados partes, se não se sobrepujarem, a fim de exercer seu direito a uma prestação de seguridade social, segundo a legislação de cada Estado parte.¹⁸⁹

Ressalte-se a esse respeito e como assevera GONÇALVES¹⁹⁰, o Brasil atende às pessoas de maneira mais ampla do que a prevista no Acordo, tendo em vista que, no campo da saúde e assistência social, entrega as prestações aos beneficiários independentemente de qualquer autorização.

O Acordo de Residência para Nacionais dos Estados partes do MERCOSUL¹⁹¹, foi assinado em 2002 e ratificado pelos quatro Estados partes, através desse Acordo, é permitido a uma pessoa que seja nacional de um Estado Parte e que deseja residir em outro Estado parte, que a mesma obtenha uma residência legal nesse último, conforme os termos do Acordo, mediante a comprovação de sua nacionalidade. Isso quer dizer que o critério essencial para outorgar uma residência legal que permita trabalhar e/ou estudar é somente ter a nacionalidade de um dos países do Bloco.

Através desse Acordo, têm-se os seguintes direitos garantidos a todos os migrantes nacionais de um Estado Parte residentes no território de outro Estado Parte: direito de exercer qualquer atividade, por conta própria ou por conta de terceiros, nas mesmas condições que os nacionais do país de recepção; direito de reunificação familiar, onde os membros da família poderão solicitar uma residência de idêntica vigência; direito à igualdade de

¹⁸⁹ **Como Trabalhar nos países do MERCOSUL: Guia dirigido Nacionais dos Estados partes do MERCOSUL.** Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).. et al. Brasília: MTE. 2010. p. 18. Disponível em http://portal.mte.gov.br/data/files/.../cartilha_trabalho_mercosul_port.pdf. Acesso em 10/03/2012.

¹⁹⁰ GONÇALVES, O.U. **A seguridade social e o MERCOSUL.** Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Porto Alegre, v. 17, n. 205, p. 49-58.

¹⁹¹ Promulgado pelo Decreto nº 6975/2009.

tratamento; direito a transferir livremente a seu país de origem sua renda e economias pessoais e direitos dos filhos dos migrantes a ter um nome, registro de nascimento e nacionalidade.¹⁹²

O Acordo ainda permite uma residência temporária inicial de dois anos mediante a apresentação de alguns documentos às autoridades migratórias do país onde se quer residir. Passado os dois anos, a residência temporária poderá se transformar em residência permanente.

Acrescente-se que a Área de Livre Residência e Trabalho não assimila completamente a idéia da circulação de pessoas – a qual não requer tramitação migratória nenhuma, mas os países deram um grande passo adiante estabelecendo expressamente vontade de alcançar liberdade de circulação de pessoas no território do MERCOSUL.

Cristiane Maria Sbalqueiro LOPES¹⁹³ aduz que as liberdades de circulação e estabelecimento são expressamente garantidas ao residente temporário ou permanente, que terá direito a entrar e sair, circular e permanecer livremente no território do país de recepção.

Cabe mencionar também o Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do MERCOSUL, Bolívia e Chile, celebrado em 2002, que dispõe que os nacionais de um Estado parte que se encontrem em território de outro Estado parte, poderão efetuar a tramitação migratória de sua residência neste último, sem necessidade de sair do mesmo. Assim, fica garantido que o procedimento será aplicado independentemente da categoria com que ingressou o peticionante e do critério em que se pretende enquadrar sua situação migratória.¹⁹⁴

Em 09 de dezembro de 1997 foi celebrado o Acordo entre governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Argentina sobre Isenção de Vistos, conhecido como Tratado de São Borja, que estabelece que artistas, professores, cientistas, desportistas, empresários

¹⁹² **Como Trabalhar nos países do MERCOSUL: Guia dirigido Nacionais dos Estados partes do MERCOSUL.** Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).. et al. Brasília: MTE. 2010. p. 18. Disponível em http://portal.mte.gov.br/data/files/.../cartilha_trabalho_mercosul_port.pdf. Acesso em 10/03/2012.

¹⁹³ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração. O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos.** Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p. 536.

¹⁹⁴ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. *Op. cit.* p. 536.

ou gente de negócios, jornalistas, profissionais e técnicos especializados terão acesso sem visto ao território da outra parte, por estadas inferiores ou iguais a 90 dias, prorrogáveis por igual período, para desenvolver atividades no âmbito de suas categorias respectivas, remuneradas ou não, bastando apresentação de documento de identificação ou de viagem válido no país de origem. Frisa-se que a isenção de vistos não exime seus beneficiários do cumprimento das demais leis e regulamentos em matéria migratória vigentes em cada Estado Parte.¹⁹⁵

O Acordo de Isenção de Vistos para Cidadão do MERCOSUL é bem mais restrito que o Tratado de São Borja, uma vez que ainda que disponha sobre a inexigibilidade de visto para profissionais que pretendam realizar suas atividades em um dos países signatários, por períodos anuais de 90 dias prorrogáveis por mais 90 dias; o acordo ressalva expressamente que não estão amparados os trabalhadores autônomos ou trabalhadores com vínculo empregatício que recebam remuneração no país de ingresso, e também sujeita os interessados a comprovar que a contratação ocorreu no país de origem ou de residência habitual.¹⁹⁶

Ainda tem-se o Acordo de Facilitação de Atividades Empresariais com Argentina e outro com o Uruguai, pelo qual os empresários da nacionalidade de qualquer das partes podem estabelecer-se no território da outra parte para o exercício de suas atividades sem mais restrições que as impostas aos empresários do Estado receptor. Há necessidade de se comprovar um investimento mínimo de US\$ 50.000,00.¹⁹⁷

¹⁹⁵ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração. O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p. 536.

¹⁹⁶ ARTIGO 1º O presente Acordo aplica-se a pessoas pertencentes às seguintes categorias: artistas, professores, cientistas, desportistas, jornalistas, profissionais e técnicos especializados. Para efeito do presente Acordo, o alcance das categorias mencionadas será o definido no Anexo. ARTIGO 2º 1. Os nacionais de qualquer dos Estados Parte, mencionados no Artigo 1º do presente Acordo, com o intuito de desenvolver atividades no âmbito de suas categorias respectivas, poderão ter acesso sem visto ao território dos demais Estados Parte para múltiplos ingressos por estadas de até 90 (noventa) dias corridos, prorrogáveis por igual período, no limite de 180 (cento e oitenta) dias anuais. Ambos períodos serão contados a partir da primeira entrada. 2. O presente acordo não ampara os trabalhadores autônomos ou trabalhadores com vínculo empregatício que recebem remuneração no país de ingresso. ARTIGO 3º Para ingresso no território de qualquer dos Estados Parte, o estrangeiro deverá comprovar a condição indicada no art. 1º, além da contratação ter ocorrido no país de origem ou de residência habitual.

¹⁹⁷ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. Op. Cit.. p. 537.

O Acordo com a Bolívia para Regularização Migratória foi proposto pelo Brasil em 15/08/2005 e aceito pelo governo da Bolívia, teve sua vigência prorrogada até 15/09/2007. Esse Acordo regularizou a situação migratória dos cidadãos de ambos os países, com respectivas famílias, que ingressaram no território do outro país até 15/08/2005 e nele permaneceram em situação irregular.¹⁹⁸ Ressalte-se que aos imigrantes regularizados ficaram reconhecidos os mesmos direitos e as mesmas obrigações de natureza laboral em vigor para os trabalhadores nacionais do Estado receptor, bem como a mesma proteção no que se refere às leis relativas à higiene e à segurança do trabalho.

Cabe ainda mencionar o Acordo contra o Tráfico Ilícito de Migrantes entre os Estados partes do MERCOSUL, assinado em 16 de dezembro de 2004, e que busca coordenar políticas de segurança e de proteção de direitos e assistência às vítimas em nível regional, a fim de combater de forma eficaz os delitos transnacionais de tráfico ilícito de migrantes, ou seja, o delito da facilitação do ingresso ilegal de uma pessoa em um Estado parte do acordo, do qual não seja nacional ou residente, com objetivo de obter benefício financeiro ou material.¹⁹⁹

Importante mencionar que no âmbito do MERCOSUL foi estabelecido um plano de ação para a conformação de um Estatuto da Cidadania, pela Decisão nº. 64/10 do CMC, prevendo expressamente a livre circulação de pessoas na região.²⁰⁰

Posteriormente, com a Decisão nº. 67/10 cogitou-se um Plano Estratégico de Ação Social no MERCOSUL, onde também há referência expressa a livre circulação no MERCOSUL, que deverá ser acompanhada do pleno gozo dos direitos humanos.²⁰¹

¹⁹⁸ LOPES, Cristiane Maria Sbalqueiro. **Direito de Imigração. O Estatuto do Estrangeiro em uma perspectiva de Direitos Humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p. 538.

¹⁹⁹ **Como Trabalhar nos países do MERCOSUL: Guia dirigido Nacionais dos Estados partes do MERCOSUL**. Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).. et al. Brasília: MTE. 2010. p. 26/27. Disponível em http://portal.mte.gov.br/data/files/.../cartilha_trabalho_mercosul_port.pdf. Acesso em 10/03/2012.

²⁰⁰ Decisão nº. 64/2010. Disponível na Secretaria do MERCOSUL em <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 10/10/2011.

²⁰¹ Decisão nº. 67/2010 – Diretriz 4: Garantir que a livre circulação no MERCOSUL seja acompanhada do pleno gozo dos direitos humanos. Objetivo Prioritário:

Ainda, e de acordo com Daniel Jorge CANO²⁰², outro aspecto a ser mencionado é a questão da educação, também relacionado ao processo de circulação de pessoas, fato este devido ao movimento estudantil dentro dos Blocos, posto que

a integração universitária não começa com a burocracia da União Européia ou MERCOSUL. A livre circulação de pessoas, no passado, era chamada de licença docente, ou seja, uma permissão dada para ensinar o conjunto do mundo.

Para VALENTE²⁰³, o MERCOSUL ganhará um programa de mobilidade universitária, onde a idéia é promover o intercâmbio entre estudantes universitários entre Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, inclusive como forma de promover a cidadania do MERCOSUL.

Ressalte-se, portanto, que existem várias disposições sobre a questão da circulação de pessoas no MERCOSUL e sua importância, mas, convém ressaltar que não há nenhum dispositivo próprio que a concretize como garantia do exercício da liberdade humana.

2.2.1 ANTECEDENTES A DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL.

Apesar da estrutura original do MERCOSUL não contemplar, em nenhum âmbito, questões sociolaborais, os sindicatos do MERCOSUL representados pela Coordenação das Centrais Sindicais do Cone Sul (CCSCS), com o apoio ativo dos ministérios do trabalho e um considerável setor de organizações de empregadores, criaram espaço tripartites para analisar, debater e decidir mediante o diálogo social regional, o impacto que a

Articular e implementar políticas públicas voltadas para a plena adaptação dos migrantes e proteção aos refugiados. Disponível na Secretaria do MERCOSUL em <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 10/10/2011.

²⁰² CANO, Daniel Jorge. Políticas de educação superior em contexto globalizado. In: MOROSINI, M. C. (Org.) **MERCOSUL: políticas e ações universitárias**. Campinas: Autores Associados. 1998. p.11.

²⁰³ VALENTE, M. **Mobilidade universitária para criar cidadania do MERCOSUL**. Inter Press Service. Disponível em <http://www.ips.org.ipsbrasil.net/nota.php?idnews=6401>. Acesso em 15/012/2011.

integração teria sobre os mercados de trabalho e as condições sociolaborais.²⁰⁴

Deste modo um ano depois de fundado o MERCOSUL se cria o Subgrupo de Trabalho para Assuntos Sociolaborais, esfera que depende do GMC, que era tratado como subgrupo 11, mas, em 1995, passou a ser tratado definitivamente como SGT10.

O SGT10 se organizou em âmbito tripartite (ministérios, empregadores e sindicatos) e tornou-se uma “OIT em miniatura”, gerando uma frutífera cultura sub-regional de diálogo social que originou tudo que hoje se conhece por MERCOSUL Sociolaboral.

A partir dos acordos do SGT10, o MERCOSUL adotou órgãos e mecanismos sociolaborais.

Em 1994, criou-se o Fórum Consultivo Econômico Social (FCES), mediante o Protocolo de Ouro Preto, integrado pelas organizações de empregadores, trabalhadores e sociedade civil, representando os setores econômicos e sociais, mas começa a funcionar somente em 1996.

Em 1998 os quatro presidentes firmam a Declaração Sociolaboral, do MERCOSUL (DSL), que, a sua vez, cria a Comissão Sociolaboral (CSL), de composição tripartite, com o fim de aplicar o consubstanciado pela DSL.

Pode-se observar que no artigo 13 do Tratado de Assunção, encontra-se a indicação de que o Grupo Mercado Comum poderia constituir alguns subgrupos de trabalho que fossem necessários para cumprir os seus objetivos.²⁰⁵

Assim, tem-se a criação de 10 subgrupos de trabalho que tinham como missão auxiliar o Grupo de Mercado Comum, de modo à coordenar as políticas macroeconômicas do grupo, no entanto, nenhum desses subgrupos tinha prerrogativas de lidar com a condição sociolaboral.²⁰⁶

²⁰⁴ SANAHUJA, José Antonio. *Regionalismo e integración em America Latina: balance y perspectivas*, no periódico *La nueva agenda de desarrollo em America Latina*, em Pensamento Iberoamericano. Nueva Época, n. ° 0, fevereiro, p. 75-106.

²⁰⁵ VILLATORE, Marco Antônio Cesar. *Direito Internacional do Trabalho*. 3ªed. Curitiba: IESDE Brasil S.A.. 2009.

²⁰⁶ MANSUETI, Hugo Roberto. *La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica*. Disponível em: http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/mansueti_declaracion_sl_mercosur.html. Acessado em: 25.07.2011.

Em dezembro de 1991 é criado o subgrupo n.º11, através da Resolução n.º 11/91, para tratar de “assuntos laborais”. Vislumbra-se aí a necessidade de tratar as questões laborais exigíveis para a organização e estabilização do Mercado Comum do Sul como bloco de importância global. A criação deste grupo também se deu pela necessidade de criação de uma “dimensão social” para o bloco. O projeto de integração adquiriu nova profundidade com a elaboração deste subgrupo. O referido grupo tornou-se, posteriormente, o subgrupo n.º 10.²⁰⁷

Além da prerrogativa de discutir e tratar sobre questões sociolaborais, o grupo também se destacava pelo fato de apresentar um caráter tripartite, sendo constituída por empresários, governos e sindicatos.

Este novo Subgrupo do trabalho desenvolveu várias atividades em sua curta existência, sendo que uma das principais era a de aconselhar atividade esta que foi exercida pelo subgrupo desde os seus primórdios, quando a sua comissão n.º 8 elaborou uma lista de 34 convênios para a OIT, sugerindo que esta fosse ratificada pelos membros do MERCOSUL, conseguindo, na época, aprovação de Brasil, Argentina e Uruguai. No entanto, esta ratificação não obteve nenhuma consequência prática ou material.

Vale aqui ressaltar o caráter consultivo do subgrupo (assim como todos os outros subgrupos do trabalho, somente tem caráter consultivo frente ao GMC), ou seja, não possuem autonomia para dispor sobre qualquer tema (o regimento interno do GMC que regula seu funcionamento).

Para se discutir estas questões entre os grupos interessados, são feitas reuniões periodicamente. A segunda reunião do grupo, requerida pelo próprio GMC, apresentou um projeto de criação de oito comissões de trabalho, o qual, de pronto, foi aceito.²⁰⁸

²⁰⁷ SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e o princípio da igualdade.** In: BASSO, Maristela (org.). **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados Membros.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 255-256.

²⁰⁸ 1) Comissão de Relações Individuais do trabalho: Análise comparativa dos sistemas de relações trabalhistas entre os países do Mercosul; discussão dos custos trabalhistas, nível de salários e contribuições sociais. 2) Comissão de Relações Coletivas de Trabalho: Estudo comparativo dos sistemas de negociação coletiva. Apresentou produtividade bastante baixa, tendo realizado apenas três reuniões, enquanto a maior parte das demais comissões realizou dez. 3) Comissão de Emprego: Estudo do emprego e suas repercussões, setor por setor; análise da livre circulação de trabalhadores; estudo das

Desta maneira, instituiu-se o mesmo sistema adotado no Brasil (o de subdivisões em grupos, da mesma maneira que é organizado o Ministério do Trabalho brasileiro).²⁰⁹ Dentre as comissões, destacou-se a n.º 6 que possibilitou um acordo multilateral de seguridade social o qual determinou a contagem recíproca de tempo de trabalho para argentinos, brasileiros, uruguaios e paraguaios. Em outras palavras, os trabalhadores poderiam migrar de um país a outro permanecendo com todos os benefícios previdenciários já adquiridos.

Uma situação de suma importância que por várias vezes se sucedeu foi a disputa interna no grupo por espaço e para que se evitasse a predominância de um grupo sobre outro. Isto foi retratado de maneira emblemática na Comissão n.º 3 onde, por sucedidas vezes, os esforços argentinos foram no sentido de impedir que o Brasil tomasse a frente das negociações no grupo de maneira a evitar que os preços das mercadorias baixassem, pois desta maneira o Brasil teria vantagens de competição frente aos outros países do grupo.²¹⁰

Por outras vezes, havia a discordância de um país perante a proposta de homogeneização proposta por outro país. Isso ocorreu na Comissão n.º1, na qual, após iniciativa de metodologia pela delegação uruguaia, houve reação de total contrariedade com a medida por parte dos

migrações; análise do setor informal. 4) Comissão de Formação Profissional: Recapacitação do trabalhador; reconhecimento das qualificações profissionais, tendo como finalidade a criação de um sistema regional de equivalência de qualificações. Este sistema possibilitaria o livre exercício de diferentes profissões e a livre circulação de trabalhadores no Mercosul. 5) Comissão de Saúde e Segurança no Trabalho: Comparar as legislações sobre segurança e saúde no trabalho, visando à identificação de assimetrias e sua harmonização. Foi cumprido, porém, apenas o primeiro objetivo. 6) Comissão de Seguridade Social: Realizar uma análise comparativa das legislações sobre previdência, identificando assimetrias e buscando sua harmonização; propor modelos de acordos bilaterais e multilaterais em matéria de seguridade social. Devido, entretanto, à não efetivação do Mercosul como união alfandegária completa, o primeiro objetivo da Comissão teve que ser descartado. 7) Comissão de Setores Específicos: Averiguar os custos trabalhistas no setor de transportes marítimos; averiguar os custos trabalhistas no setor de transportes terrestres; realizar análises sobre o trabalho rural. 8) Comissão de Princípios: Ratificação de convenções da OIT a fim de homogeneizar as condições mínimas de proteção ao trabalhador; elaboração de uma Carta de Direitos Fundamentais, ou Carta de Direitos Fundamentais, ou Carta Social, em matéria trabalhista. TULLO, Vlgevani. **Mercosul: impactos para trabalhadores e sindicatos**. São Paulo: LTr, 1998, p. 120-121.

²⁰⁹ CASTRO, Maria S. Portella de. **Reflexos do Mercosul no mercado de trabalho**. São Paulo: Fundação Seade, vol. 9, n. 1, jan/mar 1995, p. 59.

²¹⁰ TULLO, Vlgevani. **Mercosul: impactos para trabalhadores e sindicatos**. São Paulo: LTr, 1998. p. 126-127.

empresários da delegação argentina, pois tal medida propunha a igualização por cima, o que contrariava sobremaneira as opiniões e interesses do grupo.

Devido às grandes divergências entre os grupos no que tange a esta questão, foi contratado o Banco Interamericano de Desenvolvimento, a fim de que se procedesse à elaboração de um quadro comparativo entre os custos trabalhistas em cada um dos países do MERCOSUL. Depois de finalizado, não contribuiu de nada concretamente, mas não deixou de apresentar informações de considerável importância.²¹¹

Além de todo o exposto, as autoridades brasileiras foram orientadas a não aceitar qualquer gênero de acordo que viabilizasse a harmonização das estruturas e normas trabalhistas (no que tange à questão de sincronização dos Ministérios do Trabalho de cada país do bloco). Isto se deu com o intuito de proteger a economia brasileira. Por este mesmo motivo, a questão migratória foi trabalhada somente de maneira bilateral e o emprego de forma ainda mais restrita, internamente.

Na terceira reunião do Grupo (1992), considerada por muitos como a mais importante, decidiu-se que as reuniões seriam divididas em duas fases: primeiro haveria a preparação, contando com a presença de todos os delegados, e a segunda, na qual se decidiria o tema, na qual somente estariam presentes representantes governamentais.

Acima se percebe que o SGT-11, em seus primeiros anos, se dedicou à organização e estruturação do subgrupo para que, somente então, pudesse proceder à atitudes concretas para a unificação do MERCOSUL.

Após esta primeira fase, desenvolveram-se grupos para solucionar as demandas conforme surgissem (em vez do sistema adotado até então, o sistema de comissões permanentes). Foram elencadas como temas de estudo do grupo:

- I) Normas sobre relações de trabalho;
- II) Custos trabalhistas;
- III) Seguridade Social;
- IV) Higiene e segurança do trabalho;
- V) Formação profissional;
- VI) Migrações da força de trabalho;

²¹¹ MARTINS, Jacinta M. **Entrevista concedida a Tullo Vigevani.** São Paulo, Janeiro de 1996.

VII) Inspeção do trabalho.²¹²

O mencionado subgrupo, que tinha como função a harmonização legislativa no MERCOSUL, passou, com o tempo, a trocar estes objetivos por outros mais modestos. Exemplo disso é a reunião de Colônia do CMC (1994), que decidiu que a meta do bloco tornar-se-ia tão somente a criação de uma união aduaneira dos quatro países membros.²¹³

Passado algum tempo, começou-se a discutir a necessidade de criação de uma carta de direitos fundamentais para o MERCOSUL. Devido às numerosas discussões internas decorrentes da questão no subgrupo n.º 10, em 1993 procedeu-se a uma reunião em Buenos Aires, no intuito de concretizar tal carta laboral. Foi aprovado o projeto de tal carta, porém, o que ela propôs não passou para o plano concreto nesta data.

Somente em 1997, o subgrupo n.º 10 (anteriormente denominado como subgrupo n.º 11) passou a trabalhar uma nova questão: a elaboração da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL. Em reunião realizada no mesmo ano, tratou-se da possibilidade de criação de um Protocolo Sociolaboral do MERCOSUL e se deveria tornar-se um protocolo adicional ao Tratado de Assunção.

Esta última constatação foi logo desconsiderada e, então, em 10 de dezembro de 1998, no Rio de Janeiro, outorgou-se a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL.²¹⁴

2.2.2 FORO CONSULTIVO ECONÔMICO E SOCIAL

Este foro funciona desde 1998 e desde então tem elaborado vários ditames sobre diversas questões. Encontra-se sediado em Montevidéu.

A base desse instituto se encontra na parte final do art. 14 do Tratado de Assunção, que assim dispõe:

²¹² SGT-10. *Tareas prioritárias y plazos*, 1995.

²¹³ MINISTÉRIO DO TRABALHO. *I Seminário Sobre Relações de Trabalho e Mercosul*. Brasília: MTb, 1995.

²¹⁴ MAC DONALD, Andrea Fabiana. *La influencia del Mercosur en la elaboración de normas laborales internacionales*. Disponível em: <http://www.econlink.com.ar/andrea-fabiana-mac-donald>. Acessado em: 25.07.2011.

Art. 14 – (...). Ao elaborar e propor medidas concretas no desenvolvimento de seus trabalhos, até 31/12/1994, o Grupo Mercado Comum poderá convocar, quando julgar conveniente, representantes de outros órgãos da Administração Pública e do setor privado.²¹⁵

Com a publicação do Protocolo de Ouro Preto houve a criação de um Foro Consultivo Econômico-Social, sendo o primeiro e único órgão permanente de documentos constitutivos do MERCOSUL de competência laboral, conforme previsto nos artigos 28 a 30:

Artigo 28 - O Foro Consultivo Econômico-Social é o órgão de representação dos setores econômicos e sociais e será integrado por igual número de representantes de cada Estado Parte.

Artigo 29 - O Foro Consultivo Econômico-Social terá função consultiva e manifestar-se-á mediante Recomendações ao Grupo Mercado Comum.

Artigo 30 - O Foro Consultivo Econômico-Social submeterá seu Regimento Interno ao Grupo Mercado Comum, para homologação.²¹⁶

Esclarece GOMES e VILLATORE²¹⁷ que as Sessões do Foro tem como participantes as organizações mais representativas de trabalhadores e de empregadores, além dos representantes dos governos dos Estados-partes do MERCOSUL.

Cumpra esclarecer que a função do Foro é meramente consultiva, manifestando-se ao Grupo de Mercado Comum através de Recomendações, conforme disposto no artigo 29 supracitado.

²¹⁵ Tratado de Assunção. Disponível no site <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 25/10/2011.

²¹⁶ Protocolo de Ouro Preto. Disponível no site <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 25/10/2011

²¹⁷ GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. **Direitos Econômicos e Fundamentais no Mercosul e a questão previdenciária nos ordenamentos constitucionais dos Estados-partes**. In Direito Social e a repercussão econômica no século XXI. Melissa Folmann e Suzani Andrade (coord). Curitiba: Juruá Editora. 2009. P. 268.

2.2.3 CARTA SOCIAL DO MERCOSUL

A Declaração de Ministros do Trabalho, ocorrida em Montevideo em 09 de maio de 1991, previa a conveniência de analisar a viabilidade na adoção de uma Carta Social ou Carta de Direitos Fundamentais para o Mercado Comum do Sul.

A Comissão nº 8 do ex-Subgrupo 11 foi encarregada de realizar tal análise, com a idéia de que tal Carta poderia fazer parte de um Protocolo adicional ao Tratado instituidor do MERCOSUL, sendo constituída uma subcomissão tripartida com essa finalidade.²¹⁸

Segundo VILLATORE²¹⁹, chegou até mesmo a ser elaborado por algumas centrais sindicais dos Estados-partes um anteprojeto denominado de Carta dos Direitos Fundamentais do MERCOSUL – Proposta dos Trabalhadores, onde a idéia principal era a de instituir mecanismos de controle nos Estados, com aplicação de sanções pelo não cumprimento das regras ali constantes, além da criação de um tipo de Tribunal supranacional para executar tais penalidades.

ERMIDA URIARTE²²⁰ ressalta que apesar da proposta de uma Carta Social do MERCOSUL não ser abandonada, essa idéia perdeu boa parte da vontade política que existia até então, entendendo o referido autor que

Una alternativa a la Carta Social, que se há venido discutiendo em alguno de los países miembros del Mercosur, seria la de adoptar una técnica análoga a la del Acuerdo Laboral Complementario del TLC: un mecanismo de control de la efectiva aplicación de las normas laborales nacionales, sin creación de un cuerpo de normas o principios supra o internacionales. De todos modos, una alternativa de este tipo requerida que una fuente internacional estableciera esse compromiso de cumplimiento, así como alguna forma supra o internacional de control.

²¹⁸ VILLATORE, Marco Antonio. **Direito Internacional do Trabalho**. Disponível em <http://www2.videolivrraria.com.br/pdfs/23878.pdf>. Acesso em 10/04/2012.

²¹⁹ VILLATORE, Marco Antonio. **Direito Internacional do Trabalho**. Disponível em <http://www2.videolivrraria.com.br/pdfs/23878.pdf>. Acesso em 10/04/2012.

²²⁰ ERMIDA URIARTE, Oscar. **Mercosur y Derecho Laboral**. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 1996. p. 18-19

Ainda, Hermelino de Oliveira SANTOS²²¹ lembra que

além de um consenso em torno de uma Carta Social tripartite (Estados-partes, empregados, empregadores) haveria a necessidade de criação de um parlamento como na Comunidade Européia, para se almejarem a harmonização e a adoção de sistema como Resoluções e Diretivas.

2.3 DECLARAÇÃO SOCIO LABORAL DO MERCOSUL

Em 10 de dezembro de 1998 foi firmada, no Rio de Janeiro, a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, assinada pelos chefes de estado da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai e tem por finalidade mostrar preocupação com a dimensão social e não apenas econômica que deve ser dada ao MERCOSUL, condição fundamental para acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social.²²²

Segundo Wolney de Macedo CORDEIRO²²³,

a Declaração Sociolaboral do Mercosul, portanto, foi forjada sob a ideologia do politicamente possível, consubstanciando-se em uma relação de garantias sociais genéricas sem mecanismos de imposição do seu cumprimento e sem o estabelecimento de órgãos regionais destinados à efetivação dos dispositivos relacionais. É importante observar que se criou um documento meramente indicativo, a ter sua aplicação acompanhada por um órgão estritamente promocional, sem conteúdo sancionatório.

ERMIDA URIARTE²²⁴ esclarece que a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL ratifica, segundo seu preâmbulo, os objetivos do MERCOSUL, como

²²¹ SANTOS, Hermelino de Oliveira. Propostas de harmonizações das legislações. In: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 1998. p. 330

²²² O MERCOSUL. Disponível em http://www.mercosur.int/t_generic.jsp?contentid=45&site=1&channel=secretaria. Acesso em 01/10/2011.

²²³ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A Regulamentação das relações de trabalho individuais e coletivas no âmbito do Mercosul**. São Paulo: LTr, 2000. p. 141.

²²⁴ ERMIDA URIARTE, Oscar. **Característica, Contenido y Eficácia de una eventual Carta Social del Mercosur**. OIT: Relasur: Uma Carta Social del Mercosur?

a ampliação das atuais dimensões de seus mercados nacionais, por meio da integração, o que constitui condição fundamental para acelerar os processos de desenvolvimento econômico com justiça social e a disposição de promover a modernização de suas economias para ampliar a oferta de bens e serviços disponíveis e, em consequência, melhorar as condições de vida de seus habitantes

A Declaração significa, segundo Jouberto CAVALCANTE²²⁵, o reconhecimento por parte dos Ministros do Trabalho dos Estados-membros do MERCOSUL que

a integração regional não pode se confinar à esfera comercial e econômica, mas deve abranger a temática social, tanto no que diz respeito à adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma integração e pelo processo de globalização da economia, quanto ao reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do MERCOSUL.

Com forma de Declaração o documento instituiu princípios programáticos a integração regional, tidos estes como relevantes para a realização dos fins pretendidos pelo Bloco regional.²²⁶

Convém ressaltar que a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL está estruturada em três partes: a primeira sobre direitos individuais, outra sobre os direitos coletivos e a última sobre outros direitos.

A Declaração Sociolaboral adotou os seguintes princípios e direitos na área do Trabalho: I) Direito Individual: a) não discriminação (art 1º),

Trabajo de la jornada técnica sobre la Carta de Derechos Fundamentales em Matéria Laboral del Mercosur. Montevideo. 1994. p. 32-33.

²²⁵ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros pessoa. **Mercosul: a integração, o direito e os conflitos coletivos de trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris. 2006. p. 60.

²²⁶ No preâmbulo da Declaração Sociolaboral merecem destaque duas premissas de suma importância: i) considerando que a integração envolve aspectos e efeitos sociais cujo reconhecimento implica a necessidade de prever, analisar e solucionar os diferentes problemas gerados, neste âmbito, por essa mesma integração; II) considerando que os Ministros do Trabalho do MERCOSUL têm manifestado, em suas reuniões, que a integração regional não pode confinar-se à esfera comercial e econômica, mas deve abranger a temática social, tanto no que diz respeito à adequação dos marcos regulatórios trabalhistas às novas realidades configuradas por essa mesma integração e pelo processo de globalização da economia quanto ao reconhecimento de um patamar mínimo de direitos dos trabalhadores no âmbito do MERCOSUL, correspondente às convenções fundamentais da OIT;

b) promoção da igualdade (art. 2º e 3º), c) os trabalhadores migrantes e fronteiriços (art. 4º), d) eliminação do trabalho forçado (art. 5º), e) trabalho infantil e de menores (art. 6º), f) direitos dos empregados (art. 7º). II) Direitos Coletivos: a) liberdade de associação (art. 8º e 9º), b) negociação coletiva (art. 10), c) greve (art. 11), d) promoção e desenvolvimento de procedimentos preventivos e de autocomposição de conflitos (art. 12), e) diálogo social (art. 139). III) Outros direitos: a) fomento de emprego (art. 14), b) proteção dos desempregados (art. 15), c) formação profissional e desenvolvimento de recursos humanos (art. 16), d) saúde e segurança no trabalho (art. 17), e) inspeção do trabalho (art. 18), f) seguridade social (art. 19).

No tocante aos Direitos Individuais têm-se os seguintes direitos que a seguir passam a ser abordados:

a) Eliminação da discriminação do trabalhador no emprego²²⁷: com previsão na Constituição dos quatro países do MERCOSUL, garantindo basicamente a igualdade de salários, independente do sexo, e igual pagamento por igual tarefa.²²⁸ Os quatro países reiteram sua intenção com a ratificação das Convenções da OIT números 100 (igualdade de remuneração) e 111 (igualdade no emprego e na ocupação).

Segundo Cláudia Ferreira CRUZ²²⁹, o MERCOSUL em sua Declaração, segue os anseios dos países membros, pois garante a

igualdade efetiva dos direitos, tratamento e oportunidade no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivos de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade,

²²⁷ ARTIGO 1º - Não discriminação

1.- Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a garantir a vigência deste princípio de não discriminação. Em particular, comprometem-se a realizar ações destinadas a eliminar a discriminação no que tange aos grupos em situação desvantajosa no mercado de trabalho.

²²⁸ CRUZ, Cláudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: um estudo comparado**. Texto destinado ao 4º encontro Regional de estudos do Trabalho da ABET – Integração Regional: Mercado de Trabalho e Mercosul. *In* Revista da ABET, nº1, vol I, São Paulo, 2001.

²²⁹ CRUZ, Cláudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: um estudo comparado**. Texto destinado ao 4º encontro Regional de estudos do Trabalho da ABET – Integração Regional: Mercado de Trabalho e Mercosul. *In* Revista da ABET, nº1, vol I, São Paulo, 2001.

credo, opinião pública ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar...

Incluem-se, ainda, nesse tema, um comprometimento dos Estados-Partes em garantir a vigência deste princípio, inclusive no que diz respeito à proteção aos grupos em situação desvantajosa no mercado de trabalho.

b) Os trabalhadores migrantes²³⁰: verifica-se nesse sentido que o Brasil e Uruguai em suas legislações adotaram a Convenção n. 97 da OIT para tratar dos trabalhadores migrantes.²³¹

A Declaração Sociolaboral ressalta que o trabalhador, *“independente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do País em que estiver exercendo suas atividades...”*. Contudo, o MERCOSUL salvaguardou as características de cada País, quando inseriu na continuação *“... em conformidade com a legislação nacional de cada país.”*

c) Trabalhadores fronteiriços: ainda que os direitos e garantias fundamentais desses trabalhadores não apareçam explicitamente na legislação de cada um dos países, o MERCOSUL inseriu em sua Declaração que os *“Estados Partes comprometem-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteiras”*, além de realizar *“ações necessárias para melhorar as oportunidades de empregos e as condições de vida desses trabalhadores”*.

d) Trabalho infantil e de menores²³²: sobre esta questão, ressalte-se que a Argentina é o único país do bloco que não tem previsão

²³⁰ ARTIGO 4º - Trabalhadores Migrantes e Fronteiriços

1.- Todo trabalhador migrante, independentemente de sua nacionalidade, tem direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de trabalho reconhecidos aos nacionais do país em que estiver exercendo suas atividades, em conformidade com a legislação profissional de cada país.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação dos trabalhadores nas zonas de fronteira e a levar a cabo as ações necessárias para melhorar as oportunidades de emprego e as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores.

²³¹ CRUZ, Claudia Ferreira. Op. cit.

²³² ARTIGO 6º - Trabalho infantil e de menores

constitucional quanto ao tema. Os outros países possuem garantias constitucionais que versam desde a idade mínima permitida, até a garantia de proibição de “*trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos*”, como é o caso brasileiro. Os quatro países adotam também as Convenções da OIT.

A Declaração neste tema inseriu várias limitações e proibições ao trabalho infantil e de menores, e de acordo com Claudia CRUZ²³³

não determina uma idade mínima para admissão, e sim a observância do estabelecido nas legislações nacionais dos Estados Partes, ressaltando que esta não pode ser inferior àquela que cessa a escolaridade escolar obrigatória

A Declaração afirma ainda que os “*Estados Partes comprometem-se a adotar políticas e ações que conduzam à abolição do trabalho infantil e à elevação progressiva da idade mínima para ingressar no mercado de trabalho*”.

e) Eliminação do trabalho forçado²³⁴: o entendimento dos países membros do MERCOSUL é unânime, haja vista a ratificação dos quatro

1.- A idade mínima de admissão ao trabalho será aquela estabelecida conforme as legislações nacionais dos Estados Partes, não podendo ser inferior àquela em que cessa a escolaridade obrigatória.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a adotar políticas e ações que conduzam à abolição do trabalho infantil e à elevação progressiva da idade mínima para ingressar no mercado de trabalho.

3.- O trabalho dos menores será objeto de proteção especial pelos Estados Partes, especialmente no que concerne à idade mínima para o ingresso no mercado de trabalho e a outras medidas que possibilitem seu pleno desenvolvimento físico, intelectual, profissional e moral.

4.- A jornada de trabalho para esses menores, limitada conforme as legislações nacionais, não admitirá sua extensão mediante a realização de horas extras nem em horários noturnos.

5.- O trabalho dos menores não deverá realizar-se em um ambiente insalubre, perigoso ou imoral, que possa afetar o pleno desenvolvimento de suas faculdades físicas, mentais e morais.

6.- A idade de admissão a um trabalho com alguma das características antes assinaladas não poderá ser inferior a 18 anos.

²³³ CRUZ, Claudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: um estudo comparado**. Texto destinado ao 4º encontro Regional de estudos do Trabalho da ABET – Integração Regional: Mercado de Trabalho e Mercosul. *In* Revista da ABET, nº1, vol I, São Paulo, 2001.

²³⁴ ARTIGO 5º - Eliminação do trabalho forçado

1.- Toda pessoa tem direito ao trabalho livre e a exercer qualquer ofício ou profissão, de acordo com as disposições nacionais vigentes.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a eliminar toda forma de trabalho ou serviço exigido a um indivíduo sob a ameaça de uma pena qualquer e para o qual dito indivíduo não se ofereça voluntariamente.

países da Convenções 29 (sobre trabalho forçado) e da 105 (abolição do trabalho forçoso).

O MERCOSUL em sua Declaração, assegura que toda *“pessoa tem direito ao trabalho livre e a exercer qualquer ofício ou profissão, de acordo com as disposições nacionais vigentes”*.

f) Direito dos empregadores²³⁵: as legislações dos quatro países do bloco são muito semelhantes com o conteúdo da Declaração, ou seja, garantem ao empregador a faculdade de organizar, dirigir e modificar sua empresa ou seu estabelecimento.

A Declaração determina que o *“empregador tem o direito de organizar e dirigir econômica e tecnicamente a empresa, em conformidade com as legislações e as práticas nacionais”*.

No tocante aos direitos coletivos, encontram-se previstos:

a) Organização e liberdade sindical²³⁶: os quatro países do MERCOSUL garantem em suas Constituições a livre associação sindical em

3.- Ademais, comprometem-se a adotar medidas para garantir a abolição de toda utilização de mão-de-obra que propicie, autorize ou tolere o trabalho forçado ou obrigatório.

4.- De modo especial, suprime-se toda forma de trabalho forçado ou obrigatório que possa utilizar-se:

a) como meio de coerção ou de educação política ou como castigo por não ter ou expressar o trabalhador determinadas opiniões políticas, ou por manifestar oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida;

b) como método de mobilização e utilização da mão-de-obra com fins de fomento econômico;

c) como medida de disciplina no trabalho;

d) como castigo por haver participado em greves;

e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

²³⁵ ARTIGO 7º - Direitos dos empregadores

1.- O empregador tem o direito de organizar e dirigir econômica e tecnicamente a empresa, em conformidade com as legislações e as práticas nacionais.

²³⁶ ARTIGO 8º - Liberdade de Associação

1.- Todos os empregadores e trabalhadores têm o direito de constituir as organizações que considerem convenientes, assim como de afiliar-se a essas organizações, em conformidade com as legislações nacionais vigentes.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a assegurar, mediante dispositivos legais, o direito à livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros.

ARTIGO 9ª - Liberdade Sindical

1. Os trabalhadores deverão gozar de adequada proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical com relação a seu emprego.

2. Deverá garantir-se:

a) a liberdade de filiação, de não filiação e desfiliação, sem que isto comprometa o ingresso em um emprego ou sua continuidade no mesmo;

b) evitar demissões ou prejuízos a um trabalhador por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais;

seus territórios. Respeitam ainda a ratificação da Convenção n. 98 (direito de sindicalização e de negociação coletiva) e no caso da Argentina, Paraguai e Uruguai, a ratificação da Convenção n. 87 (liberdade sindical e proteção ao direito de sindicalização).²³⁷

A Declaração do MERCOSUL contempla esse conjunto de direitos em dois artigos. O artigo 8º trata da liberdade sindical, garantindo a *“todos os empregadores e trabalhadores o direito de constituir as organizações que entenderem como necessárias, ou afiliar-se às organizações já existentes”*, em conformidade com as legislações nacionais vigentes. Ainda nesse mesmo artigo, está contido o compromisso dos Estados-partes de assegurar, mediante dispositivos legais, o *“direito a livre associação, abstendo-se de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros”*.

No artigo 9º é tratada da liberdade sindical, assegurando a todos os trabalhadores *“proteção contra qualquer ato de discriminação, tendente a inibir a liberdade sindical”*.

b) Negociação coletiva²³⁸: está contido na legislação dos quatro países, utilizando-se ainda das Convenções da OIT n. 98 (direito de sindicalização e negociação coletiva) e no caso da Argentina, Brasil e Uruguai da Convenção n. 154 (negociação coletiva).²³⁹

A Declaração Sociolaboral inclui a garantia da negociação coletiva dentre os seus direitos fundamentais. Garantem que os empregados ou suas organizações, assim como a representação dos trabalhadores, tem direito de negociar e celebrar convenções coletivas ou acordos coletivos para

c) o direito de ser representado sindicalmente, de acordo com a legislação, acordos e convenções coletivos de trabalho em vigor nos Estados Partes.

²³⁷ CRUZ, Claudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: um estudo comparado**. Texto destinado ao 4º encontro Regional de estudos do Trabalho da ABET – Integração Regional: Mercado de Trabalho e Mercosul. *In* Revista da ABET, nº1, vol I, São Paulo, 2001.

²³⁸ ARTIGO 10º - Negociação Coletiva

Os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais.

²³⁹ CRUZ, Claudia Ferreira. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: um estudo comparado**. Texto destinado ao 4º encontro Regional de estudos do Trabalho da ABET – Integração Regional: Mercado de Trabalho e Mercosul. *In* Revista da ABET, nº1, vol I, São Paulo, 2001.

estabelecer ou regular as condições de trabalho. Entretanto, essas decisões devem estar em conformidade com as legislações e práticas nacionais.²⁴⁰

c) Direito de greve²⁴¹: é observado na Constituição da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, sendo que o Paraguai exclui desse direito as Forças Armadas e a Polícia.

A Declaração reafirma a garantia já existente do exercício do direito de greve, nas disposições nacionais vigentes e garante, ainda, que “os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade”.

d) Diálogo social²⁴²: foi um posicionamento em direção a estimular a negociação entre os agentes sociais e ampliar a flexibilização no âmbito do MERCOSUL, pois os Estados-partes comprometem-se a estimular o diálogo social nos âmbitos nacional e regional, criando mecanismos de consultas permanentes entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores, e através de uma concordância de idéias possa garantir “condições favoráveis ao crescimento econômico sustentável e com justiça social da região e a melhoria das condições de vida de seus povos”.

Por fim, na seara de outros direitos, podem ser mencionados:

a) Fomento ao emprego²⁴³: de acordo com a Declaração, os países do MERCOSUL se comprometem a executar medidas ativas referentes ao fomento e criação de empregos, para que, dessa forma,

²⁴⁰ CRUZ, Claudia Ferreira. Op. Cit.

²⁴¹ ARTIGO 11º - Greve

1.- Todos os trabalhadores e as organizações sindicais têm garantido o exercício do direito de greve, conforme as disposições nacionais vigentes. Os mecanismos de prevenção ou solução de conflitos ou a regulação deste direito não poderão impedir seu exercício ou desvirtuar sua finalidade.

2.- Promoção e desenvolvimento de procedimentos preventivos e de autocomposição de conflitos.

²⁴² ARTIGO 13º - Diálogo social

Os Estados Partes comprometem-se a fomentar o diálogo social nos âmbitos nacional e regional, instituindo mecanismos efetivos de consulta permanente entre representantes dos governos, dos empregadores e dos trabalhadores, a fim de garantir, mediante o consenso social, condições favoráveis ao crescimento econômico sustentável e com justiça social da região e a melhoria das condições de vida de seus povos.

²⁴³ ARTIGO 14º - Fomento do emprego

Os Estados Partes comprometem-se a promover o crescimento econômico, a ampliação dos mercados interno e regional e a executar políticas ativas referentes ao fomento e criação do emprego, de modo a elevar o nível de vida e corrigir os desequilíbrios sociais e regionais.

possam haver melhorias no nível de vida, nos padrões de bem estar, e que permitam corrigir os desequilíbrios sociais e regionais.

b) Formação profissional²⁴⁴: o MERCOSUL garante direitos aos trabalhadores quanto à orientação, à formação e à capacitação profissional. O artigo referente a esse tema, prevê que sua aplicação pode ser através de entidades interessadas sobre o tema, os quais podem participar de forma voluntária em auxílio aos trabalhadores. Os Estados-partes participam desse programa, obrigando-se a *“adotar medidas destinadas a promover a articulação entre os programas e serviços de orientação e formação profissional, por um lado, e os serviços públicos de emprego e de proteção dos desempregados, por outro, com o objetivo de melhorar as condições de inserção laboral dos trabalhadores”*.

c) Seguridade Social²⁴⁵: o MERCOSUL garante o direito à seguridade social nos níveis e condições previstas nas legislações de cada país, assim os Estados-partes comprometem-se a *“garantir uma rede mínima de amparo social que proteja seus habitantes, frente à contingência de riscos sociais, enfermidades, velhice, invalidez e morte, buscando coordenar as*

²⁴⁴ ARTIGO 15º - Proteção dos desempregados

1.- Os Estados Partes comprometem-se a instituir, manter e melhorar mecanismos de proteção contra o desemprego, compatíveis com as legislações e as condições internas de cada país, a fim de garantir a subsistência dos trabalhadores afetados pela desocupação involuntária e ao mesmo tempo facilitar o acesso a serviços de recolocação e a programas de requalificação profissional que facilitem seu retorno a uma atividade produtiva.

ARTIGO 16º - Formação profissional e desenvolvimento de recursos humanos

1.- Todo trabalhador tem direito à orientação, à formação e à capacitação profissional.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a instituir, com as entidades envolvidas que voluntariamente assim o desejem, serviços e programas de formação ou orientação profissional contínua e permanente, de maneira a permitir aos trabalhadores obter as qualificações exigidas para o desempenho de uma atividade produtiva, aperfeiçoar e reciclar os conhecimentos e habilidades, considerando fundamentalmente as modificações resultantes do progresso técnico.

3.- Os Estados Partes obrigam-se ademais a adotar medidas destinadas a promover a articulação entre os programas e serviços de orientação e formação profissional, por um lado, e os serviços públicos de emprego e de proteção dos desempregados, por outro, com o objetivo de melhorar as condições de inserção laboral dos trabalhadores.

4.- Os Estados Partes comprometem-se a garantir a efetiva informação sobre os mercados de trabalho e sua difusão tanto a nível nacional como regional.

²⁴⁵ ARTIGO 19º - Seguridade social

1.- Os trabalhadores do MERCOSUL têm direito à seguridade social, nos níveis e condições previstos nas respectivas legislações nacionais.

2.- Os Estados Partes comprometem-se a garantir uma rede mínima de amparo social que proteja seus habitantes frente à contingência de riscos sociais, enfermidades, velhice, invalidez e morte, buscando coordenar as políticas na área social, de forma a suprimir eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários.

políticas na área social, de forma a suprimir eventuais discriminações derivadas da origem nacional dos beneficiários”.

Essa questão da seguridade social vem a tona em virtude da preocupação com o aumento da migração de trabalhadores no MERCOSUL, assim, através de um acordo multilateral seria permitido o trânsito legal dos trabalhadores na região, garantindo os benefícios previdenciários, caso mudem de país durante a vida profissional. Como exemplo, cita-se o caso de um argentino que tenha trabalhado 15 anos em Buenos Aires e contribuído com a previdência local e outros 20 anos no Brasil, poderia computar o período inicial de sua carreira para requerer a aposentadoria.²⁴⁶

Ressalte-se que os direitos adquiridos ou em fase de aquisição pelos trabalhadores ou seus dependentes, quando estes se encontrem em um dos países signatários, seriam preservados. Assim, para que um estrangeiro, nesse caso, desde que ele seja oriundo de um dos países do MERCOSUL, comprove o período trabalhado, ao solicitar o benefício previdenciário, basta exibir a Carteira de Trabalho ou a documentação dos serviços prestados.

Nesse tema seguridade social no MERCOSUL, devem ser simplificados e desburocratizados três aspectos: 1) que o imigrante faça suas contribuições no país em que estiver trabalhando; 2) que a aposentadoria seja paga por um só país, reiterando a importância de se facilitar a liberação de valores; 3) que o trabalhador que se deslocar de um para outro país deva poder usufruir, onde estiver, dos benefícios previdenciários a que tiver direito.²⁴⁷

No tocante as disposições prevista na Declaração Sociolaboral, outra importante questão a ser verificada é se a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL é diretamente aplicável e se contém aplicabilidade jurídica.

²⁴⁶ MAGALHÃES, Maria Lucia Cardoso de. **A Harmonização dos Direitos Sociais e o MERCOSUL**. In Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Belo Horizonte, 32(62): 51-65, jul./dez. 2000.

²⁴⁷ MAGALHÃES, Maria Lucia Cardoso de. **A Harmonização dos Direitos Sociais e o MERCOSUL**. In Revista Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Belo Horizonte, 32(62): 51-65, jul./dez. 2000.

Segundo Amauri Mascaro NASCIMENTO²⁴⁸, os efeitos da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL são de cunho programático, adquirindo “(...) a dimensão de um conjunto de princípios, aos quais esses ordenamentos devem adequar-se, numa perspectiva de harmonização do direito do trabalho no MERCOSUL”.

Na Argentina, segundo PEDUZZI²⁴⁹, quando aprovado o tratado internacional, ele gozará de hierarquia superior às leis internas, como preceitua o artigo 75, inciso 22, da Constituição Argentina.²⁵⁰

Contudo, a exemplo do Brasil, PEDUZZI²⁵¹ ressalta que os tratados envolvendo direitos humanos, para que sejam incorporados ao ordenamento jurídico interno com *status* de norma constitucional, requerem o voto de dois terços da totalidade dos membros de cada Câmara do Congresso.²⁵²

No entanto, a partir da aprovação da Declaração Sócio-Laboral do MERCOSUL, verifica-se a sua eficácia no âmbito argentino, com hierarquia superior às leis internas e para que tenha carga constitucional, deve ser aprovada com quorum qualificado.

No que se refere ao Paraguai, vislumbra-se semelhante regra, prevista no artigo 137 da Constituição da República, 1ª parte, onde lê-se que os tratados, as convenções e os acordos internacionais aprovados pelo Congresso e ratificados integram o direito positivo nacional em ordem hierárquica superior às leis ditadas pelo Congresso e outras de inferior hierarquia.²⁵³

²⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. São paulo: LTr, 2ª edição, 2000. p. 106

²⁴⁹ PEDUZZI, Maria Cristina. **Aplicabilidade da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL nos Estados-partes**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf>. Acesso em 15/04/2012.

²⁵⁰ Artículo 75- Corresponde al Congreso:

(...)

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

²⁵¹ PEDUZZI, Maria Cristina. **Aplicabilidade da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL nos Estados-partes**. Disponível em <http://www.stf.gov.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf>. Acesso em 15/04/2012.

²⁵² A norma encontra-se prevista na disposição final do inciso antes transcrito, onde se lê: “Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán el voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

²⁵³ Artículo 137 - DE LA SUPREMACIA DE LA CONSTITUCIÓN

Assim, e de acordo com os ensinamentos proferidos por Maria Cristina PEDUZZI²⁵⁴, verifica-se que os tratados ocupam posição mais elevada do que as leis ordinárias, permanecendo, contudo, submetidos às disposições constitucionais, perdendo a vigência apenas se a denúncia for aprovada por maioria qualificada no Congresso.²⁵⁵

Concluindo, têm-se que no Paraguai a Declaração Sociolaboral uma vez incorporada ao ordenamento jurídico, tem hierarquia superior às demais leis internas.

Por fim, no Uruguai os tratados serão concluídos e subscritos pelo Poder Executivo e posteriormente aprovados pelo Legislativo.²⁵⁶

O artigo 72 da Constituição da República preceitua que a enumeração dos direitos e deveres e garantias feita pela Carta não excluem outros que são inerentes à personalidade humana ou derivem da forma republicana de governo.²⁵⁷

A regra é apontada como uma declaração aberta em matéria de direitos humanos, assemelhando-se ao § 2º do artigo 5º da Constituição brasileira.²⁵⁸

A Declaração Sociolaboral do Mercosul terá aplicabilidade no Uruguai por meio da aprovação de seu teor, pela Assembléia Geral, ingressando no ordenamento jurídico daquele país com força de lei.

La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.

²⁵⁴ PEDUZZI, Maria Cristina. Op. Cit.

²⁵⁵ É o que consta do artigo 142: "Artículo 142 - DE LA DENUNCIA DE LOS TRATADOS

Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.

²⁵⁶ Artículo 168.- Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde: (...)20) Concluir y suscribir tratados, necesitando para ratificarlos la aprobación del Poder Legislativo."

Artículo 85.- A la Asamblea General compete: (...)7º) Decretar la guerra y aprobar o reprobado por mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara, los tratados de paz, alianza, comercio y las convenciones o contratos de cualquier naturaleza que celebre el Poder Ejecutivo con potencias extranjeras.

²⁵⁷ Artículo 72.- La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

²⁵⁸ MANSUETI, Hugo Roberto, **Direito Sindical no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. p. 35.

2.3.1 DIREITOS SOCIAIS NOS ESTADOS PARTES.

Apesar do acima abordado sobre a Declaração Sociolaboral, ressalte-se que essas normas convivem com outras de direito interno de cada um dos Estados-partes, verificando que em alguns casos existe compatibilidade, mas em outros a incompatibilidade é manifesta.

2.3.1.1 URUGUAI

A lei nº 18.250 estabelece os princípios da política migratória do país. Em seu artigo 21 a lei estabelece que as pessoas físicas ou jurídicas que no território nacional empreguem trabalhadores estrangeiros deverão cumprir com a normativa de trabalho vigente, tal como se aplica aos trabalhadores nacionais. O artigo 22 expressa que nenhum empregador poderá contratar para trabalhar pessoas estrangeiras que se encontrem em situação irregular no território nacional. Por seu turno, o artigo 17 estabelece que o Estado deverá adotar as medidas necessárias para assegurar que as pessoas migrantes não sejam privadas de nenhum dos direitos amparados na legislação laboral por causa de irregularidades em sua permanência no país ou no emprego.

De acordo com Gabriela Campos RIBEIRO²⁵⁹, a Constituição do Uruguai foi promulgada no final de 1984, meses antes da eleição que deram posse a Julio Maria Sanguinetti, sendo característico da época o fato de várias leis adotadas pelo governo de fato serem anuladas com o restabelecimento da democracia, em especial as que se referiam às relações coletivas.

Observa-se que a principal característica do sistema uruguaio é a grande quantidade de ratificações de Convenções da OIT, além do que, a Constituição uruguaia também estabelece uma menor importância do poder estatal no que se refere ao Direito Coletivo do Trabalho. Por outro lado, no tocante aos direitos individuais, a importância da legislação é enorme, sendo

²⁵⁹ RIBEIRO, Gabriela Campos. A Constituição Uruguaia. *In*: SANTOS, hermelino de Oliveira (Coord.) **Constitucionalização do Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 1998. p.154.

que a grande maioria dos institutos existentes se encontra fixada em legislação específica.²⁶⁰

Segundo Américo PLA RODRIGUEZ²⁶¹, o princípio base da Carta Magna é o da proteção, sendo imprescindível, assim como ocorre com os demais países integrantes, e continua ensinando que a proteção do trabalho, que tem seu símbolo na vigência efetiva dos princípios próprios do direito laboral, deve assegurar em qualquer situação e diante de qualquer contingência.

Ressalte-se, ainda que o artigo 39 da Constituição uruguaia estabelece que²⁶²

Artículo 39.- Todas las personas tienen el derecho de asociarse, cualquiera sea el objeto que persigan, siempre que no constituyan una asociación ilícita declarada por la ley.

Ainda, especificamente sobre direito do trabalho, podem ser citados os arts. 53 a 57 da referida Constituição que assim dispõe²⁶³

Artículo 53.- El trabajo está bajo la protección especial de la ley. Todo habitante de la República, sin perjuicio de su libertad, tiene el deber de aplicar sus energías intelectuales o corporales en forma que redunde en beneficio de la colectividad, la que procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica.

Artículo 54.- La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral.

El trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años será especialmente reglamentado y limitado.

²⁶⁰ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes. In: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p.272

²⁶¹ PLA RODRIGUEZ, Américo. **El Derecho Laboral Del Mercosur**. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, OIT e Relasur. 1995. p. 34

²⁶² Constituição do Uruguai. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/ury/index.html>. Acesso em 01/03/2012.

²⁶³ Constituição do Uruguai. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/ury/index.html>. Acesso em 01/03/2012.

Artículo 55.- La ley reglamentará la distribución imparcial y equitativa del trabajo.

Artículo 56.- Toda empresa cuyas características determinen la permanencia del personal en el respectivo establecimiento, estará obligada a proporcionarle alimentación y alojamiento adecuados, en las condiciones que la ley establecerá.

Artículo 57.- La ley promoverá la organización de sindicatos gremiales, acordándoles franquicias y dictando normas para reconocerles personería jurídica.

Promoverá, asimismo, la creación de tribunales de conciliación y arbitraje.

Declárase que la huelga es un derecho gremial. Sobre esta base se reglamentará su ejercicio y efectividad.

Portanto, no que se refere ao Direito do Trabalho previsto na Constituição, conclui-se que a República do Uruguai é principiológica.

Ressalte-se, também, que não há norma expressa destinada a garantir a igualdade de trato entre o trabalhador estrangeiro e o nacional.

Acrescente-se, ainda que o Uruguai ratificou a Convenção nº. 111 da OIT que não prevê a nacionalidade como causas de exclusão, dentro das compreendidas nas regras de não discriminação. Ratificou, também, a Convenção nº. 122 que expressamente a recebe, aos fins da política de emprego, em seu artigo 1º, inciso II, c.²⁶⁴

2.3.1.2 ARGENTINA

A lei nº 25.871 de Migrações estabelece o marco da política migratória argentina, considerando as migrações como um direito essencial e inalienável da pessoa que será garantido sobre a base dos princípios de igualdade e universalidade. Estabelece ainda a referida lei em seu artigo 55, que nenhuma pessoa física ou jurídica, pública ou privada, poderá fornecer um trabalho ou ocupação remunerada, com ou sem relação de emprego, aos estrangeiros que residam irregularmente.

No tocante a nova Constituição da Argentina que foi sancionada em 24/08/1994, ocorreu uma profunda reforma sem que houvesse golpe de

²⁶⁴ MANSUETI, Hugo Roberto. **Circulación de trabajadores em el Mercosur**. Disponível em <http://www.estudiomansueti.com>. Acesso em 05/09/2011.

Estado ou conflitos. Para GOMES E VILLATORE²⁶⁵, no que se refere ao direito do trabalho, houve uma parcial continuidade, consubstanciado nos arts. 14, 14 bis e 15 da referida Constituição, que assim prevê

ARTÍCULO 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber:

de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

ARTÍCULO 14 bis.- El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados;

retribución justa; salario mínimo, vital móvil, igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público;

organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial. Queda garantizado a los gremios:

concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y la relacionada con la estabilidad de su empleo. El estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

ARTÍCULO 15.- En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta

²⁶⁵ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes. In: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p.273

Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración.

Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República.²⁶⁶

Não menos importante, é ressaltar que o art. 75, parte 22 da mesma Constituição, prevê a recepção de Tratados Internacionais com hierarquia superior à da legislação existente, inclusive sendo possível a aplicação de regras da Santa Sé (Vaticano):

Artículo 75 – (...)

(...)

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede.²⁶⁷

Da mesma forma como ocorre no Uruguai, a Constituição da Argentina nos traz regras principiológicas, sendo necessário alertar que alguns dos institutos de Direito do Trabalho, encontrados nos dispositivos acima transcritos, sequer foram objeto de legislação infraconstitucional.²⁶⁸

A Constituição Argentina, também dispõe com caráter amplo o princípio da igualdade ante a lei, prevista em seu art. 16. E, em relação aos estrangeiros, seu art. 20 diz²⁶⁹

ARTÍCULO 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza.

Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

²⁶⁶ Constituição da Argentina. Disponível em http://www.ptargentina.ar/pais/constituición_nacional/index.php. Acesso em 01/03/2012.

²⁶⁷ Constituição da Argentina. Disponível em http://www.ptargentina.ar/pais/constituición_nacional/index.php. Acesso em 01/03/2012.

²⁶⁸ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes. In: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p.274.

²⁶⁹ Constituição da Argentina. Disponível em http://www.ptargentina.ar/pais/constituición_nacional/index.php. Acesso em 01/03/2012.

(...)

ARTÍCULO 20.- Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la república.

Na regulação do direito individual do trabalho, a LCT segue estes mesmos princípios de abertura, ressaltando no art. 17 que “*proíbe qualquer tipo de discriminação entre os trabalhadores por motivo de ...nacionalidade...*”.

MANSUETTI²⁷⁰ acrescenta que em termos gerais, e segundo a Lei 25.781 de Política Migratória Argentina, a situação laboral do estrangeiro em território nacional e não sujeito a regimes especiais (representações estrangeiras, tripulações, asilo, etc.) está enquadrada nas cinco categorias seguintes: permanente, temporário, transitório, precário e ilegal.

Em todos os casos, os empregadores são responsáveis pela continuidade laboral ou contratual com estrangeiros cuja situação estiver ilegal (Lei 25.781, arts. 55 a 60). De maneira semelhante, a LCT em seus arts. 40 e 42 estabelece como princípio que as proibições vinculadas ao objeto do contrato de trabalho estão sempre dirigidas ao empregador e não afetam o direito do trabalhador a perceber remunerações e indenizações que se derivem da extinção do contrato de trabalho. De tal maneira, que a situação de ilegalidade do trabalhador estrangeiro não pode ser alegada pelo empregador para eximir-se do cumprimento das obrigações.²⁷¹

2.3.1.3 PARAGUAI

Como já mencionado no primeiro capítulo, no mês de junho de 2012, os países do MERCOSUL decidiram suspender o Paraguai do Bloco,

²⁷⁰ MANSUETI, Hugo Roberto. **Circulación de trabajadores em el Mercosur**. Disponível em <http://www.estudiomansueti.com>. Acesso em 05/09/2011.

²⁷¹ MANSUETI, Hugo Roberto. Op. cit. . Acesso em 05/09/2011.

porque os integrantes do mercado comum sul-americano consideraram a destituição de Fernando Lugo, uma ruptura da ordem democrática. Tal suspensão está justificada com base no Protocolo de Ushuaia, que preconiza que a plena vigência democrática é uma condição essencial para o processo de integração. Os paraguaios estão suspensos do bloco até abril de 2013, quando haverá eleições presidenciais no país.

A Constituição Nacional estabelece que as migrações serão regulamentadas por lei. A Lei nº 978/96 de Migrações regula a migração de estrangeiros, assim como a migração e repatriação de nacionais. Assim, o empregador que proporciona trabalho a estrangeiros em situação irregular, será sancionado com multas que serão aplicadas tendo em conta a natureza, os antecedentes e reincidência da infração e do infrator.

No entanto, cumpre abordar que a Constituição do Paraguai foi editada em 20/06/1992 e, ao menos no aspecto formal, possuía uma sistematização dos Direitos Fundamentais e do Direito do Trabalho. Referida carta tem por característica a existência de vários direitos trabalhistas em seu corpo, restringindo ou impedindo, por sua hierarquia, a modificação de suas regras.²⁷²

Para Wolney de Macedo CORDEIRO²⁷³, é preciso ressaltar que

de todos os países integrantes do MERCOSUL, o Paraguai é o que certamente tem a democracia mais fragilizada. Anos e anos de ditaduras e de coibição de princípios políticos e democráticos fragilizaram o ordenamento constitucional paraguaio.

No tocante ao direito do trabalho, na Constituição paraguaia este se encontra insculpido nos arts. 86 a 99, sendo assim previsto²⁷⁴

DE LOS DERECHOS LABORALES **Artículo 86 - DEL DERECHO AL TRABAJO**

²⁷² GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes. *In*: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p.274.

²⁷³ CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A regulamentação das relações de trabalho individuais e coletivas no âmbito do MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 2000.p. 141.

²⁷⁴ Constituição do Paraguai. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pry/index.html>. Acesso em 03/03/2012.

Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables.

Artículo 87 - DEL PLENO EMPLEO

El Estado promoverá políticas que tiendan al pleno empleo y a la formación profesional de recursos humanos, dando preferencia al trabajador nacional.

Artículo 88 - DE LA NO DISCRIMINACION

No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales. El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado.

Artículo 89 - DEL TRABAJO DE LAS MUJERES

Los trabajadores de uno y otro sexo tienen los mismos derechos y obligaciones laborales, pero la maternidad será objeto de especial protección, que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, los cuales no serán inferiores a doce semanas. La mujer no será despedida durante el embarazo, y tampoco mientras duren los descansos por maternidad.

La ley establecerá el régimen de licencias por paternidad.

Artículo 90 - DEL TRABAJO DE LOS MENORES

Se dará prioridad a los derechos del menor trabajador para garantizar su normal desarrollo físico, intelectual y moral.

Artículo 91 - DE LAS JORNADAS DE TRABAJO Y DE DESCANSO

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales. La ley fijará jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas o las que se desarrollen en turnos continuos rotativos. Los descansos y las vacaciones anuales serán remunerados conforme con la ley.

Artículo 92 - DE LA RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO

El trabajador tienen derechos a disfrutar de una remuneración que le asegure, a él y a su familia, una existencia libre y digna.

La ley consagrará el salario vital mínimo, el aguinaldo anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o riesgoso, y las horas extraordinarias, nocturnas y en días feriados. Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo.

Artículo 93 - DE LOS BENEFICIOS ADICIONALES AL TRABAJADOR

El Estado establecerá un régimen de estímulo a las empresas que incentiven con beneficios adicionales a sus trabajadores. Tales emolumentos serán independientes de los respectivos salarios y de otros beneficios legales.

Artículo 94 - DE LA ESTABILIDAD Y DE LA INDEMNIZACION

El derecho a la estabilidad del trabajador queda garantizado dentro de los límites que la ley establezca, así como su derecho a la indemnización en caso de despido injustificado.

Artículo 95 - DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población. Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado. Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos y; estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio.

Artículo 96 - DE LA LIBERTAD SINDICAL

Todos los trabajadores públicos y privados tienen derecho a organizarse en sindicatos sin necesidad de autorización previa. Quedan exceptuados de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policiales. Los empleadores gozan de igual libertad de organización. Nadie puede ser obligado a pertenecer a un sindicato. Para el reconocimiento de un sindicato, bastará con la inscripción del mismo en el órgano administrativo competente. En la elección de las autoridades y en el funcionamiento de los sindicatos se observarán las prácticas democráticas establecidas en la ley, la cual garantizará también la estabilidad del dirigente sindical.

Artículo 97 - DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Los sindicatos tienen el derechos a promover acciones colectivas y a concertar convenios sobre las condiciones de trabajo.

El Estado favorecerá las soluciones conciliatorias de los conflictos de trabajo y la concertación social. El arbitraje será optativo.

Artículo 98 - DEL DERECHO DE HUELGA Y DE PARO

Todos los trabajadores de los sectores públicos y privados tienen el derecho a recurrir a la huelga en caso de conflicto de intereses. Los empleadores gozan del derecho de paro en las mismas condiciones. Los derechos de huelga y de paro no alcanzan a los miembros de las Fuerzas Armadas de la Nación, ni a los de las policiales.

La ley regulará el ejercicio de estos derechos, de tal manera que no afecten servicios públicos imprescindibles para la comunidad.

Artículo 99 - DEL CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LABORALES

El cumplimiento de las normas laborales y el de las de seguridad e higiene en el trabajo quedarán sujetos a la fiscalización de las autoridades creadas por la ley, la cual establecerá las sanciones en caso de su violación.

Nota-se que a Constituição paraguaia elenca uma série de artigos e determinações de cunho trabalhista, restando por engessar as regras ali inseridas.

GOMES e VILLATORE²⁷⁵ ainda ressaltam que o Paraguai é o Estado-parte integrante do MERCOSUL que prevê, diretamente, a supranacionalidade das regras internacionais.

No tocante aos estrangeiros, a Constituição do Paraguai omite qualquer referência específica. O artigo 46 da Constituição estabelece a regra de igualdade para as pessoas nestes termos:

(...) todos os habitantes da República são iguais em dignidade e direitos. Não se admitem discriminações. O Estado removerá os obstáculos e impedirá os fatores que os mantenham ou que os propiciem. As proteções que se estabeleçam sobre desigualdades injustas não será consideradas como fatores discriminatórios senão igualitários.²⁷⁶

Cumprir destacar, ainda, a particularidade do Código laboral em relação aos demais regimento internos dos Estados-partes, no sentido de regular as condições de contratação de paraguaios para cumprir funções fora de seu país. Trata-se do art. 57, que assim estabelece

Todo contrato celebrado por trabalhadores paraguaios para a prestação de serviços fora do país, deverá ser aprovado e registrado pela Autoridade Administrativa do Trabalho e revisado pelo Cônsul da Nação de onde deverá prestar os serviços. São cláusulas indispensáveis para esta classe de contratos: a) que os gastos de transporte e alimentação do trabalhador, de sua mulher e filhos, assim como os derivados do cumprimento das leis sobre emigração, sejam por conta e a cargo do empregador; b) que o empregador preste fiança suficiente a autoridade administrativa do trabalho, para garantir os gastos de repatriação do trabalhador e sua família, quando o traslado deste ao estrangeiro tenha sido por conta daquele; c) que o trabalhador tenha vinte anos, salvo que tenha sido contratado

²⁷⁵ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes. *In*: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p.276.

²⁷⁶ Constituição do Paraguai. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pry/index.html>. Acesso em 03/03/2012.

por um familiar maior de idade, parente por consangüinidade até o quarto grau ou por afinidade até o segundo grau.²⁷⁷

Por fim, convém mencionar que o Paraguai também ratificou a Convenção nº. 122 da OIT sobre política de emprego, no entanto, essa resulta incompatível com sua Constituição, posto que toda vez que seus membros se obrigam a garantir a igualdade de tratamento e a não discriminação por razões de procedência nacional, precisamente nas políticas de pleno emprego onde a Constituição paraguaia manda dar preferência ao trabalhador nacional.

2.3.1.4 VENEZUELA

Com a suspensão paraguaia foi aberto espaço para a incorporação da Venezuela ao MERCOSUL, cujo processo de incorporação levou seis anos. A incorporação jurídica da Venezuela ao MERCOSUL ocorreu no dia 13 de agosto de 2012, 12 dias depois da cerimônia, em Brasília, na qual foi oficializada a adesão do país ao Bloco, no dia 31 de julho de 2012.

O Protocolo de Adesão da Venezuela ao MERCOSUL foi assinado em 04 de julho de 2006, assim dispendo:

ARTIGO 3 - A República Bolivariana da Venezuela adotará o acervo normativo vigente do MERCOSUL, de forma gradual, no mais tardar em quatro anos contados a partir da data de entrada em vigência do presente instrumento. Para tanto, o Grupo de Trabalho criado no Artigo 11 deste Protocolo estabelecerá o cronograma de adoção da referida normativa. As normas do MERCOSUL que, na data da entrada em vigor do presente instrumento, estiverem em trâmite de incorporação, entrarão em vigência com a incorporação ao ordenamento jurídico interno dos Estados Partes originais do MERCOSUL. A adoção de tais normas por parte da República Bolivariana da Venezuela realizar-se-á nos termos do parágrafo anterior.

No entanto, algumas questões merecem atenção pois muito embora o país tenha assinado o protocolo de adesão em 2006, quatro anos

²⁷⁷ MANSUETI, Hugo Roberto. **Circulación de trabajadores em el Mercosur**. Disponível em <http://www.estudiomansueti.com>. Acesso em 05/09/2011.

depois havia internalizado somente uma das mais de cem normas do bloco. O prazo para internalização constava do protocolo de adesão, mas foi descumprido.²⁷⁸

A Venezuela, em sua Constituição se declara como sendo um Estado democrático e social de direito e justiça, que prima pela justiça social, privilegiando a maioria do povo composto por trabalhadores de baixa renda.

A *Ley Orgánica Del Trabajo para los Trabajadores y las Trabajadoras* (LOTTT) foi promulgada pelo presidente Hugo Chávez e está em vigor desde 01 de maio de 2012, revogando o diploma que regulamentava a matéria desde 1997.

Para Ricardo NOGUEIRA²⁷⁹, a lei não só retira a Venezuela da situação de atraso legislativo, como apresenta benefícios e garantias ao trabalhador para além dos estimulados pela Organização Internacional do Trabalho. Os principais institutos ali estabelecidos são:

A trabalhadora que adotar criança como filho, gozará do repouso remunerado, assim como aquela que deu a luz. Trata-se do instituto da licença maternidade, subdividido em dois: pré-natal, em que a mãe tem direito a um descanso remunerado por 06 (seis) semanas antes do parto; e o pós-natal, que, anteriormente, outorgava o direito ao descanso por 16 (dezesesseis) semanas, e que foi ampliado para 20 (vinte).

Gozam de estabilidade plena de até 02 (dois) anos os pais, inclusive adotivos, da data do nascimento ou da adoção da criança. Ainda, sobrepujando as bases do capitalismo contemporâneo, a lei elimina a terceirização do trabalho dentro da empresa, por considerá-la uma fraude; restringe o trabalho temporário a 06 (seis) meses, prorrogando-se por tempo indeterminado a partir do termo deste prazo. Prorroga-se igualmente o contrato de trabalho quando o trabalhador completar 03 (três) meses de serviço. A lei alarga o período e a remuneração das férias do trabalhador, para assegurar o lazer; reduz a jornada laboral de 44 (quarenta) para 40 (quarenta) horas semanais, assegurando ao trabalhador 02 (dois) dias consecutivos de descanso remunerado; recria a indenização dupla pela despedida sem justa causa. A lei não descuidou dos

²⁷⁸ **Entrada da Venezuela no MERCOSUL esbarra em questões técnicas e econômicas.** Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>> Internacional. Acesso em 15/07/2012.

²⁷⁹ NOGUEIRA, Ricardo. **Comentários à Ley Orgánica del Trabajo, de 1 de mayo de 2012 (Venezuela)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21738>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

trabalhadores informais, que representam 48% (quarenta e oito por cento) dos trabalhadores do país, passando-os a condição de titulares dos direitos. O trabalhador poderá optar para que suas reservas previdenciárias sejam geridas pelo *Fondo Nacional de Prestaciones Sociales*, a ser regulamentado por lei especial.²⁸⁰

Por fim, nas disposições finais e transitórias, foi concedido o prazo de 01 (um) ano para que as empresas se adaptem às disposições previstas na nova lei.

2.3.1.5 BRASIL

Todas as questões referentes ao Brasil, nos aspectos anteriormente trabalhados, serão observadas no terceiro capítulo.

CAPÍTULO III – DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E OS TRABALHADORES ESTRANGEIROS.

A legislação brasileira estabelece restrições ao exercício do direito ao trabalho pelos estrangeiros dispostos a ingressar no país.

Dessa forma, fica fácil observar que a política migratória nacional privilegia os trabalhadores qualificados (especializados) em face dos trabalhadores sem qualificações especiais.

No tocante aos vistos, estes somente são concedidos no interesse das empresas e, por isso, o trabalhador não tem direito de mudar de emprego, salvo se requerer outro visto.

Nada obstante as restrições acima mencionadas, a presença do trabalhador migrante/estrangeiro em território nacional não obsta a incidência da lei e da jurisdição brasileiras. Ademais, o contrato de trabalho é um contrato realidade, e as normas de proteção social prevalecem sobre questões de ordem administrativa.

²⁸⁰ NOGUEIRA, Ricardo. **Comentários à Ley Orgánica del Trabajo, de 1 de mayo de 2012 (Venezuela)**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21738>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

3.1 REQUISITOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

A Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama em seu artigo 2º que todos os direitos por ela enunciados correspondem a toda pessoa sem distinção de origem nacional. Ademais, a Convenção de Havana de 1928 sobre Direitos dos Estrangeiros, determina em seu artigo 5º a obrigação dos Estados *concederem aos estrangeiros domiciliados ou de passagem em seu território todas as garantias individuais que concedem a seus próprios nacionais e o gozo dos direitos civis essenciais*.

Alem dos diplomas acima mencionados, a igualdade dos estrangeiros e nacionais pode ser encontrada prevista em outros diplomas legais como, por exemplo, no artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de São José da Costa Rica²⁸¹ (22/11/1969), no artigo 2º do Pacto Nacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais²⁸², Nova Iorque (19/12/1966), entre outros.

Em se tratando de legislação brasileira, o artigo 5º da Constituição Federal dá uma visão panorâmica da situação do estrangeiro perante nossa legislação dispondo que

Art. 5º - 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

²⁸¹ Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos. 1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. 2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano. Disponível em <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/315848.doc>>. Acesso em 14/05/2012.

²⁸² Artigo 2º - 1. Cada Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o, pleno exercício e dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativa. 2. Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a garantir que os direitos nele enunciados se exercerão sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. 3. Os países em desenvolvimento, levando devidamente em consideração os direitos humanos e a situação econômica nacional, poderão determinar em que medida garantirão os direitos econômicos reconhecidos no presente Pacto àqueles que não sejam seus nacionais. Disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm>. Acesso em 14/05/2012.

vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...).

No tocante aos direitos sociais, tais direitos abrangem o trabalho, a aposentadoria, seguro por acidente de trabalho, aos quais os estrangeiros também têm direito.

O antigo Decreto-Lei 691/69 já regulava a contratação de Técnicos estrangeiros para trabalhar no Brasil, realizando serviços especializados, percebendo remuneração em moeda estrangeira.²⁸³

Mencionado Decreto estabelecia que o contrato deve ser por prazo determinado, sendo assegurado, além das vantagens contratuais, garantias relativas ao salário mínimo, d.s.r., férias anuais, duração, higiene e segurança do trabalho; seguro contra acidente do trabalho e previdência social para aquele que percebam salário em moeda nacional.²⁸⁴

A lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, criou o Conselho Nacional de Imigração. É ela que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil.

Referida lei fixa os critérios para a concessão do Visto ao estrangeiro no Brasil, ou seja, a autorização dada pelo Ministério das Relações Exteriores para entrada e permanência em nosso território. Estabelece, ainda, os requisitos para que o estrangeiro possa vir a exercer seu trabalho em empresas situadas no território nacional.

Dessa forma, ao estrangeiro que pretenda entrar em território nacional poderá ser concedido visto (temporário, permanente, de trânsito, de

²⁸³ Art 1º Os contratos de técnicos estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, para execução, no Brasil, de serviços especializados, em caráter provisório, com estipulação de salários em moeda estrangeira, serão, obrigatoriamente, celebrados por prazo determinado e prorrogáveis sempre a termo certo, ficando excluídos da aplicação do disposto nos artigos nºs 451, 452, 453, no Capítulo VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho e na Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as alterações do Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, e legislação subsequente. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 21/08/2012.

²⁸⁴ Art 2º Aos técnicos estrangeiros contratados nos termos deste Decreto-lei serão assegurados, além das vantagens previstas no contrato, apenas as garantias relativas a salário-mínimo, repouso semanal remunerado, férias anuais, duração, higiene e segurança do trabalho, seguro contra acidente do trabalho e previdência social deferidas ao trabalhador que perceba salário exclusivamente em moeda nacional. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 21/08/2012.

turista, de cortesia, oficial, diplomático). Ressalte-se que o visto tem caráter individual, entretanto, pode ser estendido aos dependentes legais.

O visto de trânsito é concedido para o estrangeiro que tenha como destino final outro país e que tenha que passar (entrar) em território nacional (brasileiro). Tem validade para uma estada de até 10 dias improrrogáveis e uma só entrada.

O visto de turista é concedido ao estrangeiro que venha ao país em caráter de visita, recreativo, ou seja, sem finalidade imigratória, nem intuito de exercer qualquer atividade remunerada no país. Poderá ter validade de até 5 anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade que proporcionará inúmeras entradas no país com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de 180 dias por ano. A exigência dessa modalidade de visto poderá ser dispensada, ao turista nacional de país que dispense o mesmo tratamento ao turista brasileiro.

Quanto ao visto de cortesia, oficial e diplomático, caberá ao Ministério das Relações Exteriores definirem os casos em que será feita a concessão, prorrogação ou dispensa dos mesmos.

Existe ainda o visto-autorização de trabalho que pode ser temporário ou permanente. O temporário é concedido para o estrangeiro, quando vem para trabalhar no Brasil nas seguintes condições: em viagem de negócios (validade 90 dias); artista ou desportista (validade 90 dias); na condição de cientista, professor, técnico ou profissional de outra categoria, sob regime de contrato ou a serviço do Governo Brasileiro (validade correspondente a duração do contrato ou da missão); correspondente de jornal, revista, rádio, televisão ou agência de notícias estrangeira (validade correspondente a duração do contrato ou da prestação de serviço); reportagem: filmagem, gravação, captação de imagem de fundo jornalístico, noticioso ou comercial; em viagem cultural ou em missão de estudos (validade correspondente a duração da missão); na condição de estudante (validade de 1 ano, podendo ser prorrogado, conforme o aproveitamento escolar); na condição de ministro de confissão religiosa ou membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou ordem religiosa (validade de até 1 ano).

Para sua obtenção é necessário apresentar os seguintes requisitos: justificativa pela empresa contratante da mão-de-obra estrangeira; e a comprovação da qualificação e/ou experiência profissional compatível com a atividade que irá exercer.

Já o visto permanente será concedido para o estrangeiro que deseja se fixar de forma definitiva no Brasil e sua obtenção está condicionada à concessão da autorização para o trabalho nos casos de pesquisador ou especialista de alto nível ou ainda, ocupante de cargo de Administração, gerente ou Diretor de Sociedade comercial ou civil.

3.1.1 TRABALHO IRREGULAR DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

No caso brasileiro, a jurisprudência sobre o trabalho do estrangeiro em situação irregular é escassa, mas é possível citar um precedente que prestigia a teoria do contrato realidade. Contrato realidade, nas palavras de Arnaldo SUSSEKIND²⁸⁵ pode ser assim explicado

Para existir um contrato de trabalho bastam que estejam presentes os seguintes elementos: trabalho contínuo, pessoalidade, subordinação e salário. A ausência de instrumentos formais não desnatura a situação de fato. O contrato de trabalho é um contrato realidade: são os fatos que definem sua existência e não o *nomem jùris* que lhe possa ser atribuído.

Referido precedente assim dispõe:

RECURSO DE REVISTA – EMPREGADO ESTRANGEIRO IRREGULAR NO BRASIL – INEXISTÊNCIA DO DOCUMENTO DE IDENTIDADE DE QUE TRATAM OS ARTS. 359 DA CLT E 21, § 1º, DA LEI Nº 6.815/1980 – NULIDADE DA CONTRATAÇÃO – INEXISTÊNCIA – ART. 3º DO PROTOCOLO DE COOPERAÇÃO E ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL EM MATÉRIA CIVIL, COMERCIAL, TRABALHISTA E ADMINISTRATIVA DO MERCOSUL, INCORPORADO AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 2.067/1996. Trata-se a presente controvérsia de se saber se há ou não nulidade da contratação de estrangeiro

²⁸⁵ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Delio; VIANNA, Segadas. **Instituições de Direito do Trabalho**. 13ª edição. São Paulo: LTr. 1992.

decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previstos pelos arts. 359 da CLT e 21, § 1º, da lei 6.815/1980. Com efeito, são fundamentos da república Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, III e IV, da CF), bem como consta dentre seus objetivos fundamentais promover o bem, de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), sendo ainda mais contundente a enunciação do princípio constitucional da isonomia, que se refere expressamente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país (art. 5º, caput) e igualdade em direitos e obrigações, salvo expressa disposição em lei (incisos I e II daquele mesmo artigo). (...). Acrescente-se que, conforme indicado na revista, o art. 3º do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, cujos signatários são os governos da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, celebrado em 1992, e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 55, promulgado pelo anexo Decreto nº 2.067 de 12.11.1996, dispõe que os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados-partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado-parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses (...). Recurso de Revista provido (decisão original reformada).²⁸⁶

A decisão acima transcrita encontra-se, ainda, de acordo com a Convenção da ONU sobre os Trabalhadores Migrantes, onde se encontra firmado que a irregularidade administrativa do trabalhador não pode dar causa a situações em que se decida pela “nulidade do contrato de trabalho”, negando a produção de seus efeitos.²⁸⁷ Ressalte-se que ambas se complementam e evidenciam a melhor solução para o caso em comento.

Cumprir mencionar ainda o disposto no art. 9º da CLT, que aduz que *serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação*, poderá dar o suporte necessário para a defesa da produção de efeitos

²⁸⁶ TST – RR 750.094/2001 – 24ª região – 6ª Turma - Rel. Min. Horácio Senna Pires – DJU 29.09.2006.

²⁸⁷ Art. 25.3 da Convenção da ONU sobre os Trabalhadores Migrantes – Los Estados Parte adoptarán todas las medidas adecuadas para asegurar que los trabajadores migratorios no sean privados de ninguno de los derechos derivados de este principio a causa de irregularidades en su permanencia o empleo. En particular, los empleadores no quedarán exentos de ninguna obligación jurídica ni contractual, ni sus obligaciones se verán limitadas en forma alguna a causa de cualquiera de esas irregularidades.

jurídicos dos contratos de trabalho celebrados por estrangeiros em situação irregular, limitando o alcance do art. 359 da CLT, que obriga a empresa a dispor que *não poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada*.

Importante frisar que sempre que se tratar dos direitos dos estrangeiros deve-se considerar que a situação de irregularidade imigratória não deve afastar os direitos trabalhistas que decorrem do simples fato do trabalho.

3.2 SISTEMA JURÍDICO LABORAL BRASILEIRO

Em se tratando de Brasil, o sistema jurídico laboral tem como suas principais características: direitos trabalhistas individuais e coletivos balizados pela Constituição; existência de uma Consolidação de Leis, mas com inúmeras normas esparsas; importância da negociação coletiva, com destaque para questões salariais e alteração de jornada de trabalho por se tratarem de temas fundamentais do direito do trabalho e encontrarem previsão expressa no texto Constitucional quanto sua flexibilização.²⁸⁸

Como principais fontes normativas estatais que regulamentam os direitos individuais e coletivos do trabalho, tem-se a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis do Trabalho, complementada por dezenas de normas específicas.

De acordo com GOMES e VILLATORE²⁸⁹, a Constituição Federal brasileira, promulgada em 05/10/1988, significou uma “*fase de transição da Sociedade brasileira, passando de um regime autoritário para um regime democrático*”. Referida Carta Magna teve a participação das partes sociais (entidades sindicais representativas de empregados e de empregadores) em sua elaboração, o que se verifica na análise do art. 8º, e

²⁸⁸ CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **MERCOSUL: a integração, o direito e os conflitos coletivos de trabalho**. Rio de Janeiro> Editora Lúmen Júris. 2006.p. 77.

²⁸⁹ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes. *In*: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p.277.

incisos, que previa “*uma real liberdade sindical, mas que acabou ratificando as já existentes: unicidade e contribuição obrigatória sindicais*”.

Nota-se, ainda, que a Constituição Federal trouxe em seu bojo uma série de regras trabalhistas, individuais e coletivas²⁹⁰

Para VILLATORE²⁹¹, com a promulgação da Carta Magna, o Brasil elevou os direitos sociais a um patamar constitucional, do que adveio uma verdadeira constitucionalização do direito do Trabalho.

Dessa forma, nas palavras de Hermelino de Oliveira SANTOS²⁹²

Cabe observar que a Constituição de 1988, apelidada de Constituição-cidadã, em conseqüência da constitucionalização dos direitos trabalhistas, inclusive dando causa a relações de trabalho sem registro e ao aparecimento de formas esdrúxulas, como são as falsas cooperativas de trabalhadores rurais, decorrentes de alterações legislativas inconseqüentes e não resultantes de um fato social, como foi a modificação do art. 442 da CLT, totalmente em desconformidade com o fato social/trabalhista que pretendeu disciplinar, mas que vem recebendo reprovação sistemática por parte da jurisprudência trabalhista.

3.2.1 APLICAÇÃO DA LEI E JURISDIÇÃO BRASILEIRA

A regra geral do direito civil é que os contratos se regem pela lei do país em que foram celebrados, porém, no que diz respeito ao contrato de trabalho, a regra era diferente.²⁹³

Assim, em que pese a Lei de Introdução ao Código Civil²⁹⁴ ter trazido dúvidas quanto à legislação aplicável à hipótese, prevaleceu a regra geral era de que vale a lei do lugar em que ocorrer a prestação de serviços.

²⁹⁰ Arts. 6º a 11º CF. Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10/12/2011.

²⁹¹ VILLATORE, Marco Antonio. **Direito Internacional do Trabalho**. Disponível em <http://www2.videolivrraria.com.br/pdfs/23878.pdf>. Acesso em 14/04/2012.

²⁹² SANTOS, Hermelino de Oliveira. Propostas de harmonizações das legislações. In: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 1998. p. 324.

²⁹³ LOPES, Cristiane Maria Sblaqueiro. **Direito de Imigração: o Estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p.580.

²⁹⁴ Art. 9º - Para qualificar e reger as obrigações aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

Sobre essa regra, já dispunha o Código de Bustamante²⁹⁵, vigente no Brasil desde 1929:

Art. 198 - Também é territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador.

Cumpra ainda mencionar a Súmula 207 do TST que versava sobre o conflito de leis trabalhistas no espaço e o princípio da *lex loci executionis*, que dispunha que *a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação do serviço e não por aquelas do local da contratação*. Contudo, no dia 16/04/2012, foi aprovado o cancelamento da Súmula 207.

A redação da Súmula 207, sempre rendeu muitas discussões, em especial após a edição da lei nº 11.962/2009, que alterou o caput do art. 1º da lei 7064/1982, assim dispondo:

Art. 1º - Art. 1º Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior. (Redação da pela Lei nº 11.962, de 2009) (grifos nossos)²⁹⁶

No entanto, não estão recepcionados por essa lei os trabalhadores que se encaixam nas exceções previstas no parágrafo único do art. 1º, que são:

Parágrafo único. Fica excluído do regime desta Lei o empregado designado para prestar serviços de natureza transitória, por período não superior a 90 (noventa) dias, desde que:

- a) tenha ciência expressa dessa transitoriedade;
- b) receba além da passagem de ida e volta, diárias durante o período de trabalho no exterior, as quais, seja qual for o respectivo valor, não terão natureza salarial.

No artigo 3º, inciso II, da referida lei encontramos disposição expressa de que será observada a lei brasileira, independentemente da

²⁹⁵ **Convenção de Direito Internacional Privado (Código de Bustamante)**. Adotada na Sexta Conferência Internacional Americana, reunida em Havana, Cuba, e assinada a 20-2-1928. Aprovada, no Brasil, pelo Dec. nº 5.647, de 8-1-1929 e promulgada pelo Dec. nº 18.871, de 13-8-1929.

²⁹⁶ Lei 7.064/82, com redação alterada pela Lei 11.962/2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7064.htm. Acesso em 20/08/2012.

observância da lei do local da prestação do serviço, naquilo em que não for incompatível com ela, sempre que for mais favorável que a lei territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria, vejamos:

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.

A extinção da Súmula 207 do TST foi consequência do julgamento de um caso que envolveu a Braspetro Oil Service Company (Brasoil), subsidiária da Petrobrás, de 1982, no qual foram assegurados direitos trabalhistas da lei brasileira a um trabalhador contratado no Brasil e que prestava serviços à subsidiária da empresa nacional no exterior. Tal decisão veio contrária a disposição prevista na Súmula e passou o mesmo entendimento ser aplicado progressivamente em outros casos.²⁹⁷ Vejamos a ementa:

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR – CONFLITO DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO – EMPRESA ESTRANGEIRA SUBSIDIÁRIA DE EMPRESA ESTATAL BRASILEIRA

1. Em harmonia com o princípio da *Lex loci executionis*, esta Eg. Corte editou em 1985 a Súmula nº 207, pela qual adotou o princípio da territorialidade, sendo aplicável a legislação protetiva do local da prestação dos serviços aos trabalhadores contratados para laborar no estrangeiro. 2. Mesmo antes da edição do verbete, contudo, a Lei nº 7.064, de 1982, instituiu importante exceção ao princípio da territorialidade, prevendo normatização específica para os trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia no exterior. 3. Segundo o diploma, na hipótese em que o empregado inicia a

²⁹⁷ Almeida, Patricia Donati de. **TST: afasta aplicação da Súmula 207 (princípio da *lex loci executionis*) e reconhece a aplicação de legislação brasileira a empregado que exerce atividades no estrangeiro.** Disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em 20/08/2012.

prestação dos serviços no Brasil e, posteriormente, é transferido para outro país, é aplicável a legislação mais favorável (art. 3º, II). Por outro lado, quando o empregado é contratado diretamente por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, aplica-se o princípio da territorialidade (art. 14). 4. Apesar de o diploma legal ter aplicação restrita às empresas prestadoras de serviços de engenharia, a jurisprudência desta Eg. Corte Superior passou, progressivamente, a se posicionar favoravelmente à sua aplicação a outras empresas, como se pode observar em vários precedentes. Essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países. 5. Atento à jurisprudência que veio se firmando no âmbito desta Eg. Corte, o legislador, por meio da Lei nº 11.962/2009, alterou a redação do art. 1º da Lei nº 7.064/82, estendendo o diploma a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior. 6. No caso concreto, o empregado foi contratado pela Braspetro Oil Service Company, empresa subsidiária da Petrobras constituída em outro país, para prestar serviços nas águas territoriais da Angola. 7. Por se tratar de empresa subsidiária da maior empresa estatal brasileira, que tem suas atividades estritamente vinculadas ao país, entendo aplicável a legislação mais favorável ao trabalhador – no caso, a brasileira -, em razão dos estreitos vínculos do empregador com o ordenamento jurídico nacional. Embargos conhecidos e desprovidos. (Processo nº TST-RR-219000-93.2000.5.01.0019. Ministra Relatora Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. 22/09/2011)²⁹⁸

Verifica-se que a lei 7064/1982 estabeleceu duas diferenças importantes: a do trabalhador que inicia seu trabalho no Brasil e depois é transferido para o exterior, ao qual se aplica a legislação mais favorável; e a do trabalhador que é contratado diretamente por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, situação em que se aplica o princípio da territorialidade.²⁹⁹

Importante destacar que o Tribunal Superior do Trabalho não recusa a atribuição de julgar causas que envolvam interesses de empregados e empresas estrangeiras, quando a relação de trabalho tenha ocorrido, ainda que em parte no Brasil, vejamos o entendimento jurisprudencial:

²⁹⁸ Processo nº TST-RR-219000-93.2000.5.01.0019. Disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em 20/08/2012.

²⁹⁹ Almeida, Patricia Donati de. **TST: afasta aplicação da Sumula 207 (princípio da *lex loci executionis*) e reconhece a aplicação de legislação brasileira a empregado que exerce atividades no estrangeiro**. Disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em 20/08/2012.

JURISDIÇÃO – COMPETÊNCIA TERRITORIAL – JUSTIÇA DO TRABALHO – ART. 651, CAPUT E §3º, DA CLT – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM DIFERENTES PAÍSES – OPÇÃO EMPREGADO. 1. Determina o exercício da jurisdição trabalhista a lei do local da execução do serviço (*lex loci executionis*), o que é consentâneo com o escopo protetivo das normas trabalhistas. 2. Ao empregado estrangeiro cujo contrato foi celebrado e rescindido no exterior, bem assim que, por conta de transferências, ora trabalhado no Brasil, ora na Argentina, ora na República Dominicana, é lícito demandar perante o Estado brasileiro para solver o litígio concernente ao período em que prestou serviços no Brasil. 3. Embargos parcialmente conhecidos e providos para limitar o exercício da jurisdição trabalhista ao período em que o contrato de trabalho foi executado no Brasil. (TST – E-RR 478.490/98.9 – SBDI 1. Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 03/02/2006).³⁰⁰

Assim, se um estrangeiro vier prestar serviços no Brasil, ser-lhe-á aplicada a legislação brasileira, ainda que o estrangeiro venha a serviço de empresa também estrangeira e por prazo determinado.³⁰¹

Salienta-se que é impossível a lei estrangeira disciplinar integralmente um contrato de trabalho executado no Brasil pelo fato de que as normas de direito do trabalho ensejam garantias mínimas a serem observadas por todas as pessoas aqui presentes, por veicularem questões de ordem pública, ou seja, relacionadas a soberania nacional e o bem-estar do povo. Assim, ressalta Cristiane LOPES³⁰², “*se existe uma lei que proíbe a realização de horas extras, porque se considera que são prejudiciais ao trabalhador e a sociedade em geral é bastante compreensível que ninguém possa desobrigar-se do cumprimento dessa regra sob nenhum argumento, mormente o de que é estrangeiro*”.

Diante do acima abordado, é certo que a prestação de serviços por estrangeiros no Brasil, ainda que a serviço de empresa estrangeira, deve ser disciplinada pelo Estatuto do Estrangeiro, e pela normatização delegada ao Ministério do Trabalho e Conselho Nacional de Imigração.

³⁰⁰ Processo nº E-RR 478.490/98.9. Disponível em <http://www.tst.jus.br>. Acesso em 20/08/2012.

³⁰¹ LOPES, Cristiane Maria Sblaqueiro. **Direito de Imigração: o Estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p.581.

³⁰² LOPES, Cristiane Maria Sblaqueiro. **Direito de Imigração: o Estatuto do estrangeiro em uma perspectiva de direitos humanos**. Nuria Fabris Editora: Porto Alegre. 2009. p.582.

3.2.2 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS QUANTO AO ESTRANGEIRO

De acordo com Cássio CASAGRANDE³⁰³, o crescimento vertiginoso da imigração internacional é cada vez mais facilitado pela ampliação e pelo barateamento do transporte e comunicação nos tempos modernos, todavia o fator que merece maior destaque é o desequilíbrio no mercado de trabalho mundial, onde de um lado, os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento tem excesso de mão-de-obra barata e de baixa qualificação; e por outro lado, os países ricos precisam cada vez mais de trabalhadores braçais para ocupações que requerem pouca instrução.

Octavio IANNI³⁰⁴ aduz que *o mundo entrou em uma nova fase social e econômica, caracterizada pela expansão do capitalismo como modo de produção e processo civilizatório de alcance transcontinental*, resultando em uma nova divisão transnacional do trabalho.

A vinda de trabalhadores estrangeiros para atuação em território brasileiro tem que passar pelo critério de conveniência das autoridades migratórias brasileiras, cujas atividades nada tem de inconstitucional, pois cada País soberano exerce o poder de dispor sobre a entrada e permanência de estrangeiros em seu território. No Brasil, o Estatuto do estrangeiro e as portarias do Conselho Nacional de Imigração tratam dessa questão.

Por outro lado, cumpre mencionar que a Constituição Federal de 1988, verifica-se que seu artigo 1º, estabelece que a República Federativa do Brasil tem como fundamentais, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Aliado a esses, encontram-se previstos no artigo 3º os objetivos fundamentais republicanos como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso V).

³⁰³ CASAGRANDE, Cássio. **Trabalho e Imigração no século XXI**. CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade (IUPERJ). Disponível em [http:// www.soc.puc-rio.br/cedes/.../cidadaniatrabalho/trabalhoeimigracao.p....](http://www.soc.puc-rio.br/cedes/.../cidadaniatrabalho/trabalhoeimigracao.p....) Acesso em 20/10/2012.

³⁰⁴ IANNI, Octavio. **A Era do Globalismo**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1997. p. 07 e 10.

No âmbito das relações internacionais, o artigo 4º da nossa Lei maior prevê que a República deve observar a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inciso IX), buscando a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (parágrafo único).

O artigo 5º da Constituição determina que 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. Merece destaque em especial o inciso XIII que assim dispõe: *é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.* Para José Afonso da SILVA³⁰⁵,

(...) o princípio significa que a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, reconhecida no artigo 5º, XIII, da Constituição, pertine a qualquer pessoa em igual condição. Assim, o acesso ao emprego privado como aos cargos, funções e empregos públicos há de ser igual para homens e mulheres que demonstrem igualdade de condição. (...) O dispositivo confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo. Confere, igualmente a liberdade de exercer o que fora escolhido, no sentido apenas de que o Poder público não pode constranger a escolher e a exercer outro.

Ainda no tocante ao artigo 5º da Constituição brasileira, Jacob DOLINGER³⁰⁶ afirma que a mesma equipara os estrangeiros residentes aos brasileiros, pois referido dispositivo afirma que 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, nos termos de seus 78 incisos.

³⁰⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São paulo: Malheiros Editores. 2004. P. 225 e 256.

³⁰⁶ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. P. 234.

Segundo José Afonso da SILVA³⁰⁷, referido dispositivo não diz que assegura os direitos sociais, mas, em verdade, ele não restringe o gozo destes apenas aos brasileiros, pois na verdade

o princípio fundamental é o de que os estrangeiros, residentes no País, gozem dos mesmos direitos e tenham os mesmos deveres dos brasileiros. Essa paridade de condição jurídica é quase total no que tange à aquisição e gozo dos direitos civis. Há, no entanto, limitações, dada a sua ligação com o Estado e nacionalidade de origem, que lhes condicionam um estatuto especial, que lhes define a situação jurídica, quanto aos direitos e aos deveres.

No tocante às restrições para estrangeiros e naturalizados, a Carta Magna em seu artigo 12, §2º determina que a lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos na própria Constituição.

Jacob DOLINGER³⁰⁸ afirma que

a legislação brasileira contém uma série de restrições à atividade dos estrangeiros, umas decorrentes de vedações constitucionais, outras criadas pelo legislador ordinário. Bancos, seguros, petróleo, minas, águas, energia hidráulica, pesca, educação, atuação sindical são algumas das atividades vedadas total ou parcialmente aos estrangeiros, bem como a compra de terras de fronteira, terras rurais, terras além de determinada extensão, o ensino de certas disciplinas, o exercício de certas profissões como químico, corretor de títulos da Dívida Pública, corretor de navios, leiloeiro, despachante aduaneiro, tradutor público, atividades de radioamador, bem como as exigências de um mínimo de 2/3 de empregados brasileiros em todas as empresas.

Para Alice Monteiro de BARROS³⁰⁹,

as restrições que vigoram atualmente em relação aos estrangeiros são aquelas previstas na própria Constituição de

³⁰⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São paulo: Malheiros Editores. 2004. P. 339.

³⁰⁸ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. P. 230.

³⁰⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed. Rev. Ampl. São paulo: LTr. 2009. P. 844

1988 e referem-se a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I), recursos minerais (art. 176, §1º), transporte aquático (art. 178, § único) e empresas jornalísticas (art. 222). Em conseqüência, os autores tem considerado revogadas as restrições atinentes a exercício profissional referente a corretagem de navios, fundos públicos, leiloeiros, despachantes, administradores de sindicatos ou entidade de fiscalização do exercício profissional, prático de portos e aeronautas (...). Em conseqüência do exposto nesse tópico, consideram-se revogados os dispositivos consolidados que estabelecem proporcionalidade favoráveis à contratação de brasileiros, como, por exemplo, os arts. 352 e 354 da CLT.

Por conseguinte, o artigo 12, §3º enumera como privativo de brasileiro nato os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, de Ministro do Supremo Tribunal Federal, carreira diplomática e Ministro de Estado da Defesa.

Ainda, determina o artigo 222 que a propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. Em qualquer dos casos, pelo menos 70% do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. Também a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.

Diante das restrições mencionadas acima e expressas em nossa Carta Magna, Jacob DOLINGER³¹⁰ ressalta que todas as restrições constantes em legislação ordinária devem ser reexaminadas, em virtude da igualdade garantida pela Lei Maior a brasileiros e estrangeiros residentes no país. Dessa forma, restariam apenas as restrições resultantes de direitos para

³¹⁰ DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar. 2008. P. 231/232.

os quais a Constituição delegou ao legislador a regulamentação relativa aos estrangeiros.

Este é o caso da CLT que estabelece uma cota proporcional máxima para contratação de trabalhadores estrangeiros por empresas nacionais, previsão essa encontrada nos artigos 352, 354 e 357.

3.2.3 CLT E A NACIONALIZAÇÃO DO TRABALHO

No tocante aos artigos previstos na CLT, merece inicial menção o art. 16, inciso IV que determina que a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) além do número de série, data de emissão e folhas destinadas às anotações pertinentes ao contrato de trabalho e as de interesse da Previdência Social, conterà o número do documento de naturalização ou data da chegada ao Brasil e demais elementos constantes da identidade do estrangeiro.

Nessa mesma linha, dispõe o artigo 359 que *nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada.*

Contudo, os dispositivos que causam maior discussão doutrinária são os pertencentes ao Título III, capítulo II, da Nacionalização do Trabalho que em seguida será abordado.

O artigo 352 da CLT assim determina:

Art. 352 - As empresas, individuais ou coletivas, que explorem serviços públicos dados em concessão, ou que exerçam atividades industriais ou comerciais, são obrigadas a manter, no quadro do seu pessoal, quando composto de 3 (três) ou mais empregados, uma proporção de brasileiros não inferior à estabelecida no presente Capítulo.

§ 1º - Sob a denominação geral de atividades industriais e comerciais compreende-se, além de outras que venham a ser determinadas em portaria do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, as exercidas:

- a) nos estabelecimentos industriais em geral;
- b) nos serviços de comunicações, de transportes terrestres, marítimos, fluviais, lacustres e aéreos;

Por outro lado, o artigo 354 da CLT manifesta a questão da proporcionalidade entre brasileiros e estrangeiros, vejamos:

Art. 354 - A proporcionalidade será de 2/3 (dois terços) de empregados brasileiros, podendo, entretanto, ser fixada proporcionalidade inferior, em atenção às circunstâncias especiais de cada atividade, mediante ato do Poder Executivo, e depois de devidamente apurada pelo Departamento Nacional do Trabalho e pelo Serviço de Estatística de Previdência e Trabalho a insuficiência do número de brasileiros na atividade de que se tratar.

Parágrafo único - A proporcionalidade é obrigatória não só em relação à totalidade do quadro de empregados, com as exceções desta Lei, como ainda em relação à correspondente folha de salários.

Já o artigo 357 da CLT traz exceção à regra da proporcionalidade no seguinte sentido:

Art. 357 - Não se compreendem na proporcionalidade os empregados que exerçam funções técnicas especializadas, desde que, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comercio, haja falta de trabalhadores nacionais.

Os dispositivos acima transcritos tratam do limite de 2/3 para trabalhadores brasileiros, em face de empregados estrangeiros, por empresa, além de proibir salário inferior aos nacionais, na mesma função.

No entanto, alguns fatores devem ser analisados em decorrência dessa limitação prevista na CLT: o conteúdo jurídico do princípio da igualdade; se há elementos sociais que autorizariam fator de discriminação entre trabalhadores estrangeiros e nacionais, e por fim, se a garantia legal concedida aos trabalhadores nacionais, em face da contratação de estrangeiros, encontra supedâneo na própria Constituição Federal.

No tocante a (in)constitucionalidade dos referidos artigos presentes na CLT com a Constituição Federal de 1988 tem-se que pela Teoria da Recepção Constitucional, o ordenamento jurídico preexistente será tido como recepcionado se o seu conteúdo material for compatível com a nova Constituição. Dessa feita e analisando os dispositivos celetistas sobre a nacionalização do trabalho denota-se que a validade dos mesmos só faria

sentido caso a Lei Maior tivesse afastado expressamente a hipótese, ou, por quaisquer outros métodos hermenêuticos, surgisse total incompatibilidade interpretativa entre o texto Constitucional e a legislação anterior, o que não ocorre no presente caso, mas, pelo contrário, há dispositivos na atual Constituição que impõem interpretação inversa.³¹¹

Assim asseveram Orlando GOMES e Elson GOTTSCHALK³¹² sobre o assunto

A Constituição de 1988 silencia sobre a proporcionalidade com estrangeiros, mas, por outro lado, não inclui a nacionalidade entre fatores discriminatórios do salário (art. 7º, XXX), donde se deduz que a proteção do trabalhador brasileiro em igualdade de produtividade não é medida de hostilidade à mão de obra alienígena, mas sim de equidade social.

Tal assunto demanda grande debate doutrinário, divergindo autores sobre a (in)constitucionalidade dos referidos dispositivos celetistas sobre a nacionalização do trabalho.

Mantendo posicionamento pela constitucionalidade, ressalte-se que o Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda CARELLI³¹³, afirma serem constitucionais os dispositivos celetistas uma vez que a Constituição Brasileira pretende proteger o trabalhador nacional, já que não é Declaração de Direitos Universais. Segundo o ilustre procurador

O art. 352 da Consolidação das Leis do Trabalho, que impõe a manutenção de no mínimo 2/3 (dois terços) de trabalhadores brasileiros em cada empresa, bem como os dispositivos seguintes no mesmo capítulo, dentre elas a proibição de salário inferior a trabalhadores nacionais do que aquele praticado ao estrangeiro na mesma função, estão ainda em vigor no ordenamento jurídico brasileiro. Aqui não se está deixando de tratar de forma isonômica trabalhadores brasileiros e estrangeiros, mas sim protegendo esses primeiros de uma contratação de estrangeiros que venham para ocupação dos postos de trabalho existentes no país. Por certo, a Constituição

³¹¹ GONÇALVES, Marcos Fernandes. **Trabalho de Estrangeiros no Brasil. Limitações dos 2/3**. Publicado em Juslaboral.net. Disponível em: <<http://www.juslaboral.net/2011/03/trabalho-de-estrangeiros-no-brasil.html>>. Acesso em 12/09/2012.

³¹² GOMES, Orlando; GOTTSCHALK. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª edição ver. Atual.. Rio de Janeiro: Forense. 1995. P. 436.

³¹³ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Trabalho Estrangeiro no Brasil**. CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade – Boletim Março de 2007. Disponível em: <http://twixar.com/OqPXeyQY>. Acesso em 12/09/2012.

*Federal é a carta política da nação brasileira, não tendo a pretensão de ser uma declaração de direitos humanos universais.*³¹⁴

Segundo esse posicionamento pela constitucionalidade, CARELLI³¹⁵ ainda destaca que a validade dos dispositivos celetistas em questão pode, inclusive, *evitar o dumping social, ou concorrência internacional pelo trabalho*. Para isso, apresenta como exemplo o caso do Rio de Janeiro que contratou chineses para o labor em indústria, violando, inclusive, dispositivos da Lei 5.194/66³¹⁶, que limita a contratação de estrangeiros para serviços de engenharia, obrigando até mesmo a contratação de brasileiros, para transferência de tecnologia, nos termos do seu artigo 85³¹⁷, lei essa que nunca foi cogitada sua inconstitucionalidade.

Corroborando com o entendimento acima apresentado, convém ressaltar que Celso Antônio Bandeira de MELLO³¹⁸, a respeito do conteúdo jurídico do princípio da igualdade traz alguns exemplos de diferenciação legal que não ofende a isonomia: a) concurso público para seleção de candidatos a exercícios físicos como base de pesquisa a respeito de especialidade esportiva mais adaptada às pessoas negras; b) concurso público para enfermeiras imunes ou mais resistente a doenças típicas de certas regiões; c) seleção de apenas mulheres para cargo de polícia feminina; e outros exemplos.

MELLO³¹⁹ afirma que justificada a diferenciação legal porque há elementos caracterizadores de coisas, pessoas ou situações, que, por si só,

³¹⁴ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Trabalho Estrangeiro no Brasil**. CEDES – Centro de Estudos Direito e Sociedade – Boletim Março de 2007. Disponível em: <http://twixar.com/OqPXeyQY>. Acesso em 12/09/2012.

³¹⁵ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Op. Cit.

³¹⁶ Lei nº 5.194/66 - Art. 2º O exercício, no País, da profissão de engenheiro, arquiteto ou engenheiro-agrônomo, observadas as condições de capacidade e demais exigências legais, é assegurado:

(...)

c) aos estrangeiros contratados que, a critério dos Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, considerados a escassez de profissionais de determinada especialidade e o interesse nacional, tenham seus títulos registrados temporariamente.

³¹⁷ Lei nº 5194/66 - Art. 85. As entidades que contratarem profissionais nos termos da alínea " c " do artigo 2º são obrigadas a manter, junto a eles, um assistente brasileiro do ramo profissional respectivo.

³¹⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Ed. Malheiros. 3ª edição. 1993. P. 17.

³¹⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo: Ed. Malheiros. 3ª edição. 1993. P. 17.

são discriminatórios, verifica-se que “*não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico*”, pois o *discrímen* deve estar fundamentado em princípios razoáveis de diferenciação e compatível com a Constituição Federal:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que a tal correlação não seja incompatível com os interesses prestigiados na Constituição.

Para se justificar uma discriminação legal, então, deve haver correlação lógica entre o elemento diferencial, residente em fator objetivo, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que não seja incompatível com interesses constitucionais.³²⁰

Nessa linha pela constitucionalidade e no que se refere ao artigo 354, da CLT, proporcionalidade de 2/3 para empregados brasileiros, em relação à contratação de estrangeiros, segundo Marcos Fernandes GONÇALVES³²¹ o elemento tomado como fator de diferenciação é a proteção do trabalhador nacional, isso por que:

- 1) A economia do país, apesar de significativos sinais de expansão, ainda está em desenvolvimento e não atingimos níveis de empregabilidade suficientes para empregar, a contento, nem mesmo o trabalhador nacional, situação que tende a piorar a partir de competições internacionais, sem nenhum limite;
- 2) O trabalhador nacional, historicamente, está em defasagem, no quesito formação profissional, em relação ao trabalhador estrangeiro, não só obreiros de países centrais, mas, também, no que se refere a trabalhadores oriundos de outros países do Bloco Econômico Internacional, agora em ascensão, do qual, aliás, o Brasil faz parte, o chamado **BRIC** (Brasil, Rússia, Índia e China). A Índia, por exemplo, não obstante ainda enfrentar graves problemas relacionados à pobreza, vem investindo pesadamente em educação há muito mais tempo do que o Brasil. O mesmo se diz para a União Soviética;
- 3) Ao admitirmos que a limitação do referido dispositivo legal não foi recepcionada pela Carta Magna, permitir-se-á até mesmo contratação de mais estrangeiros do que nacionais, já que não haverá limites legais.

³²⁰ GONÇALVES, Marcos Fernandes. **Trabalho de Estrangeiros no Brasil. Limitações dos 2/3**. Publicado em Juslaboral.net. Disponível em: <<http://www.juslaboral.net/2011/03/trabalho-de-estrangeiros-no-brasil.html>>. Acesso em 12/09/2012.

³²¹ GONÇALVES, Marcos Fernandes. **Trabalho de Estrangeiros no Brasil. Limitações dos 2/3**. Publicado em Juslaboral.net. Disponível em: <<http://www.juslaboral.net/2011/03/trabalho-de-estrangeiros-no-brasil.html>>. Acesso em 12/09/2012.

Ressalte-se que os defensores desse pensamento, aduzem que a idéia não é repressão, mas sim, prevenção, respaldados pelo ordenamento pátrio que traz diversas exceções, protegendo também o trabalhador estrangeiro, então não podendo ser cogitada a hipótese de discriminação.

A Convenção nº 143 da OIT³²² também segue essa linha uma vez que evita ondas migratórias que possam trazer conseqüências negativas aos trabalhadores brasileiros, mas, não deixando de lado a proteção ao trabalhador estrangeiro. Evidenciando, dessa forma, a existência de equilíbrio e não discriminação.

Em outra linha, temos a corrente que defende a inconstitucionalidade de referidos dispositivos celetistas onde Orlando GOMES³²³ afirma ainda que o artigo 7º, XXX, da CF/88, específico em direitos trabalhistas, é categórico ao determinar a proibição de práticas discriminatórias na relação de emprego.

Também o art. 5º, *caput*, da Lei Maior determina que 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. O inciso XIII do referido artigo que afirma *o livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*, não sendo possível a distinção quanto aos estrangeiros.

Desta forma, e de acordo com Jacob Dolinger, Sérgio Pinto Martins e Valentin Carrion, considera-se inconstitucional a restrição à atividade dos estrangeiros residentes contida nos artigos 352 a 371 da CLT, não tendo sido recepcionada pela nova Carta Magna.

³²² Convenção nº 147 da OIT relativo às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. Adotada pela Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho na sua 60.ª sessão, em Genebra, a 24 de Junho de 1975. Entrada em vigor na ordem internacional: 9 de Dezembro de 1978.

³²³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ª edição ver. Atual.. Rio de Janeiro: Forense. 1995. P. 436.

Jacob DOLINGER³²⁴ afirma que não se trata de inconstitucionalidade dos dispositivos celetistas referente a nacionalização do trabalho, mas sim da não recepção deles pela nossa Carta Magna. Aduz que

A legislação brasileira contém uma série de restrições à atividade dos estrangeiros, umas decorrentes de vedações constitucionais, outras criadas pelo legislador ordinário.

Bancos, seguros, petróleo, minas, águas, energia hidráulica, pesca, educação, atuação sindical, bem como a compra de terras de fronteira, terras rurais, terras além de determinada extensão, o ensino de certas disciplinas, o exercício de certas profissões como químico, corretor de títulos da Dívida Pública, corretor de navios, leiloeiro, despachante aduaneiro, tradutor público, atividades de radioamador, bem como a exigência de um mínimo de 2/3 de empregados brasileiros em todas as empresas. Quanto à profissão de advogado, ocorreu importante alteração, pois que, diversamente do que dispunha a lei anterior, hoje o advogado estrangeiro pode exercer a profissão no Brasil mediante revalidação de seu diploma de universidade de outro país. Todas as restrições constantes em legislação ordinária devem ser reexaminadas, diante da igualdade garantida pela Constituição a brasileiros e estrangeiros residentes no país, como muito bem focalizado em julgamento de mandado de segurança, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do qual extraímos, por sua importância, os trechos que se seguem: 'A r. sentença...concedeu a ordem dos seguintes fundamentos: A questão insurgese em saber se a exigência da nacionalidade brasileira para o exercício da profissão de jornalista está em consonância com o espírito da Constituição de 1988.

O art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendendo as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Diante do texto constitucional, observa-se a preocupação do constituinte em tratar igualmente os nacionais e estrangeiros, bem como permitir distinções apenas no âmbito das qualificações profissionais, vedando -se qualquer discriminação quanto à nacionalidade.

.....
A vedação do inc. I do art. 4º do Dec. 83.248/79 que exige a nacionalidade brasileira para a profissão de jornalista não se coaduna com os princípios constitucionais básico, já que anterior à CF/88 e, portanto, não recepcionado pela mesma. Estou em que a r. decisão singular merece ser confirmada.

.....
Contudo, como corretamente salientado pela ilustre magistrada monocrática, cuida-se de diploma legal anterior à novel Carta da República, cujo art. 5º, *caput* e inc. XIII assegura o exercício de qualquer trabalho ou profissão não apenas aos brasileiros, mas aos estrangeiros residentes no país.

Evidente, portanto, a queda da exigência da nacionalidade brasileira prevista no pré-falado art. 4º, I do Dec. 83.284/79, por clara incompatibilidade com a Constituição em vigor, que não a recebeu.

Não se trata, portanto, de inconstitucionalidade do artigo, mas simplesmente da sua não recepção ao sistema normativo infra –constitucional.

³²⁴ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pp. 230, 231 e 232.

Sergio Pinto MARTINS³²⁵ confirma sua posição pela inconstitucionalidade da CLT no tocante a nacionalização do trabalho utilizando a Convenção nº. 111 da OIT, mencionando que esse dispositivo

(...) estabelece em seu artigo 1º que a nacionalização não deve alterar a igualdade de oportunidade para obtenção de emprego ou ocupação, bem como o tratamento a ser dispensado nessa ocasião. O Brasil aprovou a referida norma internacional pelo Decreto Legislativo n. 104, de 24 -11-1964. Houve a promulgação pelo Decreto n. 62.150, de 19 -1-1968. Poder-se-ia argumentar que as disposições dos artigos 352 a 362 seriam incompatíveis com a Convenção n. 111 da OIT, pois a lei posterior revoga a anterior, e as disposições da referida norma são incompatíveis com aqueles comandos legais da CLT, tendo a norma internacional, depois de ratificada, força de lei federal. Assim, estariam revogados os artigos 352 a 362 da CLT e também o artigo 349 da mesma norma, que fazem discriminação em relação ao estrangeiro .

Para CARRION³²⁶, através da leitura da Constituição Federal, verifica-se ser inconstitucional qualquer tipo de discriminação contra estrangeiros, pois

Do texto se deduz ser inconstitucional qualquer discriminação, mesmo indireta, contra os estrangeiros residentes, como é o caso da proporcionalidade em favor dos nacionais, cuja consequência seria a de impedir a contratação de estrangeiros, em hipóteses concretas. A redação da Carta Magna é diferente das que constavam nas de 1946 e 1969 e que asseguravam a brasileiros e estrangeiros residentes inviolabilidade de direitos concernentes à vida etc. (art. 153); ao afirmar que 'que todos são iguais perante a lei', restringiam a equiparação ao enumerar o seu alcance, '...sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas' (§ 1º); assim permitiam que a lei estabelecesse discriminações por causas outras e também tacitamente pela circunstância de alguém ser estrangeiro. Apenas vigoram as restrições da própria Constituição de 1988; referem-se a cargos, empregos e funções públicas (art. 37, I), recursos minerais (art. 176, § 1º), transporte naval (art. 178, § 1º, red. EC 7/95) e empresas jornalísticas (art. 222). A União mantém sua competência para legislar sobre entrada e expulsão de estrangeiros (art. 22, XV) e, portanto, para conceder e manter a permanência de estrangeiros. Inaplicabilidade de restrições ao estrangeiro e existência de direito supra positivo (Saulo Ramos, em despacho ministerial, *DOU*, 11.1.90, p. 780).

Estão revogadas assim as restrições ao exercício profissional privado, referentes a corretagem de navios, fundos públicos, leiloeiros, despachantes aduaneiros, participação da administração de sindicatos ou de entidades de fiscalização do exercício profissional, prático de portos; assim dispunha a L. 6.815/80, alterando a L. 6.964/81, que regula a atividade jurídica do estrangeiro. O mesmo quanto aos aeronautas (L. 7.183/84, em apêndice, e Código Brasileiro de Aeronáutica, L. 7.565/86). A exigência de simples

³²⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: ATLAS. 2009. P. 295, 296 E 297.

³²⁶ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 249, 250 e 251.

apresentação de relação de nacionais (CLT, art. 360), substituída pelo Documento de Informações Sociais (DIS), é legal, para simples fins estatísticos.

Nota-se que a Constituição Federal também é específica ao determinar ainda a proibição, quando da contratação de trabalhadores, de discriminação quanto a salários, exercício das funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, deixando evidente que não foram consideradas quaisquer questões referente a nacionalização do trabalho, ou seja, a regra de que 2/3 dos trabalhadores devem ser nacionais. Pelo contrário, se a intenção fosse proibir, encontrar-se-ia proibição expressa no texto do art. 7º da Carta Magna.

Referida incompatibilidade entre a Constituição e os supracitados artigos da CLT é reforçada quando da análise dos preceitos constitucionais referentes à integração do País no contexto internacional, pois de acordo com o inciso IX do art. 4º CF, *a República deve observar a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade*. Ademais, como se depreende do parágrafo único, *buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações*.³²⁷

Diante do acima mencionado, salta aos olhos a incongruência entre limitar o acesso de estrangeiros residentes ao mercado de trabalho nacional e as diretrizes de cooperação e de integração econômica e social entre os povos da América Latina³²⁸. Afinal, esse intuito de formação de uma comunidade latino-americana implica ações para facilitar o fluxo produtivo entre as nações, o que significa bens, serviços e mão-de-obra. Inclusive, esse compromisso integracionista é concretizado com o próprio MERCOSUL.³²⁹

Novamente merece destaque ainda que na Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, em seu art. 1º, encontra-se estabelecido que

³²⁷ ARAÚJO JÚNIOR, José Ribamar Vieira de. **A nacionalização do trabalho na CLT e a nova ordem econômica mundial**. Brasília, 2011. 58f. -Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/123456789/211>>. Acesso em 30/09/2012.

³²⁸ ARAÚJO JÚNIOR, José Ribamar Vieira de. **A nacionalização do trabalho na CLT e a nova ordem econômica mundial**. Brasília, 2011. 58f. -Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/123456789/211>>. Acesso em 30/09/2012.

³²⁹ GARCIA JUNIOR, Armando Alvares. **Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 1997. P. 09-11.

todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes.³³⁰

Diante do acima exposto, verifica-se o comprometimento do Estado brasileiro quanto à não discriminação de trabalhadores estrangeiros e à integração produtiva latino-americana, adotando-se os ditames constitucionais anteriormente abordados.³³¹

3.3 DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL E ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A compatibilização do direito do trabalho nos Blocos Econômicos é uma premissa necessária para que estes possam atingir os seus objetivos. Surge como mera decorrência da finalidade primeira dos referidos Blocos, que é a integração de mercados como fator de circulação de riquezas entre os países que os integram. Mas esse não é o único aspecto posto que há outro igualmente relevante, qual seja, a livre circulação de trabalhadores, sem fronteiras no Bloco e nessa linha, explica Amauri Mascaro NASCIMENTO³³² que

Sistemas jurídicos assimétricos podem comprometer esses esforços à medida que se distancia o custo do trabalho nos

³³⁰ Declaração Sociolaboral do MERCOSUL – Art. 1º - Não discriminação
1.- Todo trabalhador tem garantida a igualdade efetiva de direitos, tratamento e oportunidades no emprego e ocupação, sem distinção ou exclusão por motivo de raça, origem nacional, cor, sexo ou orientação sexual, idade, credo, opinião política ou sindical, ideologia, posição econômica ou qualquer outra condição social ou familiar, em conformidade com as disposições legais vigentes. 2.- Os Estados Partes comprometem-se a garantir a vigência deste princípio de não discriminação. Em particular, comprometem-se a realizar ações destinadas a eliminar a discriminação no que tange aos grupos em situação desvantajosa no mercado de trabalho.

³³¹ ARAÚJO JÚNIOR, José Ribamar Vieira de. **A nacionalização do trabalho na CLT e a nova ordem econômica mundial**. Brasília, 2011. 58f. -Monografia (Especialização). Instituto Brasiliense de Direito Público. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/123456789/211>>. Acesso em 30/09/2012.

³³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. MERCOSUL e Direito do Trabalho. In: BASSO, Maristela (Org.). **MERCOSUL**. Porto Alegre: Editora do Advogado. 1997. p. 443-444.

mesmos, o que pode se refletir sobre o preço dos produtos. Mas não é apenas essa a razão que leva à tentativa da referida harmonização. A integração econômica não é o fim, é meio. Em última instância, instrumentaliza-se como forma de alcançar o objetivo maior da melhoria da qualidade de vida dos cidadãos para cujo fim é indispensável assegurar aos trabalhadores condições de trabalho que permitam a consecução dessa meta.

Mister trazer a baila as palavras de GOMES e VILLATORE³³³ sobre a questão de que o Brasil transforma as regras internacionais em grau hierárquico similar ao de legislação ordinária, gerando um problema em relação aos demais Estados-partes, pois qualquer lei ordinária posterior poderia revogar, diretamente regras internacionais.

No tocante à absorção da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL na ordem jurídica brasileira, tem-se que o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal dá solução bastante, ao determinar que os direitos fundamentais reconhecidos em instrumentos outros que não a própria Lei Maior têm aplicabilidade imediata, caracterizando-se exceção à sistemática estabelecida para a internação do documento de Direito Internacional por meio de ação conjunta dos poderes Executivo e Legislativo, vejamos

Art. 5º - (...)

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.³³⁴

³³³ GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes. *In*: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009. p.280.

³³⁴ Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10/12/2011.

Em última análise, e em face disso mesmo, verifica-se que a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL simplesmente reafirma o que está estabelecido no ordenamento brasileiro - o que permite que o foco da abordagem seja ampliado, para alcançar, novamente, a questão da aplicabilidade dos direitos sociais em geral.

Assim, o problema da efetividade da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, e de uma forma geral, dos direitos sociais, reduz-se a um problema político, concentrado na disposição do administrador público em implementar ações que lhe confirmem existência no mundo prático, o que nem sempre é interessante.

A Constituição do Brasil prevê em seu art. 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade, nos seguintes termos, e pelo inciso XIII acrescenta, que é o livre exercício de qualquer trabalho ou profissão atendendo as qualificações profissionais estabelecidas por lei.

Em termos de direitos sociais, regulados pelo art. 7º, embora haja disposições para garantir a não-discriminação salarial para o emprego em virtude de sexo, idade, cor ou estado civil (seção XXX) e a admissão ao portador da deficiência do trabalhador (artigo XXXI), nenhuma disposição declara que esses direitos serão estendidos também ao estrangeiro.

Há consenso doutrinário na interpretação das disposições do art. 7º, como complementar à regra contra a não discriminação em razão da nacionalidade, prevista no art. 5º da Constituição. Esta linha é limitada pela lei 9.029 de 13 de abril de 1995, que é depois da reforma constitucional de 1988 declarou que fica "*proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa de acesso à relação de trabalho, ou a manutenção por razões de... origem*". Assim, e como essa interpretação atual, todas as disposições para trabalhar com as diferenças de tratamento baseadas na nacionalidade, têm sido tacitamente revogadas enquanto estabelecem um tratamento discriminatório para os trabalhadores estrangeiros residentes no Brasil.³³⁵

³³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Proteções contra a discriminação na relação de emprego. In: VIANA, Marcio Túlio e RENAULT, Luiz Otavio Linhares (Coord). **Discriminação**. São Paulo: Editora LTr. 2000. p. 106

Mesmo assim, tais normas não foram expressamente revogadas, e, entretanto, elas próprias têm uma clara incompatibilidade com relação à efetiva igualdade de direitos, tratamento e oportunidades que a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL garante sem distinção ou exclusão com base na origem nacional.³³⁶

Nesta linha, MANSUETI³³⁷ aduz que são manifestamente incompatíveis com estes princípios e com o art. 4º inc. 1º da Declaração Sociolaboral do MERCOSUL, as disposições do Título III da Consolidação das Leis do Trabalho sobre regras especiais em matéria de proteção do emprego, o Capítulo II chamado de nacionalização do trabalho (arts. 352-371), que incorpora em seu bojo a chamada lei da 2/3 ditada no Brasil na década de 30. Por esses padrões é requerida para qualquer uso que tem três ou mais trabalhadores, uma proporção de 2/3 dependentes de nacionalidade brasileira (artigos 353 e 354). A art. 359 proíbe, ainda, o emprego de estrangeiros que não têm documento de identidade emitido pelas autoridades brasileiras, o que exigiria uma regularização prévia de residência (art. 366). E o art. 358 prevê em seu parágrafo único que no caso de ausência ou dispensa, demissão do empregado estrangeiro deve preceder ao de brasileiro que exerça mesma função.

Também deve ser notado que estas disposições são incompatíveis com a Convenção nº. 122 da OIT sobre política de emprego, que foi ratificada pelo Brasil, em cujo art. 1º, inciso 2º, c, inclui expressamente que a origem nacional entre as causas de exclusão deve ser evitado em políticas de promoção do emprego.³³⁸

No tocante a circulação de trabalhadores no MERCOSUL, João de Lima TEIXEIRA FILHO³³⁹ afirma que

³³⁶ MANSUETI, Hugo Roberto. **Circulación de trabajadores em el Mercosur**. Disponível em <http://www.estudiomansueti.com>. Acesso em 05/09/2011.

³³⁷ MANSUETI, Hugo Roberto. **Circulación de trabajadores em el Mercosur**. Disponível em <http://www.estudiomansueti.com>. Acesso em 05/09/2011.

³³⁸ MANSUETI, Hugo Roberto. **Circulación de trabajadores em el Mercosur**. Disponível em <http://www.estudiomansueti.com>. Acesso em 05/09/2011.

³³⁹ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **MERCOSUL e as relações de trabalho**. in: *Trabalho & Processo* n. 2-9/94 – Direito do Trabalho Material e Processual. Órgão Oficial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. São Paulo: TRT2ª Região, n. 20/95. P. 35

é fundamental regular a circulação de mão-de-obra entre os países envolvidos, e que será acentuada com o estabelecimento do mercado comum. Exigirá um esforço de harmonização das respectivas legislações trabalhistas, um trabalho de consciência social destinado a impedir que surjam manifestações xenófobas, acusando os nacionais de cada um dos países do MERCOSUL de ocuparem postos de trabalho que deveriam ser destinados aos nativos de cada país.

O Preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) determina, dentre os objetivos tendentes a lutar contra certas situações que poderiam comprometer a paz e a harmonia universais, “*a proteção dos interesses dos trabalhadores ocupados no estrangeiro*”. Portanto, pode-se afirmar que a preocupação com o problema dos trabalhadores migrantes reveste-se de um fenômeno constitucional, e que, inclusive, se manifestou no art. 427 do Tratado de Versalhes, de 1919, quando este último afirma que “*as regras promulgadas em cada país a respeito das condições de trabalho deverão assegurar um tratamento econômico justo a todos os trabalhadores que residam legalmente no país*”.

Para Roberto NORRIS³⁴⁰, a conclusão quanto a circulação dos trabalhadores em um contexto de integração regionalizada é a seguinte:

1. a livre circulação de trabalhadores representa direito consagrado em documentos internacionais e encontra-se diretamente ligada ao processo econômico de integração;
2. para que o direito do trabalhador de deslocar livremente entre os países de uma Comunidade se efetive, faz-se mister uma sensível redução das travas administrativamente fixadas pelos Estados-Membros;
3. o trabalhador migrante deverá ter o direito ao mesmo nível de proteção laboral garantido aos nacionais do país a que se destina;
4. deve-se procurar convergir as legislações sociais, dentre elas, por exemplo, as atinentes à seguridade social, para fins de garantir a totalização dos períodos de serviços, bem como o respeito aos direitos adquiridos nos diversos países que integram determinada região;
5. contudo, e para que seja viável a circulação de trabalhadores, torna-se indispensável a geração de novos postos de trabalho, o que somente será possível com o desenvolvimento econômico na região. A dificuldade surge pelo fato de esse desenvolvimento nem sempre poder ser verificado de maneira imediata e homogênea.

Dessa forma, a migração de trabalhadores tende a se ampliar entre os países integrantes do MERCOSUL, propiciando a multiplicação de problemas de conflitos de leis no espaço, cuja solução requer a aplicação de regras de sobre-direito. Os países-partes do MERCOSUL adotam o princípio

³⁴⁰ NORRIS, Roberto. **Livre Circulação de Trabalhadores em um contexto de Integração Regionalizada**. LTr, 63-03/327. 1999.

da territorialidade da lei, a *lex loci executionis*, prevalecendo a lei do local da execução do contrato, ou seja, da prestação do trabalho. Contudo, admite a doutrina, pelo menos uma exceção a essa regra. Trata-se da hipótese de contratação de trabalhador domiciliado no país por empresa nacional, para prestação de serviço no exterior. Nesse caso, devem ser observadas, durante a vigência do contrato, também as garantias mínimas decorrentes da lei do país das partes contratantes, sem prejuízo da aplicação das condições de trabalho mais favoráveis do país da prestação de serviço.³⁴¹

Armando Álvares GARCIA JUNIOR³⁴² informa que ainda não há legislação especial para tratar da transferência de cidadãos do MERCOSUL, portanto, caso venham para o Brasil, argentinos, paraguaios e uruguaios, estarão eles sujeitos à Lei n. 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e disciplina sua imigração, qualquer que seja a nacionalidade do imigrante.

Por sua vez, os brasileiros que emigrarem para os demais Estados-parte se submeterão às regras disciplinadoras da condição jurídica do estrangeiro no país.

Inexistem regras adotadas no âmbito do MERCOSUL que tornem as transferências de nacionais dos Estados-parte menos burocratizadas.

³⁴¹ MAGALHÃES, Maria Lucia Cardoso de. **A Harmonização dos Direitos Sociais e o MERCOSUL.** In Revista do tribunal regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, 32(62):51, jul/dez/2000.

³⁴² GARCIA JUNIOR, Armando Álvares. **O Direito do Trabalho no MERCOSUL.** São Paulo: LTr, 1997, p. 59

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não resta dúvida de que são os governos que determinam o ritmo do processo de integração. Esse processo depende da convergência das prioridades dos Estados.

Se há divergências, o processo de integração seguirá um ritmo mais lento, podendo inclusive ser interrompido. De fato, é necessário decidir uma questão institucional, para que o MERCOSUL possa desenvolver-se da forma em que foi concebido.

Considerando o trabalho elaborado, pode-se verificar e traçar algumas considerações no tocante ao MERCOSUL, uma vez que referido Bloco não se preocupou com a inserção de regras trabalhistas, demonstrando uma preocupação muito mais econômica e deixando de lado questões relevantes referentes à proteção do trabalhador cidadão do referido Bloco.

Ainda, cumpre ressaltar que o tema das migrações trabalhistas tem crescendo de maneira considerável entre os cidadãos dos Estados-partes do Bloco. Pessoas que deixam seus países de origem a fim de garantir melhores condições de trabalho.

No entanto, em que pese a Declaração Sociolaboral do MERCOSUL ser um documento de inegável importância para a construção de um processo de integração regional com vistas a garantia da efetiva justiça social, a mesma terá pela frente um longo caminho de consolidação.

Essa dificuldade pode ser verificada através de vários aspectos ou interesses, quer seja pela ação política, seja pelo reconhecimento e

eficácia jurídica no âmbito dos Estados-partes, ainda que as normas ali expostas, consideradas de natureza programática, já representem em si e por si, a busca pela construção de uma zona de integração que possa privilegiar também as questões sociais.

Tem-se que ter em mente que uma maior aproximação entre os Estados-partes do MERCOSUL, conseqüentemente poderá estabelecer uma maior harmonização da legislação dos países do Bloco.

Embora no âmbito do MERCOSUL tenha-se a Declaração Sócio Laboral como marco normativo acerca da circulação de trabalhadores dentro do Bloco Econômico, referido instrumento não dá garantias ao trabalhador de poder estabelecer-se em outro país e lá exercer legalmente seu ofício garantindo seus direitos trabalhistas, além de uma proteção previdenciária no tempo de labor e quando se aposentar.

Também no tocante a legislação nacional, os direitos sociais são conhecidos como fundamentais de segunda dimensão, estando o direito ao trabalho ao lado do bem estar social, à saúde, à educação, e, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, através do direito à igualdade.

Assim, sem a concretização dos direitos sociais, inexiste sociedade livre, justa e solidária, nos moldes preceituados no art. 3º da Carta Magna. O mesmo deve ser aplicado em relação a redução das desigualdades sociais, princípio da Ordem Econômica e fundamento da República, dispostos nos arts. 3º e 10, VII da Constituição Federal.

Nota-se que os direitos sociais possibilitaram a concreção da justiça social dentro de uma sociedade capitalista, e sob esse ângulo é que desde 1919 está institucionalizado no Direito Internacional, especificamente no preâmbulo da OIT que sem justiça social não há paz, tendo o Brasil comprometido-se a não retroceder em relação aos direitos sociais.

Importante acrescentar que o próprio artigo 5º da nossa Lei Maior determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo a brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade.

Somado a essas garantias, encontra-se ainda o inciso XII que assegura o livre exercício de qualquer trabalho ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Assim, de maneira alguma poderá haver distinção quanto aos estrangeiros residentes, portanto, considerados inconstitucionais com a Lei Fundamental os artigos 352 a 362 da CLT e que tratam da nacionalização do trabalho e da regra dos 2/3.

INDICAÇÕES BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor. **Linhas de Trabalho em Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: instrumentos e aliados**. SUR Revista Internacional de Direitos Humanos, São Paulo, ano 2, p. 189-223. Disponível em <http://www.surjournal.org/index2.php>. Acesso em 15/12/2011.

ACCIOLY, Elizabeth. **MERCOSUL & União Européia. Estrutura Jurídico-institucional**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá Editora. 2004. p. 45

_____. O Ordenamento Jurídico da União Européia e do MERCOSUL. In O.S. de CARAMUTI (Coord.). **El Mercosur em la nueva orden mundial**. Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina, 1996. p. 257-258.

Acordo Multilateral de Seguridade Social do MERCOSUL. Disponível na Secretaria do MERCOSUL em <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 20/09/2011.

Acordo sobre Regularização Migratória Interna de Cidadãos do MERCOSUL. Internalizado com o Decreto Legislativo nº. 928/2005. Disponível em http://www.camara.gov.br/mercoul/Protocolos/decretoleg_928_2005.htm. Acesso em 15/09/2011.

Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-partes do MERCOSUL, Bolívia e Chile. Internalizado com a promulgação do decreto legislativo nº. 925/2005. Disponível em http://www.camara.gov.br/mercosul/Protocolos/decretoleg_925_2005.htm. acesso em 15/09/2011.

ALEMANY, Cecilia e LEANDRO, Beatriz. **Análisis y propuestas para la participación ciudadana en el MERCOSUR**. Montevideo: Friedrich Ebert Stiftung, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: CEPC, 2001.

ALMEIDA, Tatiana Schmitz de. **Globalização, Integração e Direitos Humanos**. i: Revista de Direitos Fundamentais & Democracia. Unibrasil. Vol. 3. Ano 2008. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br>. Acesso em 10/03/2012.

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos direitos humanos do trabalhador**. Disponível em http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/artigo_rubia.pdf. Acesso em 20/10/2011.

BABACE, Hector. **La libre circulación de trabajadores em El Mercosur**. In Estudos multidisciplinares sobre o Mercosul. Faculdade de Direito. Montevideo. 1994.

_____. **Derecho de la Integración y Relaciones Laborales**. 2ª. Ed. Montevideo: Uruguay, Fundación Educación de Cultura Universitária. 2004.

BARBÉ, Esther. **Relaciones Internacionales**. 3ª Ed.. Madrid: Editorial Tecnos. 2008.

BARBAGELATA, Hector Hugo. **Convenios Internacionales de Trabajo y Carta de Derechos Sociales Fundamentales em El Mercosur**. Trabalho apresentado no Seminário convocado por La Coordinadora de Centrales Sindicales Del Cono Sur. Montevideo, maio de 1992.

BASSO, Larissa de Santis. Questões sobre a natureza jurídica do direito do MERCOSUL. In GOMES, Eduardo Biacchi e REIS, Tarcisio Hardman (org.). **A Integração Regional no Direito Internacional – o futuro do MERCOSUL e da União Européia**. São Paulo: Lex Editora, 2006.

BECK, Ulrich. **O que é a Globalização? Equívocos do globalismo e respostas à Globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

_____. **Liberdade ou capitalismo**. Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. São Paulo: UNESP, 2003.

BELFORT, Fernando José Cunha. **Meio Ambiente do Trabalho. Competência da Justiça do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2003. p. 27

BOLKE, Marcelo. **Integração Regional & Autonomia do seu Ordenamento Jurídico**. 1ª Ed.. 6ª reimp. Curitiba: Juruá Editora, 2009. p. 131-132

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2009.

BORGES, J. S. M. **Curso de Direito Comunitário – Instituições de Direito Comunitário comparado: União Européia e MERCOSUL**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. XXXII.

CANO, Daniel Jorge. Políticas de educação superior em contexto globalizado. In: MOROSINI, M. C. (Org.) **MERCOSUL: políticas e ações universitárias**. Campinas: Autores Associados. 1998. p.11.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª edição. Coimbra: Almedina. 1999, p. 385.

CASTRO, Maria S. Portella de. **Reflexos do Mercosul no mercado de trabalho**. São Paulo: Fundação Seade, vol. 9, n. 1, jan/mar 1995, p. 59.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros pessoa. **Mercosul: a integração, o direito e os conflitos coletivos de trabalho**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris. 2006. p. 60.

COMPARATO, Fabio K. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 42.

Constituição do Uruguai. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/ury/index.html>. Acesso em 01/03/2012.

Constituição do Paraguai. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/pry/index.html>. Acesso em 03/03/2012.

Constituição da Argentina. Disponível em http://www.ptargentina.ar/pais/constituicao_nacional/index.php. Acesso em 01/03/2012.

Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10/12/2011.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. **A Regulamentação das relações de trabalho individuais e coletivas no âmbito do MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 2000.

CRUZ, Claudia Ferreira. **A declaração sociolaboral do Mercosul e os direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: USP, 2001. p. 7

_____. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores e flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: um estudo comparado**. Texto destinado ao 4º encontro Regional de estudos do Trabalho da ABET – Integração Regional: Mercado de Trabalho e Mercosul. In Revista da ABET, nº1, vol I, São Paulo, 2001.

CZAR DE ZALDUENDO, Susana. **La institucionalización del Mercosur**. Buenos Aires: Puente Europa, 2004, p. 6.

Declaração Sociolaboral do MERCOSUL. Disponível em <http://www.cni.org.br/portal/data/files/.../Declaração%20Sócio%20Laboral.pdf>. Acesso em 15/08/2011.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.Unesdoc.unesco.org/images00013/001394/139423por.pdf>. Acesso em 02/02/2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. Proteções contra discriminação na relação de emprego. In VIANA, Marcio Tulio. RENAULT, Luiz Otavio Linhares (org). **Discriminação**. São Paulo: LTr, 2000. p. 99.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr Editora. 2006. p. 155.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **Mercosur y Derecho Laboral**. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 1996. p. 18-19

_____. **Característica, Contenido y Eficácia de uma eventual Carta Social del Mercosur. OIT: Relasur: Uma Carta Social del Mercosur?** Trabajo de la jornada técnica sobre la Carta de Derechos Fundamentales em Matéria Laboral del Mercosur. Montevideo. 1994. p. 32-33.

European Parliament. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/en/headlines/topic/Justice-and-citizenship>. Acesso em: 24.06.11.

FALK, Richard. **A globalização predatória: uma crítica**. Lisboa: Instituto Piaget. 1999.

FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI**. Curitiba: Juruá Editora. 2009.

FIDANI, Miguel Gonzalez. **Construcción Ciudadana**. Disponível em: <http://mercosurdelagente.com/http-construccion-ciudadana/2009/04/10/mercosur-derechos-humanos-participacion-ciudadana/>. Acessado em: 21.06.11.

FLORENCIO, Sergio Abreu e Lima; ARAUJO, Ernesto Henrique Fraga. **MERCOSUL hoje**. São Paulo: Alfa Ômega. 1996. p. 25

FLORES, Joaquin Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Trad. GARCIA, C.A.D., SUXBERGER, A.H.G. e DIAS, J.A. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2009. p. 34

GARCIA, Emerson. **O direito à educação e suas perspectivas de efetividade**. Jus Navigandi. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5847>. Acesso em 20/12/2011.

GASPARINI, Caio Augusto Limongi. **Efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores mediante a aplicação do pacto sociolaboral do Mercosul.** *In* Caderno de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico. São Paulo, v. 4, n.1, p. 9-21. 2004.

GHIONE, Hugo Barreto. **Libre circulación de trabajadores en el Mercosur: un imaginario de la dimensión humana de la integración. Edición electrónica** (Serie documentos sindicales del Mercosur). Montevideo, FES, 1999.

GIAMBIAGI, Fabio e MARKWALD, Ricardo. **A estratégia de inserção do Brasil na economia mundial: Mercosul ou “Lonely Runner”?** Rio de Janeiro: Revista Brasileira de Comércio Exterior, 2006, p.3.

GOMES, Eduardo Biacchi. **Blocos Econômicos. Soluções e Controvérsias.** 3ª Ed. Curitiba: Juruá Editora. 2010.

_____. **União Européia e Multiculturalismo.** Curitiba: Juruá editora. 2008.

_____. **União Européia e MERCOSUL. Supranacionalidade versus intergovernabilidade.** Revista Âmbito Jurídico. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2335. Acesso em 15/01/2012.

GOMES, Eduardo Biacchi e VILLATORE, Marco Antônio. **A livre circulação de trabalhadores no Mercosul: um direito fundamental do trabalhador.** *In* Trabalho e regulação no Estado Constitucional. Wilson Ramos Filho (coord.) Coleção Mirada a Bombordo. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011. p. 88

GOMES, Eduardo Biacchi; VILLATORE, Marco Antônio. **Direitos Econômicos e Fundamentais no MERCOSUL e a Questão Previdenciária nos Ordenamentos Constitucionais dos Estados-partes.** *In*: FOLMANN, Melissa; FERRARRO, Suzani Andrade. **Previdência – Entre o Direito Social e a Repercussão Econômica no século XXI.** Curitiba: Juruá Editora. 2009.

GOMES, Francisco de Assis Cabral. **Os Direitos Humanos no contexto do neoliberalismo e da Globalização.** Disponível em <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/31/40/3140/>. Acesso em 10/03/2012.

GONÇALVES, O.U. **A seguridade social e o MERCOSUL.** Revista IOB Trabalhista e Previdenciária. Porto Alegre, v. 17, n. 205, p. 49-58.

GUNTHER, Luiz Eduardo. **A OIT e o direito do trabalho no Brasil.** Curitiba, Juruá, 2011. p. 76.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre a facticidade e validade II.** Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. P.119.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de direito internacional público e privado do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 119.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005.

JAEGER JUNIOR, Augusto. **MERCOSUL e a livre circulação de pessoas**. São Paulo: LTr, 2000.

KANT, Immanuel. **A Paz Perpétua e outros opúsculos**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 40.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIEBERT, Ulrike. **Parlamento y consolidación de la democracia em la Europa del Sur**. Bremen: Reis, 1988, p. 93.

MAC DONALD, Andrea Fabiana. **La influencia del Mercosur em la elaboración de normas laborales internacionales**. Disponível em: <http://www.econlink.com.ar/andrea-fabiana-mac-donald>. Acessado em: 25.07.2011.

MANSUETI, Hugo Roberto. **La Declaración Sociolaboral del Mercosur. Su importancia jurídica y práctica**. Disponível em: http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/mansueti_declaracion_sl_mercosur.html. Acessado em: 25.07.2011.

_____. **Circulación de trabajadores em el Mercosur**. Disponível em <http://www.estudiomansueti.com>. Acesso em 05/09/2011.

_____. **Direito Sindical no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. p. 35.

MARTINS, Jacinta M. **Entrevista concedida a Tullo Vigevani**. São Paulo, Janeiro de 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Compêndio de Direito Sindical**. São paulo: LTr, 2ªedição, 2000. p. 106

_____. MERCOSUL e Direito do Trabalho. *In*: BASSO, Maristela (Org.). **MERCOSUL**. Porto Alegre: Editora do Advogado. 1997. p. 443-444.

OLSSON, Giovanni. **Relações internacionais e seus atores na era da globalização**. Curitiba: Juruá. 2003. p. 185.

Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/.../and678-92.pdf
Acesso em 05/02/2012.

PIOVESAN, Flavia. Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea. In: PIOVESAN, Flavia (coord.) **Direitos Humanos**. Vol. I, 1ª Ed., 2 reimp. Curitiba: Juruá Editora. 2009.

_____. **Direitos Humanos e Globalização**. In Carlos Ari Sundfeld e Oscar Vilhena Vieira (coord), Direito Global. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PLA RODRIGUEZ, Américo. **Los Convenios internacionales del trabajo**. Montevideo: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la Republica, 1965. p. 17-19.

_____. **El Derecho Laboral Del Mercosur**. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria, OIT e Relasur. 1995. p. 34

POLLINI, Luis Gustavo. **A Evolução e o Retrocesso dos Direitos Inerentes à Dignidade Humana no Campo Trabalhista**. In: *Os Direitos Humanos e o Direito Internacional*, organizadores: Carlos Eduardo de Abreu Boucault e Nádia de Araújo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 288.

POZZOLI, Lafayette. **Direito Comunitário Europeu. Uma perspectiva para a América Latina**. São Paulo: Editora Método. 2003. p. 158.

Protocolo de Ouro Preto. Disponível em http://www.mercosur.int/msweb/SM/Normas/.../CMC_1994_OuroPreto.pdf. Acesso em 10/09/2011.

Protocolo Constitutivo do Parlamento do MERCOSUL. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_6105_2007.htm. Acesso em 14/09/2011.

RAPOSO, Gustavo de Resende. **A educação na Constituição Federal de 88**. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 641, 10 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6574> . Acesso em 25/09/2011.

RIBEIRO, Gabriela Campos. A Constituição Uruguaia. In: SANTOS, hermelino de Oliveira (Coord.) **Constitucionalização do Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 1998. p.154.

ROBLES, Alberto José. **Buenas Prácticas para El reconocimiento Del derecho de los trabajadores a La libre circulación em el MERCOSUR**. OIT/ Oficina Internacional Del Trabajo, 2004. 76p. Serie: Documentos de Trabajo, 181.

SANAHUJA, José Antonio. **Regionalismo e integración em America Latina: balance y perspectivas**, no periódico *La nueva agenda de desarrollo em*

America Latina, em Pensamento Iberoamericano. Nueva Época, n. ° 0, fevereiro, p. 75-106.

SANTESTEVAN, Ana Maria. **Alcances y limites Del principio de circulación de la mano de obra em el Mercosur**. Ponencia a las Séptimas jornadas de Derecho. Punta del Este, outubro de 1994.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Reconhecer para libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Vol. 3. 1ª Ed. 2ª reimp. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. p. 437.

SANTOS, Hermelino de Oliveira. Propostas de harmonizações das legislações. *In*: SANTOS, Hermelino de Oliveira (Coord.). **Constitucionalização do Direito do Trabalho no MERCOSUL**. São Paulo: LTr. 1998. p. 324.

SANTIN, Valter Foleto. **Migração e Discriminação de Trabalhador**. *In*: Revista LTr Legislação do Trabalho, vol. 71, nº2, fevereiro de 2007. São Paulo.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. **A livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e o princípio da igualdade**. *In*: BASSO, Maristela (org.). **Mercosul: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados Membros**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 255-256.

SUIAMA, Sergio Gardenghi. **O Trabalho como direito humano universal**. Artigo publicado no Boletim dos Procuradores da República nº66, março de 2005.

STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios: a promessa não-cumprida de benefícios globais**. São Paulo: Editora Futura, 2002.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3ªed., São Paulo: LTr, 2007. p. 380, 387-391, 112-113, 55-62, 134-135, 222-228, 372-376.

Tratado de Assunção. Disponível em: <http://www.mercosur.org.uy>. Acesso em 15/02/2011.

TULLO, Vlgevani. **Mercosul: impactos para trabalhadores e sindicatos**. São Paulo: LTr, 1998, p. 120-121.

UNIÃO EUROPÉIA. **Tratado de Maastricht**. Disponível em: http://www.europa.eu/legislation_summaries/economic_and_monetary_affairs/institutional_and_economicframework/treaties_maastricht_pt.htm. Acesso em 10/10/2011.

UNIÃO EUROPÉIA. **Tratado de Amsterdã**. Disponível em <http://www.eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/11997D/hm/11997D.html>. Acesso 10/10/2011.

UNIÃO EUROPÉIA. **Tratado de Nice**. Disponível em http://www.eur-lex.europa.eu/pt/treaties/dat/12001C/pdf/12001C_PT.pdf. Acesso em 10/10/2011.

UNIÃO EUROPÉIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em http://www.europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_pt.htm. Acesso em 10/10/2011.

UNIÃO EUROPÉIA. **Comissão Europeia**. Disponível em <http://www.ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=458&langId=pt>. Acesso em 10/10/2011.

VALENTE, M. **Mobilidade universitária para criar cidadania do MERCOSUL**. Inter Press Service. Disponível em <http://www.ips.org.ipsbrasil.net/nota.php?idnews=6401>. Acesso em 15/012/2011.

VENTURA, Dayse de F. L. **Assimetrias entre o Mercosul e a União Europeia**. Editora Manole. 2003.

VILLATORE, Marco Antônio Cesar; GOMES, Eduardo Biacchi. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho na conformidade da Emenda Constitucional 45 de 2004. *In: Constituição e Competência Material da Justiça do Trabalho depois da EC 45/2004*. Coordenação: Wilson Ramos Filho. Curitiba: Gênese. 2005. p. 77-98.

VILLATORE, Marco Antônio Cesar. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ªed. Curitiba: IESDE Brasil S.A.. 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Ideologia, Estado e Direito**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1995. p. 30.

_____. Integração e Direito Comunitário Latino-Americano. *In: PIMENTEL, L.O. (org). MERCOSUL no cenário internacional*. Direito e Sociedade. Vol I. Curitiba: Juruá Editora, 1999. p. 52.

ZANGRANDO, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 342.

ANEXOS

- DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL
- ESTATUTO DO ESTRANGEIRO
- CARTILHA DE COMO TRABALHAR NOS PAÍSES DO MERCOSUL