

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO COMO EXERCÍCIO DE ALTERIDADE

Pedro Augusto Gravatá Nicoli*

Cada indivíduo, ou grupo social, se valoriza pelo desenvolvimento contínuo de suas potencialidades, na medida em que se abre a todos os outros, neles reconhecendo o complemento necessário de si próprio.

(COMPARATO, Fábio Konder. *Ética*, p. 699)

SUMÁRIO

1 JUSTIÇA E ALTERIDADE: ARISTÓTELES E EMMANUEL LÉVINAS

1.1 Aristóteles: a justiça como exercício permanente em relação ao outro

1.2 Lévinas: ética da alteridade como filosofia primeira

2 O ESTRANGEIRO COMO “O OUTRO”

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO À LUZ DA ALTERIDADE

4 REFERÊNCIAS

1 JUSTIÇA E ALTERIDADE: ARISTÓTELES E EMMANUEL LÉVINAS

O tema da justiça renova-se no transcorrer dos séculos, efetivamente, como questão de mais absoluta centralidade na Filosofia e, mais ainda, no Direito. Seja como uma “ordem das relações humanas” ou avaliação da “conduta de quem se ajusta a essa ordem”¹, a teorização a respeito do que é o justo sempre foi pauta de primeira grandeza na história do pensamento ocidental.

Apresentada classicamente como uma das finalidades precípua do Direito - a ver pelo célebre brocardo do Direito como “arte do bom e do justo”² - coloca-se a justiça, de fato, tema-chave para a compreensão do fenômeno jurídico em qualquer tempo.

Os complexos dilemas da contemporaneidade - relacionados, sobretudo, à (in)efetividade do direito - fazem só reforçar a relevância do debate em torno da justiça, nomeadamente quanto à sua compreensão enquanto ação concreta, a ser implementada por meio de instrumentos jurídicos e políticos.

Coloca-se em franca evidência, nesse quadro, o caráter relacional e o senso de prática associados à ideia de justiça. E não se trata, em absoluto, de um abandono da reflexão filosófica. Pelo contrário. A visão da justiça como um exercício para com outrem, na proposição de muitos pensadores centrais na história do Ocidente, tem natureza verdadeiramente ontológica.

* Mestrando em Direito do Trabalho na Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado.

¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bossi. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 682.

² De Ulpiano, no Livro I do Digesto de Justiniano.

De modo que, no presente estudo - mormente em face do exame da proteção jurídica do trabalhador migrante que será proposto adiante -, coloca-se bastante oportuna a apresentação de algumas linhas do pensamento de Aristóteles, como o grande sistematizador de uma ideia de justiça prática e com caráter relacional, e de Emmanuel Lévinas, filósofo contemporâneo a propor uma ética da alteridade como diretriz primeira da própria Filosofia.

Deve-se alertar que não se pretende propor, aqui, um panorama de História da Filosofia, nem tampouco um estudo exaustivo sobre os vastos sistemas teóricos dos pensadores apresentados. O que se pretende é tão-somente a transposição de algumas reflexões filosóficas ao universo concreto de um específico quadro conflituoso do direito, na tentativa de agregar alguma luz às respostas práticas que o fenômeno demanda.

1.1 Aristóteles: a justiça como exercício permanente em relação ao outro

Na já exaustivamente apontada contraposição ao seu mestre, Platão, Aristóteles propõe uma Filosofia da *praxis*, pela qual a estrutura inteligível de algo está em si mesmo, e não no plano da transcendência, pugnando pela imanência da verdade à realidade concreta das coisas e pelo caráter sempre prático da virtude.

Nesse quadro, apresenta Aristóteles uma célebre concepção de justiça, basilar na formação do pensamento ético do Ocidente. Propõe dois tipos de justiça, a saber, a justiça num sentido amplo e em sentido estrito, subdividida, por sua vez, em justiça distributiva e corretiva.

A justiça em sentido amplo é a própria virtude, a ser implantada pela lei que promove o bem comum. Na apresentação da justiça *lato sensu*, em sua *Ética a Nicômaco*, Aristóteles já enfatiza o seu caráter relacional e prático:

Com efeito, a justiça é a virtude completa no mais próprio e pleno sentido do termo, porque é o exercício atual da virtude completa. Ela é completa porque a pessoa que a possui pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo.³

Vê-se, daí, que já está lançado o traço da alteridade, basilar na proposição aristotélica de justiça. Sobre o tema, ensina também Salgado:

A justiça é uma virtude que só se torna possível na dimensão do outro, enquanto igual ao sujeito que a pratica, vale dizer, na medida em que seja considerado como ser racional, ou "sujeito". Essa alteridade da justiça é o que a faz uma virtude perfeita.⁴

Já a justiça distributiva - faceta da justiça em sentido estrito - é aquela relacionada à distribuição dos bens na relação entre o Estado e os cidadãos,

³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005, 1129b, 29.

⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 38.

que se dará por meio da proporcionalidade. Afirma Aristóteles, aqui, o justo como um meio-termo.⁵ No mesmo sentido, a justiça corretiva, contratual e legal, deve ser norteada pelo critério de uma igualdade aritmeticamente estabelecida.

Deve-se ressaltar que o caráter relacional da justiça em Aristóteles está presente em todas as suas acepções. Nesse sentido, esclarece Salgado:

A alteridade é, inquestionavelmente, elemento essencial ao conceito de justiça em Aristóteles, seja no sentido de justiça universal (respeito à lei ou prática das virtudes enquanto relacionadas com o outro), seja no da justiça particular (que manda observar a igualdade).⁶

De modo que o pensamento aristotélico, fundante na construção das matrizes éticas (e jurídicas) do ocidente, enuncia filosoficamente que a concreção da justiça só se pode dar para o outro, em exercício prático e renovado de alteridade.

1.2 Lévinas: ética da alteridade como filosofia primeira

Mais de dois milênios depois da Filosofia prática e do emparelhamento de justiça e alteridade em Aristóteles, a singular obra filosófica de Emmanuel Lévinas - nascido em 1906, em Kovno, Lituânia, e falecido em 1995, em Paris - tem o seu centro claramente na questão ética, mergulhado na intersubjetividade e nas reentrâncias da relação do homem com o seu próximo. Judeu, perseguido pelo czarismo russo e pelo nazismo, as reflexões de Lévinas encontram contexto no antissemitismo da primeira metade do século XX, tempo em que as noções de identidade e diferença se potencializaram enormemente.

Lançando uma crítica ao primado da ontologia dentre as disciplinas do conhecimento, Lévinas propõe a ética da alteridade como filosofia primeira. A desconstrução do “ser”, do “mesmo”, típica da filosofia contemporânea, cede passo, em Lévinas, à presença primeira do “outro”, a preencher a lacuna do “ser” desconstruído, o que evoca um senso de responsabilidade fundamental a toda sua construção ética. Afirma o filósofo que “o domínio reservado da alma não se fecha a partir do íntimo” e, assim, “ninguém pode permanecer em si: a humanidade do homem, a subjetividade, é uma responsabilidade pelos outros”.⁷

Assim, a alteridade coloca-se como verdadeiro estatuto ético no pensamento de Lévinas. Nas palavras do autor:

Descrevo a ética, é o humano, enquanto humano. Penso que a ética não é uma invenção da raça branca, da humanidade que leu os autores gregos nas escolas e que seguiu certa evolução. O único valor absoluto é a possibilidade humana de dar, em relação a si, prioridade ao outro.⁸

⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, cit., 1131b.

⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 38.

⁷ LÉVINAS, Emmanuel. *Humanismo do outro homem*. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 104-105.

⁸ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Trad. Pergentino Stefano Pivatto et. al. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 149-150.

Em relação à ética em Lévinas, afirma Nélio Vieira de Melo que “a subjetividade do sujeito levinasiano é diretamente comandada pelo outro”, o que não implica, contudo, “uma subjugação do sujeito, ou a perda de sua liberdade”. Isso porque

a humanidade da consciência de ser pelo outro não está absolutamente nos seus poderes, mas na sua responsabilidade, na passividade, na acolhida, no serviço, na obediência, na obrigação e respeito de outrem: é o outro o primeiro.⁹

No contexto dessa ímpar construção ética, a concepção de justiça de Lévinas está, também, permeada pela responsabilidade em relação ao outro, depurando-se nas práticas de alteridade. Diz o filósofo:

É em nome da responsabilidade por outrem, da misericórdia, da bondade às quais apela o rosto do outro homem que todo o discurso da justiça se põe em movimento, sejam quais forem as limitações e os rigores da *dura lex* que ele terá trazido à infinita benevolência com outrem. [...] Justiça a se tornar sempre mais sábia em nome, em memória da bondade original do homem para com seu outro.¹⁰

Assim, pode-se compreender que, para Lévinas, os direitos do homem deverão ser, em última análise, direitos de outro homem.

2 O ESTRANGEIRO COMO “O OUTRO”

À luz dessas brevíssimas considerações acerca da alteridade no contexto do pensamento filosófico de Aristóteles e Lévinas, o presente artigo pretende problematizar alguns aspectos do tratamento jurídico concedido ao trabalhador imigrante, refletindo sobre o alcance das proteções normativas estendidas a esse grupo de indivíduos.

Para tal propósito, cumpre analisar o que, em essência, constitui a condição de imigrante, examinando alguns elementos que se mostram fundamentais na compreensão daquilo que é sê-lo.

A identificação do estrangeiro ou imigrante¹¹ inicia-se com uma percepção

⁹ MELO, Nélio Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Lévinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 284.

¹⁰ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós*, cit., p. 294.

¹¹ Os termos imigrante e estrangeiro são tomados, aqui, na mesma acepção. Alguns autores, contudo, estabelecem uma distinção bem marcada. É o caso, por exemplo, de Abdelmalek Sayad, que afirma

um estrangeiro, segundo a definição do termo, é estrangeiro, claro, até as fronteiras; continua sendo estrangeiro enquanto puder permanecer no país. Um imigrante é estrangeiro, claro, até as fronteiras, mas apenas até as fronteiras. Depois que passou a fronteira deixa de ser um estrangeiro comum para tornar-se um imigrante. Se “estrangeiro” é a definição jurídica de um estatuto, “imigrante” é antes de tudo uma condição social. SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998, p. 243.

negativa, de não pertencimento, baseada no critério objetivo da nacionalidade. Ser estrangeiro para algum país é não ser nacional dele. Em outras palavras, a condição do estrangeiro que migra para um novo país é, necessariamente, de “outro” na relação com o nacional da sociedade receptora.

O traço da não identidade, assim, acompanhará o imigrante no seu destino. Tal condição faz com que o imigrante, na lição de Ezequiel Texidó e Gladys Baer¹², ocupe uma posição de vulnerabilidade na sociedade receptora, que decorreria de um duplo processo social. O primeiro, de natureza estrutural, deriva da existência de um esquema de poder que, de forma empírica, denota que, em qualquer sociedade nacional, alguns detêm mais poder que outros. O segundo, de matiz cultural, está ligado a elementos como estereótipos, preconceitos, racismo, xenofobia e discriminação institucional, que tendem a acentuar e justificar as diferenças entre o poder reconhecido aos nacionais e aos não-nacionais.

Na contemporaneidade, aguçá-se especialmente esse quadro de vulnerabilidade do imigrante quando se está diante daquele que é um dos elementos mais fundamentais em qualquer sociedade: o trabalho. Em tempos de desemprego¹³ generalizado, relações formalizadas e protegidas de trabalho têm sua valia social ainda mais acentuada para a maioria esmagadora dos integrantes do tecido social, o que pode recrudescer (inclusive institucionalmente, em termos jurídicos) a interação entre trabalhadores nacionais e estrangeiros.

A questão do trabalho, aliás, é indissociável do estudo do fenômeno da imigração e da própria identificação do imigrante. A definição proposta por Sayad dá a medida dessa irmandade:

Afinal, o que é um imigrante? Um imigrante é essencialmente uma força de trabalho provisória, temporária, em trânsito. Em virtude desse princípio, um trabalhador imigrante (sendo que trabalhador e imigrante são, nesse caso, quase um pleonasmo), mesmo se nasce para a vida (e para a imigração) na imigração, mesmo se é chamado a trabalhar (como imigrante) durante toda a sua vida no país, mesmo se está destinado a morrer (na imigração), como imigrante, continua sendo um trabalhador definido e tratado como provisório, ou seja, revogável a qualquer momento. A estadia autorizada ao imigrante está inteiramente sujeita ao trabalho, única razão de ser que lhe é reconhecida [...]. Foi o trabalho que fez “nascer” o imigrante, que o fez existir; é ele, quando termina, que faz “morrer” o imigrante, que decreta sua negação ou que o empurra para o não-ser.¹⁴

¹² TEXIDÓ, Ezequiel, BAER, Gladys. *Inserción sociolaboral de los migrantes*. In TEXIDÓ, Ezequiel et al. *Migraciones laborales em Sudamérica*: el Mercosur ampliado. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho, 2003, p. 107.

¹³ O quadro do desemprego em massa, na lição de Antônio Álvares da Silva, atinge especialmente a mão-de-obra sem qualificação. Nesse sentido, pontifica o autor que “quanto mais rude e desqualificado é o trabalhador, mais difícil se torna a sua permanência ou, se dispensado, sua volta ao mercado de trabalho”. SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 37.

¹⁴ SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, cit., p. 54-55.

Também o traço da provisoriedade da mão-de-obra imigrante, sempre fadada ao retorno à origem ou à completa integração (o que, de ambos os modos, significará o fim da condição de imigrante), contribui para a reificação da diferença. Ainda que, como aponta Sayad¹⁵, tal provisoriedade seja meramente ilusória - a funcionar tão-somente como via de justificação no imaginário social para a presença dos imigrantes (ao lado de outras duas ilusões: presença exclusivamente pelo trabalho e neutralidade política) -, ela efetivamente contribui para fixar os contornos da “outridade” do imigrante.

Um outro aspecto importante na acentuação da diferença do estrangeiro diz respeito à situação jurídica em que se deu a imigração. A condição de legalidade, além da força jurídica propriamente dita, tem um significativo poder simbólico, a catalisar a aproximação entre nacionais e estrangeiros. Da mesma forma, a ilegalidade acirra a diferença, justificando o tratamento arquetípico do estrangeiro como forasteiro, bárbaro ou mesmo usurpador.

Percebe-se, por tudo, que o imigrante - regular ou clandestino - manterá junto a si, enquanto perdurar sua situação (de imigrante), uma forte carga da diferença, que nutrirá sua situação de “outro”, mesmo que, do ponto de vista jurídico-formal (como no caso dos imigrantes regulares), seja-lhe assegurada a igualdade de tratamento.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO À LUZ DA ALTERIDADE

“Somente a justiça, entre todas as virtudes, é o ‘bem do outro’, pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro.”¹⁶ Tomando-se o marcado traço da alteridade aristotélica para a conceituação de justiça, e considerando que a busca do justo é finalidade do direito por excelência, a proteção jurídica do estrangeiro (como “outro”) parece ter a singeleza de uma intuição moral.

Assim, reconhecer a condição de “outro”, assimilando-a para estender ao imigrante a proteção do direito, para além das questões formais propriamente ditas, esboça-se como um imperativo de justiça. A prática da alteridade, contudo, não é um exercício simples, como bem destacou Cristoph Wulf:

O problema da alteridade compreende três níveis:

O primeiro nível refere-se aos julgamentos de valor: como é que eu julgo os membros de uma cultura estrangeira? Eu os acho atraentes ou repulsivos?

O segundo nível diz respeito à aproximação com o outro. Entra em jogo aqui minha atitude de comunicação: eu procuro o outro, eu o desejo próximo a mim, eu me identifico com ele, eu o assimilo ou deixo-me subjugar por ele na euforia pelo estrangeiro?

¹⁵ SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, cit., p. 19-20.

¹⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, cit., 1130a.

Existe um terceiro nível: aqui eu conheço o outro ou o ignoro, eu não entro em contato direto com ele.

É natural que esses três níveis do aprendizado intercultural se entrelacem e que reconhecamos neles diferentes inflexões. Entretanto, o objetivo é a aceitação da exterioridade do outro, o que exige uma dose de autossuperação que torna possível o reconhecimento do outro extremo.¹⁷

O tratamento jurídico concreto dado ao estrangeiro, para aproximar-se da justiça, deve atravessar e superar cada um desses ditos níveis, com vistas a atingir a aceitação, acolhida e responsabilidade pelo outro, dando vazão àquilo que Lévinas chamou “humanismo do outro homem”.

Contudo, tal norte geral da alteridade, no campo do direito, não afastará uma série de reflexões que são suscitadas a partir da complexa interface de valores juridicamente tutelados, plasmados em um sistema de princípios que, em situações concretas, demandarão intrincados exercícios de harmonização. Mesmo porque, na própria composição do “bem comum”, objetivo máximo da justiça em sentido amplo enunciada por Aristóteles, interagem uma série de interesses, que, por vezes, contrapor-se-ão.

Alguns questionamentos são basilares. Bem comum de quem? O traço de identidade será fundamental para que se situe a questão. Bem dos nacionais, parte de uma comunidade definida, identificada por determinados *topoi*? Bem do homem, na generalidade da identidade humana? Seriam mutuamente excludentes na análise da condição dos imigrantes? Em que circunstâncias?

Nesse panorama, coloca-se a emblemática situação do trabalho prestado por imigrantes ilegais, que desafia a soberania de um Estado na disciplina normativa da imigração, demandando de valores caros à ordem jurídica. A ilegalidade original cometida por um imigrante que adentra um território sem a devida permissão deverá afetar de alguma forma as relações estabelecidas por esse indivíduo em sua estadia?

Pode-se, por exemplo, sustentar uma aplicação restritiva da proteção trabalhista, por força da própria ilicitude da condição na qual o trabalho do imigrante não documentado é realizado. Nesse caso, um suposto bem comum da sociedade implicaria a rejeição ao “outro” em situação de clandestinidade.

Ao mesmo tempo, dá-se que a universalização da proteção ao trabalho, em sua materialidade, não parece poder sucumbir a obstáculos de ordem formal, sobretudo em face de labor humano efetivamente realizado. Afiança esse entendimento a própria garantia do direito fundamental ao trabalho digno, prenunciada por Gabriela Neves Delgado:

Entende-se que o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano.

¹⁷ WULF, Christoph. *O outro: perspectivas da educação intercultural*. Trad. Marcos Demoro. In MENDES, Candido (org.). *Representação e complexidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

Por esta razão é que se impõe a necessidade de que, pelo menos, os direitos alçados à qualidade de indisponibilidade absoluta (e que sejam relacionados à prestação de serviços) estejam assegurados a todo e qualquer trabalhador.¹⁸

Tal posição ressona na própria vocação protetiva do Direito do Trabalho, que tem em sua gênese a preocupação da retificação efetiva de um desequilíbrio no plano dos fatos.¹⁹ Aqui, em reconhecimento à identidade humana e ao valor trabalho, protege-se o suposto “outro”, estendendo a ele as garantias justralhistas, conduzindo-o a uma virtual situação de igualdade com os nacionais.

Assim, a proteção justralhista do imigrante passaria pelo reconhecimento a condição de “outro” do imigrante, chamando para o Direito do Trabalho nacional a responsabilidade tutelar (ao menos sobre o trabalho já prestado), por meio de um verdadeiro exercício de alteridade, que dá à justiça a sua necessária concreção. A despeito da complexa e importante discussão da técnica jurídica e da operacionalização (que não será por ora aprofundada), a extensão máxima da proteção ao trabalho dos imigrantes (legais ou ilegais) parece a mais consentânea aos ideais de uma justiça que se faça, sobretudo, para outrem.

4 REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alfredo Bossi. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

¹⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 207.

¹⁹ Nesse sentido, o apontamento de Luiz Otávio Linhares Renault:

O Direito do Trabalho não se convence do argumento corriqueiro, [...], de que todo homem é livre e igual, capaz em direitos e obrigações, por isso apto a celebrar e a cumprir o contrato que desejar com as cláusulas que bem entender, [...].

Para se ter uma serena compreensão, lúcida e honesta, dos ajustes contratuais no âmbito trabalhista, não se pode desprezar a certeza de que a parte mais fraca se torna uma presa muito fácil para a parte mais forte.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Que é isto - O direito do trabalho?* In PIMENTA, José Roberto Freire *et al.* *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

- LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Trad. Pergentino Stefano Pivatto et. al. Petrópolis: Vozes, 2004.
- _____. *Humanismo do outro homem*. Petrópolis: Vozes, 1993.
- MELO, Nélio Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Lévinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Que é isto - O direito do trabalho?* In PIMENTA, José Roberto Freire et al. *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.
- SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- TEXIDÓ, Ezequiel; BAER, Gladys. *Inserción sociolaboral de los migrantes*. In TEXIDÓ, Ezequiel et al. *Migraciones laborales em Sudamérica: el Mercosur ampliado*. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho, 2003.
- WULF, Cristoph. *O outro: perspectivas da educação intercultural*. Trad. Marcos Demoro. In MENDES, Candido (org.). *Representação e complexidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.