

REVISTA ELETRÔNICA



TRABALHO E IMIGRAÇÃO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.7 - n.68 - Maio/18

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES
LEMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)

Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-
Diretor)

Juíza Titular Morgana de Almeida Richa
(Coordenadora)

Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-
Coordenador).

Desembargador Célio Horst Waldraff

Desembargador Eliázer Antonio Medeiros

Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli

Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes

Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches

Juiz Substituto Roberto Wengrzynovski

Juíza Camila Caldas (Presidente da AMATRA IX)

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador

Adriana Cavalcante de Souza Schio

Alessandra Souza Garcia

Cristiane Budel Waldraff

Eloina Ferreira Baltazar

Juliana Cristina Busnardo

Larissa Renata Kloss

Maria da Glória Malta Rodrigues

Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência

Assessoria da Direção Geral

Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação

Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática

Periodicidade Mensal

Ano VII – 2018 – n.68

Carta ao leitor

É com grande satisfação que recebo a distinção de prefaciar o número 68 da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, desta feita dedicada ao desafiante tema do Trabalho e Imigração. O assunto não poderia ser mais relevante, complexo e atual.

O Brasil, que foi construído na base das migrações, já teve experiência multifacetadas. Começamos “importando” pessoas a força, o que marcou indelevelmente nossa história e continua nos envergonhando até hoje. Mais adiante, como se não fosse suficiente, *brincamos* de “branqueamento de raças” e incentivamos a vinda de europeus e asiáticos, prejudicando ainda mais a integração dos escravos “libertos” à nossa sociedade. Até que chegou um momento em que os detentores do poder econômico já não demandavam o incentivo a imigração.

A crise econômica da década de 1980 marcou, pela primeira vez em nossa história, um período em que as saídas de pessoas superavam as entradas. Brasiguaios, brasileiros nos Estados Unidos, em Portugal, no Japão. De repente um breve período de bonança econômica (de 2005 a 2015) e brasileiros começaram a retornar.

Nos dias de hoje, ao mesmo tempo que irrompe uma grave crise institucional, política e econômica, ao mesmo tempo que brasileiros começam a tentar sair novamente, percebemos recebendo imigrantes movidos pela extrema necessidade, refugiados ou vítimas de graves violações generalizadas a direitos, que começaram a procurar uma vida mais digna neste país continental.

Hoje, no mundo, apesar do que imaginariam aqueles que sonharam com uma comunidade global de nações, apesar do fato consumado da globalização de capitais, os migrantes continuam a padecer as mais variadas provações por ousar desafiar as fronteiras-fortalezas dos países centrais, “desenvolvidos”, mais estáveis, aquecidos economicamente ou simplesmente, dos países-possíveis quando se faz imperioso buscar em outros lugares a sobrevivência que não é possível nas comunidades originárias.

Precisamente nessa quadra da história é publicada no Brasil a nova Lei de Migrações, que sepultou o antigo Estatuto do Estrangeiro, duramente criticado por ter sido gestado num período ditatorial em que o imigrante era visto como ameaça – comunista – à segurança nacional. Agora, a nova lei trata das migrações como tema de Direitos Humanos, merecendo todos os elogios por superar a ideologia da segurança nacional como causa de restrição de direitos a migrantes.

O “direito a ter direitos trabalhistas” foi expressamente garantido pela Lei de Migração, que, pelo art. 4º, assegurou a igualdade de direitos com os nacionais e, no inciso XI declarou a “garantia de

cumprimento das obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.

É certo é que pessoas migram em busca de oportunidades de trabalho, porque é pelo trabalho que afirmamos nossa vida digna e construímos nossa história pessoal. Por isso, não há como negar a centralidade do trabalho no processo migratório. Mas mesmo assim, a *justiciabilidade* dos direitos trabalhistas dos migrantes continuará padecendo de dificuldades decorrentes da informalidade, do escasso conhecimento sobre o sistema jurídico brasileiro, do temor de ser prejudicado por ousar uma reparação laboral. Nesse ponto, os migrantes não se distinguirão dos trabalhadores brasileiros, se considerarmos o ambiente criado pela reforma trabalhista.

Por isso o grande atrativo deste número da Revista Trabalho e Imigração é a compilação de trabalhos doutrinários e várias decisões de primeiro, segundo e graus superiores, envolvendo trabalhadores migrantes no Paraná e no Brasil. Valioso material de estudo que permitirá o acesso de pesquisadores e da comunidade jurídica em geral sobre o que foi discutido e decidido nos casos que chegaram a ser judicializados. O leitor perceberá que mesmo antes da publicação da nova lei de Migrações, a magistratura trabalhista já se mostrava sensível ao tema dos direitos trabalhistas dos migrantes, independentemente de sua condição migratória. O caso brasileiro não corresponde ao que se discutiu a partir da década de 1990, principalmente na Europa, que se apoiou na irregularidade administrativa como forma de negar direitos ao migrante, apesar do conteúdo das Convenções Internacionais sobre direitos da imigração, como as convenções 19, 97 e 143 da OIT e Convenção da ONU para proteção dos trabalhadores migratórios e suas famílias.

A sensibilidade da magistratura brasileira decorre de seu compromisso com a Justiça Social, mas o desafio agora é outro. Ao mesmo tempo que o direito reconhece que a condição migratória não pode ser utilizada para vilipendiar os direitos laborais dos migrantes, todos os trabalhadores, brasileiros ou migrantes, assistem impotentes ao desaparecimento de boa parte desses mesmos direitos, agora perecendo para todos. “Bem vindos a lugar nenhum” poderia ser o epíteto da Lei de Migração no contexto da Reforma Trabalhista. Sobre isso, a jurisprudência ainda não teve tempo de se debruçar, mas essa será a tônica doravante. Será preciso desafiar novamente essa sensibilidade pela Justiça Social para impedir que os migrantes sejam desproporcionalmente vitimados por empregos precarizados e sem proteção social.

Que a leitura desse boletim inspire a serenidade e perseverança da comunidade jurídica trabalhista no cumprimento da missão institucional de realizar a Justiça Social no Brasil!

Curitiba, outono de 2018

CRISTIANE MARIA SBALQUEIRO LOPES
PROCURADORA DO TRABALHO.

Sumário

ARTIGOS

Trabalhador Imigrante, Direitos Fundamentais e o Parecer Consultivo OC 18/03 da Corte Americana de Direitos Humanos - Ana Paula Sefrin Saladini	9
O Âmbito de Proteção dos Direitos Fundamentais Sociais aos Refugiados Venezuelanos no Brasil- Ana Maria Maximiliano	27
Contratação Equitativa e Serviço Doméstico - O caso das trabalhadoras domésticas filipinas no Brasil - Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes e Andrea da Rocha Carvalho Gondim	36
O que podemos fazer com a Venezuela? - Luís Alexandre Carta Winter	51
Migrações e Trabalho: Uma Análise a partir dos Direitos Sociais Fundamentais - Marcelo Alves da Silva, Silvana Souza Netto Mandalozzo e Lenir Aparecida Mainardes da Silva	53

ACÓRDÃOS

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relatora Juíza do Trabalho Convocada Patrícia Pellegrini Baptista da Silva.	61
Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Desembargador Luiz Alfredo Mafra Lino.	72
Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Juiz Evandro Pereira Valadão Lopes.	85
Acórdão da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Desembargador Marcos Cavalcante.	106
Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relatora Juíza Sonia Maria Lacerda.	115
Acórdão da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires.	119
Acórdão da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Ricardo Verta Ludovice.	126

Acórdão da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relatora Desembargadora Silvana Abramo Margherito Ariano.	130
Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Vitor Salino De Moura Eça.....	138
Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Marcelo Furtado Vidal.	143
Acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relatora Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon.....	146
Acórdão da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Juiz Convocado Delane Marcolino Ferreira.....	150
Acórdão da Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador José Miguel De Campos.	162
Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relatora Desembargadora Maria Adna Aguiar.	176
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, Relator Desembargador Durval Cesar De Vasconcelos Maia.	179
Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Relator Desembargador Francisco Roberto Ermel.	183
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Relator Desembargador João Amílcar.....	204
Acórdão da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Relatora Desembargadora Viviane Colucci.	212
Acórdão da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Relatora Desembargadora Mari Eleda Migliorini.	219
Acórdão do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relatora Desembargadora Elana Cardoso Lopes.....	222
Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relator Desembargador Shikou Sadahiro.	229
Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relatora Desembargadora Maria Cesarineide De Souza Lima.....	239
Acórdão do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relatora Desembargadora Elana Cardoso Lopes.....	243

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Relator Desembargador Dagoberto Nishina Azevedo.	249
Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Relatora Desembargadora Antonia Sant'Ana.	254
Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, Relator Desembargador Fabio Túlio Correia Ribeiro.	260
Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, Relatora Desembargadora Joseane Da Nta S Dos Satos.	300
Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relator Desembargador Arnaldo Boson Paes.	309
Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro Barros Levenhagen.	318
Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora Ministra Dora Maria da Costa.	322
Acórdão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Relator Nefi Cordeiro.	333
EMENTAS	341

SENTENÇAS

Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Umurama, publicada no DEJT 03/06/2015, Juíza do Trabalho Susimeiry Molina Marques.	342
Sentença da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada no DEJT 12/06/2015, Juíza do Trabalho Fernanda Hilzendeger Marcon.	347
Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Colombo, publicada no DEJT 29/09/2015, Juiz do Trabalho Patrick Arruda Leon Serva.	358
Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, publicada no DEJT 13/02/2015, Juíza do Trabalho Angélica Candido Nogara Slomp.	374
Sentença da 9ª Vara do Trabalho de Manaus, publicada no DEJT 14/11/2017, Juiz do Trabalho Jose Antonio Correa Francisco.	377
Sentença da 4ª Vara do Trabalho de Cuiabá, publicada no DEJT 14/02/2017, Juíza do Trabalho Bruna Tercarioli Ramos.	380

REGISTRO ESPECIAL

Nota Técnica nº 01 de 02 de abril de 2018 do Ministério Público do Trabalho.	384
---	-----

Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de Setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados	395
---	-----

CÓDIGOS E LEIS

Portaria nº 2.650, de 25 de outubro de 2012.....	403
--	-----

Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.....	406
---	-----

NOTÍCIAS

Decisão premiada garantiu direitos trabalhistas de imigrante irregular	441
--	-----

MPT requer ao Governo políticas de empregabilidade para migrantes venezuelanos	443
--	-----

RESENHAS

Trabalho e Imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais - Larissa Renata Kloss	445
---	-----

SINOPSES

Direito de Imigração: o Estatuto do Estrangeiro em uma Perspectiva de Direitos Humanos - Eloína Ferreira Baltazar	454
---	-----

VÍDEOS

Especial - Direitos Trabalhistas dos Estrangeiros no Brasil	456
---	-----

TRABALHADOR IMIGRANTE, DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PARECER CONSULTIVO OC 18/03 DA CORTE AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Ana Paula Sefrin Saladini

1 Introdução

A partir do final da I Grande Guerra, o mundo começou a se preocupar com a questão da internacionalização da proteção aos direitos humanos. A dimensão da proteção ao trabalho como direito humano fundamental ficou evidenciada com a instituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a partir de 1919, entidade que sobreviveu ao fim da Liga das Nações e se mantém, há quase um século, na defesa dos direitos dos trabalhadores, acreditando que um mundo mais justo (e mais pacífico) passa pela questão da proteção ao trabalho e aos trabalhadores, observados parâmetros mínimos internacionalmente estabelecidos.

Mas foi com os horrores constatados na II Guerra que a questão da proteção internacional dos direitos humanos ganhou proeminência, convencidos, todos, que a questão não mais poderia ficar ao alvedrio exclusivo dos ordenamentos internos, e se tornava urgente o desenvolvimento de um sistema internacional

de proteção. A Liga das Nações, que havia surgido após a I Guerra e fracassado diante da II Guerra, foi substituída pelas Nações Unidas, e surgiram também instituições e sistemas regionais visando resguardar e proteger tais direitos, ínsitos à própria natureza humana. Dentre eles, destaca-se o sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos, origem do Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003, que trata da Condição Jurídica e dos Direitos dos Migrantes Indocumentados.

A elaboração do parecer foi presidida pelo juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade e tornou-se um marco na questão da proteção de tais trabalhadores, estabelecendo que a proteção seria devida independentemente da regularidade de sua documentação, reiterando ainda a obrigação estatal de respeitar e garantir os direitos fundamentais, observando os princípios da igualdade e da não discriminação, sob pena de responsabilização internacional.



.....
Ana Paula Sefrin Saladini

Juíza Titular da Vara do Trabalho de Cambé – Paraná. Professora Universitária. Especialista em Direito do Trabalho (UNIBRASIL – CURITIBA) e em Direito Civil e Processual Civil (UEL – Universidade Estadual de Londrina). Mestra em Ciências Jurídicas (UENP – Universidade Estadual do Norte do Paraná – Jacarezinho-PR).

A questão que se coloca para reflexão, passados mais de treze anos, e diante do recrudescimento da *imigração ilegal ou indocumentada*, é qual a contribuição que o Parecer Consultivo trouxe para a redução da discriminação do trabalhador imigrante no continente americano. O aumento no número de migrações voluntárias e forçadas decorre de questões como sucessivas crises econômicas, fuga massiva de pessoas de seus países de origem em razão de guerras civis e de perseguições religiosas, dentre outras, assim como o aumento das redes de tráfico de pessoas. Tais migrantes, muitas vezes, são também perseguidos e estigmatizados ao chegar aos países para onde se dirigem na busca de melhores condições de vida, seja em razão da perseguição a determinadas culturas e religiões, seja em decorrência da caça ao terrorismo, o que se vê de modo bem acentuado nas Américas, continente construído com o sangue e o suor dos imigrantes.

Para compreensão da questão, o presente trabalho irá passar rapidamente pela análise do perfil do juiz Cançado Trindade; em seguida, se fará um breve estudo do sistema regional americano de proteção dos direitos humanos, para depois se passar ao exame do Parecer Consultivo, objetivo principal desse trabalho, em confronto com a realidade atual.

2 Cançado Trindade e sua importância no contexto do Direito Internacional

Antônio Augusto Cançado Trindade é um dos maiores juristas brasileiros na área do Direito Internacional, considerado referência mundial na proteção internacional da pessoa humana e

em direitos humanos (UNHCR/ACNUR, 2012). Mineiro, tem PhD em Direito Internacional pela Universidade de Cambridge, onde, inclusive, sua tese o sagrou ganhador do Prêmio York. Foi professor da UFMG (Universidade Federal de Minas Gerais), tendo se transferido para a UnB (Universidade de Brasília) após retornar da Inglaterra, onde ensinou também no Instituto Rio Branco. Como professor, ainda lecionou na Academia de Direito Internacional de Haia (LIMA, 2010).

Como doutrinador, é autor de vastíssima obra. Trabalhou também em Genebra, na então chamada Divisão de Direitos Humanos das Nações Unidas, hoje Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. Foi consultor jurídico do Itamaraty entre 1985 e 1990, já no período de abertura política, onde auxiliou, com seus pareceres, que o Brasil aderisse aos principais instrumentos de direitos humanos que deixara de ratificar ao longo do período da Ditadura Militar (LIMA, 2010).

Cançado Trindade ocupou o cargo de Juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entre 1994 e 2008, tendo ocupado sua presidência entre 1999 e 2004, período no qual presidiu a emissão do Parecer Consultivo 18/03. Após deixar a CIDH, em 2009 foi eleito para ocupar o cargo de juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ), obtendo a maior votação da história até então (apoio de 163 membros da Assembleia Geral da ONU e de 14 membros de seu Conselho de Segurança). A partir de 2009 iniciou um mandato de nove anos para integrar essa importante Corte, em Haia, que deverá se encerrar em 2018 (UNHCR/ACNUR, 2012).

3 O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

A rede internacional de proteção de direitos humanos conta com um sistema global e com sistemas regionais de proteção. Os sistemas regionais buscam internacionalizar os direitos humanos em um plano regional, onde os problemas e as questões culturais e econômicas são semelhantes. Com um número menor de países o consenso político se torna mais fácil, tanto em relação às convenções a serem adotadas quanto ao sistema de monitoramento. Portanto, cada sistema regional pode complementar de forma eficiente o sistema global, sendo encorajada pela ONU a adoção de sistemas regionais paralelos ao sistema global (PIOVESAN, 2011a).

A ideia básica é que o instrumento global contenha um parâmetro normativo mínimo e o instrumento regional vá adicionando outros direitos, levando em consideração as diferenças peculiares daquela região. Se existir regulamentação no âmbito global e no âmbito regional, compete à vítima escolher a norma que for mais favorável a ela, conforme o princípio hermenêutico aplicado aos direitos humanos. Os sistemas global e regional se complementam, e o indivíduo que tiver seus direitos humanos violados pode optar se vai apresentar queixa no órgão global ou no regional.

Cada sistema regional apresenta seu próprio aparato, e atualmente existem três: o europeu, o interamericano e o africano, estando em formação um sistema árabe.

A Carta de criação da Organização dos Estados Americanos (OEA) foi difundida durante a IX Conferência Internacional

Americana, realizada em Bogotá, em 1948. Fazem parte dela 35 Estados das três Américas. Na mesma ocasião a Resolução XXX aprovou a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, instrumento de direitos humanos que é cronologicamente anterior à Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que serviu como primeiro marco de proteção dos direitos humanos na região (PIOVESAN, 2011b).

O sistema americano conta com dois órgãos principais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sediada em Washington, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sediada em San Jose, na Costa Rica. Seu principal instrumento normativo, quando se trata da proteção aos direitos humanos, é a Convenção Americana de Direitos Humanos, aprovada em 1969 pelos países integrantes da OEA, também conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, porque foi realizada ali a Convenção que a aprovou. Esse documento tem natureza jurídica de tratado internacional multilateral, tendo entrado em vigor internacional em julho de 1978, quando o 11º instrumento de ratificação foi depositado. Referido instrumento internacional foi ratificado pelo Brasil em 1992, após a abertura democrática nacional, e assegura um catálogo de direitos humanos semelhante ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos da ONU. Posteriormente foi ratificado o Protocolo Adicional de San Salvador, visando assegurar direitos sociais, culturais e econômicos. Esse instrumento foi aprovado em 1988 e entrou em vigência internacional em 1999, após a 11ª ratificação.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem como função primordial a promoção dos direitos humanos e sua respectiva

proteção no âmbito das Américas, contando com competência de fiscalização sobre todos os estados-parte da Convenção Americana, em relação aos direitos ali consagrados e alcançando todos os estados-membros da OEA em relação aos direitos consagrados na Declaração de 1948.

Já a Corte Interamericana de Direitos Humanos é definida por Piovesan (2011b) como o braço jurídico da OEA. Tem como objetivo aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos e outros tratados de direitos humanos. É composta por sete juízes, que devem ser nacionais de estados da OEA, eleitos dentre juristas de alta autoridade moral e reconhecida competência em termos de direitos humanos, que irão ocupar um mandato de seis anos, sendo permitida uma reeleição. A Corte tem competência dupla: conta com *competência contenciosa*, aplicável apenas aos Estados que tenham reconhecido a competência jurisdicional da Corte. Na administração dessa competência, conhece dos casos em que se alegue que um dos estados-membros tenha violado um direito ou liberdade protegidos pela Convenção, mediante a sujeição a um processo com garantia de contraditório. Além disso, conta ainda com *competência consultiva*, mediante a qual emite pareceres acerca da Convenção Americana de Direitos Humanos ou outros tratados de Direitos Humanos vigentes no âmbito dos estados americanos. Também pode emitir parecer, a pedido de Estado-parte, acerca da compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os tratados internacionais, o que é denominado de controle de convencionalidade das leis (PIOVESAN, 2011b).

Ressalta Cançado Trindade que a jurisprudência da Corte, tanto no exercício da

função consultiva quanto no exercício da função contenciosa, tem função essencial na etapa de consolidação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos (2003).

A Corte já emitiu mais de duas dezenas de opiniões consultivas da maior relevância para a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial para o sistema interamericano de proteção, consistindo em fontes jurisprudenciais de suma importância para evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos (PEREIRA, 2014).

O Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003, que será analisado a seguir, foi proferido em atendimento a uma solicitação dos Estados Unidos Mexicanos, que provocou a Corte em relação à sua competência consultiva, considerando problemas observados com seus nacionais que emigraram para outros países americanos.

4 O Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003: Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados

Em 10 de maio de 2002, os Estados Unidos Mexicanos, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos um pedido de Parecer Consultivo sobre a “[...] privação do desfrute e exercício de certos direitos trabalhistas [aos trabalhadores migrantes,] e sua compatibilidade com a obrigação dos Estados americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei consagrados em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos; bem como com a subordinação ou condicionamento da

observância das obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, incluídas aquelas oponíveis *erga omnes*, em contraste com a consecução de certos objetivos de política interna de um Estado americano”. O México argumentou, ainda, que a consulta se referia também ao caráter que “os princípios de igualdade jurídica, não discriminação e proteção igualitária e efetiva da lei alcançaram no contexto do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e sua codificação” (PARECER CIDH, item 1).

Na consulta, fizeram intervenções, na qualidade de *amici curie*, um grande número de Estados, universidades, instituições e organizações não governamentais.

Embora isso não esteja explicitado na consulta, a lógica indica que o fator desencadeador da consulta teria sido uma decisão da Suprema Corte Americana, proferida em 27 de março de 2002, na qual se decidiu que trabalhadores imigrantes indocumentados que haviam sido demitidos indevidamente por organizar sindicatos não possuiriam direito ao pagamento de salários atrasados.

Essa decisão da Suprema Corte Americana, na opinião manifestada por Javier Juárez, do *Law Office of Sayre & Chavez*, em sua intervenção como *amicus curiae*, criava uma clara exceção jurídica às garantias concedidas a outros trabalhadores, em contravenção ao texto dos acordos internacionais que buscam a igualdade de proteção para os trabalhadores migrantes, exacerbando a vulnerabilidade que os distingue de outros grupos da população (PARECER CIDH, p. 38/39).

Ou seja, a decisão da Suprema Corte Americana colocava em situação de hipervulnerabilidade trabalhadores que já

estavam em situação de vulnerabilidade acentuada, visto que estrangeiros indocumentados em terra estranha. Uma vez que tais imigrantes eram mexicanos, o Estado Mexicano sentiu-se compelido a consultar a CIDH.

É importante ressaltar que a decisão da Suprema Corte Americana não foi unânime, mas tomada por apertada maioria (5 x 4), revendo posicionamento anterior da Corte. Em seu voto dissidente da minoria, o juiz Breyer registrou que “permitir aos migrantes em situação irregular o acesso aos mesmos recursos legais” seria “a única forma de assegurar que os direitos dos migrantes” fossem protegidos (PARECER CIDH, p. 49). A própria Suprema Corte, portanto, estava dividida em relação à decisão questionada.

A consulta mexicana foi estruturada a partir de quatro perguntas, tendo por base o princípio da igualdade jurídica consolidado na Convenção Americana de Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos:

1. Pode um Estado americano, em relação à sua legislação trabalhista, estabelecer um tratamento prejudicial diferenciado para os trabalhadores migrantes indocumentados quanto ao desfrute de seus direitos trabalhistas em relação aos residentes legais ou aos cidadãos, no sentido de que esta condição migratória dos trabalhadores impede *per se* o desfrute de tais direitos?
- 2.1. O artigo 2, parágrafo 1 da Declaração Universal e II da Declaração Americana e os artigos 2 e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, bem como 1 e 24 da Convenção Americana, devem ser

interpretados no sentido de que a permanência legal das pessoas no território de um Estado americano é condição necessária para que este Estado respeite e garanta os direitos e liberdades reconhecidos nestas disposições às pessoas sujeitas à sua jurisdição?

2.2. À luz das disposições citadas na pergunta anterior, é possível considerar que a privação de um ou mais direitos trabalhistas, tomando como fundamento de tal privação a condição indocumentada de um trabalhador migrante, é compatível com os deveres de um Estado americano de garantir a não discriminação e a proteção igualitária e efetiva da lei impostas através das disposições mencionadas?

3. Qual seria a validade da interpretação, por parte de um Estado americano, no sentido de subordinar ou condicionar de qualquer forma a observância dos direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à igualdade perante a lei e à igual e efetiva proteção da mesma sem discriminação, para a consecução de objetivos de política migratória contidos em suas leis, independentemente da hierarquia que o direito interno atribua a tais leis, diante das obrigações internacionais derivadas do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e de outras obrigações do Direito Internacional dos Direitos Humanos oponíveis *erga omnes*?

4. Atualmente, que caráter têm o princípio de não discriminação e o direito à proteção igualitária e efetiva da lei na hierarquia normativa que estabelece o Direito Internacional geral, e nesse contexto, podem ser consideradas como a expressão de regras de *jus cogens*? Se a resposta a esta segunda pergunta for afirmativa, que efeitos jurídicos se derivam para

os Estados membros da OEA, individual e coletivamente, no contexto da obrigação geral de respeitar e garantir, conforme o artigo 2, parágrafo 1º, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o cumprimento dos direitos humanos a que se referem o artigo 3, inciso I e o artigo 17 da Carta da OEA?

Participaram do julgamento seis juízes: Cançado Trindade (Presidente), Sergio García Ramírez (Vice-Presidente), Hernán Salgado Pesantes, Oliver Jackman, Alirio Abreu Burelli e C. Vicente de Roux Rengifo.

O Parecer, por unanimidade, foi proferido, enfim, nos seguintes moldes, após extensa fundamentação teórica e legal (PARECER CIDH, p. 117-118):

a) os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais, devendo adotar medidas positivas, evitar tomar iniciativas que limitem ou violem um direito fundamental e eliminar as medidas e práticas que restrinjam ou violem um direito fundamental;

b) o descumprimento pelo Estado, através de qualquer tratamento discriminatório, da obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos, gera sua responsabilidade internacional;

c) o princípio de igualdade e não discriminação possui um caráter fundamental para a proteção dos direitos humanos tanto no Direito Internacional como no interno;

d) o princípio fundamental de igualdade e não discriminação faz parte do Direito Internacional geral, à medida em que é aplicável a todos os Estados, independentemente de que seja parte ou não em determinado tratado

internacional, pois ingressou no domínio do *jus cogens*;

e) o princípio fundamental de igualdade e não discriminação, revestido de caráter imperativo, acarreta obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares;

f) a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos humanos vincula os Estados, independentemente de qualquer circunstância ou consideração, inclusive o *status* migratório das pessoas;

g) o direito ao devido processo legal deve ser reconhecido no contexto das garantias mínimas que se devem oferecer a todo migrante, independentemente de seu *status* migratório, compreendendo todas as matérias e todas as pessoas, sem discriminação alguma;

h) a qualidade migratória de uma pessoa, bem assim seu estado de regular ou irregular no Estado receptor não podem constituir justificativa para privar tal pessoa do desfrute e do exercício de seus direitos humanos, entre eles os de caráter trabalhista;

i) o Estado tem a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos trabalhistas de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacionais ou estrangeiros, e não tolerar situações de discriminação em detrimento destes nas relações de trabalho que se estabeleçam entre particulares (empregador-trabalhador) nem permitir que os empregadores privados violem os direitos dos trabalhadores, nem que a relação contratual viole os padrões mínimos internacionais;

j) os trabalhadores, ao serem titulares dos direitos trabalhistas, devem contar com todos os meios adequados para exercê-los;

os trabalhadores migrantes indocumentados possuem os mesmos direitos trabalhistas que correspondem aos demais trabalhadores do Estado receptor, que deve tomar todas as medidas necessárias para que assim se reconheça e se cumpra na prática;

k) os Estados não podem subordinar ou condicionar a observância do princípio da igualdade perante a lei e de não discriminação à consecução dos objetivos de suas políticas públicas, quaisquer que sejam estas, incluídas as de caráter migratório.

O parecer é considerado uma das mais expressivas manifestações internacionais em matéria trabalhista, tendo manejado elementos jurídicos de mais alta repercussão, destacando a absoluta prevalência da dignidade da pessoa humana, base sobre a qual devem ser construídos os direitos de caráter trabalhista. De acordo com Santos e Nicoli, dois dos tópicos mais importantes são o destaque ao fato que “o princípio da igualdade e não discriminação deve ser tomado como *jus cogens*, gerando obrigações para os Estados e possível responsabilização internacional por inobservância”; bem ainda, a observação de Cançado Trindade, quando reitera a necessidade de “reconstrução da comunidade internacional sobre a base da solidariedade humana” (2015, p. 256).

Apesar da decisão tomada por unanimidade, considerando a relevância da questão posta em discussão, os Juízes Cançado Trindade, García Ramírez, Salgado Pesantes e Abreu Burelli ainda deram a conhecer à Corte seus Votos Concordantes.

O Voto proferido por Cançado Trindade registra, como fundamento jurídico de sua posição sobre a matéria, conforme ele mesmo destaca, reflexões em relação aos seguintes

aspectos, que o magistrado considera merecer especial atenção e que desenvolve ao longo de suas vinte e oito páginas:

a) a *civitas maxima gentium* e a universalidade do gênero humano; b) as disparidades do mundo contemporâneo e a vulnerabilidade dos migrantes; c) a reação da consciência jurídica universal; d) a construção do direito individual subjetivo do asilo; e) a posição e o papel dos princípios gerais do Direito; f) os princípios fundamentais como *substratum* do próprio ordenamento jurídico; g) o princípio da igualdade e de não discriminação no Direito Internacional dos Direitos Humanos; h) a emergência, o conteúdo e o alcance do *jus cogens*; e i) a emergência, o conteúdo e o alcance das obrigações *erga omnes* de proteção (suas dimensões horizontal e vertical) (VOTO CONCORDANTE, p. 1).

Conclui Cançado Trindade afirmando que o fato de persistirem na atualidade novas formas de exploração do homem pelo homem, não obstante os sofrimentos das gerações passadas, em meio ao aumento comprovado da pobreza e da exclusão e marginalização sociais, ao desenraizamento e a desintegração familiar, não significa que “falta regulamentação” ou que o Direito não exista, mas sim que o Direito está sendo ostensiva e flagrantemente violado, dia a dia, em detrimento de milhões de seres humanos, entre os quais os imigrantes indocumentados em todo o mundo. Insurgir-se contra estas violações generalizadas de direitos que afrontam a consciência jurídica da humanidade, como fez a Corte com o Parecer Consultivo 18, contribui para o processo da necessária *humanização* do Direito Internacional.

O Juiz García Ramírez, por sua vez, destaca

que o Parecer Consultivo com o qual seu voto concorda aborda o tema das políticas públicas; que deve ser reconhecido que os Estados têm a faculdade de adotar políticas públicas dirigidas à obtenção de fins coletivos legítimos, dentre elas as políticas relativas aos processos populacionais, que incluem as questões migratórias, além das concernentes ao manejo da economia, ao emprego da mão de obra, etc. Mas, afirma o magistrado, aspectos específicos de uma política do Estado não podem entrar em colisão com os direitos humanos de certo setor da população, sendo função do Estado reconhecer e garantir os direitos humanos de seus habitantes, implementando as diversas políticas públicas de maneira que se preservem estes direitos e, ao mesmo tempo, procurem e alcancem os legítimos objetivos que estas políticas pretendem. Ou seja: *o fim plausível não justifica o emprego de meios ilegítimos*, mas devem prevalecer os compromissos essenciais do Estado com os direitos humanos, cuja preservação constitui a razão de ser da organização política. Conclui que um Estado não poderia violar os direitos humanos das pessoas sujeitas à sua jurisdição sob o pretexto de determinadas políticas (PARECER CIDH, p. 9-10).

Salgado Pesantes apresenta um voto sucinto, com apenas três páginas. Ali destaca que a igualdade apenas aceita distinções que tendam a fortalecer, não a impedir, o desfrute e o exercício de todos os direitos, inclusive a própria igualdade, não afetando o direito a não ser discriminado. Ao final, coloca em relevo as dimensões horizontal e vertical dos direitos fundamentais dos trabalhadores, afirmando:

18. A obrigação de respeitar os direitos humanos não é só do Estado, é também

dos particulares em sua inter-relação com outros particulares. O âmbito da autonomia da vontade, que predomina no direito privado, não pode ser um obstáculo para que se dilua a eficácia vinculante *erga omnes* dos direitos humanos.

19. Os destinatários dos direitos humanos – além do Estado (âmbito público)- são também os terceiros (âmbito privado), que podem violá-los no campo das relações particulares. Para os fins deste Parecer, limitamos basicamente ao mundo do trabalho onde se estabeleceu que se violam os direitos à igualdade e à não discriminação.

20. Os direitos trabalhistas, em seu conjunto, adquirem uma real dimensão nas relações entre particulares, portanto é frente a terceiros que devem ter uma eficácia vinculante. Com esta finalidade, todo Estado deve adotar medidas legislativas ou administrativas para impedir estas violações, e os instrumentos processuais devem ser efetivos e ágeis.

21. No plano da responsabilidade internacional, toda violação de direitos que realizem os particulares serão imputáveis ao Estado no caso de não ter tomado medidas eficazes para prevenir tal violação, por tolerá-la ou por permitir a impunidade para seus autores.

22. O afirmado significa que os instrumentos internacionais de direitos humanos também produzem efeitos vinculantes frente a terceiros. E, a responsabilidade dos particulares incide na do Estado e a compromete.

Por fim, o Juiz Abreu Burelli ressalta que a Corte, em sua competência consultiva, não pode ir além da interpretação e aplicação das regras de direito, mas também não tem como impedir

que o drama humano subjacente ao mérito dos processos que conhece fique refletido em suas atas e memória. Pede que se faça uma reflexão sobre a tragédia representada por “toda pessoa que, contra sua vontade, abandona seu país de origem, seu lar, seus pais, sua mulher, seus filhos, suas lembranças, para enfrentar uma realidade geralmente hostil, e se converter em um alvo para a exploração humana e do trabalho devido à sua condição especialmente vulnerável”. Conclui dizendo ser “possível que a formação de uma sociedade justa comece com o fortalecimento de uma democracia verdadeira que garanta plenamente a dignidade do ser humano”.

A questão que se coloca para reflexão é em que medida tais orientações têm contribuído para a evolução da proteção dos direitos humanos de tais pessoas e para a melhoria das condições dos trabalhadores imigrantes no âmbito das Américas, passados mais de treze anos, mormente diante do efetivo aumento na *imigração ilegal*.

5 Panorama Atual da Situação Fática e Jurídica dos Trabalhadores Indocumentados

É fato incontestável que a imigração tem aumentado exponencialmente a partir do fim da II Guerra Mundial, pelos mais diversos fatores.

Nas suas manifestações enviadas à CIDH, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEIL), como *amicus curiae*, atribui tanto o aumento da imigração irregular quanto a exploração dos trabalhadores indocumentados, a princípio, a causas econômicas, quando esclarece:

A imigração irregular tem aumentado

como consequência de situações de extrema pobreza e falta de oportunidades nos Estados de origem. Este fato favoreceu o surgimento da “indústria da migração”. Com o propósito de não pagar salários adequados ou não se esforçar em dar condições de trabalho dignas, os patrões optam por empregar os imigrantes indocumentados. “Os Estados receptores não são alheios a esta exploração, pois também se beneficiam desta ‘indústria’, em virtude de que sua economia cresce às custas desta situação irregular”.

A desigualdade de condições entre o patrão e o trabalhador migrante indocumentado é mais drástica que em outras relações de trabalho, em razão da irregularidade deste último. Pela grave situação econômica que enfrentam, os trabalhadores migrantes indocumentados estão dispostos a aceitar condições de trabalho inferiores às de outras pessoas que residem legalmente no país (PARECER CIDH, p. 65).

Não bastassem as causas econômicas, que forcem as pessoas a saírem de seus países em busca de melhores condições de vida – e, para aquele que está na miséria absoluta, qualquer miséria menos absoluta é uma melhora de padrão de vida –, outras situações calamitosas, como guerras, discriminação religiosa, perseguição política e calamidades naturais têm gerado um aumento na densidade migratória.

No Relatório Anual de 2015 - Tendências Globais sobre Refugiados e outras Populações de Interesse do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), essa agência da ONU registra o deslocamento forçado de

mais de 65,3 milhões de pessoas até o final de 2015 em razão de guerras e conflitos, numa impressionante média de 24 pessoas deslocadas a cada minuto. Além de um aumento de quase 10% em relação ao relatório do ano anterior, que apontara 59,5 milhões em 2014, foi a primeira vez que os números ultrapassaram a casa dos 60 milhões de pessoas. Nem todos saíram de seus países (40,8 milhões dos deslocados continuam dentro de seus países), e, portanto, não podem ser considerados tecnicamente imigrantes, mas se encaixam no conceito de migrantes. O ACNUR estima, ainda, que até o final de 2015 existiriam pelo menos dez milhões de apátridas, não obstante os dados enviados pelos governos indiquem números bem menores que esses. Importante também o destaque dado pelo relatório ao número de deslocados em razão de conflitos ou perseguições em 2015, estimado em 12,4 milhões de pessoas.

O relatório indica, também, que os principais países de origem dos refugiados são localidades atingidas por conflitos internos: Síria (4,9 milhões de refugiados), Afeganistão (2,7 milhões), Somália (1,1 milhão), Sudão do Sul (0,8 milhão) e Sudão (0,6 milhão). A Síria ainda conta com um número absurdamente alto de deslocados internos: 6,6 milhões.

Importante destacar, também, que um crescente número de refugiados arrisca a vida diariamente para buscar um local mais seguro para viver. As arriscadas travessias do Mar Mediterrâneo, que estiveram em destaque na mídia mundial ao longo dos anos de 2015 e 2016, são apontadas no relatório em questão, que indica que em 2015 mais de um milhão de pessoas chegaram à Europa nessas condições, dos quais 84% provenientes dos 10 países que mais produzem refugiados, incluindo Síria,

Afeganistão e Iraque. No ano de 2015, cerca de 3.770 pessoas morreram em decorrência dessa travessia. Os número de 2016 ainda não foram encerrados, mas em fins de outubro desse ano já eram estimados quase quatro mil mortes de imigrantes nessa mesma travessia (AGÊNCIA BRASIL, 2016).

A Síria está em guerra civil desde março de 2011. O Afeganistão está envolvido em uma série de sucessivos conflitos armados desde a década de 1970. Quanto à Somália, desde a queda do ditador Siad Barre, em 1991, explodiram violentos conflitos, agravados por secas esporádicas (AVELAR; BALBINO, 2015).

Não se pode esquecer que o tratamento jurídico dado ao imigrante em geral e ao refugiado não é o mesmo, sendo que o refugiado, por sua condição hipervulnerável, dispõe de proteção jurídica mais específica. Entretanto, como aponta o ACNUR em sua manifestação na condição de *amicus curiae* no Parecer OC 18-03, “nas atuais circunstâncias, os migrantes e outras pessoas que buscam proteção, tais como os solicitantes de asilo e os refugiados, compartilham os mesmos movimentos e requerem proteção”. Esclarece a agência que “nem todas essas pessoas se qualificam como refugiados sob os instrumentos internacionais”, mas que “é necessário estabelecer as proteções que permitam identificá-los e oferecer proteção às distintas categorias migratórias”. Argumenta ainda que, diante da existência de poucas opções legais para efeitos de ingressar e permanecer em determinados territórios, cada vez “é mais frequente o uso dos sistemas de asilo, a fim de que determinadas categorias migratórias possam ter uma oportunidade de permanecer em um país”. Como consequência de se generalizar uma conduta que presume

que todos os estrangeiros que ingressam em um país são migrantes, a colocação desse rótulo permite que os Estados presumam que tais pessoas não possuem direitos e, no exercício da soberania estatal, possam ser expulsas, deportadas ou ter seus direitos básicos violados. Adverte o ACNUR, ainda, que:

[...] a carência de opções legais para migrar e as políticas restritivas em matéria de asilo e migração provocam que os refugiados e os migrantes “enfrentem condições sub-humanas, com *status* jurídico precário e em muitos casos com direitos abertamente limitados”, sejam mais vulneráveis ao problema do tráfico de pessoas, e sejam objeto de maior discriminação e xenofobia na maioria dos Estados receptores (PARECER CIDH, p. 77).

Os imigrantes com boas condições econômicas não enfrentam tais problemas, pois são privilegiados com as políticas de imigração (SALADINI, 2012), e em geral são bem recebidos nos países a que se dirigem. No âmbito norte-americano, destino mais almejado pelos imigrantes na esfera do continente americano, existem, inclusive, propostas legislativas específicas em benefício de imigrantes com melhores condições financeiras.

Sandel relata curiosas propostas de solução de mercado para o polêmico debate em torno da política de imigração americana, feito por Gary S. Becker: descartar o complexo sistema de cotas, pontuações, preferências familiares e filas para simplesmente vender o direito à imigração, pelo preço sugerido de U\$ 50.000,00 ou mais, considerando a demanda. Conforme Becker, os imigrantes dispostos a pagar um valor alto pela admissão automaticamente

teriam as características desejadas: seriam jovens, capacitados, ambiciosos, trabalhadores e “com pouca probabilidade de fazerem uso de benefícios previdenciários ou do sistema de proteção ao desempregado”. Relata, ainda, a ideia de outro economista, Julian L. Simon, que defende uma cota inicial de imigrantes a serem aceitos com o leilão do direito de entrada, até o preenchimento da cota. Esse economista defende a justiça da venda do direito de imigrar baseado no padrão de discriminação de “uma sociedade pautada pelo mercado: a capacidade ou disposição de pagar”. Complementando essa ideia, Becker flexibiliza a ideia de que somente os ricos poderiam pagar sugerindo que se autorizasse aos vencedores do leilão “pegar emprestada uma parte da taxa de entrada ao governo para devolvê-la mais tarde com o imposto de renda”. Caso não conseguissem pagar, a solução seria a deportação. Também aponta a proposta de um professor de direito, Peter Schuck, que sugere que um mecanismo internacional atribuisse a cada país uma cota anual de refugiados, com base na riqueza nacional, com a criação de um “mercado de refugiados” através do qual os países que não quisessem receber sua cota de refugiados poderiam transferir essa obrigação a outros dispostos a isso, mediante pagamento de valores previamente ajustados.

Embora evidentemente degradantes da condição humana tais sugestões, pois privilegiam o capital em detrimento das necessidades do ser humano, o professor americano ainda relata lei americana que, segundo sua visão, *vende* algo que o dinheiro não deveria comprar: o direito de imigração. Segundo ele, isso ocorre em decorrência de lei americana que permite que os estrangeiros que

invistam meio milhão de dólares nos Estados Unidos possam imigrar com suas famílias pelo prazo de dois anos, recebendo posteriormente o *green card* americano, em caráter permanente, caso o investimento crie pelo menos dez empregos (2012, p. 63-65).

Ao lado de tais políticas que são economicamente segregacionistas, ao final de 2016 o mundo foi surpreendido com a improvável eleição para Presidente dos Estados Unidos de um milionário que pautou sua plataforma política em um discurso segregacionista e retrógrado em termos de direitos humanos. As propostas eleitorais de Donald John Trump incluíam, para a questão migratória, construir um muro na fronteira com o México, obrigando este país a pagar pela obra com ameaças de sanções, cobranças de dívidas e cortes de acordos comerciais. Ele prometeu também expulsar todos os imigrantes ilegais que já estivessem nos EUA quando de sua posse, estimados cerca de 11 milhões de pessoas, embora ressalvasse que aqueles que comprovarem ser “boas pessoas” seriam aceitos de volta de forma legal. Apresentou ainda a ideia de aumentar os custos de taxas de entrada no país e de vistos temporários e afirmou que iria obrigar as empresas a empregar primeiro cidadãos americanos em qualquer situação, sem exceção. Em relação aos refugiados, advogou a tese que os EUA não deveriam mais receber sírios, iraquianos e outros provenientes de países de maioria muçulmana, com uma proposta de proibição da entrada de qualquer muçulmano no país (PORTAL G1, 2016).

Essas situações e propostas são oriundas do mesmo país que gerou a polêmica decisão da Corte Superior, mencionada no início desse texto, e que acarretou a consulta do Estado Mexicano para a Corte Interamericana. Nesse panorama,

fica difícil acreditar em qualquer mudança efetiva, não obstante a decisão da CIDH, voltada especificamente a repreender conduta norte-americana.

O problema migratório, portanto, tem ainda graves contornos no continente americano, e se aproxima de outra crise, a depender da concretização de tais promessas de campanha do novo presidente americano. Isso em um período da história mundial em que se somam diversos outros motivos candentes para o aumento da migração de pessoas fragilizadas emocional e economicamente: perseguições religiosas, fuga de redutos tomados pelo terrorismo, tráfico de seres humanos e crise econômica mundial. E, em um vertiginoso círculo vicioso, os mesmos motivos que acarretam a migração fazem, também, com que muitas vezes os migrantes sejam recebidos de forma hostil, alojados em condições precárias, muitas vezes presos e deportados ou expulsos antes que tenham a oportunidade que foram buscar¹.

6 Em que medida a lição da OC 18/03 pode servir ao contexto atual?

Delimitada a questão da imigração no contexto atual e uma vez conhecido o teor da OC 18/03, resta confrontar suas diretrizes e orientações com o mundo pós-2003.

Observa-se da fundamentação da OC, e mesmo das questões que são formuladas pelo Estado Mexicano a fim de provocar

a manifestação da CIDH, que a grande problemática da migração reside nos migrantes pobres, que se tornam presas fáceis da exploração e vítimas de violação de direitos fundamentais que estão assegurados por todo um arcabouço de fontes legislativas, inclusive de âmbito internacional.

O Parecer 18 se funda na convicção que o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação já entrou para o domínio do *jus cogens*, acarretando obrigações *erga omnes* de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos em relação a terceiros, inclusive particulares. Conclui também que a obrigação geral de respeitar os direitos humanos não depende da regularidade da condição migratória da pessoa, sendo que a mera irregularidade da condição migratória não pode ser utilizada como justificativa para desrespeito aos direitos fundamentais do trabalhador migrante. Além disso, o Estado não pode tolerar situações de discriminação em relação a tais pessoas, ainda que praticadas por particulares, devendo tomar medidas de garantias de tais direitos, e poderá responder internacionalmente por suas violações.

A questão da proteção ao direito ao trabalho do migrante, com todas as suas garantias, é de crucial importância para o pobre. Isso porque sem o acesso ao trabalho em condições decentes o trabalhador não conseguirá efetiva inserção na sociedade. A integração da pessoa na sociedade hoje não se faz mais pela inclusão na sociedade de homens, mas pela inserção na sociedade de organizações – ou seja, através da inclusão na empresa, pelo emprego; quem “não pertence formal ou informalmente a uma delas não dispõe de uma *corporate citizenship* e, por consequência,

1 A respeito do tratamento dispensado aos imigrantes indocumentados, em especial no contexto de sua exclusão social, vide os itens 4.2 e 4.3.3 da obra Trabalho e Imigração dessa mesma autora.

numa situação-limite, acabaria não fazendo parte da sociedade” (FARIA, 2002, p. 247-248). E aquele que não consegue se incluir nessa situação estaria excluído da vida social – uma exclusão em termos de mercado de trabalho, de ocupação profissional, de acesso ao consumo e fruição de direitos².

Os países que não cumprem com sua obrigação de reconhecer tais direitos fundamentais (tanto o direito ao trabalho como o acesso aos direitos sociais decorrentes do exercício do trabalho remunerado) violam essa diretiva fundamental e propiciam ao trabalhador imigrante apenas o acesso ao sistema jurídico pela via punitiva – prisão e extradição. A exclusão da fruição dos direitos não libera o migrante do cumprimento dos deveres e obrigações impostas pelo sistema jurídico, especialmente pelo seu braço penal.

De acordo com Cançado Trindade, a simples “falta administrativa” da indocumentação foi “criminalizada” em sociedades intolerantes e repressivas, agravando ainda mais os problemas sociais de que tais pessoas já padecem quando saem de sua casa em busca de uma vida melhor (VOTO CONCORDANTE, item 15).

Há necessidade de reverter esse quadro de exclusão social, propiciando a todo trabalhador, independente de sua nacionalidade ou de sua regularidade formal junto ao Estado em que trabalha, condições de acesso a um trabalho decente, ideia que articula ao mesmo tempo a noção de direito ao trabalho, com proteção

de direitos básicos, equidade no trabalho, segurança social, uma representação dos interesses dos trabalhadores, e, ainda, que o trabalho esteja envolvido num meio ambiente social e político adequado à noção de liberdade e dignidade humana (CRIVELLI, 2010, p. 175). O direito do trabalho já nasceu como um direito social justamente porque possibilita a inclusão do trabalhador na proteção de uma série de outros direitos que podem quebrar o ciclo de exclusão, dando ao trabalhador condições dignas de vida.

Propiciar a inclusão do estrangeiro indocumentado na proteção do direito do trabalho, como defende o parecer, pode, a princípio, se assemelhar a um contrassenso, como decidiu a Suprema Corte Americana ao afastar dos indocumentados a proteção jurídica legal, uma vez que tais pessoas violam a ordem jurídica estabelecida ao fixar residência no país de forma clandestina. Mas deve-se observar, pela lógica de Faria (2002, p. 274-275), que as “leis sociais”, depois de promulgadas, exigem uma inversão do raciocínio jurídico, que nesse caso:

[...] atua, também, como instrumento de consecução de equilíbrios e de mudanças sociais. Portanto, o desafio imposto aos operadores do direito não é mais “pensar uma situação em função das categorias abstratas do direito civil”; nem, muito menos, interpretar o conteúdo de suas normas a partir de critérios rigorosamente lógico-formais, ou seja, desprovidos de sensibilidade, liberando-se do condicionamento da estrita legalidade e do horizonte exclusivamente retrospectivo por ela imposto. [...] Aplicar judicialmente leis com propósitos “sociais” passa

2 Ademais, na regra da globalização cultural as pessoas são o que elas podem comprar; com o poder de compra se encerra a existência social do homem e se inicia uma espécie de *apartheid*: a sentença para aqueles que não sobrevivem à equiparação entre essência e aparência é a exclusão (BECK, 1999, p. 86).

a ser, dessa maneira, uma estratégia para viabilizar a realização política de determinados objetivos e determinados valores.

É importante evoluir no pensamento jurídico de forma a permitir a construção de um mundo mais justo, com melhor distribuição, senão de riquezas, ao menos de oportunidades para os desvalidos mostrarem seu potencial e terem acesso a condições decentes de vida, observando a solidariedade que deve permear a questão dos direitos humanos. De acordo com Santos e Nicoli,

[...] as reflexões jurídicas sobre a questão migratória na atualidade demandam a construção de uma plataforma de tratamento baseada na proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, em todas as suas dimensões, sob o pano de fundo da solidariedade. O trabalho prestado por imigrantes, nesse contexto, é merecedor de regulação jurídica consistente, em padrões consentâneos com os avanços promovidos pelo Direito Internacional do Trabalho (2015, p. 256).

Para que se alcancem tais objetivos, os contornos estabelecidos na decisão proferida pela CIDH através do Parecer 18/03 devem ser utilizados como parametrização para o comportamento dos Estados Americanos diante da grande massa de estrangeiros indocumentados, que merecem um tratamento digno por sua condição humana, independente da irregularidade administrativa de sua permanência.

No panorama político que se desenha atualmente, para combater um endurecimento

dos Estados em suas políticas de imigração, talvez se faça necessário um enfrentamento com maior vigor pela Corte e pelos demais organismos internacionais de proteção dos direitos humanos. A discussão crítica a respeito da migração laboral no mundo deve avançar e ser pautada especialmente na ideia de solidariedade humana para a construção de um mundo melhor e na possibilidade de responsabilização internacional do Estado que violou permitir a violação dos direitos humanos dos trabalhadores imigrantes. É de se lembrar que essa possibilidade de responsabilização não depende que o Estado seja signatário de instrumentos internacionais específicos, pela inclusão do princípio fundamental da igualdade e não discriminação no domínio do *jus cogens*. Logo, na reiteração da violação dos direitos dos migrantes americanos, mesmo após o Parecer 18/03, deverão ser tomadas medidas públicas de censura internacional a tais condutas.

A extensão da proteção do direito do trabalho aos estrangeiros, com vedação de qualquer tratamento discriminatório, mesmo em se tratando de trabalhador indocumentado, é o púnico modo de se iniciar um processo de reversão do perverso ciclo de exclusão composto por miséria, emigração forçada de trabalhadores pobres, permanência ilegal, exploração do imigrante, expulsão e retorno para a miséria ou, conforme a circunstância, até para a morte. Somente assim se poderá ingressar na dimensão de proteção defendida por Cançado Trindade, quando aduz que o drama dos imigrantes indocumentados apenas poderá ser tratado em meio a um espírito de verdadeira solidariedade humana, e somente a firme determinação de reconstrução da comunidade internacional com base nessa

ideia de solidariedade humana poderá levar à superação de todos estes traumas.

7 Considerações Finais

Em sua função consultiva, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já emitiu dezenas de opiniões consultivas, instrumentos importantes para a consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O presente trabalho se dedicou ao estudo do Parecer Consultivo OC 18/03, de 17 de setembro de 2003, proferido em atendimento a uma solicitação dos Estados Unidos Mexicanos, o qual estabeleceu, por unanimidade, que os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais, não podendo praticar ou permitir qualquer tratamento discriminatório ao imigrante indocumentado, inclusive na esfera trabalhista, somente pelo fato de estar em situação administrativa irregular, sob pena de sua responsabilidade internacional. Ainda, a Corte concluiu que o princípio fundamental de igualdade e não discriminação faz parte do Direito Internacional geral, sendo aplicável a todos os Estados, independentemente de ser ou não parte em determinado tratado internacional, pois esse princípio já ingressou no domínio do *jus cogens*.

A migração internacional cresce a cada dia: seja por fatores econômicos, políticos, de conflitos armados ou de perseguição religiosa, existe um fluxo sem precedentes de pessoas pobres que buscam, de forma voluntária ou coercitiva, novas condições de vida em local diferente de seu nascimento.

Os contornos estabelecidos na decisão proferida pela CIDH através do Parecer 18/03 devem ser utilizados como parametrização para

o comportamento dos Estados diante da grande massa de estrangeiros indocumentados, que merecem um tratamento digno por sua condição humana, independente da irregularidade administrativa de sua permanência.

Eventual endurecimento dos Estados em suas políticas de imigração deve ser enfrentado com vigor pela Corte e pelos demais organismos internacionais de proteção dos direitos humanos, no avanço da discussão crítica a respeito da migração laboral no mundo, baseado especialmente na ideia de solidariedade humana para a construção de um mundo melhor e na possibilidade de responsabilização internacional do Estado que violar ou permitir a violação dos direitos humanos dos trabalhadores imigrantes.

Somente assim se poderá ingressar na dimensão de proteção defendida pela Corte Interamericana e por Cançado Trindade, solucionando o drama dos imigrantes indocumentados através do exercício da solidariedade humana, possibilitando a reconstrução da comunidade internacional e a superação dos traumas decorrentes da migração.

Referências

AGÊNCIA BRASIL. *Quase 4 mil imigrantes morreram no Mediterrâneo em 2016*. Notícia do dia 28 de outubro de 2016. Documento eletrônico disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2016-10/quase-4-mil-imigrantes-morreram-no-mediterraneo-em-2016> > Acesso em 05 de janeiro de 2016.

AVELAR, Daniel. BALBINO, Leda. Saiba quais os principais conflitos que alimentam a crise de refugiados na Europa. São Paulo: Jornal Folha

de São Paulo, Caderno Mundo, edição de 03 de setembro de 2015. Documento eletrônico disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/asmiais/2015/09/1676793-saiba-quais-sao-os-conflitos-que-alimentam-a-crise-de-refugiados-na-europa.shtml>> Acesso em 04 de janeiro de 2017.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Vol. III. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Parecer Consultivo OC-18/03, de 17 de setembro de 2003, solicitado pelos Estados Unidos Mexicanos: A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Documento eletrônico disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>> Acesso em 27 de dezembro de 2016.

CRIVELLI, Ericson. *Direito internacional do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2010.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.

LIMA, Raquel. *Os juízes da CIJ*: Cançado Trindade, parte 1. Documento eletrônico disponível em: <<https://neiarçadas.wordpress.com/2010/08/27/os-juizes-da-cij-cancado-trindade-parte-1-por-raquel-lima/>> Acesso em 27 de dezembro de 2016.

trindade-parte-1-por-raquel-lima/> Acesso em 27 de dezembro de 2016.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. *A Competência Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença, Volume 11, 2014, p. 21-36.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTAL G1. *Trump X Hillary: compare ideias e propostas dos candidatos*. Edição de 08 de novembro de 2016. Documento eletrônico disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/eleicoes-nos-eua/2016/noticia/2016/11/trump-x-hillary-compare-ideias-e-propostas-dos-candidatos.html>> Acesso em 27 de dezembro de 2016.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. *Trabalho e Imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTR, 2012.

SANDEL, Michel J. *O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Maria Clara Oliveira; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. *A proteção ao trabalho no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. In: ORSINI, Adriana de Sena Goulart et all (org.). *Mecanismos de Solução de Controvérsias*

Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional, p. 249-260. São Paulo: LTr, 2016.

UNHCR/ACNUR. *Juiz da Corte Internacional de Justiça Cançado Trindade faz conferência em Brasília*. Documento eletrônico disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/juiz-da-corte-internacional-de-justica-cancado-trindade-faz-conferencia-em-brasilia/>> Acesso em 27 de dezembro de 2016.

UNHCR/ACNUR. *Global Trends: Forced Displacement in 2015. Tendências Globais: Deslocamentos Forçados em 2015*. Documento eletrônico disponível em: <http://www.unhcr.org/576408cd7#_ga=1.203267281.1376086068.1463401860> Acesso em 04 de janeiro de 2017.

O ÂMBITO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS AOS REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL

Ana Maria Maximiliano

1 INTRODUÇÃO

A imigração nunca foi tão intensa desde a Segunda Guerra Mundial, e atualmente vivencia-se um deslocamento populacional em massa nas mais diversas regiões do mundo. Isso tem exigido uma atenção especial e detalhada dos administradores públicos, dos legisladores, da comunidade acadêmica, das organizações internacionais e das agências e comitês para refugiados com o objetivo de, simultaneamente, acolher os imigrantes sem ocasionar desequilíbrio socioeconômico e sociocultural no país acolhedor.

As causas do aumento da imigração são diversas e dentre elas pode-se citar a geográfica, a social, a cultural dentre outras. Porém, as imigrações decorrentes da existência de problemas no país de origem e que colocam a população em situação de vulnerabilidade e de iminente risco aos direitos humanos são muito mais complexas e podem decorrer

de conflitos internos, violência coletiva, distúrbios, exclusões, perseguições (raça, religiosa, ideológica, nacionalidade, gênero), precariedade em relação à saúde e fome, e que conduzem as populações civis à morte ou à fuga. Nessas situações de vulnerabilidade extrema procura-se o refúgio em outro país, o que exige estruturação do Estado acolhedor para a proteção dos direitos fundamentais sob os aspectos de saúde, trabalho, moradia etc.

A intervenção do Estado na imigração deve ocorrer para o controle das vítimas refugiadas, com a utilização de estruturas policiais, fornecimento de alimentos, estrutura sanitária e de inserção social, pautada pelos direitos humanos. Os países que não têm interesse em acolher socialmente os refugiados os mantêm sob controle, agrupados em campos isolados, com a impossibilidade de inserção social. No Brasil, o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), o Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e o Alto Comissariado



.....
Ana Maria Maximiliano

Mestranda em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Pós-Graduada em Direito Administrativo, Direito e Processo do Trabalho e Direito Constitucional. Graduada em Direito pela PUCPR. Procuradora do Município de Curitiba.

das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) constituem os principais órgãos de controle e proteção dos refugiados.

Em 2016 houve um aumento dos pedidos de refúgio por cidadãos venezuelanos para o CONARE, cerca de 33% (trinta e três por cento) em um total de 100%; de 9.552 solicitações de declaração de refugiado, 3.375 foram registradas por cidadãos venezuelanos, segundo dados do Ministério da Justiça¹, em razão da Venezuela atravessar uma crise econômica, política e social que resulta na violação de direitos humanos.² A crise generalizada na Venezuela atesta um cenário onde falta à população o acesso à alimentação, medicamentos e insumos básicos para a sobrevivência, o que origina um estado de pré-guerra civil, com saques a lojas, supermercados, indústrias, dentre outros. Além da privação das condições mínimas de vida, o governo reage com violência às manifestações da população e persegue os grupos contrários ao sistema vigente.

Como consequência, há um significativo aumento de emigração de venezuelanos, tanto para destinos costumeiros como Estados Unidos e Espanha, quanto para os países fronteiriços, como Colômbia e o Brasil. Em especial para o Brasil, a entrada ocorre por meio da fronteira localizada no norte do país, especificamente via cidade de Pacaraima, no estado de Roraima.

1 BRASIL. Ministério da Justiça. *Refúgio em números*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/brasil-tem-aumento-de-12-no-numero-de-refugiados-em-2016/20062017_refugio-em-numeros-2010-2016.pdf/view>. Acesso em: 10 fev. 2018.

2 PORTAL DE NOTÍCIAS GLOBO G1. *Brasil registra número recorde de solicitações de refúgio em 2017*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/brasil-registra-numero-recorde-de-solicitacoes-de-refugio-em-2017.ghtml>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

Impulsionada por esse movimento de solicitação de refúgio, em 2017 entrou em vigor a Lei nº 13.445/2017³, regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017⁴, a par da Lei nº 9.474/1997⁵ no Brasil.-

Logo, o objetivo desse presente trabalho é o estudo da migração, na especificidade dos refugiados venezuelanos, com o intuito de apresentar a normatização brasileira em conjunto com a da Organização Internacional do Trabalho, e verificar em que medida os direitos fundamentais sociais previstos na CRFB são aplicáveis aos refugiados.

2 AS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS: AS CATEGORIAS DO STATUS MIGRATÓRIO E OS REFUGIADOS

O deslocamento é atividade da natureza do ser humano. Historicamente, tem início com a busca por melhores condições de vida, o que se acentuou com o aumento das relações entre os povos (interação social), os conflitos sociais e a própria globalização.⁶ Segundo

3 BRASIL. Planalto. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

4 BRASIL. Planalto. *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

5 BRASIL. Planalto. *Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997*. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

6 BIJOS, Leila. Reavaliação do conceito de refugiados. *Revista dos Tribunais*, ano 103, maio de 2014, v.943. p. 109-123.

Milton Santos⁷, as migrações são causa direta a escassez de oportunidades em todos aspectos (social, político, econômico e ambiental), o que força as pessoas a se deslocarem em busca de melhores condições de vida em lugar diverso de sua origem, considerando-se, também, que o encontro de melhores oportunidades não ocorre no primeiro local de destino. Mas esse movimento foi intensificado com a afirmação do termo “refugiado” após a Primeira Guerra Mundial e a Revolução Russa, entre 1914 e 1922, quando milhões de pessoas se deslocaram como refugiados, oportunidade em que surgiu o passaporte de Nansen da Liga das Nações.⁸

Do período Pós-Primeira Guerra Mundial até os dias atuais a migração aumentou sobremaneira e, em janeiro de 2016, a Organização das Nações Unidas (ONU) divulgou dados estatísticos referentes às migrações internacionais no mundo e informou que em 2015, cerca de 244 milhões de pessoas viviam fora do país de origem⁹ – definição de migrante. Dentre as migrações, aumenta a categoria dos chamados “migrantes forçados”, que compreendem os refugiados. Segundo publicação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)¹⁰, em 2016 o

número de refugiados atingiu a marca de 22 milhões de pessoas que cruzaram uma fronteira internacional em busca de proteção.

Esse crescente fenômeno do fluxo migratório internacional é um dos temas mais desafiadores da atualidade, o que gera a necessidade de pesquisa e conhecimento do perfil sociodemográfico, laboral e cultural dos migrantes e refugiados, para a promoção e garantia de seus direitos, bem como a criação e fortalecimento de organismos que objetivem essa promoção, garantia e proteção dessa classe de indivíduos.

Nesse sentido, a identificação da condição do migrante, a causa do seu deslocamento é o que define o seu *status* migratório e, não obstante a questão migratória não ser recente, ainda há divergências quanto ao conceito, em especial, de refugiado.¹¹

O motivo da migração possui diversas origens e a partir delas o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)¹² classificou o *status* migratório em oito categorias, considerando: (i) refugiado o imigrante que tem este *status* reconhecido pelo governo brasileiro, pelo ACNUR ou por outra organização internacional a partir da normativa da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 sobre *status* de refugiado, do Protocolo de 1967 sobre o *status* de refugiado, ou de normativa interna (como a

7 SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. São Paulo: Nobel, 1987. p. 35.

8 HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 59-60.

9 ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Número de migrantes internacionais chega a cerca de 244 milhões (on line)*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/numero-de-migrantes-internacionais-chega-a-cerca-de-244-milhoes-revela-onu/>>. Acesso em: 19 fev.2018.

10 ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. *Protegendo Refugiados no Brasil e no Mundo (on line)*. 2018. Disponível em: <<http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/>

Documentos/portugues/Publicacoes/2018/Cartilha_Protegendo_Refugiados_No_Brasil_2018>. Acesso em: 19 fev.2018.

11 BIJOS, 2014. p. 109-123.

12 BRASIL. *Migrantes, apátridas e refugiados: subsídios para o aperfeiçoamento de acesso a serviços, direitos e políticas públicas no Brasil/Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL): IPEA, 2015. p. 20.

Lei nº 9.474/1997, abrangendo os refugiados que passaram pelo processo de Refúgio Solicitado Deferido – RSD); (ii) solicitante de refúgio é todo imigrante que, tendo formalizado o seu pedido de refúgio ao governo brasileiro, aguarda a decisão da sua solicitação; (iii) deslocados ambientais são os imigrantes que deixaram seus países de origem ou residência em especial por questões ambientais; (iv) imigrantes econômicos são os que deixam seus países de origem ou residência por questões econômicas, notadamente a procura de trabalho; (v) imigrantes humanitários são os que não se enquadram nas demais categorias de proteção, como a de refugiados, mas foram vítimas de violações de direitos humanos (como as vítimas de tráfico de pessoas) ou estão no Brasil em circunstância que o retorno forçado ao país de origem caracterizaria uma violação à “razão de humanidade”, como no caso de portadores de doenças graves ou aquelas cuja família se encontra no Brasil; (vi) apátridas são os indivíduos que não possuem nacionalidade; (vii) imigrantes em fluxos mistos caracterizados como os que chegam ao Brasil por meio de movimentos migratórios nos quais várias categorias migratórias encontram-se presentes, como pessoas em busca de refúgio, deslocados por razões ambientais, imigrantes econômicos; (viii) imigrantes indocumentados são os imigrantes em situação migratória irregular, não dispendo de documentos que autorizam a residência no Brasil. A categorização das espécies de migrantes é essencial, pois a partir do enquadramento do indivíduo em uma dessas espécies é possível determinar o regulamento a ele aplicável, com a consideração de que notadamente para os refugiados a proteção é mais extensa e profunda e que não é dispensada

a todas as demais espécies de migrantes.¹³

A origem do termo refúgio é do latim *refugium*, significando *lugar para estar seguro*.¹⁴

Para Georgenor de Sousa Franco Filho¹⁵

refúgio é o mesmo que esconderijo, local onde nos ocultamos de outros para não sermos vistos ou descobertos. Buscamos refúgio ou esconderijo quando sentimos medo. Medo é a causa. Refúgio, a consequência. É uma das formas de estudar esse tema: a fuga do medo, a busca de um refúgio para nos esconder do medo.

A fuga em razão do medo é o que move os refugiados que, involuntariamente têm que deixar seu país de origem por motivos diversos (colapsos econômicos, desemprego, desastres naturais, guerras civis, perseguições, conflitos armados, xenofobia), na busca de melhores condições de vida, muito embora haja incertezas quanto às condições de vida no país de destino. Considerando-se essas nuances, o ACNUR¹⁶ define refugiado como os indivíduos que

[...] estão fora de seu país de

13 BIJOS, 2014. p. 123.

14 FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Refúgios e Refugiados Climáticos. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 39, volume 154, nov/dez 2013. p. 207-213.

15 *Ibid.*, p. 207.

16 ACNUR, 2018, p. 2. Em igual sentido é a definição de refúgio para o Ministério da Justiça e Segurança Pública: “[...] uma proteção legal que o país acolhedor oferece a cidadãos de outros países que estejam sofrendo perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, ou ainda, que estejam sujeitos em seu país, a grave e generalizada violação de direitos humanos. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Refúgio*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/central-de-atendimento/estrangeiros/refugio-1/refugio#refugio>>. Acesso em: 09 fev.2018.

origem devido a fundados temores de perseguição relacionados à sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Também são consideradas refugiadas aquelas pessoas que foram obrigadas a deixar seus países devido a conflitos armados, violência generalizada e graves violações dos direitos humanos.”

O ACNUR¹⁷ estabelece, também, as diferenças entre migração e refúgio:

enquanto as pessoas refugiadas estão em uma situação muito vulnerável, pois não têm proteção de seus respectivos países e sofrem ameaças e perseguições, os migrantes internacionais escolheram viver no exterior principalmente por motivações econômicas, podendo voltar com segurança a seu país de origem se assim desejarem.

Em razão dessa situação peculiar dos refugiados, que estão impedidos de retornar ao Estado de origem, os migrantes internacionais, ao contrário dos refugiados, não recebem assistência e proteção do ACNUR, e estão excluídos do âmbito e competência de proteção desse órgão. A importância na clara definição das espécies de migrantes, em especial dos refugiados, reside no fato de que a pacificação da definição entre os países propicia que estejam preparados para solucionar os problemas dos refugiados. A homogeneização do conceito de “refugiado” possibilita a identificação desses indivíduos e a proteção de seus direitos de forma satisfatória, isso porque o refugiado está

em situação de vulnerabilidade da proteção de direitos humanos fundamentais em seu país de origem e não pode ser rechaçado. Já o imigrante, com deslocamento internacional voluntário, não se encontra em estado de vulnerabilidade, mas em busca de ideais pessoais, por exemplo. Em razão dessa situação de vulnerabilidade, no próximo item serão indicados os órgãos específicos de proteção aos refugiados e demonstrada a extensão da proteção aos refugiados, em especial quanto aos direitos fundamentais sociais a partir da Convenção nº 97, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), e da Legislação de Migração.

3 OS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS E A EXTENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A Organização das Nações Unidas (ONU) foi criada com o objetivo de promover a paz e segurança entre os Estados Membros, lutar pelo desenvolvimento econômico e social dos povos e promover o respeito pelos direitos humanos.¹⁸ Com base nesses objetivos, em 14 de dezembro de 1950, após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a ONU criou o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), com a principal missão de proteger os refugiados e as populações deslocadas por guerras, conflitos e perseguições.¹⁹

O ACNUR é considerado uma agência humanitária, apolítica e social, com atuação internacional em 126 países, inclusive em regiões

18 Para mais informações ver a constituição da ONU.

19 ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia/acnur/>>. Acesso em: 19 fev.2018.

17 ACNUR, 2018, p.2.

de conflito, zonas afetadas por catástrofes naturais e em operações de repatriação.²⁰ O ACNUR conduz suas ações de acordo com seu Estatuto, fundado principalmente na garantia dos direitos humanos, em observância à Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, uma das principais normas internacionais de proteção dos refugiados.

No Brasil, a responsabilidade internacional com os Direitos Humanos está expressamente prevista no artigo 4º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB-88), bem como em tratados internacionais ratificados pelo país. Sob o aspecto infralegal a Lei nº 13.445/2017 não define e nem regula a condição do refugiado, pois no Brasil há norma específica, a Lei nº 9.474/1997 (Estatuto do Refugiado), que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e em seu artigo 11º, cria o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão colegiado vinculado ao Ministério da Justiça, que tem como competência: analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado; decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados; aprovar instruções normativas

esclarecedoras à execução da Lei nº 9.474/1997.

O CONARE e o ACNUR, principais atores no estudo, conhecimento, defesa e promoção dos direitos dos refugiados, atuam em cooperação, possuindo o ACNUR a condição de membro convidado para as reuniões do Comitê, com direito a voz, porém, sem direito a voto.

A atuação do CONARE e do ACNUR tem como ponto de partida a identificação da condição ou não de refugiado.

A par dessas normas específicas que tratam sobre o conceito e especificidades do procedimento para a declaração da condição de migrantes e de refugiados, há a expressa previsão de garantia de acesso igualitário aos direitos fundamentais sociais expressos na CRFB, conforme artigo 3º da Lei nº 13.445/2017. Além disso, a Convenção nº 97 da OIT, ratificada pelo Brasil, prevê “[...] um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais [...]”, e dentre esse tratamento estão incluídos especificamente os direitos fundamentais sociais constantes na CRFB (arts. 9º ao 11º), onde o direito ao trabalho, com os reflexos expressos no art. 7º e previdência social assumem relevante importância.

4 CONCLUSÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela comunidade internacional através da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, elencou os direitos humanos fundamentais visando a proteção do homem, servindo como um dos principais pilares dos diplomas legais dos países membros, inclusive o Brasil.

20 ACNUR. *Breve histórico do ACNUR* (on line). Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>>. Acesso em: 25 fev.2018.

Dentre os direitos humanos fundamentais previstos na DUDH, seu artigo XIV, expressamente reconheceu o direito de asilo a todas as vítimas de perseguições: “*todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países*”.²¹

A universalidade e indivisibilidade são duas características dos direitos humanos que consagram a ideia de direitos inerentes à condição da pessoa e não relativos às peculiaridades sociais e culturais determinadas pelas sociedades, razão pela qual a situação dos migrantes em situação de vulnerabilidade social deve ser enfrentada sob a perspectiva dos direitos humanos. Isso é reconhecido pela Lei brasileira de Migração, sendo princípio e diretriz para a política migratória.

Não poderia ser diferente a proteção dos direitos humanos do refugiado, pois ao ser obrigado a deixar o seu país de origem, o refugiado sofre com o abandono do lar, com o rompimento dos laços familiares, com a perda da identidade cultural e do idioma, sem contar os riscos do deslocamento que, não raras vezes selam o fim da vida do ser humano em situação de refúgio.

Nesse sentido, poucos anos após a DUDH, no âmbito da ONU, ainda em resposta aos milhões de refugiados originários da Segunda Guerra, foi adotada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, que entrou em vigor em 22/4/1954, sendo ratificada pelo Brasil em 28/1/1961, conforme

21 ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 13 fev.2018.

anteriormente mencionado.

Segundo o ACNUR²², a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 são os principais instrumentos internacionais estabelecidos para a proteção dos refugiados e seu conteúdo é reconhecido internacionalmente. A Assembleia Geral tem frequentemente chamado os Estados a ratificar esses instrumentos e incorporá-los à sua legislação interna. A ratificação também tem sido recomendada por várias organizações, tal como o Conselho da União Europeia, a União Africana e a Organização dos Estados Americanos.

Por outro lado, a OIT aprovou as Convenções nº 97²³ nº 143²⁴, ambas prevendo direitos e deveres dos trabalhadores migrantes. A Convenção nº 97 foi ratificada pelo Brasil. A Convenção nº 143 da OIT não foi ratificada pelo Brasil, porém, a Lei nº 9.474/1997 implementou a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Todos os regramentos e procedimentos estabelecidos na Convenção de 1951, na Convenção nº 97 da OIT e na Lei nº 9.474/1997,

22 ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. *O que é a Convenção de 1951?* (on line). Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>>. Acesso em: 25 fev. 2018.

23 Aprovada na 32ª Conferência Internacional do Trabalho. Entrou em vigor no plano internacional em 22.01.1952. Ratificada pelo Brasil e promulgada por meio do Decreto nº 58.819, de 14.07.1966 e entrou em vigência a partir de 18.06.1966. Para mais informações ver: SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. *Normas da OIT organizadas por temas*. São Paulo: LTr, 2016. p. 60-66.

24 Convenção sobre as Imigrações. Efetuadas em Condições Abusivas e Sobre a Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. Aprovada na 60ª Conferência Internacional do Trabalho. Entrou em vigor no plano internacional em 24.06.1975. Não foi ratificada pelo Brasil. Para mais informações ver: *Ibid.*, p. 289-292.

refugio-em-numeros-2010-2016.pdf/view>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Planalto. *Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017*. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9199.htm>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. *Refúgio*. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/central-de-atendimento/estrangeiros/refugio-1/refugio#refugio>>. Acesso em: 09 fev.2018.

BRASIL. Planalto. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm>. Acesso em: 26 fev.2018.

BRASIL. Planalto. *Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997*. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 13 mar. 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Refúgios e Refugiados Climáticos. *Revista de Direito do Trabalho*, ano 39, volume 154, nov/dez 2013.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. Tradução Marcos Santarrita. 2ª. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

PORTAL DE NOTÍCIAS GLOBO G1. *Brasil registra número recorde de solicitações de refúgio em 2017*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/brasil-registra-numero-recorde-de-solicitacoes-de-refugio-em-2017.ghtml>>. Acesso em: 05 fev. 2018.

SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. São Paulo: Nobel, 1987.

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. *Normas da OIT organizadas por temas*. São Paulo: LTr, 2016.

CONTRATAÇÃO EQUITATIVA E SERVIÇO DOMÉSTICO O CASO DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS FILIPINAS NO BRASIL

Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes

Andrea da Rocha Carvalho Gondim

Sumário: 1. Introdução; 2. A especificidade do trabalho doméstico; 3. O princípio da proteção ao direito de acesso ao mercado de trabalho; 4. O princípio da contratação equitativa ou ética (*fair recruitment*); 5. O caso das trabalhadoras domésticas filipinas no Brasil; 6. Conclusão.

Resumo: O artigo aborda a importância do novo marco normativo inaugurado com a aprovação da PEC das Domésticas, que veio para sepultar, normativamente, a histórica discriminação que se alicerçava na mentalidade escravagista de parte da sociedade brasileira. Trata da importância de aplicação do princípio da contratação equitativa no serviço doméstico como uma forma de impedir que o direito de acesso ao trabalho seja mercantilizado. Aborda as normas internacionais sobre o assunto e as lacunas que ainda impedem a formulação de

uma política migratória consistente no Brasil, como a ausência de regulação das agências de emprego. Alerta para o risco de situações odiosas, como tráfico de pessoas e trabalho escravo, caso continue negligenciada a situação de especial vulnerabilidade de trabalhadores migrantes.

1. INTRODUÇÃO

Migrar é inerente à condição humana, porque o ser humano, como ser racional que é, busca diuturnamente condições de sobreviver no planeta em que vive. Segundo a Organização Internacional para Migração, o termo migração significa:

O movimento de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, quer através

.....
Cristiane Maria Sbalqueiro Lopes

Procurada do Trabalho. Relatora do Grupo de Trabalho sobre Migrantes e Refugiados do MPT. Mestre e Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilla.

Andrea da Rocha Carvalho Gondim

Procuradora do Trabalho, Membro da Coordenadoria Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo em São Paulo, Mestranda em Direito pela USP.

de uma fronteira internacional, quer dentro de um Estado. É um movimento populacional, abrangendo qualquer tipo de movimento de pessoas, qualquer que seja seu comprimento, composição e causas; Inclui a migração de refugiados, pessoas deslocadas, migrantes econômicos e pessoas que se deslocam para outros fins, incluindo o reagrupamento familiar¹.

Os seres humanos migram, basicamente, em busca de qualidade de vida e melhores oportunidades de renda. Mas o sonho por novas oportunidades de trabalho abre caminho também para os atravessadores que buscam vender o acesso ao mercado de trabalho a pessoa em situação de vulnerabilidade econômica, com consequências que podem ser devastadoras para o trabalhador, sobretudo no contexto do mundo globalizado².

O tema ora abordado ressurge impulsionado por relatos recentes de que trabalhadoras filipinas³ eram aliciadas por agências de empregos com falsas promessas

de trabalho doméstico em residências de alto padrão no Brasil⁴.

2. A ESPECIFICIDADE DO TRABALHO DOMÉSTICO

O trabalho doméstico no Brasil tem origem no nosso passado escravocrata e patriarcal, com o labor dentro dos lares destinado aos escravos mais dóceis que eram atraídos pelas melhores condições de habitação e alimentação, uma vez que o direito ao salário não existia para os escravos. Gilberto FREYRE (2006) escreveu que:

A casa-grande fazia subir da senzala para o serviço mais íntimo e delicado dos senhores uma série de indivíduos – amas de criar, mucamas, irmãos de criação dos meninos brancos. Indivíduos cujo lugar na família ficava sendo não o de escravos mas o de pessoas de casa. Espécie de parentes pobres nas famílias europeias. À mesa patriarcal das casas-grandes sentavam-se como se fossem da família numerosos mulatinhos. Crias. Malungos. Moleques de estimação. Alguns saíam de carro com os senhores, acompanhando-os aos passeios como se fossem filhos⁵.

1 Tradução livre da página da OIM. Disponível em <https://www.iom.int/key-migration-terms>. Acesso em 21.08.2017.

2 Sobre a globalização e suas implicações no mundo do trabalho e na movimentação de trabalhadores, conferir Priscilla de Brito Ataíde Guimarães em *A imigração e a proteção ao mercado de trabalho*, São Paulo: LTr, 2016. p. 28.

3 As Filipinas são um dos maiores exportadores de mão de obra no mundo. Uma legião de 2,3 milhões de habitantes deixou o arquipélago em 2014 para trabalhar no exterior e fugir do desemprego que beira os 6%. A maioria opta por Arábia Saudita (402 000 pessoas), Emirados Árabes Unidos (246 000) e Singapura (140 000). O governo local, que incentiva esse êxodo oferecendo cursos profissionalizantes gratuitos, recebe de volta o equivalente a 10% do PIB. V. <http://vejasp.abril.com.br/cidades/babas-empregadas-filipinas/>. Acesso em 17.06.2017.

4 Conforme amplamente noticiado pela mídia, disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/08/filipinos-acusam-patroes-brasileiros-de-trabalho-escravo.html>; <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-do-trabalho-constata-trabalho-escravo-entre-domesticas-trazidas-das-filipinas,70001917544>; <http://reporterbrasil.org.br/2017/07/domesticas-das-filipinas-sao-escravizadas-em-sao-paulo/>; Acesso em 20.08.2017.

5 FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal**. 51ª ed. rev. São Paulo: Global, 2006, p. 435.

Na análise de Gilberto Freyre, a escravidão e a família patriarcal são indicados como elementos constituintes da formação social brasileira. Tal ponderação dá o tom de como as relações de trabalho doméstico evoluíram no Brasil, como um misto de muito trabalho e exploração dos trabalhadores, suavizados pela ideologia de afeição de um quase-parente, sendo um ato de ingratidão questionar qualquer direito quando se é quase um membro da família. “Obedecer no espaço doméstico significa muita coisa, até acolher a ordem do outro por puro medo”, como ensina Ricardo Rezende FILGUEIRA⁶.

O trabalho doméstico só passou a ser regulado pela Lei nº 5.859/1972 que, em sua redação originária, vedava descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia (art. 2º), estabelecia o direito a férias de vinte dias úteis, com acréscimo de um terço da remuneração (art. 3º) e elencava o doméstico como segurado obrigatório da previdência social (art. 4º). O tímido avanço legislativo refletia nossa herança escravocrata que não admitia a concessão de uma gama maior de direitos a esta categoria de trabalhadores.

A redação originária da Constituição Federal estendeu aos trabalhadores domésticos os direitos ao salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias com adicional de um terço sobre o salário normal, licença à gestante, licença-maternidade, aviso prévio e aposentadoria. Assim, embora o texto constitucional trate o FGTS como direito

inerente a todo contrato empregatício, apenas os empregados domésticos ficaram excluídos desse sistema.

O acesso ao regime do FGTS (art. 3º-A) e o seguro-desemprego (art. 6º-A), em caráter facultativo (para o empregador), foi *concedido* aos domésticos apenas com o advento da Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001. O direito a férias de trinta dias e a estabilidade gestante (art. 4º A) só foram positivados com o advento da Lei nº 11.324/06.

O colendo Tribunal Superior do Trabalho possui decisões no sentido de aplicar as disposições da CLT, quando havia lacuna da lei específica do doméstico sobre a dobra de férias, por exemplo:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (*Omissis*). FÉRIAS PROPORCIONAIS E EM DOBRO. EMPREGADO DOMÉSTICO. A Constituição Federal, no parágrafo único de seu artigo 7º, ao estabelecer o rol dos direitos trabalhistas com status constitucional, assegura aos trabalhadores domésticos o direito à fruição das férias, com o respectivo adicional, previsto no inciso XVII do mesmo dispositivo para os trabalhadores urbanos e rurais em geral, sem nenhuma restrição. Desse modo, são disciplinadas pela Consolidação das Leis do Trabalho e as disposições de seu pagamento em dobro, nos termos do artigo 137, e de forma proporcional devem também ser aplicadas, como mero corolário. Portanto, à luz do princípio da igualdade, se o direito é assegurado, não há questionar o pagamento proporcional e em dobro. Dessa forma, correta a decisão regional. Precedentes desta Corte. Recurso de revista de que não se conhece. MULTAS DOS ARTIGOS

6 FILGUEIRA, Op. cit., p. 275.

467 E 477 DA CLT. EMPREGADO DOMÉSTICO. De acordo com o artigo 7º, “a”, da CLT, aos empregados domésticos não se aplicam os preceitos constantes da Consolidação das Leis do Trabalho, salvo quando expressamente determinado em contrário. Assim, as multas dos artigos 467 e 477 da CLT são inaplicáveis, em face da restrição prevista no artigo 7º, “a”, da CLT. Precedentes desta Corte. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento... (RR - 63500-35.2003.5.04.0281, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 28/09/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/10/2016).

O Estado brasileiro buscando adequar sua legislação interna às normas internacionais de direitos humanos, aprovou a Emenda à Constituição nº 72/2013⁷, conhecida por PEC das Domésticas, que permitiu a adoção de lei específica (Lei Complementar nº 150/2015) e aplicação subsidiária da CLT.

Esse diploma legal trouxe novo tratamento normativo ao empregado doméstico, considerado como aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa, pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana (art. 1º da LC nº 150/2015).

7 Segundo a nova redação do parágrafo único do art. 7º da CF/88, “São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social”.

A referida lei traz a previsão expressa dos seguintes direitos: hora extraordinária de 50% da hora normal, regime de compensação de jornada (através de acordo escrito), hora noturna de 52 minutos e 30 segundos com acréscimo de 20% sobre o valor da hora diurna (art. 14, § 2º), intervalo intrajornada (art. 13), intervalo interjornada de 11 horas (art. 15), repouso semanal remunerado (art. 16), férias de 30 dias com direito a terço de férias (art. 17), licença-maternidade de 120 dias (art. 25), aviso prévio (art. 23), seguro-desemprego (art. 26) e indenização compensatória da perda do emprego, sem justa causa ou por culpa do empregado (art. 22), tendo por norte os depósitos sobre a importância de 3,2% da remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, não se aplicando ao empregado doméstico as disposições dos §§ 1º a 3º do art. 18 da Lei nº 8.036/1990.

Em relação ao labor em sobrejornada, a Lei nº 5.859/72, que dispunha sobre a profissão de empregado doméstico, não estabelecia jornada máxima a ser cumprida por esses trabalhadores. Contudo, a partir da Emenda Constitucional nº 72/2013, norma autoaplicável, ficou assegurado o direito ao recebimento de horas por labor em sobrejornada aos trabalhadores domésticos (arts. 7º, XIII, da Constituição Federal), com a alteração do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal. Desse modo, a jornada máxima a ser cumprida por tais trabalhadores, entre outros direitos, passou a ser de 8 horas diárias e 44 semanais⁸. Note-se que apenas

8 Nesse sentido a decisão proferida em sede de RR - 10209-60.2016.5.03.0098, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 24/05/2017, 6ª

em outubro de 2015, passou finalmente a ser exigível o pagamento do FGTS (art. 21) com a instituição do simples doméstico, pois, embora a lei pudesse perfeitamente ser exigível de plano, o governo optou por regulamentar de maneira especial (e desfavorável, diga-se de passagem) o FGTS para as trabalhadoras domésticas.

A Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como reforma trabalhista, possui aplicação subsidiária para a categoria dos empregados domésticos, apenas quando houver omissão da Lei Complementar nº 150/2015, conforme prescreve o artigo 19 desta lei. Assim, em princípio, as inovações da Reforma não se aplicarão ao trabalho doméstico, já que este é regido por lei especial.

3. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO DIREITO DE ACESSO AO MERCADO DE TRABALHO

Se por um lado o reconhecimento de direitos às domésticas representa um ganho civilizatório, por outro lado acarretou a criação de uma demanda por profissionais que se disponham a trabalhar nas condições *anteriores* à Lei Complementar 150, de 1º de junho de 2015. De fato, sob o pretexto falacioso de “escassez de mão de obra”, houve quem visse uma oportunidade de negócio em propiciar acesso a trabalhadores migrantes ao serviço doméstico no Brasil. Mas, será essa uma possibilidade juridicamente admissível de recrutamento de pessoas?

.....
Turma, Data de Publicação: DEJT 26/05/2017. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20.08.2017.

O Tratado de Versalhes estabeleceu em seu art. 427 que “o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”. Trata-se do princípio da não mercantilização do trabalho, posteriormente incorporado pela Organização Internacional do Trabalho através da Declaração da Filadélfia.

O Estado brasileiro ratificou a Declaração da Filadélfia, razão pela qual o princípio da não mercantilização do trabalho integra o ordenamento jurídico pátrio como norma supralegal que tutela o trabalhador, em face do conteúdo do art. 5º, § 2º da CF que estabelece que 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.

O direito fundamental ao trabalho digno é incompatível com condutas que dificultem o acesso pelo trabalhador ao mercado de trabalho (CF, artigo 6º), de forma que o trabalhador não pode ser onerado economicamente para exercer um direito constitucional social fundamental.

O valor social do trabalho é objeto de tutela especial por normas de ordem pública e interesse social, indisponíveis pela vontade das partes, razão pela qual o Estado limita a autonomia da vontade para preservar o princípio da dignidade da pessoa humana da pessoa que trabalha.

A República Federativa do Brasil tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, estabelecendo, no seu Título II, Capítulo II, os direitos sociais, dentre os quais se destacam os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, merecendo relevo o direito fundamental ao trabalho (CF, artigo 6º).

A ordem jurídica vigente, portanto, repele a possibilidade de se admitir como mercadoria, bem comerciável, moeda de troca para aquisição de produtos e/ou serviços o valor social trabalho, cujo conteúdo se atrela à dignidade da pessoa humana. E isso sob pena de restar ferida esta última quando aquele valor social é inserido como mercadoria, moeda de troca. Nessa perspectiva, a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (CF, artigo 193).

De fato, é no campo das migrações que podem ocorrer algumas das mais graves violações de direitos como o tráfico de pessoas para fins de exploração de pessoas a condição análoga à de escravo, como pontua Andrea GONDIM e Ronaldo Lima dos SANTOS (2017):

‘Traficar’ é a atividade de comerciar⁹, negociar, mercadejar, trafegar. Traficante é o agente do tráfico, aquele que promove o fluxo de mercadorias, geralmente de forma indecorosa, imoral, ilegal ou ilícita. Tráfico adquiriu a conotação de atividade mercadológica ilícita.

Tráfico de pessoas, portanto, consiste na atividade ilícita pela qual um agente (traficante), aproveitando-se de uma situação de vulnerabilidade de outrem (vítima, traficada), transforma-a em mercadoria (coisa, *res*), transportando-a de uma localidade para outra, por meios coativos, coercitivos, abusivos, fraudulentos, sedutores ou enganosos, ou participa, direta ou indiretamente, de alguma das fases do *iter criminis*

(preparação, recrutamento, transporte, transferência, alojamento, acolhimento) com a finalidade de, negando-lhe a sua condição humana, explorá-la ou facilitar a sua exploração por terceiro¹⁰.

Assim, mais do que um simples cuidado burocrático, a tutela do valor do trabalho por meio da vedação ao *marchandage* pretende evitar grave retrocesso social e garantir as conquistas da sociedade das nações em favor de um mundo mais justo e civilizado.

4. O PRINCÍPIO DA CONTRATAÇÃO EQUITATIVA OU ÉTICA (*FAIR RECRUITMENT*)

O princípio da *não mercantilização do trabalho* voltou à agenda pública sob enfoque da *contratação equitativa*. Segundo a OIT, é tarefa dos governos e organizações sociais promover princípios para que as contratações respeitem e cumpram os direitos humanos e as normas internacionais do trabalho, em particular, os princípios e direitos fundamentais do trabalho:

Destaca-se o princípio que estipula que não deveriam cobrar-se comissões de contratação ou gastos conexos às pessoas que buscam emprego nem aos trabalhadores contratados. Presta-se atenção especial ao papel que os contratos de trabalho transparentes e a inspeção do trabalho, e o uso de sistemas normalizados de registro,

9 Conforme consulta ao Dicionário Aurélio eletrônico, disponível em <https://dicionariodoaurelio.com/trafico>. Acesso em 12.04.2017.

10 GONDIM, Andrea da Rocha Carvalho; SANTOS, Ronaldo Lima. O Ministério Público do Trabalho e o Tráfico de Pessoas. *Revista InterAção*, Faculdade das Américas, São Paulo, v. 11, nº 01, 1º semestre de 2017, p. 15-16.

concessão de licenças e certificações.¹¹

As empresas de trabalho temporário não podem estabelecer valores a seus empregados para encaminhá-los ao mercado de trabalho, nos exatos termos do artigo 18 da Lei n. 6.019/74: “É vedado à empresa do trabalho temporário cobrar do trabalhador qualquer importância, mesmo a título de mediação, podendo apenas efetuar os descontos previstos em Lei”.

Na mesma senda, merece destaque a Convenção n. 97 da OIT, sobre Trabalhadores Migrantes, da qual o Brasil é signatário, que procurou tratar o processo de recrutamento (que inclui introdução e colocação) e seleção de imigrantes de uma maneira oficial, considerando os riscos inerentes ao deslocamento de pessoas por necessidade de trabalhar.

Surge então a importância de se fiscalizar a agência de emprego privada, uma vez que elas prestam serviços que visam a aproximação entre ofertas e procuras de emprego, sem se tornar parte nas relações de trabalho que desta aproximação possam decorrer¹², atuando no recrutamento, seleção, transporte e alojamento inicial de pessoas, executando “o processo de atrair candidatos para uma vaga, anunciando e tornando atrativo para candidatos disponíveis no mercado”¹³. O Anexo I da Convenção 97

da OIT estabelece o significado dos termos recrutamento, introdução e colocação, aplicáveis aos trabalhadores migrantes contratados por agências de emprego privadas, senão vejamos:

Recrutamento significa: “o fato de contratar uma pessoa em um território, por conta de um empregador em outro território ou o fato de obrigar-se com uma pessoa, em um território, a proporcionar-lhe emprego em outro território”.

Introdução significa “todas as operações efetuadas para preparar ou facilitar a chegada ou admissão a um território das pessoas *recrutadas*”.

Colocação significa “todas as operações efetuadas para procurar ou facilitar o emprego das pessoas introduzidas”.¹⁴

Os trabalhadores migrantes, segundo o artigo 5º do anexo I da Convenção 97, têm direito a receber um exemplar do contrato de trabalho com todas as suas condições, bem como um documento que informe aos migrantes sobre as condições gerais de vida e de trabalho no território de imigração.

Também merece destaque a Convenção 181 da OIT, ainda não ratificada pelo Brasil, que regula a atividade das agências privadas de emprego, cujo artigo 7º estabelece: “As agências de emprego privadas não devem impor aos trabalhadores, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, o pagamento de honorários

11 Informe IV – Migración Laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza. Documento presentado para debate en la 106ª Conferencia Internacional del Trabajo, 2017, p. 71, Tradução livre do original em espanhol. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_550278.pdf Acesso em 20.07.2017

12 art. 1º, “a” da Convenção 181 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

13 CHIAVENATO, Idalberto. **Recursos humanos.**

São Paulo: Atlas, 1983.

14 Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvOITTrabMig.html> Acesso em 23/03/2018.

ou outros encargos”.

Com relação especificamente às agências de emprego privadas, dispõe-se que os membros da OIT deverão definir normativamente suas condições de funcionamento, assegurar procedimentos de investigação para apuração de práticas fraudulentas, bem como adotar as medidas necessárias para proporcionar uma proteção adequada e prevenir os abusos contra os trabalhadores domésticos contratados ou colocados em seu território pelas agências privadas de emprego (art. 15), que deverão ser penalizadas em caso de abuso ou práticas fraudulentas (art. 15, “c”). E arremata que os estados membros devem assegurar que as taxas cobradas pelas agências privadas de emprego não sejam deduzidas da remuneração dos trabalhadores (art. 15, “e”).

A OIT vem exortando os estados membros a desenvolver uma política de recrutamento justo, e em 2014 divulgou a Declaração conhecida como *Fair recruitment initiative*¹⁵ no qual defende claramente que:

En la economía globalizada de hoy en día, es cada vez más frecuente que los trabajadores y las trabajadoras emigren de su país buscando oportunidades de empleo, trabajo decente y mejores medios de vida. La búsqueda de trabajo digno también empuja a millones de trabajadores a desplazarse internamente. Cuando están debidamente reguladas, las agencias de empleo públicas y privadas desempeñan un importante papel en el funcionamiento racional y

equitativo de los mercados de trabajo, pues equiparan la oferta de empleo con trabajadores dotados de las calificaciones adecuadas.

Sin embargo, se ha observado con inquietud la creciente actuación de agencias de empleo inescrupulosas, de intermediarios laborales y de otros operadores que actúan fuera del marco legal y normativo, cuyas “presas” más usuales son los trabajadores con bajo nivel de calificación. Se ha dado cuenta de una o más prácticas abusivas del tipo siguiente: naturaleza del trabajo y condiciones de empleo decepcionantes; retención del pasaporte; deducciones salariales ilícitas; servidumbre por deudas para devolver los costes derivados de la contratación; amenazas a los trabajadores que desean abandonar al empleador, con el consiguiente temor a la ulterior expulsión. Una combinación de estas prácticas abusivas puede equivaler a trata de seres humanos y/o trabajo forzoso. Pese a la existencia de normas internacionales del trabajo relativas a la contratación, las leyes nacionales y los mecanismos para hacerlas cumplir no suelen bastar para proteger los derechos de los trabajadores, en particular, los de los migrantes¹⁶.

A advertência da OIT é plenamente cabível quando se trata do caso brasileiro. Embora os baixos valores salariais e as condições adversas do mercado de trabalho nacional não representem propriamente condições atrativas para trabalhadores internacionais, é possível que haja a atração baseada no engano. As agências de recrutamento de mão de obra

15 Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_320405.pdf Acesso em 20.08.2017.

16 Livre tradução da declaração ao idioma espanhol, disponível em www.ilo.org.

estão insuficientemente regulamentadas no país, o que permite que, burlando os controles existentes, possa haver situações como as descritas como nocivas pela OIT: agências nacionais que pactuam com agências dos países de origem cobrando taxas de intermediação ou ofertando promessas de trabalhos que não correspondem à realidade, seja em relação ao salário ou à jornada. O Brasil precisa combater tais práticas, como forma de prevenir e coibir o comércio de seres humanos, seja para fins de redução a condição análoga à de escravo ou a servidão por dívidas.

Segundo o Informe preparatório à 106ª Conferência Internacional do Trabalho (Genebra, de 5 a 16 de junho de 2017), elaborado pela OIT para embasar as discussões na Comissão de Migração Laboral:

[...] as dívidas contraídas [pelos migrantes] para saldar comissões de contratação também podem afetar a capacidade dos trabalhadores migrantes, em particular mulheres, de sair de situações abusivas, o qual pode aumentar sua vulnerabilidade entre a violência e o abuso. Ademais de adotar medidas de controle da aplicação apropriadas, uma resposta prática é exigir que as agências de contratação participam em atividades de sensibilização e formação sobre os direitos das trabalhadoras migrantes, a discriminação de gênero, a exploração a que podem ver-se submetidas as mulheres e sua própria responsabilidade em relação com estas¹⁷.

17 Informe IV – Migración Laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza. Documento presentado para debate en la 106ª Conferencia Internacional del Trabajo,

A 106ª Conferência da OIT retomou o tema da contratação equitativa, já parcialmente discutido em 2014, motivada pelo sentimento de repulsa à condição de certos trabalhadores migrantes, que ainda têm que pagar pelo acesso a trabalhos em condições inadequadas ou precárias, mesmo passados tantos anos desde as aprovações de convenções como a sobre Trabalho Forçado (Convenção nº 29, de 1930) ou a sobre Trabalhadores Migrantes (Convenção nº 97, de 1949), sem olvidar aquelas mais recentes sobre agências de emprego e trabalho doméstico.

Em 16 de junho de 2017, aprovou-se a “Resolução relativa à governança equitativa e eficaz da migração laboral”, visando auxiliar os países a implementar uma boa governança da imigração laboral para evitar o risco de agravamento da insegurança, da informalidade, da servidão por dívida, do trabalho forçado e do tráfico de pessoas, dentre outros *déficits de trabalho decente*. O caminho passa por implementar as Convenções 97 e 143 (sobre trabalhadores migrantes), a 181 (agências de emprego) e a 189 (trabalho doméstico).

A resolução, recém aprovada, é clara no particular:

2. La migración laboral es cada vez más diversa y compleja. La migración laboral temporal es un fenómeno que se está generalizando. Ahora muchos países son simultáneamente países de origen, de tránsito y de destino. El número de trabajadoras migrantes está aumentando y, en algunos sectores, como los del cuidado, y en el trabajo doméstico, representan la mayoría

2017, op cit.

*de la mano de obra migrante. Pueden estar expuestas a la discriminación, la explotación y el abuso, incluidos la violencia y el acoso.*¹⁸

Note-se que a resolução evidencia a necessidade de prevenir os excessos, citando especificamente como abusiva a imposição de comissões de contratação e gastos conexos aos trabalhadores migrantes, ressaltando a necessidade de assegurar a transparência e a eficiência do processo de contratação:

9. Contratación equitativa. *La contratación equitativa es esencial para reducir la exposición de los trabajadores migrantes a la explotación y los abusos, la violencia de género, el trabajo infantil y forzoso y la trata de personas, y para mejorar el ajuste entre competencias y puestos de trabajo, tanto en los países de origen como en los de destino. Esta cuestión está cobrando importancia a medida que aumenta la migración temporal y la complejidad de las cadenas de suministro. La aplicación y promoción de la Iniciativa para la equidad en la contratación de la OIT, los Principios generales y directrices prácticas para una contratación equitativa, el Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, junto con la Recomendación que lo acompaña, pueden prevenir y hacer frente a los abusos, incluida la imposición de comisiones de contratación y gastos conexos a los trabajadores migrantes, y asegurar la transparencia y la eficiencia.*

18 Disponível em http://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/106/reports/texts-adopted/WCMS_561881/lang--es/index.htm. Acesso em 20.08.2017.

A OIT ressalta a importância de combater a imposição de comissões de contratação e gastos conexos aos trabalhadores migrantes, incentivando a realização de acordos bilaterais para facilitar as migrações seguras e reconhecendo que existem setores mais vulneráveis à exploração, como o trabalho doméstico, justamente pela facilidade em disfarçar os abusos ocorridos dentro do lar e a dificuldade de fiscalização por ocorrer em local protegido pela inviolabilidade do domicílio¹⁹.

Assim, apesar da normatização internacional para garantir o trabalho decente no mundo, mormente com “o combate do tráfico de pessoas, punição aos agentes e proteção das vítimas, seguida de normas internas dos Estados, ainda não se possibilitou a eliminação das diversas práticas dissimuladas de escravidão ou análogas à ela, (...) envidando esforços dos Estados, da sociedade organizada e da comunidade internacional para o combate ao tráfico de pessoas no âmbito interno e internacional”, como salienta Gondim e Santos²⁰.

O Brasil mostra à comunidade internacional a vontade manifesta de andar pelo caminho correto. Por esse motivo, em 1º de fevereiro de 2018, ratificou a Convenção

19 O trabalho doméstico foi inserido na posição nº 76 da Lista TIP, das piores formas de trabalho infantil (Decreto 6481/2008), justamente pelos seguintes riscos ocupacionais: Esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições anti-ergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível.

20 In: O tráfico de pessoas e a atuação do Ministério Público do Trabalho. CAVALCANTI, Tiago Muniz; PAIXÃO, Cristiano (org.). **Combate ao Trabalho escravo: conquistas, estratégias e desafios**. São Paulo: LTr, 2017.

189, sobre as trabalhadoras e trabalhadores domésticos. O artigo 7º supera o conteúdo da Convenção 97, assegurando que os trabalhadores domésticos sejam informados sobre suas condições de emprego “de maneira apropriada, verificável e de fácil compreensão e, preferivelmente, quando possível, por meio de contratos escritos de acordo com a legislação nacional ou acordos coletivos”.

A Convenção passa a especificar que os contratos devem conter, no mínimo, o seguinte:

a) o nome e sobrenome do empregador e do trabalhador e os respectivos endereços; (b) o endereço do domicílio ou domicílios de trabalho habituais; (c) a data de início e, quando o contrato é válido por um período determinado de tempo, sua duração; (d) o tipo de trabalho a ser executado; (e) a remuneração, método de cálculo e periodicidade de pagamentos; (f) as horas regulares de trabalho; (g) as férias anuais remuneradas e os períodos de descanso diários e semanais; (h) a provisão de alimentação e acomodação, quando for o caso; (i) o período de experiência, quando for o caso; (j) as condições de repatriação, quando for o caso; e (k) as condições que regirão o término da relação de trabalho, incluindo todo o prazo de aviso prévio comunicado pelo trabalhador doméstico ou pelo empregador.

Já o artigo 8 esclarece que os migrantes devem receber a oferta de emprego por escrito ou contrato de trabalho antes de cruzar as fronteiras nacionais para assumir o emprego sobre o qual a oferta ou o contrato dizem respeito, exceto no caso dos acordos que garantam liberdade de movimento em virtude

de acordos regionais, bilaterais ou multilaterais ou no marco de organizações de integração econômica regional. Garante também que a legislação deve dispor as condições segundo as quais os trabalhadores domésticos migrantes terão direito à repatriação por expiração ou término do contrato de trabalho em virtude do qual foram empregados.

O artigo 15 preconiza que as agências privadas sejam regulamentadas como forma de proteger efetivamente os trabalhadores domésticos contra práticas abusivas, e também que fique assegurada a existência de mecanismos adequados para investigação de práticas fraudulentas decorrentes das atividades das agências privadas de emprego. Essa regulamentação ainda não existe no Brasil.

Vale lembrar, ainda, que a Convenção 189 dispõe que os países devem adotar medidas para proibir a atuação de agências privadas de emprego que incorram em práticas fraudulentas e abusos. Senão, vejamos o art. 15, “c”:

Serão incluídas as leis ou regulamentos que especifiquem as obrigações respectivas da agência privada de emprego e do domicílio para com os trabalhadores domésticos e serão previstas sanções, incluída a proibição das agências privadas de emprego que incorram em práticas fraudulentas e abusos.

5. O CASO DAS TRABALHADORAS DOMÉSTICAS FILIPINAS NO BRASIL

A dinâmica do mercado de trabalho e das migrações reflete a divisão internacional do trabalho que premia a mão de obra qualificada com a possibilidade de escolher onde almeja

trabalhar, enquanto os trabalhadores menos qualificados migram em busca de melhores condições de vida e de trabalho, como ensina Manuel CASTELLS (1999):

Qualquer pessoa com capacidade de gerar um valor agregado excepcional em qualquer mercado goza da oportunidade de escolher emprego em qualquer lugar do mundo- e de ser convidado também. (...) para os que não têm habilidades excepcionais, mas têm energia ou desespero, para melhorar suas condições de vida, e lutar pelo futuro dos filhos, os dados são mistos. Em fins do século XX, estima-se que entre 130 e 145 milhões de pessoas estavam vivendo fora do próprio país, quando esse número era de apenas 84 milhões em 1975.²¹

O quadro de pobreza vivenciado pelos países menos desenvolvidos impulsiona a procura por oportunidade de trabalho em países em desenvolvimento como o Brasil e a China que passaram a receber intenso fluxo migratório de países como Haiti, Bolívia, Venezuela e, mais recentemente, Filipinas.

Os relatos das trabalhadoras filipinas que atuaram como domésticas em residências de alto padrão em São Paulo inclui engano no país de origem, jornadas excessivas, com duração de 10 a 14 horas por dia, sem observância de descanso intra e interjornada, desrespeito ou inexistência de descanso semanal remunerado e do descanso de dois dias após o longo vôo ao Brasil (conforme prometido no país de

origem), a ocorrência de descontos ilícitos nos salários e atraso no dia de pagamento, falta de pagamento de verbas rescisórias, rígido controle da alimentação na residência do empregador e ausência de cuidados médicos quando necessário.

Conforme regulamentação do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), a pessoa jurídica ou física interessada na vinda de trabalhador estrangeiro, em caráter permanente ou temporário, deverá solicitar autorização de trabalho junto à Coordenação-Geral de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, mediante a apresentação de requerimento específico. Ocorre que, no caso das trabalhadoras filipinas, as agências se travestiam de meros procuradores/despachantes do empregador doméstico no requerimento do visto junto à Coordenação-Geral de Imigração do Ministério do Trabalho, com o claro objetivo de esconder sua condição de agência para esquivar-se da responsabilidade por seus atos.

Qualquer pessoa que ingresse no território nacional para trabalhar deve possuir autorização de residência, de acordo com as novas disposições da Lei de Migrações e Resoluções Normativas do CNIg que as regulamentam. A Resolução Normativa 2/2017 continua dispondo que a autorização de trabalho é necessariamente vinculada ao empregador doméstico solicitante (nesse passo, não houve inovação na regulamentação das autorizações de trabalho com vínculo empregatício no Brasil), gerando efeitos no contrato de trabalho do doméstico, principalmente no que tange a obrigações em caso de distrato e o direito ao pagamento da passagem de retorno ao país de origem.

Embora a nova lei facilite os processos

21 CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 71.

migratórios e esteja atenta às emergências humanitárias, continua sendo requisito para a obtenção de autorizações de trabalho com vínculo empregatício a comprovação de qualificação profissional e a justificação a respeito da necessidade de chamar trabalhador migrante face às características do mercado de trabalho local.

As resoluções do CNIg preveem a possibilidade de prorrogação do visto temporário vinculado ao mesmo empregador original ou de concessão de autorização de permanência, também ligado ao mesmo empregador.

Muito embora a legislação seja clara neste sentido, determinadas agências de emprego que atuam no segmento desvirtuaram esta vinculação entre empregador e empregado, iludindo ambos quanto à facilidade de troca caso não houvesse adaptação ou até mesmo nutrindo a esperança nas domésticas de que as mesmas conseguiriam o visto permanente no país após dois anos de trabalhos prestados para um dado empregador.

No caso das trabalhadoras filipinas trazidas ao Brasil, evidencia-se o engano no país de origem, quando as trabalhadoras recebiam oferta de trabalho com salários sedutores e com jornada de trabalho que não correspondia à realidade, além de cobrança de valores das candidatas às vagas pelas agências no país de origem. A cobrança de valores pelas agências é prática condenada mundialmente e deve ser coibida porque possibilita a servidão por dívida da trabalhadora que contrai empréstimos na origem para pagar os valores exigidos pelas agências, muitas vezes tendo estes valores descontados da remuneração que deveria ser paga no Brasil. Tal prática perpetua o ciclo

vicioso da exploração porque o trabalhador evita denunciar os abusos sofridos na relação de emprego, em razão da necessidade de quitar as dívidas contraídas e por sua condição de imigrante ilegal que teme a deportação.

Foi exatamente isso que aconteceu no caso das trabalhadoras filipinas: a servidão por dívidas levou algumas delas a situação de redução a condição análoga à de escravo, com jornadas exaustivas e cerceamento de liberdade de ir e vir, para não citar as frequentes ameaças de deportação caso as trabalhadoras se recusassem a continuar trabalhando para o mesmo patrão, já que a autorização de trabalho é concedida em favor de empregador certo.

6. CONCLUSÃO

A contratação de trabalhador migrante é uma operação onerosa, pois impõe necessariamente a tramitação de um visto, de uma autorização de trabalho, o custeio do deslocamento (ida e volta) e observância aos termos do contrato pactuado na origem em relação a jornada e remuneração. Não é demais lembrar que quanto mais longe é a distância do local de procedência do trabalhador do local de prestação de serviços, mais onerosos serão os custos da viagem. Poucos lugares são mais distantes do Brasil que as Filipinas.

À especificidade da personalidade e maior intimidade inerente à relação do serviço doméstico soma-se ao fato de que é difícil afiançar a efetiva adaptação do trabalhador ao posto de trabalho, de modo que um contrato de experiência é incompatível com o contrato de trabalho de um trabalhador imigrante que é contratado com prazo de dois anos na origem e tem seu visto de trabalho atrelado ao contrato

firmado.

É evidente que há conflito de interesses quando o empregador desembolsa altas taxas de agenciamento e custeio do deslocamento e o empregado também. Aquele não quer desperdiçar tempo com um empregado que não o satisfaça enquanto este, endividado no país de origem em razão das altas taxas cobradas, aguenta as piores situações de trabalho para manter sua capacidade econômica e quitar suas dívidas.

Se o empregador quer um trabalhador migrante apenas com o objetivo de economizar, e não com vistas a suas competências profissionais específicas, a situação escancara o *déficit* do trabalho decente tão combatido no mundo do trabalho moderno.

O tráfico de pessoas se alimenta justamente do engano e da fraude para conseguir seu fim que na seara laboral é explorar o trabalhador em condição análoga à de escravo. Tudo isso não pode servir ao escopo de eliminar as conquistas civilizatórias alcançadas com a aprovação da PEC das domésticas e seus desdobramentos.

Assim, a possibilidade de contratação de trabalhadores domésticos migrantes no Brasil deve ser entendida como hipótese excepcional, reservada aos casos em que efetivamente houve ajustes entre o empregador e a trabalhadora interessada, o que pode ocorrer, principalmente, no caso de famílias transnacionais que já residiram no exterior e possuem laços com profissionais que se dispõe a acompanhá-los. Também estará o mercado aberto para a contratação de trabalhadoras que já possuam residência permanente no Brasil, com livre acesso ao mercado de trabalho, como portadores de visto humanitário, refugiados, ou,

ainda, nacionais do Mercosul e associados, já que para esses países vige regime de liberdade de circulação.

O que não é possível é que agências de emprego atuem à margem de qualquer regulamentação específica, ao arrepio do que exige a Convenção 189 da OIT (já ratificada pelo Brasil), e obtendo lucro a partir do engano de trabalhadoras necessitadas e da deterioração das condições gerais de trabalho e renda no serviço doméstico dos demais trabalhadores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede. A era da informação: economia, sociedade e cultura*. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CAVALCANTI, Tiago Muniz; PAIXÃO, Cristiano (org.). *Combate ao Trabalho escravo: conquistas, estratégias e desafios*. São Paulo: LTr, 2017.

CHIAVENATO, Idalberto. *Recursos humanos*. São Paulo: Atlas, 1983.

FILGUEIRA, Ricardo Rezende. *Pisando Fora da Própria Sombra: a escravidão por dívidas no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime de economia patriarcal*. 51ª ed. rev. São Paulo: Global, 2006.

GONDIM, Andrea da Rocha Carvalho; SANTOS, Ronaldo Lima. O Ministério Público do Trabalho e o Tráfico de Pessoas. *Revista InterAção*, Faculdade das Américas, São Paulo, v. 11, nº 01, 1º semestre de 2017.

GUIMARÃES, Priscilla Brito Ataíde. *A imigração e a proteção ao mercado de trabalho*, São Paulo: LTr, 2016.

OIT. Fair recruitment initiative. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_320405.pdf

OIT – INFORME IV – Migración Laboral: nuevo contexto y desafíos de gobernanza. Conferencia Internacional del Trabajo, 106ª reunión, 2017. Publicação eletrônica ISBN: 978-92-2-330566-6 (web pdf) Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_550278.pdf

OLIVEIRA, Américo; SILVA, Filomeno. *Transumância*. Disponível em: http://www.ipv.pt/millennium/pers13_1.htm. Acesso em: 20 ago. 2017.

Sites consultados:

Dicionário Aurélio eletrônico. Disponível em: <https://dicionariodoaurelio.com/trafico>. Acesso em: 12.04.2017.

Globo. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/08/filipinos-acusam-patroes-brasileiros-de-trabalho-escravo.html>. Acesso em: 20.08.2017.

Jornal Estadão. Disponível em <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-do-trabalho-constata-trabalho-escravo-entre-domesticas-trazidas-das-filipinas,70001917544>. Acesso em: 20.08.2017.

ONG Repórter Brasil. Disponível em: <http://reporterbrasil.org.br/2017/07/domesticas-das-filipinas-sao-escravizadas-em-sao-paulo/> Acesso em: 20.08.2017.

Organização Internacional para Migração. Disponível em: <https://www.iom.int/key-migration-terms>. Acesso em: 20.08.2017.

Panorama cultural. Disponível em: <http://panoramacultural.com.br/indios-warao/> Acesso em: 20.08.2017.

Revista Veja. Disponível em: <http://vejasp.abril.com.br/cidades/babas-empregadas-filipinas/>. Acesso em: 17.06.2017.

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Disponível em: www.trt2.jus.br. Acesso em: 20.08.2017.

Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 20.08.2017.

O QUE PODEMOS FAZER COM A VENEZUELA?

Luís Alexandre Carta Winter

Nos últimos meses, milhares e milhares de pessoas têm fugido da Venezuela, seja pela fome, seja por motivos políticos. A entrada de venezuelanos nos países limítrofes tem criado problemas de ordem humanitária nessas nações. Natural, portanto, a pergunta do título.

O Direito Internacional é um instrumento à serviço da política internacional e trabalha com precedentes. Está ancorado em três pressupostos: pluralidade de Estados soberanos, comércio internacional e princípios jurídicos coincidentes.

Aqui estamos diante de um primeiro problema: Estado soberano! A soberania é uma qualidade do Estado e pressupõe dois aspectos: o interno, a chamada autonomia, compreendendo os direitos de organização política, de legislação, de jurisdição e de domínio; e o externo, a chamada independência, que diz respeito aos direitos de legação ou representação política, de celebrar tratados e/ou convenções, de fazer a guerra e celebrar a paz, à igualdade e ao respeito mútuo. Todos os Estados usualmente evitam precedentes que impliquem em uma intervenção estrangeira,

mesmo porque qualquer um poderia sofrer tais medidas.

Então, o que fazer com a Venezuela?

Na época da Guerra Fria, existia a figura do Estado cliente, que tudo podia, menos renunciar ao credo político. Serviu como justificativa para esmagar, do lado oriental, os levantes da Alemanha Oriental (1954), Hungria (1956), Tchecoslováquia (1968) e Polônia (1980); e, no bloco ocidental, República Dominicana (1965), Panamá (1979) e Granada (1983). Hoje, tal situação é totalmente sem sentido.

Intervenção humanitária? Só com a aprovação do Conselho de Segurança das Nações Unidas, sendo que China e Rússia vetariam! Restam, portanto, sanções externas com reflexos internos na Venezuela, como o boicote aos produtos venezuelanos. Medidas como represálias, retorções e embargos beiram um limite perigoso.

Se externamente não há muito o que fazer, há o elemento interno: uma insurgência! A insurgência é mais do que um simples motim.



Luís Alexandre Carta Winter

Professor de Direito Internacional da PUCPR e doutor pela USP.

Os rebeldes teriam de apresentar algumas das seguintes características: dominar efetivamente uma porção do território, impor suas próprias leis no espaço dominado, respeitar as leis internacionais e, finalmente, ter suas forças moldadas sob uma hierarquia militar. Com esses aspectos, os Estados soberanos poderiam reconhecer o “estado de insurgência”, possibilitando acordos com os insurgentes, como a venda de armas e mantimentos. Mas não é o que ocorre na Venezuela, onde o governo parece ter o controle total da situação.

Se externa e internamente não há muito o que fazer, resta atender aos efeitos mais trágicos dessa situação: os refugiados. Em um Estado como o Brasil, onde o acesso à saúde pública é universal, isso representa gastos não previstos em grande escala. Críticos de plantão podem alegar que parte de nossa população passa fome e está desempregada. Destinar nossos poucos recursos a estrangeiros, mesmo que refugiados, seria injusto. É, é injusto. E toda a situação é injusta! Contudo, é o que pode e deve ser feito. Criar meios eficazes para atender os que foram obrigados a fugir de suas casas, evitando-se assim que a tragédia seja ainda maior.

MIGRAÇÕES E TRABALHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

Marcelo Alves da Silva

Silvana Souza Netto Mandalozzo

Lenir Aparecida Mainardes da Silva

RESUMO: O presente artigo versa sobre a condição do trabalhador imigrante. Com o crescimento dos fluxos migratórios se faz necessário observar o fenômeno da migração, demonstrando como as atuais políticas de tratamento do trabalhador imigrante geram sua exclusão social, indicando a necessidade de um novo tratamento que garanta o mínimo existencial ao trabalhador imigrante, analisando como a garantia dos direitos fundamentais do trabalhador imigrante se estabelecem, considerando a situação do imigrante cerceado em seus direitos de cidadania.

Palavras-chave: Imigrantes, Trabalhadores, Cidadania, Políticas Públicas.

Marcelo Alves da Silva

Doutorando em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG). Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Professor do Departamento de Direito do Estado da Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG).

Silvana Souza Netto Mandalozzo

Mestre e Doutora pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora do Departamento de Direito das Relações Sociais, do Curso de Direito da UEPG, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da mesma IES. Juíza do Trabalho.

Lenir Aparecida Mainardes da Silva

Mestre e Doutora em Serviço Social pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Professora do Departamento de Serviço Social da UEPG, do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais Aplicadas da mesma IES.

1. INTRODUÇÃO

A consolidação da participação dos imigrantes no mercado de trabalho coloca em pauta relevantes questionamentos acerca das desigualdades percebidas em relação aos imigrantes em distintas esferas das relações sociais, aparecendo de maneira expressiva nas seara laboral. As assimetrias referem-se a diferenças no acesso, permanência e ascensão profissional de trabalhadores imigrantes.

A migração internacional não se constitui em um fenômeno novo, pois sempre existiu ao longo dos tempos, acompanhando a história da civilização. Atualmente, a questão do imigrante no mercado de trabalho está no centro do debate acerca do desenvolvimento do

Trabalho Decente promovido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) no Brasil e no Mundo.

Diante disso, é possível afirmar que a questão do imigrante representa uma dimensão estratégica do Trabalho Decente, cujo enfrentamento perpassa cada um dos seus quatro pilares: a aplicação dos princípios e direitos fundamentais no trabalho, a criação de melhores condições de empregos, a extensão da proteção social e, especialmente, a valorização do diálogo social como forma de inserção do imigrante, independentemente de sua condição de ilegal ou indocumentado ou de legalidade.

Neste sentido, a realidade mostra-se completamente avessa ao acolhimento com dignidade dessas pessoas. Para Redin (2015, p. 69), a soberania do Estado, a reciprocidade diplomática e os interesses econômicos acima de quaisquer aspectos humanos impedem que sejam ofertados direitos à participação efetiva dos imigrantes no espaço público.

Marshall (1975, p. 64) divide o conceito de cidadania em três partes ou elementos: civil, política e social. Esse desdobramento de Marshall dos direitos de cidadania em direitos civis, políticos e sociais, considerando-se cidadão pleno apenas o que é titular desses três direitos, tornou-se clássica. Conforme Carvalho (2015, p. 15), os que possuem apenas alguns desses direitos são considerados cidadãos incompletos.

A cidadania, neste sentido, é um conceito jurídico ligado diretamente ao nacional (nato ou naturalizado), que está no gozo de seus direitos políticos e tem possibilidade de participar da vida do Estado (MORAES, 2010, p. 209). E esse

conceito de cidadania vinculado à nacionalidade vai se chocar com a proteção pela situação dos trabalhadores imigrantes. Para Costa (2006, p. 29) “o reconhecimento da soberania nacional exigiu uma esfera de relações supranacionais, criando as relações internacionais e os acordos que legitimam o poder de cada Estado-nação”. Neste sentido necessário se faz pensar em uma cidadania mais universal, que respeite os direitos dos imigrantes, em especial aqueles mais vulneráveis e que, portanto, ficam sujeitos a uma situação de total exploração.

Para Guimarães (2016, p. 36), o “Estado tem o dever de procurar difundir universalmente a cidadania, sem quaisquer discriminações, além de executar as obrigações assumidas internacionalmente por meio dos tratados ratificados”. Neste sentido, inclui-se não realizar tratamento discriminatório aos indivíduos advindos de outros países.

Assim, a política migratória brasileira não se faz apenas na entrada dos imigrantes em nosso país, pensar em políticas públicas que possam integrar o imigrante e garantir direitos básicos a todos está inserido em um modelo mais global de acolhimento, o que se espera que o Brasil possa seguir, principalmente com a publicação da nova Lei de Migração. Para Giovanni (2009, p. 4-5), uma política pública não é uma mera intervenção do estado numa situação complexa, é “uma forma contemporânea de exercício do poder nas sociedades democráticas, resultante de uma complexa interação entre o Estado e a sociedade [...]”. Assim o tema de garantia dos direitos fundamentais do trabalhador imigrante está intimamente relacionado com as políticas públicas migratórias realizadas, pois estas

determinam os direitos que na prática gozam os migrantes.

2. A MOBILIDADE E AS POLÍTICAS DE PROTEÇÃO AO IMIGRANTE

O que se verifica diante deste fenômeno de imigração em razão do trabalho no mundo é o crescimento de restrições legais impostas aos imigrantes visando conter este processo mundial de deslocamento de pessoas, o que torna cada vez mais complexa a possibilidade de inserção do trabalhador estrangeiro dentro dos países o qual emigra.

Schmitz (2016, p. 7), em um artigo publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), menciona que:

A legislação migratória reflete a conjuntura política e o contexto social de sua época. No século XIX e nas primeiras décadas do século XX, a política migratória brasileira baseava-se na abertura das fronteiras brasileiras, visando à colonização do território e ao fornecimento de mão de obra agrícola num cenário após o fim da escravidão.

Verifica-se que o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), sempre se pautou por uma política de segurança nacional e via o imigrante como potencial ameaça aos interesses do país. A nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017), dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regulando sua entrada e estada no país e estabelecendo princípios e diretrizes para as políticas públicas.

O texto da nova legislação que substituiu o Estatuto do Estrangeiro, estabelece novos princípios sobre não discriminação, tratando

da igualdade de direitos, principalmente a exclusão do princípio de proteção ao trabalhador nacional, na medida em que iguala o trabalhador nacional com o imigrante em situação de regularidade, demonstrando que o mercado de trabalho não deve ser fechado e que a migração se constitui em um fator de desenvolvimento.

Neste sentido, por não trazer exceção ao princípio da igualdade, a Constituição Federal de 1988 expressamente veda práticas discriminatórias que resultam em uma menor proteção ao trabalho prestado por imigrantes regulares legalmente admitidos no país.

As situações jurídicas sobre a questão migratória na atualidade exigem a construção de uma base de tratamento fundada na proteção dos direitos humanos fundamentais da pessoa em todas as dimensões. O trabalho realizado por imigrantes é merecedor de regulação jurídica que observe os avanços promovidos pelo Direito Internacional do Trabalho, que deve assegurar os direitos do trabalhador como elemento essencial para uma vida digna.

Como menciona Nicoli (2011, p. 161-162), a regulação da matéria no plano internacional é reflexo desta diretiva, sendo que, nas últimas décadas, foram firmados diversos compromissos normativos de alcance global, regional e local que reafirmam o princípio da não discriminação e encampam o caminho da proteção do imigrante, também por meio da salvaguarda de direitos trabalhistas. Despertou, segundo Trindade (2003 apud Nicoli 2011, p. 162) a “consciência jurídica universal”, que determina a “prevalência da dignidade da pessoa humana em quaisquer circunstâncias”.

A igualdade de tratamento está entre os direitos fundamentais resguardados na Constituição Federal e apesar de previsão expressa, a sua aplicação não é tão simples, pois tem-se como primeiro critério a ser analisado, se o trabalhador é nacional ou não, para somente depois ser analisado se ele tem os mesmos direitos de um trabalhador nacional. O trabalhador já sofre neste sentido com um critério de diferenciação ao ser classificado, recebendo tratamento jurídico diverso dependendo da sua situação no país.

Importante observar, que, a partir do momento em que o estrangeiro é relegado a uma posição marginal na sociedade, tendo acesso apenas a subempregos, observando reiteradamente seus direitos fundamentais violados, ele acaba excluído do acesso aos direitos de cidadania.

Desta forma, a nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017), contempla a mobilidade humana, não criminalizando migrantes e incluindo novos direitos, que convergem com tratados internacionais já existentes e com a Constituição Federal. No aspecto trabalhista, cabe ressaltar o artigo 14 da Lei 13.445/2017 onde em seus parágrafos, prevê a possibilidade do estrangeiro realizar atividades laborais com ou sem vínculo de emprego, bem como a dispensa de profissionais estrangeiros possuírem prévia oferta de trabalho no Brasil para a obtenção do visto temporário de trabalho, desde que o imigrante comprove titulação em curso de ensino superior ou equivalente.

Cabe salientar conforme menciona Schmitz (2016, p.14) que este princípio de igualdade de tratamento e oportunidade

“caracteriza-se como uma norma de eficácia contida, restrita pela regulamentação de diversas profissões e pela exigência de licenças específicas para a atuação do profissional”

Os direitos sociais do trabalhador verificado sob a ótica da globalização em respeito aos direitos humanos, não podem ser suprimidos, qualquer que seja a relação destes trabalhadores com o país hospedeiro. Na realidade, o direito de ir e vir do ser humano não se converte com facilidade em vistos de permanência e de trabalho, seja em países desenvolvidos ou em desenvolvimento.

A segunda geração de direitos conhecida como os direitos sociais relaciona-se com as ações afirmativas do Estado. Para Silva (2001, p. 486), o núcleo central dos direitos sociais é constituído pelo direito do trabalho, representado pelo conjunto dos direitos dos trabalhadores e pelo direito de seguridade social.

Estes imigrantes de diversas nacionalidades que não conseguem obter documentação para permanência legal, acabam situando-se na clandestinidade, o que em geral, os faz serem explorados, pois estão à margem de qualquer tutela por parte do Estado. A condição de imigrante é uma condição social, enquanto a definição de estrangeiro é um termo jurídico (SAYAD, 1998, p. 243).

Um documento importante na integração da questão trabalhista é a Declaração Sócio-Laboral do Mercosul assinada em 1998, conhecida também por “Carta Social do Mercosul”, que estabelece ao trabalhador imigrante o direito à ajuda, informação, proteção e igualdade de direitos e condições de

trabalho, bem como, o comprometimento dos Estados Partes a adotarem medidas tendentes ao estabelecimento de normas e procedimentos comuns relativos à circulação de trabalhadores nas zonas de fronteira, melhorando as condições de trabalho e de vida destes trabalhadores. (NICOLI, 2011, p.113).

Interessante ao observar as tratativas legislativas para a publicação da nova lei de migração que a proposta de iniciativa do Senado já previa a formulação por parte do poder público, de medidas direcionadas a promover a integração do imigrante nas comunidades locais, obrigando os entes políticos a implementarem políticas públicas (SCHMITZ 2016, p. 16). Neste sentido, a Lei 13.445/2017, traz implicitamente a possibilidade e viabilidade de se implementarem políticas públicas regionais, no sentido de facilitar e promover uma maior integração do imigrante.

Para Celina Souza (2006, p.26), política pública é um campo do conhecimento que busca, “ao mesmo tempo “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”. Desta forma, tem extrema relevância para o estudo das políticas públicas, verificar a maneira como os governos tem influência na sua formulação. Esta relação entre forma de Estado e participação social, ganha destaque primordial no Brasil, que apresenta diferenças regionais enormes e diferentes capacidades de atendimento destas diferenças. Para Palotti (2009, p. 90), “o federalismo caracterizou-se pela centralização do poder político e limitação da autonomia de

entes anteriormente confederados”.

Neste sentido, percebe-se que a Constituição Federal dispõe de forma minuciosa sobre recursos e políticas públicas, deixando aos entes federados quase nenhuma margem para iniciativas próprias (Palotti, 2009), o que caracteriza a existência de um “um modelo de federalismo simétrico em uma federação assimétrica” (SOUZA, 2005, p. 111).

De acordo com Astorga; Facio (2009 apud Silva, 2015, p. 46):

Política pública não é qualquer ação governamental, que pode ser simples ou passageira, enquanto resposta às circunstâncias ou demandas sociais conjunturais. Uma política pública consiste em um conjunto de ações intencionais e causais, orientadas para a realização de um objetivo específico ou para atingir benefícios públicos, cujo padrão de ação, de instrumentos, de procedimentos e de recursos reproduz-se, no tempo, de maneira constante e coerente.

A abordagem sobre as desigualdades enfrentadas por migrantes trabalhadores requer uma análise sobre as políticas migratórias. Assim esta análise não pode circunscrever-se somente as políticas de entrada de imigrantes no Brasil. Esta análise também está diretamente ligada a preocupação de acesso destes imigrantes às políticas públicas universais implementadas no país.

Para Lussi (2015, p. 136), o fenômeno migratório normalmente dá visibilidade a eventuais desigualdades e incongruências nas políticas públicas, conforme a autora cita:

Por exemplo, os casos de estrangeiros vítimas de trabalho escravo indicam que neste

País ainda persistem problemas na fiscalização do trabalho, ainda existem situações de vulnerabilidade social que as políticas não estão conseguindo identificar e abordar corretamente, e indicam, também, que ainda há exploração do trabalho e violações de leis trabalhistas básicas, entre outros indicadores que uma análise atenta poderia fazer emergir.

Desta forma, a migração é considerada um “fato social total” (Sayad, 1998) e o que se requer “ são políticas que garantam acesso aos direitos assegurados a todos e também políticas que respondam as diferenças para que estas não se tornem fatores que cristalizam desigualdades discriminatórias” (LUSSI 2015, p. 142).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Necessita-se modificar este quadro de exclusão social em relação ao trabalhador imigrante, independentemente de sua nacionalidade. Para Guimarães (2016, p. 33), o chamado Estado soberano “parece não se encaixar mais no modelo do direito internacional tradicional. Precisa buscar alternativas para tutelar os direitos dos indivíduos de seu território”.

Na perspectiva dos direitos sociais em relação aos direitos fundamentais, a proteção aos direitos do trabalhador não pode ficar exclusiva aos que estão legais no país, pois isso acaba por excluir justamente os mais carentes da proteção social, como acontece com todos os estrangeiros irregulares, que acabam sendo explorados sistematicamente. Essa

realidade traduz-se “na perda de autonomia do Estado, que precisa adaptar suas políticas às necessidades dos mercados financeiros internacionais” (GUIMARÃES 2016, p. 33).

O grande desafio, assim, é tornar realidade os direitos fundamentais de que os migrantes são titulares. A inserção do migrante nos sistemas de proteção deve ser repensada de forma abrangente, como uma necessidade de superação de ideias vigentes - e seus reflexos nas políticas públicas - para uma concepção mais próxima da “cidadania mundial de Direitos Humanos”, em que o respeito à dignidade da pessoa humana não tenha como base seu status jurídico de nacionalidade ou de “permanência legal” (TORRES, 2001, p. 309/311).

Percebe-se, que há uma evidente necessidade de políticas que assegurem direitos ao trabalhador imigrante, especialmente porque há evidente disparidade entre “uma povoação da classe trabalhadora, estabelecida desde longa data, em relação aos membros de uma nova povoação de trabalhadores em sua vizinhança” (Elias, 2000, p. 20), sendo que os estabelecidos podem fazer com que os imigrantes “se sintam, eles mesmos, carentes de virtudes – julgando-se humanamente inferiores”, o que torna imprescindível a proteção social e o desenvolvimento de políticas migratórias bem como uma cidadania mais inclusiva para os imigrantes, que os coloque no mesmo patamar de igualdade dos cidadãos nacionais.

Para fazer frente a este problema, é necessário que se parta para um novo conceito de cidadania, mais universal, e que se respeite os direitos dos estrangeiros que integram a

população, desvinculando os direitos civis deste vínculo aos direitos políticos. Cada Estado nacional pode determinar qual será a política utilizada para determinar os fluxos migratórios para seus países. Como menciona Lussi (2015, p. 60):

Cabe lembrar que a temática migratória é nova para as políticas públicas no Brasil, o que nos coloca ainda em uma fase de aprendizagem do que o fenômeno representa, assim como da compreensão que adotamos de seu significado para o país e da relevância das questões relacionadas com o tema.

Assim, a questão importante a se discutir é como lidar com essas migrações, qual tratamento será dado ao imigrante em condição de regularidade migratória ou não, possibilitando políticas públicas de proteção aos direitos sociais básicos do trabalhador como direitos fundamentais ao exercício pleno de um trabalho decente, por meio de uma política antidiscriminatória e de universalização à proteção do trabalho, adotando como forma de integração uma postura mais global de acolhimento, pois as políticas de imigração devem tratar as migrações na sua complexidade e multidimensionalidade.

4. REFERÊNCIAS

COSTA, Lucia Cortes da. Os impasses do estado capitalista: uma análise sobre a reforma do Estado no Brasil. Ponta Grossa: UEPG: São Paulo: Cortez, 2006.

DI GIOVANNI, Geraldo. As estruturas elementares das Políticas Públicas. Caderno de

Pesquisa nº 82, UNICAMP: NEPP, 2009.

ELIAS, Norbert. Os estabelecidos e os outsiders: sociologia das relações de poder a partir de uma pequena comunidade. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

GUIMARÃES, Priscilla de Brito Ataíde. A imigração e a proteção do trabalho: o dilema entre a aplicação do estatuto estrangeiro e a proteção trabalhista dos imigrantes bolivianos e haitianos. São Paulo: LTr, 2016.

LUSSI, Carmen. Políticas públicas e desigualdades na migração e refúgio. Psicologia USP – volume 26, número 2, 2015, p.136-144.

_____. Formulação legal e políticas públicas no trato das migrações nacionais e internacionais. Migrações e trabalho – organizadores: Erlan José Peixoto do Prado, Renata Coelho. – Brasília : Ministério Público do Trabalho, 2015. 236 p.

MARSHALL, Thomas Humphrey. Cidadania, classe social e status. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. A condição jurídica do trabalhador imigrante no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 2011.

PALOTTI, Pedro Lucas de Moura.

Descentralização de políticas sociais no federalismo brasileiro: revisitando problemas de coordenação e autonomia. Revista do CAAP – 1º semestre de 2009.

REDIN, Giuliana. Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas. Giuliana Redin, Luís Augusto Bittencourt Minchola. Curitiba: Juruá, 2015.

SAYAD, Abdelmalek. A imigração ou os paradoxos da alteridade. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998

SCMITZ, Guilherme de Oliveira. Propostas para a atualização da legislação migratória brasileira: princípios norteadores, direitos e garantias, deveres, impedimentos e restrições. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2016.

SILVA, César Augusto S. da. A política migratória brasileira para refugiados (1998-2014). Curitiba: Íthala, 2015.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Celina. Federalismo, desenho constitucional e instituições federativas no Brasil Pós-1988. Rev. Sociol. Política, Curitiba, 24, p. 105-121, jun.2005.

_____. Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. Sociologias, Porto Alegre, ano 8, n. 16, jul/dez 2006, p.20-45.

TORRES, Ricardo Lobo. (Org.) A cidadania Multidimensional na Era dos Direitos, Teoria dos Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro. Renovar, 2001.

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relatora Juíza do Trabalho Convocada Patrícia Pellegrini Baptista da Silva.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

A indenização por dano moral deve guardar uma relação de proporcionalidade com a lesão sofrida pelo indivíduo, de modo a cumprir seus objetivos, quais sejam: punitivo e pedagógico pelo lado do ofensor e, compensatório, para a vítima.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **recurso ordinário** em que são partes: **P. B. e S. D. B. S. S D. P. LTDA.**, como recorrentes e recorridos.

Inconformados com a primeira r. sentença proferida, de fls. 209/2013, pela MMª. Juíza Patrícia Vianna de Medeiros Ribeiro, da 29ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedentes, em partes, os pedidos, recorreram o autor e a ré.

Os embargos declaratórios apresentados pelo autor e pela ré, às fls. 220/222 e 223/225, respectivamente, foram ambos conhecidos, sendo julgado procedente, em parte, o da ré e improcedente o do autor, conforme decisão de fls. 230/232.

Os recursos ordinários apresentados pelo autor (fls. 234/249) e pela ré (fls. 254/259), com contrarrazões às fls. 265/273 e 274/281, respectivamente, foram conhecidos, sendo-lhes dado provimento para declarar a nulidade do julgado por negativa da prestação jurisdicional e por cerceamento de defesa, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para reabertura da instrução, com a oitiva das testemunhas das partes, com prosseguimento até novo julgamento, como de direito.

Após a oitiva de uma testemunha do reclamante e de uma da reclamada, foi proferida nova sentença, às fls. 311/321, pela MMª. Juíza Patrícia Vianna de Medeiros Ribeiro, da 29ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente, em parte, o pedido.

Os embargos declaratórios apresentados pelo autor (fls. 327/336) e ré (fls. 324/325), com manifestações recíprocas, às fls. 343/344 e 339/341, pelo autor e ré, respectivamente, foram ambos conhecidos, sendo o do autor rejeitado e o da ré acolhido, de acordo com decisão de fls. 345/348.

Inconformados com a segunda sentença proferida, o autor e a ré recorreram, conforme razões recursais de fls. 350/362 e 362/365v, com contrarrazões às fls. 378/380 e 371/376, respectivamente.

Os recursos ordinários foram conhecidos e, suscitada de ofício a preliminar de

nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, foi determinado o retorno dos autos a origem, a fim de fosse proferida nova decisão com fundamentação adequada aos limites da lide.

Com o retorno dos autos ao Juízo de origem foi proferida nova sentença, às fls. 393/404, pela MMª. Juíza Patrícia Vianna de Medeiros Ribeiro, da 29ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente, em parte, o pedido.

Os embargos declaratórios opostos pela ré, às fls. 407/409, foram conhecidos e acolhidos, conforme decisão de fl. 411.

O autor apresenta suas razões recursais, às fls. 413/425, pretendendo a reforma da r. sentença quanto às diferenças salariais em decorrência do trabalho realizado pelo empregado quando embarcado, à irredutibilidade salarial, ao adicional de sobreaviso, às horas extraordinárias, às horas *in itinere*, assim como, quanto à condenação ao pagamento de indenização por danos morais e honorários advocatícios.

A ré apresenta suas razões recursais, às fls. 426/428v, insurgindo-se em face da r. sentença quanto à indenização por danos morais.

Instados às contrarrazões, o autor as apresentou às fls. 448/452 e a ré às fls. 436/447.

Deixou-se de dar vista ao Ministério Público do Trabalho, por não configurar hipótese que se repute de interesse público a justificar sua intervenção, na forma do art. 83, II, da LC 75/93. É o relatório.

VOTO

FUNDAMENTAÇÃO

CONHECIMENTO

Os recorrentes estão regularmente representados (fls. 381 e 325v). Os recursos são tempestivos (fls. 412/413, 412 e 426). Comprovado o recolhimento das custas processuais (fls. 261, 366v) e realizado o depósito recursal (fls. 260, 366 e 429), pela ré, ambos no prazo alusivo aos recursos, conforme determina o artigo 789, §1º, da CLT.

Conheço dos recursos apresentados por terem sido observados os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

MÉRITO

Recurso ordinário do autor

DIFERENÇAS SALARIAIS – TRABALHO *OFF SHORE*

O autor alega na inicial, às fls. 02/05, que foi admitido em 01-12-2006, para exercer a função de supervisor de praça de máquinas, sendo dispensado sem justa causa em 21-05-2007, percebendo como maior remuneração o valor de R\$12.491,54. Informa que cumpria jornada de

91 dias de trabalho embarcado por 16 dias de descanso, com jornada de 10h de trabalho por dia, de sábado a quinta-feira, folgando às sextas-feiras. Declara que laborava embarcado na cidade de Dubai, nos Emirados Árabes. Afirma, ainda, que o salário anotado em sua CTPS era de R\$3.695,00, inicialmente, sendo majorado em abril/2007 para R\$4.130,00, porém, pelo período embarcado recebia R\$8.500,00 e a partir de abril/2007, o valor de R\$9.500,00. Além disso, alega que nos 16 dias de repouso no Brasil, a ré procedia ao pagamento apenas do salário base, sem a dobra. Postula o pagamento da diferença salarial devida nos 16 dias de repouso, uma vez que recebia a menor, por todo o período laborado, considerando a real remuneração, no valor de R\$9.500,00, assim como os reflexos legais.

A ré, às fls. 65/67, aduz que o autor jamais trabalhou embarcado, tendo em vista que suas atividades eram desenvolvidas em terra, no estaleiro da ré, em Dubai, o que permitia seu retorno todos os dias ao hotel. Informa que fora pactuado com o autor, em termos de remuneração, que o salário-básico que consta dos contracheques seria acrescido de 130,10% referente aos vários adicionais, além de uma ajuda de custo, por se tratar de trabalho no exterior, sendo que essa ajuda de custo somente seria devida quanto ao período no exterior. Destaca que a Lei 5.811/72 prevê que os adicionais incidam sobre o salário-base. Declara que autor pediu demissão em 21-05-2007. Impugna, ainda, a pretensão ao recebimento das dobras nos dias de repouso no Brasil, uma vez que tal verba teria sido ajustada para o pagamento quando em serviço no exterior.

A r. sentença, às fls. 395/397, ao julgar o pedido improcedente declara:

“O arcabouço legislativo brasileiro é dotado de Lei Especial na seara petrolífera, a Lei 5.811/72, que disciplina “o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos.”

No trabalho de petroleiro, o serviço *on shore* é aquele localizado em terra. Este juízo, inclusive, julgou por várias vezes lides envolvendo o trabalho *ons shore*, inclusive ações coletivas confirmadas pelo C.TST e pelo Exc. STF.

Já o serviço *off shore*, também objeto constante de atuação desta Especializada, é aquele prestado em alto mar (plataformas e navios), que, por esta determinante particularidade, conta com cuidados diferenciados e normatividade específica [...].

O labor embarcado é causa de pedir dos pedidos de itens “a”, “b”, “e”, “f” e “g” do rol da exordial. [...]

O princípio da Congruência ou Adstrição estabelece que o juiz deve julgar o pedido de acordo com a causa de pedir, mesmo quando exigida somente a remota (fática), caso do processo do trabalho. [...]

No caso em tela, o próprio autor, em seu depoimento pessoal (fl. 199), afiança não haver laborado embarcado.

A inexistência de trabalho desenvolvido em plataforma/ navio *off shore* impossibilita ao reclamante a auferição de qualquer benefício atinente a este regime

especial pleiteado (sobrevisto decorrente do labor embarcado, horas extraordinárias decorrentes do trabalho embarcado).

Tampouco é admissível o pleito de diferenças salariais por redutibilidade salarial havida entre o salário recebido quando embarcado e quando em terra, vez que o reclamante sempre trabalhou sob condição *on shore*.
[...].” (grifos do original)

O autor pretende a reforma da r. sentença argumentando que: (fl. 416)

“Assim, ainda que se entenda que o autor trabalhava *on shore* na maior parte do contrato ao menos nesses 40 dias de travessia o autor trabalhou *off shore*, obedecendo a regime de escala, horário de trabalho cumprindo tarefas. Logo os direitos pertinentes ao trabalho *off shore* deveria ter sido observado, razão pela qual requer a reforma da sentença neste item para que sejam julgados procedentes os pedidos “a”, “b”, “e”, “f”, “g”, da inicial, ao menos no período em que restou provado o trabalho embarcado.”

Vejamos.

Resta clara nos autos a inovação recursal trazida pelo autor. Na inicial pretendia expressamente: *“o pagamento da diferença salarial devida nos 16 dias de repouso, posto que o Reclamante recebia a menor indevidamente, por todo o período laborado, qual seja, 01/12/2006 a 21/05/2007, considerando a remuneração real do obreiro, qual seja R\$9.500,00”* e agora, em grau recursal, postula a procedência, dos pedidos “a”, “b”, “e”, “f”, “g”, da inicial, **ao menos no período em que restou provado o trabalho embarcado.**

Outrossim, sequer o autor ventilou na inicial a referida travessia que supostamente teria dado origem ao período em que alega provado o trabalho embarcado.

Assim, verifica-se que a tese ora esposada pelo autor não é a mesma tratada na inicial, representando, pois, flagrante inovação, vedada pelo ordenamento jurídico, uma vez que os limites da lide foram fixados com a inicial e a defesa, de modo que as partes não podem introduzir questão nova, sob pena de violação ao princípio constitucional do contraditório, como ao próprio princípio devolutivo do recurso ordinário.

Dessa forma, deixo de conhecer do pedido de reforma da sentença, ante a visível inovação da lide pelo autor quanto às diferenças salariais e irredutibilidade salarial.

Em que pese a inovação recursal, de modo a encerrar a discussão a respeito do suposto período de trabalho embarcado, veja-se que o autor, em seu depoimento pessoal, declara à fl. 204:

“[...] que foi contratado para exercer a função de supervisor de praça de máquinas aqui no Brasil em 01/12/2006; que trabalhou na transformação de um navio que faz FPSO; que tal transformação ocorre em um estaleiro; que não trabalhou embarcado; que somente após feita esta obra, foi feita a travessia de Dubai até Vitória; [...]”

A testemunha do reclamante, Sra. J. R. D. S, à fl. 308,

declarou:

“[...] que trabalhou com o reclamante na reclamada, em Dubai, em 2006, de agosto a dezembro; que a depoente trabalhava no estaleiro Dubai-Drydox, assim como o reclamante; [...] que sabe que o reclamante fez a travessia, pois depois que terminou a construção, todos que trabalhavam na FPSO, no projeto “Golfinho” embarcaram para fazer a travessia até o Brasil, o que durou mais de 40 dias; [...]”

Já a testemunha da ré, ouvida à fl. 309, declarou:

“[...] que trabalhou com o reclamante em Dubai, que o depoente ficou em Dubai de março de 2006 a meados de julho 2007, não se recordando o período exato que trabalhou com o reclamante; [...] que quando o navio ficou pronto fizeram uma travessia para trazê-lo ao Brasil; [...] que o depoente fez a travessia, que o reclamante não estava presente durante a travessia, que tal travessia durou em torno de 17 dias.”

Verifica-se, assim, que, ao contrário do alegado pelo autor e, conforme salientado pela ré em suas contrarrazões, não restou comprovado nos autos que o autor tenha participado da referida travessia, até mesmo porque a testemunha trazida pelo empregado sequer trabalhava na ré quando da realização de tal deslocamento, ao passo que a testemunha da ré, além de estar presente na embarcação, ressalta que tal travessia durou cerca de 17 dias e, não 40 dias.

Deixo de conhecer.

DO ADICIONAL DE SOBREAVISO

O autor declara na inicial que, durante toda a contratualidade, recebera ordens da ré para que ficasse de sobreaviso após a jornada efetivamente trabalhada, não tendo recebido o adicional devido, conforme previsão na Lei 5.811/72, artigo 6º. Postula o pagamento do adicional de sobreaviso, com a integração ao seu salário, assim como reflexos na gratificação natalina, férias, acrescidas de 1/3, depósitos do FGTS e contribuições previdenciárias.

A ré, por sua vez, aduz que o autor não detinha as responsabilidades previstas na Lei 5.811/72, artigo 5º, não estando embarcado e exercendo suas atividades em jornada normal, no estaleiro.

A sentença de primeiro grau julgou o pedido improcedente pela inexistência de trabalho desenvolvido em plataforma/ navio *off shore*, uma vez que não seria aplicável ao autor a legislação especial pleiteada.

Em suas razões recursais o autor reitera os termos da inicial, dispondo que ficara demonstrado nos autos que efetivamente dispunha de telefone celular da empresa, ficando à disposição para receber ordens e instruções, a qualquer tempo.

Não merece reparo a decisão.

A legislação invocada pelo reclamante na inicial, Lei 5.811/72, dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos.

As atividades prestadas pelo reclamante de supervisor de praça de máquinas, na transformação de um navio que faz FPSO (“Um FPSO consiste em uma unidade estacionária de produção que utiliza um navio ancorado, o qual suporta no seu convés uma planta de processo que faz armazenamento do óleo produzido e permite o escoamento da produção para outro navio, chamado aliviador, que periodicamente é amarrado no FPSO para receber e transportar o óleo até os demais petrolíferos” - fl. 242), ocorriam em um estaleiro, como confirmado pelo empregado em seu depoimento (fl. 204).

Com efeito, não há que se falar em regime de sobreaviso na forma da Lei n. 5.811/72.

Conforme decidido pelo juízo de primeiro grau, tal lei é aplicável especificamente aos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, sendo que o autor não exercia tais atividades e, embora trabalhasse na conversão de navios em petroleiros, não exercia aquelas atividades previstas na legislação especial.

Nego provimento.

DAS HORAS IN ITINERE - HORAS EXTRAS

Alega o autor em sua inicial que laborou em regime extraordinário de trabalho em turno ininterrupto de revezamento / *off shore*, conforme estatuído pela Lei 5.811/72. Declara que trabalhava 10h por dia, durante seis dias por semana, com folgas às sextas-feiras. Informa, ainda, que o tempo despendido no deslocamento até o local de trabalho é superior a dois dias e que a ré, contrariando o entendimento previsto na Súmula 90 do C. TST, não computava na jornada do reclamante o tempo despendido até o local de trabalho, tempo que não foi tampouco pago.

Postula, ainda, o pagamento das horas extras que excederam à 8ª diária e 44ª semanal, com acréscimo do adicional de 50% e dos dias trabalhados nos domingos e feriados em dobro, além do tempo despendido até o local de trabalho.

O MM. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente sob o argumento de que o autor não teria desenvolvido seu trabalho em plataforma / navio *off shore*, não lhe sendo aplicável a legislação especial pleiteada.

Não merece reparo a decisão.

Inicialmente, ao contrário do alegado pelo autor, o mesmo não prestava serviços em turno de ininterrupto de revezamento, uma vez que esse ocorre quando o trabalho da empresa é contínuo e os turnos são organizados em revezamento com jornadas superior a seis horas, mas o autor trabalhava de sábado a quinta-feira, das 7h às 17/18h, aproximadamente, com 1h de intervalo

para refeição, levando em torno de 5 a 7 minutos do seu hotel até o estaleiro em Dubai, em escala de 91 dias no exterior por 16 dias no Brasil.

Dispõe o parágrafo 2º do artigo 58 da CLT que:

“o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”.

O simples fornecimento de transporte pelo empregador não gera, por si só, o direito ao pagamento de horas *in itinere*, constituindo sim uma facilidade, um benefício ao trabalhador.

Ademais, embora a Lei 5.811/72, em seu artigo 3º, IV, assegure o transporte gratuito ao local de trabalho durante o período em que o empregado permanecer no regime de revezamento em turno de 8 horas, **cumprir repetir que o autor não prestava seus serviços sob a égide da referida lei**, uma vez que o autor trabalhava em estaleiro da ré, na cidade de Dubai, nos Emirados Árabes, como supervisor de praça de máquinas, na transformação de um navio para petroleiro, e, não em plataforma, conforme o próprio declarou em seu depoimento.

Ressalto que o deslocamento aéreo para Dubai não representa tempo à disposição nem tampouco horas *in itinere* à luz da jurisprudência cristalizada no TST, porque ao revés do que ocorre habitualmente com esse tipo de situação, no deslocamento para viagem em períodos esparsos o desgaste e o tempo usurpado do trabalhador não se equivalem ao que ocorre diuturnamente com outros trabalhadores que têm, necessariamente, que abrir mão de horas de seu dia, para ir e vir do trabalho em local de difícil acesso ou não servido por transporte regular.

Pelos mesmos fundamentos, improcede o pedido de pagamento de horas extraordinárias além da 8ª diária e 44ª semanal.

Nego provimento.

Matéria comum aos recursos

DO DANO MORAL

O autor declara que, embora contratado para exercer a função de supervisor de praça de máquinas no exterior, na cidade de Dubai, nos Emirados Árabes, começou a laborar com visto de visitante, tendo permanecido, posteriormente, por duas vezes com visto de turista. Afirma que o labor no país estrangeiro de forma ilegal deu-se por conta exclusiva da ré que não providenciou a regularização de sua documentação. Alega ter ficado em alguns períodos sem qualquer tipo de visto, fato que lhe impossibilitava de sair para qualquer lugar, pois corria o risco de ser preso. Informa, ainda, que ante a sua permanência ilegal no país estrangeiro chegou a pagar uma multa, reembolsada pela empresa posteriormente. Ante a agonia, a angústia e o sofrimento que teria passado, o autor

postula o pagamento de indenização por danos morais.

A ré impugna as alegações do autor argumentando que o mesmo quando contratado tinha conhecimento de que a obtenção do visto de trabalho nos Emirados Árabes não era fácil, pois tal autorização demora no mínimo 6 meses e que, no caso do reclamante, o contrato de trabalho durou menos de 6 meses. Aduz que todas as providências foram tomadas pela empresa para regularizar a situação do autor nos Emirados Árabes, para que não houvesse qualquer prejuízo ou constrangimento, assim como declara que o visto de turista, sempre que necessário, fora renovado, inclusive com o pagamento de multas pela ré. Por fim, informa que o processo para obtenção do visto de trabalho fora iniciado, não tendo sido concluído em razão do curto período do reclamante no país.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou o pedido procedente, nos seguintes termos: (fl. 399/401)

[...]

Destarte, possibilitando o §1º, art. 843 da CLT ao empregador “*fazer-se substituir pelo gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o preponente*”, não pode o preposto alegar “que não sabe” (fl. 200), sem atrair a incidência do art. 345, do CPC.

[...]

A própria testemunha conduzida pela reclamada foi categórica em afiançar que: “a consequência de ter trabalhado com visto somente de turista foi pagar uma multa por ter ultrapassado o tempo (...)”; indagado se era praxe da reclamada contratar os empregados somente com visto de turista, disse que assim ocorreu com o depoente (fl. 309).

Ora é notório e cediço que o imigrante com visto de turista vencido em seu direito de ir e vir totalmente cerceado. Destarte, totalmente demonstrada e comprovada nos autos a situação vexatória a que foi imposto o reclamante.

[...]

Improcede, pois o pedido principal (item H), acolhendo-se o formulado na ordem sucessiva – item I, no importe de 20 salários do autor, calculados sobre o salário base contratual (R\$3.695,00), para que não se converta em fonte de enriquecimento; a indenização deve constituir compensação adequada do dano efetivamente sofrido; deve impor ao autor do dano sanção capaz de inibir novas investidas contra o direito personalíssimo alheio. [...]” (grifos do original)

O autor insurge-se em face da r. sentença pretendendo a majoração do valor atribuído a indenização.

A ré, por sua vez, em suas razões recursais aduz a inexistência de qualquer dano moral concreto ao autor, requerendo a exclusão da indenização fixada ou, acaso mantida, a redução de seu valor, porquanto excessivo o valor arbitrado.

Vejamos.

A representante legal da ré disse: (fl. 205)

“[...] que como trabalhava na recepção na época, não sabe como eram providenciados os documentos relativos à regularização do trabalho no exterior para a legalização de tal. [...]”

Já a testemunha da ré, confirmando a tese de que os empregados da ré trabalhavam no exterior com visto de turismo, declarou: (fl. 309)

“[...] que indagado se era comum os trabalhadores trabalharem com visto de turista, disse que tal ocorreu com o próprio depoente e com outros funcionários; que tal situação era normal, que não havia nenhuma diferenciação, nenhum cerceio de ir e vir; que no caso do depoente, a consequência de ter trabalhado com visto de turista, por ter ficado por período maior que o permitido, foi pagar uma multa; [...] que indagado se houve promessa de regularização do visto, disse que no seu caso, como não teve problemas, não questionou nem foi questionado; [...]”

Com efeito, a regularização da documentação deveria ter sido providenciada pela reclamada, e a “burocracia” por parte dos Emirados Árabes não justifica a falta de visto, porque a autor não poderia ter sido transferido sem ele.

Deve-se destacar que a própria ré considera regular o ingresso do autor no território estrangeiro a trabalho apenas com o visto de turista, embora tivesse firmado contrato de trabalho. A contratação se deu mediante a promessa de que a reclamada se incumbiria de obter o visto de trabalho, o que não ocorreu.

Com efeito, é de conhecimento notório que permanência em país estrangeiro com visto de turismo não é situação regular, tampouco garante ao trabalhador os mesmos direitos daqueles com visto de trabalho, até mesmo porque, aquele com visto de turista não pode desenvolver qualquer atividade remunerada no país estrangeiro.

Assim, estando o empregado a serviço da empresa em país estrangeiro e sem autorização para ali trabalhar é evidente o desconforto e o sentimento de perseguição e discriminação, gerando instabilidade pessoal e profissional, razão pela qual deve indenizar o empregado pelo dano sofrido.

No mesmo sentido as seguintes decisões:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ENVIO DE EMPREGADO AO EXTERIOR EM CONDIÇÕES

IRREGULARES. CABIMENTO. Verifica-se a conduta antijurídica da Reclamada no fato de a mesma ter enviado o seu empregado ao Exterior em condições irregulares. O documento que comprova a compra de moeda estrangeira pelo Reclamante, efetuada junto ao Banco do Brasil, indica que a viagem seria “a passeio”, sendo inconteste que, efetivamente, o obreiro encontrava-se à disposição da empregadora, em cumprimento de estágio profissional de interesse desta. Nesse contexto, embora a Reclamada sustente a desnecessidade de visto na hipótese vivenciada pelo seu empregado, as informações prestadas pela Embaixada Alemã em Brasília não deixam

dúvidas de que, mesmo para períodos inferiores a três meses, o cidadão brasileiro precisa de um visto para trabalhar naquele país, não havendo provas de que o Autor se enquadrasse dentre qualquer das exceções. Sendo assim, uma vez que a Reclamada não providenciou o visto de trabalho para o seu empregado, terminou por expô-lo a uma situação de risco, em um país estrangeiro, onde o obreiro, sem o domínio do idioma local, poderia ter sido preso ou deportado. Neste particular, acertou o Juízo recorrido ao reconhecer o dano causado pela Ré, determinando o respectivo pagamento compensatório, em montante condizente com a gravidade do dano, o caráter pedagógico da sanção, além de proporcional à capacidade sócio-econômica das partes.”

(TRT 3 - Processo: 00093-2007-036-03-00-0-RO - Data de Publicação: 10/11/2007- DJMG: Página: 22 - Órgão Julgador: Oitava Turma - Relator: Márcio Ribeiro do Valle - Revisor: Cleube de Freitas Pereira)

“COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE BRASILEIRO PARA TRABALHAR NO EXTERIOR. A competência da Justiça brasileira para julgar ação de trabalhador brasileiro contratado no Brasil, por empresa estrangeira, para prestar serviços no exterior, é regida pelo disposto no artigo 651, §2º, da CLT, ainda que a empresa contratante não tenha filial ou agência no território nacional, pois a norma imperativa brasileira impõe a essas empresas a obrigatoriedade de terem domicílio no Brasil e percentual acionário nacional, nos termos dos artigos 12, 13, 19 e 20 da Lei 7.064/82. Preliminar rejeitada.”

(TRT 3 - Processo: 0175900-68.2009.5.03.0035 RO - Data de Publicação: 03/03/2011 – DJMG - Relator: Heriberto de Castro)

No que tange ao inconformismo do autor a fim de ver majorado o valor da indenização e da ré quanto ao montante arbitrado a título de indenização por danos morais, sem razão o autor e com razão a ré.

É importante esclarecer que o instituto não pode ser banalizado e não serve para o enriquecimento sem causa, portanto, o valor arbitrado pelo magistrado deve ser proporcional ao grau de lesividade da conduta, permitindo que se alcance o objetivo punitivo e educativo da reparação. Feitas essas considerações, entendo necessária a modificação da condenação para reduzir a indenização por danos morais a R\$15.000,00 (quinze mil reais), já que mais razoável ao dano suportado pelo autor.

Dou parcial provimento ao recurso da ré e nego provimento ao recurso do autor.

PELO EXPOSTO, decido conhecer de ambos os recursos ordinários, à exceção de parte do recurso do autor quanto às diferenças salariais e irreduzibilidade salarial por inovação recursal, e, no mérito, **negar provimento ao recurso do autor**, e **dar parcial provimento ao recurso da ré**, reformando-se a sentença a fim de reduzir a indenização por danos morais para R\$15.000,00 (quinze mil reais), determinando a observância dos parâmetros estabelecidos na Súmula nº 439 do C. TST,

no que concerne aos juros e à correção monetária da indenização por danos morais, tudo conforme fundamentação. Novo valor é atribuído à condenação, de R\$15.000,00, com custas recalculadas para R\$300,00. Mantido o ônus da sucumbência.

A C O R D A M os Desembargadores da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer de ambos os recursos ordinários, à exceção de parte do recurso do autor quanto às diferenças salariais e irredutibilidade salarial por inovação recursal, e, no mérito, **negar provimento ao recurso do autor**, e **dar parcial provimento ao recurso da ré**, reformando-se a sentença a fim de reduzir a indenização por danos morais para R\$15.000,00 (quinze mil reais), determinando a observância dos parâmetros estabelecidos na Súmula nº 439 do C. TST, no que concerne aos juros e à correção monetária da indenização por danos morais, tudo conforme fundamentação. Novo valor é atribuído à condenação, de R\$15.000,00, com custas recalculadas para R\$300,00. Mantido o ônus da sucumbência.

Rio de Janeiro, 27 de abril de 2015.

Patrícia Pellegrini Baptista da Silva
Relatora **Juíza do Trabalho Convocada**

Acórdão da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Desembargador Luiz Alfredo Mafra Lino.

*Trabalhador contratado no Brasil, onde laborou por cinco anos, sendo posteriormente transferido para o exterior tem seu contrato de trabalho regido pelas leis brasileiras, não se aplicando, in casu, o princípio *lex loci executionis* (S. 207, do TST), e sim o disposto no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil (*lex loci contractus*). Recurso improvido, no particular.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário em que figura como recorrentes e reciprocamente recorridos, **U. B. LTDA. E M. S. .**

RELATÓRIO

Inconformados com a decisão proferida pela 25ª VT - RJ, recorrem ambas as partes: a Reclamada, pela via do recurso ordinário, alegando, em síntese, que o contrato de trabalho firmado com a Reclamante foi definitivamente extinto em 18.02.2000, sendo que de 20.02.2000 a 21.02.2006 o relacionamento da Reclamante se deu com a U. C., pessoa jurídica estrangeira com sede no Estado da Flórida, EUA.; que não há que falar em unicidade contratual, ante a norma do art. 453 da CLT; que inaplicável a legislação brasileira ao período de trabalho da Reclamante no exterior, ante o princípio *lex loci executiones* (s. 207, do TST) e art. 298 do Código de Bustamante; que, de todo modo, inaplicável a confissão em face do preposto desconhecer o horário de trabalho da Reclamante no exterior; que incabível a condenação no pagamento de feriados nacionais; que são inaplicáveis as normas coletivas para reger o trabalho no exterior; que os 13ºs salários são indevidos, bem como a multa do art. 477 da CLT, ante a controvérsia existente, pretendendo a reforma da decisão. A Reclamante, pela via do recurso adesivo, alega que em decorrência da confissão ficta deve ser considerada como normal a jornada de seis horas, deferido o adicional de sobreaviso, os anuênios, a equiparação salarial, os feriados ocorridos no exterior, a indenização por dano moral participação nos lucros, bônus e reajustes salariais, e a ajuda de custo; que as normas coletivas anteriores a 2000 foram juntadas face à prescrição para o FGTS ser trintenária; que as despesas com a repatriação são devidas ante a Lei 7.064/82; que a indenização relativa ao seguro desemprego é devida, pretendendo a reforma da decisão.

Contrarrrazões da Reclamante arguindo a deserção do recurso do Reclamado às fls.

407/417 e do Reclamado às fls. 446/451.

Preparo às fls. 404/405.

VOTO

Conhecimento

Entendo que o recurso ordinário da Reclamada encontra-se deserto, ocasionando o seu não conhecimento e, por via de decorrência, do recurso adesivo da autora, que *segue a mesma sorte do principal*.

A deserção decorre do fato de que, prolatada a decisão, o Reclamado opôs embargos de declaração em 04.08.2008 (fls. 387/388), a sentença proferida em sede de embargos de declaração foi prolatada em 26.08.2008 (fls. 393), e a publicação no D.O. ocorreu no dia 02.09.2008 (fls. 395).

Assim, o prazo recursal começou a fluir no dia 03.09.2009, quarta-feira, e se findou no dia 10.09.2009, também quarta-feira.

O recurso ordinário foi manifestado no prazo (09.09.08 - fls. 396), mas as custas processuais foram pagas em 07.08.2008 (fls. 405), **ou seja, totalmente fora do prazo recursal**.

Estabelece o art. 789, § 1º, da CLT:

*“As custas serão pagas pelo vencido após o trânsito em julgado da decisão. **No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.**”* (nosso o destaque em negrito).

Assim, se as custas devem ser **pagas e comprovadas** dentro do prazo recursal, que se iniciou em 03.09.09, o pagamento efetuado em 07.08.2008 foi efetuado totalmente fora do prazo legal, caracterizando a deserção.

Registre-se que a própria Recorrente já havia efetuado o depósito recursal em 07.08.2008 (fls. 404), ou seja, antes do início do prazo, e como esse depósito *ad recursum* **também deve ser procedido dentro do prazo alusivo ao recurso**, procedeu a Recorrente a outro depósito, dentro do prazo recursal, conforme se vê pela segunda guia de fls. 404.

Contudo, não procedeu da mesma forma em relação às custas processuais.

Apesar de ser este o entendimento deste Relator, os demais componentes da Turma entenderam de forma diversa, no sentido de que somente se as custas tivessem sido pagas e/ou comprovadas **após** o término do prazo recursal ocorreria a deserção,

Em consequência, conheço do recurso ordinário.

No que concerne à arguição do Reclamado no sentido de que o recurso adesivo da autora estaria prepósteros, por ter sido interposto **antes** de ser intimada para a apresentação da contraminuta, rejeito a arguição, já que o advogado da Rte. retirou os autos no dia 06.10.2008 (fls. 406v), e interpos o recurso adesivo no dia 14.10.2008 (fls. 407).

Curioso, merecendo registro, o fato de que essa arguição do Reclamado reforça o

entendimento vencido deste Relator no sentido da deserção do recurso do reclamado, matéria que, por ser conhecível de ofício, poderá ser revista pela Superior Instância Trabalhista.

Assim, conheço dos recursos.

RECURSO DO RECLAMADO

Da unicidade contratual

Não merece provimento o apelo.

Os fatos incontroversos dos autos demonstram que a Reclamante teve seu contrato formalmente extinto com a Reclamada em 18.02.2000 (fls. 275), sendo transferida para U. C. , sediada em Boca Raton, Fla, EUA, desenvolvendo suas atividades a partir do dia 20.02.2000, ou seja, apenas dois dias após a “rescisão” e dentro do período do aviso prévio indenizado.

Sustenta a Reclamada que as relações são distintas e inconjugáveis.

Contudo, o documento de fls. 160/163, cuja tradução - parcial - se encontra às fls. 158/159, emitida pela U. C. para o Consulado Geral Americano no Rio de Janeiro, colide com os termos da defesa, renovados no recurso. Se não, vejamos:

“Esta carta refere-se à petição para Não-Imigrante acima, para classificar a Sra, M. M. S. como uma Transferida Entre-Empresas com o propósito de obter um visto para Não-Imigrante L-1. Desejamos transferir a Sra. Salvador para o nosso Centro de Serviços Compartilhados em Coral Springs, Florida, de nossa empresa subsidiária no Brasil, a U. B. LTDA., como parte de uma rotação normal da alta direção e do pessoal com conhecimento especializado...”

(...)

A U. B. é uma subsidiária integral de outras subsidiárias integrais da U. C. . A U. B. e a U. C. (empresa controladora) são parte de uma organização qualificadora e terão negócios nos Estados Unidos e no exterior durante todo o período da transferência prevista da Sra. Salvador.

(...)

Como já afirmado, queremos transferir aos serviços de conhecimento especializado da Sra. Salvador por um período inicial de 36 (trinta e seis meses) no cargo de Controladora de Processamento de Transações.

(...)

A Sra. Salvador é a candidata ideal para assumir a posição indicada como Colaboradora do Processamento de Transações. A Sra. Salvador é funcionária da nossa subsidiária brasileira, a U. B. LTDA., desde maio de 1995.”

Como se vê, houve requerimento ao Consulado Geral Americano nesta Cidade, solicitando visto para a Reclamante, em decorrência de ser funcionária da Reclamada e estar sendo **transferida** para uma das unidades da controladora (U. C. Ltd.) em território americano.

A circunstância de ter sido procedida a uma rescisão contratual antes da transferência

da Reclamante para o exterior não tem o condão de impedir a unicidade contratual, pois no Direito do Trabalho os aspectos formais de uma relação de emprego não se sobrepõem à realidade dos fatos, ante o que a doutrina e a jurisprudência conceituam como contrato-realidade.

Desta forma, inescindível a unicidade contratual pretendida, pelo que cabível, apenas, a dedução dos valores pagos na rescisão contratual ocorrida em território brasileiro, evitando-se, assim, enriquecimento sem causa.

Entretanto, a decisão-recorrida já determinou a dedução dos valores pagos sob os mesmos títulos.

Nego provimento.

Da legislação aplicável

Sustenta a Reclamada que em face do princípio *lex loci executionis*, consagrado na S. 207 do TST e do art. 198 do Código de Bustamante, que estabelece o princípio da *territorialidade* nas legislações protetoras do trabalhador, não seria aplicável a legislação trabalhista brasileira, e sim a alienígena, inclusive porque o contrato de trabalho estaria suspenso.

De suspensão contratual não se cogita, e encerra mesmo um despropósito, pois se o contrato é uno e a autora se encontrava trabalhando, não há que falar em suspensão contratual, cuja maior característica **é a ausência da prestação de serviços.**

E a Reclamada ainda invoca o entendimento contido na S. 129 do TST em seu favor, quando, em verdade, o citado entendimento jurisprudencial consolidado lhe é amplamente desfavorável, já que sintetiza o entendimento de que a prestação de serviços a diversas empresas do mesmo grupo **não caracteriza a existência de mais de um contrato de trabalho**, e a Reclamada que comprovar justamente uma duplicidade contratual, apesar de não simultânea.

Em relação ao entendimento consagrado na S. 207 do TST e ao princípio da territorialidade emergente do art. 198 do Código de Bustamante, são inaplicáveis.

Com efeito, o C. Tribunal Superior do Trabalho vêm reiteradamente proclamando que o princípio *lex loci executionis* só tem aplicação quando se trata de empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior, e não - como é o caso dos autos - quando se trata de trabalhador contratado no Brasil, onde prestou serviços por longo período, e é posteriormente transferido para outra empresa do mesmo grupo em território estrangeiro, sendo irrelevante se a definitiva rescisão contratual ocorreu em território nacional ou estrangeiro.

Neste caso, justamente em face do princípio da territorialidade na proteção dos direitos sociais do trabalhador, aplica-se a legislação brasileira, já que indiscutivelmente mais benéfica.

De todo modo, em se tratando de trabalhador contratado no Brasil, **onde prestou serviços durante cinco anos**, não se pode olvidar a disposição contida no art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, no sentido de que *para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do País em que se constituíram*”, pelo que não vejo como ser adotada a legislação alienígena para a solução

desta lide.

Veja-se, a respeito, o posicionamento da mais alta Corte de Justiça Trabalhista do País:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CONTRATO E INÍCIO DE LABOR NO BRASIL. POSTERIOR TRANSFERÊNCIA PARA O EXTERIOR. RETORNO AO BRASIL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM RELAÇÃO A TODO O PERÍODO LABORAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 207/TST.

DIFERENÇA DE RECOLHIMENTO DO FGTS - FÉRIAS.

A jurisprudência do TST tem abrandado o rigor jurídico de sua Súmula 207, para entender que a *lex loci executionis* somente se aplica a trabalhadores contratados no País para prestarem serviços no exterior. Caso, entretanto, se trate de trabalhador contratado e exercente de funções no Brasil, com subsequente transferência para o estrangeiro, voltando ou não a este País, terá seu contrato regido pelas leis trabalhistas brasileiras, respeitada a norma mais favorável do Estado estrangeiro, se houver, durante o período de estadia naquele território externo. **Agravo de instrumento desprovido.**

Processo: AIRR - 136040-45.2006.5.02.0471 **Data de Julgamento:** 07/12/2010, **Relator Ministro:** Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 17/12/2010.

RECURSO DE REVISTA - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO. A discussão sobre o mecanismo de solução do conflito de leis no espaço ganha relevo no ponto de desenvolvimento do capitalismo brasileiro, em que as empresas nacionais ou transnacionais, cada vez mais, expandem seus negócios além das fronteiras, fazendo com que empregados brasileiros tenham seus contratos de trabalho executados, parcial ou totalmente, em outros países. Essa tendência crescente leva à reflexão se os modelos tradicionais de solução atendem a essa realidade complexa e em contínua mutação. Tradicionalmente, os modelos clássicos de solução de conflito de leis no espaço têm seguido dois enfoques: i) norma do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, pela qual as obrigações são qualificadas e regidas pela lei do país em que se constitui o contrato; (ii) norma do art. 198 do Código de Bustamante e consagrado na Súmula nº 207 do TST, que adota o princípio da territorialidade e estabelece a *lex loci executionis* -, na qual se pressupõe que o contrato de trabalho seja pactuado para a prestação dos serviços em país diverso do país onde efetuada a contratação, adotando-se as regras integrais daquele em detrimento das deste. Mais recentemente, por construção jurisprudencial, tem sido, ainda, aplicada a norma do art. 3º da Lei nº 7.064/82, inicialmente prevista para os trabalhadores do ramo de engenharia civil, que relativiza a regra do art. 198 do Código de Bustamante, determinando a observação da lei brasileira, quando mais favorável do que a legislação territorial no conjunto de normas em relação à matéria. Aponta-se, ainda, como novo mecanismo de solução de conflitos o método unilateral, segundo o qual não se busca de maneira objetiva a lei aplicável, mas sim a norma aplicável que melhor solucione o litígio a partir de fatores relevantes, consagrado no direito americano no -Restatement Second of Conflict of Law-, também concebido

como princípio da proximidade ou da relação mais significativa. Verifica-se que a situação do autor, contratado no Brasil, tendo aqui prestado serviços e, posterior e sucessivamente, sido transferido a dois outros países, mas com manutenção do contrato de trabalho no Brasil, inclusive com depósitos na conta vinculado do FGTS, o que indiscutivelmente concede a expectativa de retorno, confirmada pela conclusão do contrato de trabalho em território brasileiro, aponta uma dessas situações em que, pela unicidade contratual, não há elemento de conexão capaz de abranger a complexidade da contingência, fugindo aos enfoques clássicos de solução. Nessa medida, a decisão da Corte Regional em que se adotou a regra do art. 3º da Lei nº 7.064/82 não contraria a Súmula nº 207 do TST. **Recurso de revista não conhecido. Processo:** RR - 186000-18.2004.5.01.0034 **Data de Julgamento:** 06/10/2010, **Relator Ministro:** Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 15/10/2010.

RECURSO DE REVISTA. PRINCÍPIO DA LEX LOCI EXECUTIONIS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 207 À HIPÓTESE DOS AUTOS. CONTRATO FIRMADO NO BRASIL. INÍCIO DE LABOR NO BRASIL. POSTERIOR TRANSFERÊNCIA PARA O EXTERIOR

Conforme consignado no acórdão do Regional, foi firmado entre o reclamante e a Valeo um único contrato de trabalho, com expressa previsão no sentido de que parte dele seria cumprido no Brasil, num primeiro momento, e outra parte na França, razão pela qual foi reconhecida a unicidade contratual. Todavia, no período em que o reclamante laborou na França, o Tribunal Regional entendeu que a legislação aplicável seria a desse país, e não a do Brasil, ao teor da Súmula nº 207. Ocorre que referida súmula não se aplica à hipótese em exame, pois não se trata de empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior, devendo, pois, ser aplicada a norma brasileira. Precedentes desta Corte. Recurso de revista a que se dá provimento.

Processo: RR - 223200-47.2001.5.15.0043 **Data de Julgamento:** 05/05/2010, **Relatora Ministra:** Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 14/05/2010.

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO E INÍCIO DE LABOR NO BRASIL. POSTERIOR TRANSFERÊNCIA PARA O EXTERIOR. RETORNO AO BRASIL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM RELAÇÃO A TODO O PERÍODO LABORAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 207/TST.

Na hipótese, em 13/04/87, foi firmado contrato de trabalho no Brasil com a empresa Pepsico & Cia, passando o Reclamante a prestar-lhe serviços neste país. Em 18/9/92, foi rescindido o contrato de trabalho, iniciando-se outro com a Pepsi-Cola Manufacturing Co. of Uruguay e Pepsico Internacional Inc., passando o Reclamante, sem solução de continuidade, a laborar no Uruguai. Posteriormente, o Reclamante retornou ao Brasil onde permaneceu laborando até a despedida. A sentença reconheceu o grupo econômico e declarou a unicidade contratual. Contudo, entendeu que, no período em que o Reclamante laborou no Uruguai, a legislação aplicável seria a deste país, e não a do Brasil. A decisão foi mantida pelo Regional. Reforma-se a decisão pois, nesse contexto, não se há falar em aplicação da Súmula 207/TST, tendo em vista não se tratar de empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior. O contrato foi firmado e teve vigência no Brasil, sucedendo-se a transferência do Reclamante no curso do pacto laboral e posterior retorno ao Brasil. Aplicável, portanto, a legislação

brasileira em relação a todo o período contratual. **Recurso de revista provido.**

Processo: RR - 52740-28.1998.5.04.0014 **Data de Julgamento:** 07/04/2010,

Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 16/04/2010.

Em consequência, nego provimento.

Das horas extras

Informa a autora em sua inicial que laborava no exterior das 08:00 às 20:00 hs, com folga semanal e apenas trinta minutos de intervalo, e que de setembro a abril de cada ano sua jornada era elástica para das 07:00 às 21:00 h, com o mesmo intervalo reduzido de trinta minutos, pleiteando o pagamento de horas extras e suas integrações. Alegou ainda que enquanto no exterior trabalhou em todos os feriados brasileiros e norte americanos, à exceção do Natal e Ano Novo. A decisão-recorrida acolheu a pretensão do pagamento de horas extras, em razão do desconhecimento do preposto sobre a jornada exercida pela autora no exterior. Em relação aos feriados, deferiu somente os que ocorreram no Brasil.

Merece reforma a decisão-recorrida.

De plano, inconcebível a condenação da Reclamada em relação ao pagamento de feriados ocorridos no Brasil. A questão sequer é jurídica: é lógica!

Se a autora não trabalhava no Brasil, como pode pretender o pagamento de feriados ocorridos neste território...? A legislação brasileira determina o pagamento em dobro das horas de trabalho em feriado, ou seja, em dia destinado ao descanso. Portanto, se a autora trabalhou em determinados dias no exterior, que não se constituem em feriados, não trabalhou em dia destinado ao descanso, pouco importando se no Brasil, que não era o local da prestação de serviços, aqueles dias são feriados.

A pretensão era manifestamente inepta (pedido juridicamente impossível, *in casu* - CPC, art. 295, § único, inciso III) e, *ipso facto*, não poderia ser deferido.

Dou provimento.

Em relação às horas extras propriamente ditas, também merece reforma a decisão-recorrida.

Com efeito, em primeiro lugar deve-se ter em mente que a *ficta confessio* gera uma presunção de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária, e essa presunção de veracidade atinge exclusivamente aquilo que ordinariamente ocorre. Fatos extraordinários carecem de prova inequívoca.

A pena de confissão presumida não deve ser utilizada como uma solução absoluta para os fatos da lide. Cabe ao julgador verificar, à luz das máximas de experiência e das circunstâncias da causa, se os fatos alegados podem ser considerados confessados pelo desconhecimento do depoente.

No caso dos autos, não me convence, sob nenhum aspecto, essa jornada de quatorze

horas, oito meses por ano, e de doze horas, quatro meses por ano, em território norte-americano.

Esse não é o sistema de trabalho nos EUA, onde é rara a prestação de trabalho extraordinário (*overtime*), além da fiscalização dos Sindicatos, que não permitem essa extensa jornada usualmente. Nem mesmo no Brasil nos deparamos com jornada tão extensa, de quatorze horas com apenas trinta minutos de intervalo, e ainda com trabalho em todos os feriados ocorridos!!!

Trata-se de fato extraordinário, ainda mais quando se verifica a alegação de que somente possuía trinta minutos de intervalo, ou seja, a Reclamante iniciava o labor às 07:00 h, por volta das 12:00 h fazia um lanche - já que trinta minutos é tempo insuficiente para sair da empresa, ingressar em um restaurante, esperar ser atendida, esperar pela comida, efetuar a refeição, pagar a conta, retornar à empresa - para depois trabalhar quase nove horas direto, sem refeição alguma, dia após dia, mês após mês, ano após ano.

Não me convence essa estória narrada na inicial.

Deve-se ainda levar em consideração que o Código de Processo Civil é claro no sentido de que a pena de confissão presumida deve ser aplicada quando *a parte intimada, não comparece ou, comparecendo, se recusa a depor* (art. 343, § 2º), **o que não é o caso dos autos**. O preposto do Reclamado não se ausentou, sem se recusou a depor. O que ocorreu foi o desconhecimento da jornada de trabalho da autora ocorrida no exterior.

Logo, aplicável, *in casu*, a disposição do art. 344 do CPC:

“Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado, ou responder com evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa em depor.”

Ora, no caso dos autos, a falta de informação do preposto possuía motivo justificado, já que se trata de trabalho no exterior. Logo, deixou de responder ao que lhe foi perguntado por motivo justificado. Simplesmente não poderia depor sobre fatos ocorridos no exterior, já que nunca trabalhou no exterior. Somente as pessoas que trabalharam com a Reclamante no exterior é que tinham conhecimento da jornada por ela desenvolvida, mas os empregados da U. C. Ltd, sediada em Boca Raton, FLA, não poderiam depor como preposto, eis que empresa diversa da Reclamada.

Destarte, entendo que essas circunstâncias excepcionais deveriam ter sido analisadas - como estabelece o art. 344 do CPC - e levadas em consideração, pois não houve recusa em depor, não havendo lugar para a aplicação da *ficta confesio*.

De todo modo, como já dito, não é crível que a prestação dessa exorbitante jornada dia a dia, anos a fio, ainda mais em território norte americano, onde não há essa *farra das horas extras*.

Dou provimento.

Das normas coletivas

Não vejo como endossar a sentença-recorrida no que se relaciona com a aplicação dos reajustes salariais deferidos nas normas coletivas sobre o salário da autora em dólares norte americanos, pois a própria variação cambial já implica no reajustamento.

Veja-se, inclusive, que a Reclamante foi trabalhar no exterior em 2000, sendo certo que, pelo menos até 2003, o dólar obteve variação superior a 100% nesse interregno, sendo que, às vésperas da posse do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, chegou a atingir R\$ 4,00 (quatro reais), mais do que o dobro do valor atual.

Aliás, justamente em face de já ter sido aplicado esse equivocado entendimento em uma reclamação trabalhista proposta contra uma empresa alemã (processo 1.374/80 - 10ª VT - RJ), ou seja, aplicação dos reajustes salariais previstos nas normas coletivas nacionais sobre a parcela recebida pelo trabalhador em marcos alemães, em período de alta inflação no Brasil (década de 80), a condenação atingiu 75 trilhões de dólares, o que superava todo o dinheiro existente em reservas no planeta, incluindo o ouro estocado no Forte Knox. Uma ação rescisória corrigiu esse erro.

A autora poderia pretender - mas essa não é a *causa petendi* - que os valores percebidos em norte americanos fossem convertidos em reais ao câmbio oficial na data-base, aplicar os reajustes previstos nas normas coletivas sobre a parcela em reais, apurar o novo valor devido na primeira data base posterior em reais, e convertê-lo para dólares norte americanos, efetuando-se, então a comparação se o novo valor seria inferior aos US\$ 2.870,00 percebidos mensalmente. Mas a pretensão, pelo que se depreende da inicial, é a da aplicação dos reajustes sobre a parcela em dólares norte americanos, o que não possui base legal.

De todo modo, ao ser transferida em 02/2000 para o exterior o dólar estava cotado a cerca de R\$ 1.78; em maio/2000, R\$ 1.8079; Em maio/2001, R\$ 2,4079; em janeiro/2003, a R\$ 3,53.

Assim, de fevereiro/00 a maio/2003 obteve a Autora variação superior a 100% na contrapartida dos dolares norte americanos, pelo que recebeu **muito além do que receberia com bases nos reajustes salariais**, e a circunstância de posteriormente a janeiro/2003 ter ocorrido queda nas taxas a partir de então, culminando com um dólar representando R\$ 2,20 à época da demissão ocorrida em fevereiro/2006 não implicaria mesmo em perda salarial, pois esse valor ainda é cerca de 30% superior ao valor do dólar em fevereiro/00. Logo, não tenho dúvidas em afirmar que a variação salarial superou, e em muito, os reajustes salariais do período, pelo que, se efetuadas as devidas compensações, seria a Reclamante devedora...

Registro, ainda, que a autora pleiteou que os reajustes gerassem reflexos em diversas parcelas, inclusive nos repousos semanais, **e foi deferido**, o que representa um inaceitável *bis in eadem*, já que o reajuste incide sobre o salário mensal, que já engloba os dias de trabalho e de repouso.

Relevante ainda registrar que foi determinada a conversão dos dólares em reais, a atualização do valor em reais pelos índices de correção monetária para débitos trabalhistas (decisão

de embargos de declaração), o que, *data venia*, não se justifica, pois esses índices somente são aplicáveis às condenações em pecúnia não pagas na época própria.

Apuração de salários em moeda norte americana, para transformação em reais, é procedida de conformidade com a variação cambial, e não por índices para correção de débitos trabalhistas, até mesmo porque os salários pagos não se constituem em débito...

Mas, ainda que assim não fosse, deve ser salientado que não se pode estender a aplicação de normas coletivas além da sua base territorial. Assim, conquanto os acordos coletivos de 2000 a 2003 tenham sido celebrados com a Ré UNYSIS BRASIL LTDA., não podem estender sua abrangência à UNISYS CORAL SPRINGS, onde a Reclamante trabalhava, sendo ainda oportuno observar que as Convenções de 2004 a 2006 foi firmada com o Sindicato dos Lojistas no Comércio do Rio de Janeiro.

Dou provimento.

Da participação nos lucros

A ação foi proposta em 28.06.2007, e a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores a 26.06.2002.

Assim, a participação nos lucros prevista no ACT 2001/2002 encontra-se prescrita, pois a cláusula terceira (fls. 106) estipulou que o pagamento seria feito em junho/2001.

No mais, a inaplicabilidade das normas coletivas firmadas nesta Cidade do Rio de Janeiro, já declarada quando do exame do recurso empresarial é suficiente para a improcedência de toda e qualquer pretensão derivada dessas normas.

De todo modo, somente a norma 2002/2003 estabeleceu o pagamento da PLR, **com limitações** não observadas pela decisão-recorrida, e as normas que se seguiram não previram o pagamento desse benefício.

Dou provimento.

13ºs salários e multa do art. 477 da CLT

A tese da Reclamada, de que nos valores salariais pagos no exterior já estava embutida a parcela de 1/12 mensal para custear o 13º salário não merece acolhida, pois o Direito do Trabalho não admite o salário complessivo (S. 91, do TST).

Já a OJ 351 do TST, que sustenta o argumento de inaplicabilidade da multa do art. 477 da CLT foi sabiamente revogada pelo C. Tribunal Superior do Trabalho, pois representava um estímulo à não anotação da CTPS.

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE

Da jornada e do intervalo (art. 71, § 4º)

Nenhuma razão assiste à Reclamante.

Com efeito, no que concerne ao intervalo, reporto-me ao que já foi analisado e decidido no tópico horas extras, ante a manifesta irrealidade da jornada alegada.

Quanto à pretensão de ser reconhecida uma jornada de seis horas, também não possui base legal, eis que a Reclamante não era telefonista, e o simples fato de, na realização das suas tarefas, utilizar linha telefônica com fone de ouvido não lhe torna beneficiária da jornada reduzida.

Do sobreaviso

O uso de telefone celular não caracteriza sobreaviso, pois não limita a autonomia do trabalhador (OJ 49, do TST). Improcede.

Dos anuênios

Manifestamente improcedente o pedido, podendo-se até mesmo declará-lo inepto, pois a autora em nenhum momento informou qual a fonte de direito para essa pretensão. Disse apenas que nunca recebeu os anuênios, mas não há lei alguma no País impondo aos empregadores pagar anuênios a seus empregados.

A autora não recebia anuênios quando trabalhou no Brasil. Por ocasião da transferência, nada foi acordado nesse sentido, e as normas da categoria também não prevêm o pagamento desse adicional.

Logo, impossível o deferimento.

Da equiparação salarial

Mas uma pretensão descabida, pois a equiparação salarial só é possível entre empregados da mesma empresa, enquanto que a Reclamante pretende equiparação salarial a empregado da empresa U. C. LTD., que não é sua empregadora e sim a *holding*.

Dos feriados norte-americanos

Conforme já dito antes, a autora pleiteou o pagamento de feriados ocorridos no Brasil e no exterior, o que é um absurdo, Foram deferidos pela sentença-recorrida o pagamento dos feriados ocorridos no Brasil, onde não trabalhava, motivo da reforma.

Quanto aos feriados ocorridos no exterior, além da sua improcedência pelo que se decidiu no exame do recurso do Reclamado, deve-se atentar para o fato de que em se tratando de feriados em território estrangeiro, tinha a autora a obrigação de provar o teor e a vigência, na forma do art. 337 do CPC, onus do qual não se desincumbiu.

Da aplicação das normas coletivas anteriores ao ano de 2000

A prescrição atinge as parcelas anteriores a 28.06.2002. Logo, prescrita qualquer pretensão com relação ao período anterior.

A circunstância de a prescrição para o FGTS ser trintenária em nada altera as conclusões esposadas, pois esse longo prazo prescricional só tem aplicabilidade em relação aos valores **pagos, de natureza salarial, que não sofreram recolhimentos para o FGTS.**

Ajuda de custo com transporte e moradia

Nenhuma obrigação legal ou contratual foi assumida pela empresa Reclamada em relação a essas pretensões.

O compromisso assumido foi o de pagamento de US\$ 3.000,00 para custear o transporte para o exterior (fls. 154), com vistas às despesas de “conexão” (gas, telefone, adaptação de cortinas, carpetes, etc), além do custeio da passagem aérea a bagagem (180 kg para a Reclamante e 46 kg para cada membro da família)., Logo, não há base legal para o pagamento de US\$ 1.500,00 mensais, e nem faria sentido o pagamento de US\$ 3.000,00, de uma só vez, para custear a adaptação na nova moradia se já houvesse o compromisso da Ré em custear a moradia. O pedido beira as raias da temeridade, como, aliás, ocorre em inúmeras outras pretensões, como já visto.

Dos danos morais

Além de não comprovado o dano moral, as alegações da autora no sentido de que era preterida na U. C. LTD, por não ter a nacionalidade norte americana, não caracteriza discriminação, ante a diferença de nacionalidade, ou seja, não há igualdade de molde a justificar idêntico tratamento. Ademais, a autora **não era empregada da U. C. LTD.**, pelo que não pode alegar, com sucesso, discriminação em relação a outros empregados dessa empresa.

Da participação nos lucros e reajustes salariais

A decisão-recorrida deferiu o item “q” do pedido, onde se inclui a PLRe os reajustes logo, carece a autora de interesse recursal, de todo modo, a questão já foi analisada.

Do seguro desemprego

É certo que o pedido de pagamento de seguro desemprego, em valor de quase **treze mil dólares norte americanos é uma temeridade**, pois o seguro desemprego tem valores máximos fixados anualmente.

Contudo, demitida sem justa causa a autora, e não fornecidas as guias, é devido o valor correspondente, que deverá ser apurado em liquidação.

Dou provimento parcial.

Conclusão

Conheço dos recursos, rejeito a preliminar de deserção e, no mérito, dou provimento parcial a ambos os recursos: ao do reclamado para excluir da condenação os reajustes salariais, as horas extras, o pagamento dos feriados ocorridos no Brasil, a participação nos lucros e os bônus previstos em normas coletivas, e ao da Reclamante para deferir a indenização relativa ao seguro desemprego, dentro dos limites previstos na legislação. Mantenho o valor arbitrado à condenação.

ACORDAM os Desembargadores da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar de deserção e, no mérito, dar provimento parcial a ambos os recursos: ao do reclamado para excluir da condenação os reajustes salariais, as horas extras, o pagamento dos feriados ocorridos no Brasil, a participação nos lucros e os bônus previstos em normas coletivas, e ao da Reclamante para deferir a indenização relativa ao seguro desemprego, dentro dos limites previstos na legislação. Mantido o valor arbitrado à condenação.

Rio de Janeiro, 14 de Fevereiro de 2012.

LUIZ ALFREDO MAFRA LINO

Desembargador Federal do Trabalho Relator

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Juiz Evandro Pereira Valadão Lopes.

ASSÉDIO MORAL NÃO CONFIGURADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA

I - Os elementos que caracterizam o assédio moral podem ser sintetizados em: a) conduta abusiva do agente; b) reiteração dos atos; c) ofensividade à vítima; d) cunho psicológico da agressão; e, e) dano psíquico ou emocional.

II - Neste contexto, conforme pacificado pela doutrina e jurisprudência, caracteriza-se o assédio moral (também denominado de “mobbing”) pela conduta lesiva e culposa do empregador, que abusa do poder diretivo, disciplinar ou fiscalizatório e cria um ambiente de trabalho hostil, expondo seus empregados a reiteradas situações de constrangimento e humilhação, que ofendem sua saúde mental e até mesmo física.

III - In casu, não há nos autos absolutamente nenhuma prova de que tenha havido qualquer forma de perseguição ao autor após ser “diagnosticado como acometido pelo Mal do Transtorno do Estresse Pós-Trauma”, nem que a ré, embora sabedora que foi autorizada a permanência do autor e família até 13/10/2010 nos Estados Unidos, tenha simulado, para prejudicá-lo, que o prazo de saída não poderia ultrapassar 48 horas a partir da data de demissão, nem de que o autor tenha sido acusado de “ter deixado um backdoor no sistema da ré, uma suposta abertura para acessos escusos. Logo, por total carência de provas da efetiva ocorrência dos fatos que arrimam o pedido indenizatório, nada a alterar na sentença impugnada, neste tópico.

IV - Recurso a que se nega provimento, no particular.

Vistos estes autos de Recurso Ordinário em que figuram como recorrentes e, ao mesmo tempo, como recorridos **SCHLUMBERGER SERVIÇOS DE PETRÓLEO LTDA e FÁBIO OTTOLINI.**

RELATÓRIO

Em 22.02.2016, o MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, por meio da r. sentença de fls. 476/483, integrada pela r. decisão de fls. 500/502, da lavra do Exmo. Juiz Bruno Andrade de Macêdo, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a parte ré ao pagamento das seguintes parcelas: aviso-prévio, gratificação natalina, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS, multa de 40%, auxílio-alimentação, devolução dos descontos realizados a título de plano de saúde e adicional de transferência.

Inconformada, a parte ré interpôs recurso ordinário, às fls. 504/524. Argúi, inicialmente, a ilegitimidade passiva.

Sustenta que *“como a presente reclamação trabalhista foi aforada mais de 02 (dois) anos após a data do término do contrato de trabalho, está totalmente prescrito o direito de ação do reclamante, a teor do artigo 7º, XXIX, da CRFB/88.”*

Assevera que *“não merece prosperar a decisão que declarou a unicidade do contrato de trabalho do autor, por várias razões de independente validade e de força cumulativa”* uma vez que *“o reclamante não foi empregado da reclamada no período de 01/06/2006 a 20/09/2010, tampouco foi o reclamante transferido para laborar em outro país.”*

Afirma, ainda, que *“nada pode postular o reclamante com relação ao período de 01/06/2006 a 20/09/2010, no qual esteve no exterior prestando serviços à empresa S. T. C. , pois celebrou Termo de Renúncia e Quitação sob a égide da legislação norte- americana, através do qual eu quitação e renunciou a todo e qualquer direito que pudesse ter em face da sua ex-empregadora, mediante o pagamento de determinados valores e concessão de alguns benefícios, não podendo ser desconsiderado o referido documento sob hipótese alguma.”*

Prosseguindo, argumenta *“Não é possível medrar o pedido com apoio na legislação nacional quando a própria inicial afirma que o autor, no período de junho de 2006 a setembro de 2010, trabalhou no estrangeiro. Para este período, o direito positivo do país no qual reclamante trabalhou regula sua prestação laboral.”*

Requer a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 207 do c. TST, asseverando que, *“em que pese o cancelamento da Súmula nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”), esse era o entendimento a época em que vigorou o contrato de trabalho do autor com a empresa estrangeira, tendo ocorrido o cancelamento após o ajuizamento da presente ação.”*

Entende, assim, que são improcedentes os demais pedidos que encontram respaldo na legislação brasileira.

Por fim, salienta que *“deve ser reformada a sentença para que sejam deduzidos e/ou compensados os valores percebidos pelo autor no exterior, pagos pela empresa S. T. C. , sua empregadora no período de 01/06/2006 a 20/09/2010.”*

A parte autora também interpôs recurso ordinário, pelas razões de fls. 531/539, sustentando, em síntese, que: 1) faz jus ao pagamento da indenização relativa ao custeio das viagens

de que trata o art. 6º da Lei 7.064/82; 2) a participação nos resultados e o auxílio-moradia compõem a base de cálculo das demais parcelas; 3) *“merece, pois, d.v., ser reformada a r.decisão, vez que despicienda a prova contra fatos não impugnados ou admitidos como verdadeiros, na forma dos artigos 302 e 333, II, e 334, III, todos do CPC (artigos 341, 373, II, 374, III, todos do Novo CPC).”*; 4) os títulos deferidos deverão ser corrigidos pelo IPCA-E.

Contrarrazões às fls. 542/549 e 550/573.

Deixei de remeter os autos ao douto Ministério Público do Trabalho, por não ser hipótese de intervenção legal (art. 83, II da Lei Complementar nº 75/1993) ou regimental (art. 85 do Regimento Interno deste e. Tribunal) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB, de 11/03/2013.

I - VOTO

1- **Admissibilidade**

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes autora e ré, por tempestivos (v. fls.503; 504 e 531/539) e subscritos por advogados regularmente constituídos nos autos (v. fls. 14 e 221).

Pela demandada, foi comprovado o recolhimento das custas processuais e do depósito recursal (v. Fls. 524-v/526).

2- **Questão processual**

Arguição preliminar de ilegitimidade passiva ad causam

A questão não comporta mais discussão, uma vez que essa d. Turma, no acórdão de fls.443/445, considerou fraudulenta a dispensa ocorrida em 31.05.2006 e declarou a unicidade contratual requerida pelo demandante.

E assim, não há falar em ilegitimidade passiva da ré, uma vez que o contrato de trabalho firmado entre o autor e a ora recorrente perdurou de 07/06/2004 a 20/09/2010.

Rejeito.

3- **Questões meritórias**

3.A – RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ

Prescrição – vínculo empregatício - unicidade contratual

Esta d.Turma, por meio do acórdão de fls.443/445, reconheceu a nulidade da dispensa ocorrida em 31.05.2006 e declarou unicidade contratual no período compreendido entre 07/06/2004 a 20/09/2010, reformando, assim, a r.sentença para despronunciar a prescrição extintiva declarada

pelo MM Juízo a quo, que passo a transcrever:

“Dispensa fraudulenta – unicidade contratual – prescrição extintiva

A parte autora alega que prestou serviços para uma filial da ré situada nos Estados Unidos da América de 01/06/2006 a 20/09/2010, e pede a reforma da decisão proferida na instância monocrática, na qual se pronunciou a prescrição extintiva dos pedidos formulados por ele. É que o Juízo a quo entendeu que a empresa para a qual o autor prestou serviços a partir de 01/06/2006 não possui identidade com a reclamada, considerando que o contrato de trabalho com esta foi rescindido em 31/05/2006. Como a presente ação foi ajuizada em 19/12/2011, pronunciou-se a prescrição extintiva, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição da República.

O reclamante não nega – pelo contrário, afirma expressamente – que o contrato havido com a ré foi rescindido em 31/05/2006. A propósito, os documentos de fls. 15 (cópia da anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social) e 22 (termo de Rescisão de Contrato de Trabalho) confirmam a extinção contratual. Contudo, o autor sustenta que a rescisão foi fraudulenta, realizada com o intuito de lhe negar os direitos previstos na legislação laboral pátria, pois que a empresa para a qual foi trabalhar no exterior é apenas uma filial da demandada.

O insigne magistrado do grau de entrada entendeu não se tratar da mesma empresa porque o autor teria confessado, em depoimento pessoal (cujo termo se acha acostado às fls. 321), que recebia seus salários em dólares e que fazia sua declaração de imposto de renda diretamente nos Estados Unidos. Todavia, é evidente que, ao trabalhar em país que adote moeda corrente diferente do real, o obreiro receberá seu salário em tal moeda, e não em real. Ademais, o singelo fato de fazer a declaração de imposto de renda diretamente no país da prestação de serviços – além de também ser um fato óbvio, haja vista que sequer houve remessa de qualquer quantia ao Brasil – não é apto a afastar a legitimidade dos pleitos autorais.

Ao revés, muitas provas foram coligidas aos autos atestando que o estabelecimento situado nos Estados Unidos é verdadeira filial (ou matriz) da ré. Os polos da relação de subordinação, ou seja, se a empresa estadunidense é, de fato, matriz ou filial da brasileira, não prejudica a análise dos direitos ora perseguidos. O que importa é verificar se se trata de uma mesma empresa.

Pois bem. Passemos à análise das provas mencionadas. Às fls. 22 encontra-se carta do empregador estrangeiro – que se chama S. T. C. , conforme contracheques de fls. 24/44, ressaltando-se que a ora ré também se denomina Schlumberger – na qual se lê exatamente o seguinte: “I am pleased to confirm your promotion and assignment as Mobile Services Project Manager, G11, based in Houston, effective January 1, 2006 or upon visa approval.” A tradução juramentada deste trecho, colacionada às fls. 61, é a seguinte: “Tenho a satisfação de confirmar sua promoção como gerente de projetos para serviços móveis (mobile services) G11, com base em Houston, com efeito a partir de janeiro de 2006 ou após a aprovação do seu visto” (grifei). Perceba-se que se fala em promoção, não em admissão. Ora, só é promovido quem já é funcionário da empresa que promove!

Logo a seguir, às fls. 23, tem-se uma carta enviada pela parte ré ao Consulado dos Estados Unidos na qual ela afirma que “O Sr. Fabio Ottolini acompanhado

de sua esposa continuará a exercer seu cargo nos Estados Unidos, ficando sob a responsabilidade da Schlumberger Serviços de Petróleo Ltda. todas as despesas como transportes, vencimentos, passagens (ida/retorno), manutenção e/ou o repatriamento, e em quaisquer outras circunstâncias” (grifei). Veja-se, mais uma vez, que se usou o verbo continuará, denotando inequivocamente a ausência de solução de continuidade no contrato.

Também às fls. 23 está juntado um documento no qual se detalha que o visto da espécie L1 (todos os vistos concedidos ao reclamante foram dessa espécie; vide fls. 330/339) só é concedido pelo Consulado dos Estados Unidos para a transferência internacional de trabalhadores entre estabelecimentos de uma mesma empresa. Registro, ainda, que a primeira testemunha indicada pela parte ré (fls. 323) asseverou que “o visto concedido ao reclamante é do tipo L1”, enquanto sua segunda testemunha (fls.

324) afirmou que “reconhece a assinatura do documento juntado às fls. 23; que o referido documento é verdadeiro” e “que foi concedido ao reclamante o visto L1”. Aliás, o depoimento da primeira testemunha da reclamada é deveras esclarecedor, senão vejamos: “que o documento de fls. 23 é fornecido a funcionário local que vá fazer curso ou treinamento no exterior, mas não em caso de desligamento de funcionário”. Ainda disse a mesma testemunha que “o domínio da internet é o mesmo no mundo inteiro para a reclamada e suas filiais no exterior, inclusive S. T. C. ”, e “que a reclamada é empresa estrangeira domiciliada no Brasil”. Se tais assertivas fossem feitas pelo preposto da ré, seriam não menos que uma autêntica confissão real. Ora, se o visto L1 não é concedido a funcionário desligado da reclamada, porque foi concedido especificamente ao demandante? Pontue-se, outrossim, que a testemunha explicitamente assentou que a Schlumberger Technology Corporation (“empregadora” do autor nos EUA) é meramente uma filial da ré no exterior.

Em decorrência do conjunto probatório carreado aos autos, não entrevejo motivo minimamente razoável para não considerar a fraude da dispensa havida em 31/05/2006 e, por conseguinte, para não declarar a unicidade contratual requerida pelo autor. Com efeito, o reclamante enquadra-se perfeitamente na hipótese do art. 2º, I, da Lei nº 7.064/82, diploma que cuida dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Diz este dispositivo que “Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro”.

Ad argumentandum tantum, sublinho que a Súmula nº 207 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, invocada pela recorrida a arrimar sua defesa, foi cancelada em 2012, e que, nos precisos termos do art. 12 da Lei nº 7.064/82, “A contratação de trabalhador, por empresa estrangeira, para trabalhar no exterior está condicionada à prévia autorização do Ministério do Trabalho”, o que significa dizer que só seria lícita a suposta contratação do autor por uma empresa distinta da ré caso tal negócio fosse autorizado pelo MTE.

Ipsa facto, o contrato de trabalho havido com a ré, iniciado em 07/06/2004, foi rescindido somente em 20/09/2010, e não em 31/05/2006. Assim, por ter sido a presente ação ajuizada em 19/12/2011, não existe prescrição extintiva a ser declarada, pelo que reformo a decisão proferida em primeira instância e determino sejam os autos para lá encaminhados para a oportuna apreciação do mérito.

Dou provimento.”

Pois bem, o Juízo, seguindo a orientação do v.acórdão supra, passou a apreciar as questões decorrentes da unicidade contratual declarada no acórdão regional.

E, assim, nova apreciação importaria violação à proibição, expressamente dirigida ao magistrado, de manifestação sobre questões já decididas, ex vi do artigo 505 do CPC/2015.

Nada a deferir.

Legislação aplicável

Sobre a questão, assim se pronunciou o MM Juízo a quo:

“Sobre a legislação aplicável, aplicação da Súmula 207 do TST não encontra espaço nos presentes autos, seja porque já cancelada pela Resolução 181/2012 (DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012), seja porque, enquanto vigeu, recaiu sobre relação trabalhista válida e não fraudulenta, tal como se diz deste caso em decisão superior.

E contra a aplicação expansiva da *lex melior*, nem mesmo a redação original da Lei 7.064/82, que restringia para as empresas de engenharia, jamais foi empecilho de sua injunção sobre os mais diversos ramos da economia, conforme tendência jurisprudencial da qual se resignou o próprio legislador, retirando a contenção normativa por meio da Lei 11.962/2009, que alterou o art. 1º da Lei 7.064/82:

(...)

Por outro lado, a pretensa territorialidade legislativa estaria restrita ao trabalhador contratado diretamente por empresa estrangeira (arts.12 e 14 da Lei 7.064/82) e não àquele que aqui inicia a prestação de serviços sendo depois transferido, como é o caso do reclamante, destinatário, então, da lei mais favorável (art. 3º, II, da CF). Digo mais, ainda que a aplicação da Lei 7.064/82 estivesse por alguma forma impedida, o que se admite apenas para argumentar, mesmo assim, o caso em questão se renderia ao império da lei brasileira, tendo em vista a aplicação do art. 9º da LINDB, porque já definida a continuidade no exterior do contrato constituído no Brasil.

(...)

Por fim, estabelecida destas premissas (unicidade do contrato e aplicação da legislação brasileira), determino a retificação da CTPS do reclamante para constar o encerramento contratual em 20-10-2010 (OJ-SDI1-82 do TST), o que se dá sem o óbice da limitação do pedido quanto à data de baixa, em razão do que dispõe o art. 39 da CLT. Deverá a Secretaria designar data para o cumprimento da providência entre os dias úteis do trintídio subsequente ao trânsito em julgado, notificando: a) o reclamante para apresentação de sua CTPS em Secretaria; b) a reclamada quanto à incidência de multa diária de R\$ 30,00 por atraso na execução da medida (art. 835 da CLT e art. 461, §§4º e 5º, do CPC). Em caso de omissão, fica a secretaria autorizada a cumprir as

anotações (art.

39 da CLT), mas sem prejuízo das astreintes já incorridas.

Condeno também a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas, excluindo-se o auxílio moradia do seu cômputo, em razão de seu caráter instrumental (Súmula 367 do TST), bem como a participação nos resultados (de conteúdo indenizatório).

a) *Aviso prévio indenizado de 30 dias, integrado ao tempo de serviço, deduzido o valor recebido em 31-05-2006.*

b) *13º salários de 2006; 2007; 2008; 2009 e proporcional de 2010; (...)*. - v.fl.s.476/478

Inconformada, afirma que *“Não é possível medrar o pedido com apoio na legislação nacional quando a própria inicial afirma que o autor, no período de junho de 2006 a setembro de 2010, trabalhou no estrangeiro. Para este período, o direito positivo do país no qual reclamante trabalhou regula sua prestação laboral.”*

Requer a aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 207 do c. TST, asseverando que, *“em que pese o cancelamento da Súmula nº 207 do Tribunal Superior do Trabalho (“TST”), esse era o entendimento a época em que vigorou o contrato de trabalho do autor com a empresa estrangeira, tendo ocorrido o cancelamento após o ajuizamento da presente ação.”*

Entende, assim, que são improcedentes os demais pedidos que encontram respaldo na legislação brasileira.

O inconformismo não prospera.

Com efeito, o reclamante enquadra-se perfeitamente na hipótese do art. 2º, I, da Lei nº 7.064/82, diploma que cuida dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Diz este dispositivo que *“Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro”*.

A Lei nº 7.064/82 reconhece a estes empregados transferidos os direitos assegurados pela legislação pátria, caso lhes seja mais vantajosa que aquela do país em que se executarão os serviços, sendo exatamente essa a hipótese dos autos.

Salienta-se que a Súmula 207 do c. TST, invocada pela recorrente, é inaplicável. A uma porque a hipótese tratada no verbete sumular diz respeito a trabalhadores contratados para prestar serviços no exterior, o que não ocorreu nos presentes autos, pois, como já decidido por esta d. Turma, o reclamante foi contratado para prestar serviços no Brasil e, posteriormente, transferido para o exterior sem solução de continuidade. A duas porque a súmula foi cancelada em 2012 e, embora o contrato de trabalho tenha findado em 2010, por ela não será regido, uma vez que, ao contrário das leis, as Súmulas não assumem as características de ato normativo, mas apenas registram a interpretação dominante adotada por um tribunal a respeito de um tema específico, a partir de reiteradas decisões sobre casos semelhantes, traduzindo verdadeira orientação para os demais tribunais e juízes, bem como servindo de parâmetro para toda a sociedade. Elas são construídas a partir do conteúdo de normas e princípios que compõem o ordenamento jurídico e limitam-se a

reconhecer e declarar a vontade concreta da lei.

Assim, pouco importa que o fato tenha ocorrido sob o império daquele precedente. Ora, se as Súmulas de Jurisprudência Predominante apenas reconhecem e declaram a própria vontade concreta da lei, o cancelamento de um entendimento sumular, sem dúvida alguma, representa uma visão mais moderna e arejada dos valores sociais disciplinados na lei e, portanto, a melhor forma de regular a convivência social. Assim sendo, exsurge conveniente e apropriado que seja desconsiderado aquele entendimento jurisprudencial, ainda que o fato tenha ocorrido no período da sua vigência, para desfazer os efeitos jurídicos de relações que, certamente, estariam reguladas, até então, de maneira insuficiente e inadequada.

Na hipótese de revogação de um precedente jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Tribunais Superiores (Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, etc.), poderá ocorrer a modulação dos efeitos temporais da decisão revogadora da jurisprudência consolidada, com vistas a preservar a segurança jurídica e o interesse público.

Ressalte-se que, na seara do controle concentrado de constitucionalidade, a técnica em debate tem amparo legal. Com efeito, as Leis nºs 9.868 e 9.882, ambas de 1999, dispõem sobre a restrição dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo no controle concentrado. Todavia, por ser situação excepcional, faz-se necessário que a Suprema Corte expressamente autorize a modulação temporal dos efeitos de sua decisão, pelo voto da maioria de dois terços de seus membros, nos termos dos artigos 27 da Lei nº 9.868/99 e 11 da Lei nº 9.882/99. Do contrário, os efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade são ex tunc.

Releva acentuar, por oportuno, que os Tribunais Superiores, assim como a Suprema Corte, também se utilizam da técnica de modulação dos efeitos temporais de suas decisões.

Nada obstante, o colendo Tribunal Superior do Trabalho não modulou os efeitos temporais da decisão revogadora da jurisprudência consolidada (Súmula nº 207). Poderia fazê-lo, mas não o fez. Em decorrência, aquele entendimento cancelado não deverá ser aplicado às situações pretéritas não levadas ao Poder Judiciário ou mesmo àquelas que aguardam decisão definitiva, como bem decidiu o MM. Juízo a quo. Isso porque - não custa repetir - as Súmulas da Jurisprudência Predominante dos Tribunais não são atos normativos, mas apenas traduzem o entendimento consolidado ao longo do tempo sobre uma determinada matéria de direito. Por tais razões, sequer estão sujeitas ao princípio da irretroatividade, podendo incidir até em situações fáticas ocorridas em período anterior à sua publicação.

À vista do exposto, correta a r.sentença que condenou a ré ao pagamento de aviso-prévio, férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina, FGTS e multa de 40%.

Dedução/compensação

Salienta que *“deve ser reformada a sentença para que sejam deduzidos e/ou compensados os valores percebidos pelo autor no exterior, pagos pela empresa S. T. C. , sua empregadora no período de 01/06/2006 a 20/09/2010.”*

A r.sentença, às fls.479, deferiu “a dedução de todos os valores comprovadamente pagos por títulos de mesma natureza anteriormente ao trânsito em julgado, prevenindo-se enriquecimento sem causa (art.884 do CC).”

Quanto aos valores recebidos quando do término do contrato de trabalho, nada a deferir, uma vez que as parcelas não possuem a mesma natureza jurídica, pois como bem salientou o MM Juízo a quo não se tratam de verbas rescisórias.

Nego provimento.

Quitação

Sustenta que o autor “*nada pode postular com relação ao período de 01/06/2006 a 20/09/2010, no qual esteve no exterior prestando serviços à empresa S. T. C. , pois celebrou Termo de Renúncia e Quitação sob a égide da legislação norte-americana, através do qual deu quitação e renunciou a todo e qualquer direito que pudesse ter em face da sua ex-empregadora, mediante o pagamento de determinados valores e concessão de alguns benefícios, não podendo ser desconsiderado o referido documento sob hipótese alguma.*”

O inconformismo não prospera.

O Termo de Renúncia e Quitação assinado pelo autor (fls.73/81) não tem a eficácia liberatória pretendida pela recorrente.

É sabido que a quitação passada pelo empregado com mais de 1 ano de contrato de trabalho, sem a assistência do sindicato da categoria, não possui validade jurídica, nos termos do art. 477, §1º, da CLT.

In casu, o autor contava com 6 anos e 3 meses de serviço e não estava assistido pelo sindicato da categoria quando assinou o termo de renúncia e quitação, o que enseja a nulidade do ato e, em consequência, a não produção de seus efeitos jurídicos.

E ainda que assim não fosse, considerando-se o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, norteador, basilar e cardeal do direito do trabalho, a quitação, nas hipóteses dos parágrafos 1º e 2º do artigo

477 da Consolidação das Leis do Trabalho, concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo e não aos títulos consignados no recibo, sendo inadmissível conceber que o empregado não possa pretender diferenças no Judiciário Trabalhista. Até porque o inciso XXXV do art. 5º. da Constituição da República que preceitua: “ A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Cabe ressaltar que existirão direitos do trabalhador que só ele e seu empregador saberão que foram violados. E a hipossuficiência, a inferioridade econômica, persiste mesmo após o término do contrato e antes do recebimento das verbas resilitórias.

A quitação passada pelo empregado é ato que se pratica na vigência plena do estado de

subordinação em que se encontra o trabalhador, e este ato deve ser interpretado com as naturais reservas que se impõem em relação às declarações de vontade emitidas por pessoas cuja situação jurídica favorece a coação.

O intérprete da lei deve ter o intuito de cumprir a regra positiva e, tanto quanto a letra o permita, fazê-la consentânea com as exigências da atualidade, observando, tanto quanto possível, todos os valores jurídicos- sociais.

Nego provimento.

1.B RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA

Indenização prevista no art. 6º da Lei nº 7.064/82

O pedido foi julgado improcedente, ao seguinte fundamento:

“Rejeito a indenização respectiva porque a própria inicial admite que a empresa efetuava o pagamento das despesas de viagens, a título de remuneração das férias, ainda que só fossem recebidas no retorno e como reembolso contra a apresentação de despesas típicas de um viajante (vide fl. 08 tópico “DAS FÉRIAS”).” v.fl.478

Inconformado, o recorrente assevera que faz jus ao pagamento da indenização relativa ao custeio das viagens de que trata o art. 6º da Lei 7.064/82.

A r.sentença não merece reparo.

O art. 6º da Lei nº 7.064/82 estabelece que:

“Após 2 (dois) anos de permanência no exterior, será facultado ao empregado gozar anualmente férias no Brasil, correndo por conta da empresa empregadora, ou para a qual tenha sido cedido, o custeio da viagem.

§ 1º - O custeio de que trata este artigo se estende ao cônjuge e aos demais dependentes do empregado com ele residentes.

§ 2º - O disposto neste artigo não se aplicará ao caso de retorno definitivo do empregado antes da época do gozo das férias.”

Como bem salientou o i. Prolator da sentença guerreada, o autor declarou que a ré suportava as despesas com o custeio da viagem por ocasião de suas férias, inclusive de seus dependentes. Vejamos:

“a remuneração das férias só era recebida no retorno e a título de reembolso, ou seja, contra a apresentação de despesas típicas de um viajante, tais como passagens para qualquer destino, locação de veículo, hospedagem, pacotes turísticos, cruzeiros, etc. Não comprovadas tais despesas, nada era pago a título de férias.” - v.fl.06

Tanto é que o autor pleiteou a condenação da ré ao pagamento das férias de todo o período em dobro, o que foi deferido.

Por tais razões, nego provimento.

Integração da Participação nos Lucros e Resultados e auxílio-moradia

Sustenta que a participação nos resultados e o auxílio-moradia compõem a base de cálculo das demais parcelas, afirmando que aquela era paga mensalmente.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Quanto à integração dos valores recebidos a título de auxílio- moradia, melhor sorte não lhe socorre, ante a natureza de reembolso da despesa, uma vez que o pagamento da parcela é para o trabalho e não pelo trabalho. Não se trata de contraprestação.

No que concerne à integração da Participação nos Lucros e Resultados (PIP) , a pretensão não prospera.

A uma porque não há pedido nesse sentido. A leitura atenta da petição inicial evidencia que o autor pretendeu tão somente a integração do auxílio-moradia “ao salário” (fls.13). A duas porque, ao contrário do que pretende fazer crer o recorrente, os recibos salariais demonstram que não houve o parcelamento da verba paga a título de participação nos lucros e resultados (PIP), a fim de caracterizar a habitualidade do pagamento da parcela. Toma-se, como exemplo, o mês de março de 2007 em que foi pago ao autor o valor de US\$ 2.422,18 (US\$ 2750,00 (Salário Quinzenal) – US\$ 163,55 Tributo Seg Social EE (Texas) – US\$ 38,25 (Tributo Medicare CIGNA) – US\$ 108,00 (Pos Médico CIGNA) – US\$ 9,20 (Seguro de Vida Suplementar) – US\$ 0,82 (AD & D Voluntário) – US\$ 8,00, sendo certo que a parcela PIP não compôs a remuneração do autor, uma vez que seu valor anual até aquela data era de R\$ US\$ 3.300,00.

Da análise dos recibos salariais, percebe-se que há apenas a consignação do valor do PIP acumulado e não o seu efetivo pagamento.

Por tais razões, nada a alterar na r.sentença.

Nego provimento.

Dano moral – assédio moral

Afirma o autor que o “o voo nº CO128, de 02/08/2009, da empresa Continental Airlines, com destino a Houston (Texas, EUA)”, em que se encontrava com sua esposa e filha”, “foi acometido por uma severa turbulência que projetou seus passageiros de encontro ao teto e ao chão da aeronave, sucessivamente, imprimindo ferimentos de variados matizes em 28 deles.”

Prosseguindo, afirma que foi “Diagnosticado como acometido pelo Mal do Transtorno do Estresse Pós-Trauma, uma moléstia psíquica relacionada a um evento ameaçador (...).”

Assevera que, desde então, passou a sofrer assédio moral por parte da empregadora que: o “proibia de sair durante o expediente para frequentar a terapia prescrita, ainda que mediante a consuetudinária compensação do tempo de ausência”; passou a avaliá-lo como “regular”, “sob o fundamento de que deveria se abster de procurar uma nova locação e se dedicar mais ao trabalho”;

foi “proibido pelo chefe Mario Chiok de lhe dirigir a palavra, ainda que para o bom andamento dos serviços, só restou ao autor suportar o constrangimento que se estendeu até 20.09.2010, quando a ré o dispensou.”; após a dispensa, por culpa exclusiva da ré, experimentou “o sentimento de ter vivido como um imigrante ilegal durante os 8 dias, porém já se estabelecera, juntamente com os prejuízos financeiros decorrentes do apressado desmonte da residência e venda de bens, de forma que pouco adiantou o polido de desculpas do advogado, que alegou ter tomado ciência de tal fato de forma igualmente intempestiva.”; o acusou “de ter deixado um backdoor no sistema da ré, uma suposta abertura para acessos escusos.”

Resistindo à pretensão, a ré alegou que: “não praticou qualquer ato que pudesse dar azo pedido de danos morais, porque jamais atentou contra a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do autor.”; “o reclamante jamais foi vítima de assédio moral, motivo pelo qual os fatos alegados na petição inicial são categoricamente negados e impugnados”; “nenhum empregado da reclamada jamais praticou qualquer ato que possa ser rotulado pelo Judiciário Trabalhista como de assédio moral, na medida em que sempre trataram o reclamante de forma polida e respeitosa”; “o reclamante nunca foi submetido a procedimentos de assédio moral por parte da reclamada ou por parte de prepostos, que jamais abusaram da autoridade que as funções lhes conferem, notadamente com a intenção de atentar contra a dignidade do autor e/ou criar condições de trabalho humilhantes ou degradantes, ficando peremptoriamente negadas as assertivas em sentido contrário lançadas na inicial”; “no tocante aos fatos ocorridos durante vôo (doméstico ou internacional), a reclamada certamente não pode ser responsabilizada, pois turbulência em aeronave privada (CONTINENTAL AIRLINES) não decorreu de ato culposo/doloso praticado pela reclamada.”.

Após regular instrução, o MM Juízo a quo julgou improcedente o pedido, ao seguinte fundamento:

“Inicialmente observo que o assédio moral submodalidade do dano moral, desencadeando-se através de ofensa premeditada, sistemática metódica e reiterada sobre direitos da personalidade não havendo entre os institutos a “confusão” que teria sido feita na inicial, ao contrário do que diz a defesa.

Observo também que a indenização que se postula não decorre de turbulência ocorrida em viagem aérea para o Texas, e sim da suposta desconsideração a empresa com stress pós traumático que teria ocorrido o laborista após o evento.

Diz a inicial:

- . que, mesmo ciente de suas restrições médicas, a empresa teria frustrado expectativa de licença compatível com esta condição, ofertando- lhe apenas 03 meses de afastamento, e ainda sem remuneração.
- . que a empresa teria diligenciado para que o autor pedisse demissão, procurando persuadi-lo através do chefe do DRH Sr Marcos Bonfim de Azevedo;
- . que teria sido impedido de sair durante o expediente para participar do tratamento médico prescrito;
- . que foi proibido pelo chefe Mario Chiok de lhe dirigir a palavra;
- . que após dispensado do serviço, tendo obrigação de deixar o país em 48 horas, recebeu informação patronal sobre negativa do repatriamento, ante alegada recusa do interessado, não ocorrida;

- . que houve marcação de assentos em fileiras distintas na aquisição das passagens, não podendo o reclamante ter contado com familiares durante a viagem;
- . que a empresa teria obtido prorrogação de permanência nos EUA em tempo hábil, ao contrário do que simulara;
- . que, por fim, teria sido acusado de deixar um backdoor no sistema da ré, suposta abertura para acessos escusos.

Porém, a prova documental produzida não desincumbiu o reclamante seu pedado ônus de prova: o atestado médico de fl. 57-58 comprova não mais que o tratamento médico recebido entre outubro de 2008 até agosto de 2010, contra distúrbios comportamentais pós-traumáticos e ataques de pânico; a troca de e-mails entre o reclamante e Roseane Berntein (fls. 63-65) indica negativa de pagamento da mudança do reclamante caso ele pedisse demissão, mas não serve como evidência das inúmeras agressões alegadas; a política de Uniforme da Schlumberger indica necessidade de reembolso da companhia em caso de pedido de demissão ocorrido dentro de um ano após a mudança, mas também não satisfaz a comprovação do assédio moral nas condições da causa de pedir. E mesmo se diz em relação ao manual Schlumberger sobre vistos norte- americanos (fl.70)

Por outro lado, também a prova oral produzida, depoimento do preposto do réu e oitiva de testemunhas, de modo algum acudiu aos fatos lesivos donde emergia a lesão in re ipsa.

Rejeito a indenização por assédio moral requerida.” - v.fl.s.479/480.

Inconformado, o recorrente afirma que *“merece, pois, d.v., ser reformada a r.decisão, vez que despicienda a prova contra fatos não impugnados ou admitidos como verdadeiros, na forma dos artigos 302 e 333, II, e 334, III, todos do CPC (artigos 341, 373, II, 374, III, todos do Novo CPC).”*.

Irreprochável a r.sentença.

Ao contrário do alegado pelo recorrente, a ré impugnou especificamente os fatos articulados, permanece com a parte autora o encargo processual de comprovar suas alegações, nos termos do art. 818 da CLT, do qual efetivamente não se desincumbiu.

Pois bem. O dano moral corresponde a todo sofrimento humano que não resulte em perda pecuniária, por dizer respeito a lesões de direito estranhas à área patrimonial. A reparação por danos morais exige motivos graves, revestidos de ilicitude, capazes de trazer sérios prejuízos ao ofendido, interferindo, inclusive, em seu comportamento psicológico.

Em qualquer caso, dano moral ou patrimonial, é mister, em se tratando de responsabilidade civil, extracontratual (aquiliana) ou contratual, verificar a presença indispensável para a caracterização deste importantíssimo instituto dos pressupostos necessários para que se configure o dever de indenizar.

A maioria dos civilistas pátrios elegeu três requisitos básicos da responsabilidade civil, a saber: I. existência de uma ação; II. ocorrência de um dano moral ou patrimonial; III. nexo de causalidade entre o dano e a ação.

No que se refere ao dano, é imprescindível, segundo a boa doutrina, a constatação dos seguintes requisitos: I. diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral,

pertencente a uma pessoa; II. efetividade ou certeza do dano; III. subsistência do dano no momento da reclamação do lesado; IV. legitimidade; V. ausência de causas excludentes de responsabilidade. Faltando um requisito que seja, não há como configurar-se o menoscabo do bem jurídico tutelado pelo direito objetivo.

Ponto que o assédio moral (também denominado “mobbing”) é caracterizado pela pressão continuada e de cunho psicológico que uma pessoa exerce sobre outra, com o intuito de forçá-la a adotar determinada prática, como aumentar sua produtividade ou a pedir demissão. Os elementos que caracterizam o assédio moral podem ser sintetizados em: a) conduta abusiva do agente; b) reiteração dos atos; c) ofensividade à vítima; d) cunho psicológico da agressão; e) dano psíquico ou emocional.

Nesse contexto, conforme pacificado pela doutrina e jurisprudência, caracteriza-se o assédio moral pela conduta lesiva e culposa do empregador, que abusa do poder diretivo, disciplinar ou fiscalizatório e cria um ambiente de trabalho hostil, expondo seus empregados a reiteradas situações de constrangimento e humilhação, que ofendem sua saúde mental e até mesmo física.

“Dano moral é aquele que atinge os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)” (C. Alberto Bittar, *in* Reparação Civil por Danos Morais, Ed. Revista dos Tribunais, 30 ed., p. 45 – grifei).

“Enquanto o dano material, como atrás assinalado, repercute no patrimônio, o moral, também chamado de dano imaterial, ideal ou extrapatrimonial, atinge os bens da personalidade, tais como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: intimidade, imagem, bom nome, privacidade, integridade da esfera íntima.” (CAVALIERI Filho, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed/20 tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 73-4).

“A honra, a imagem, o nome e a identidade pessoal constituem, pois, objeto de um direito independente, da personalidade.” (SILVA José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 200 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 208.)

In casu, entretanto, não há nos autos absolutamente nenhuma prova de que tenha havido qualquer forma de perseguição do autor após ser “diagnosticado como acometido pelo Mal do Transtorno do Estresse Pós- Trauma”, nem que a ré, embora sabedora que foi autorizada a permanência do autor e família até 13/10/2010 nos Estados Unidos, simulou que a saída não poderia ultrapassar o prazo de 48 horas contado da data de demissão para prejudicá-lo e da acusação de “*de ter deixado um backdoor no sistema da ré, uma suposta abertura para acessos escusos*”. Logo, por total carência de provas da efetiva ocorrência dos fatos que arrimam o pedido indenizatório, **nada a alterar na sentença impugnada, neste tópico.**

Por fim, saliento que a declaração de fls.58 evidencia que o autor já fazia tratamento para distúrbios comportamentais desde outubro de 2008, ou seja, antes mesmo do episódio ocorrido no voo nº CO128, de 02/08/2009.

Por tais razões, nego provimento.

Correção dos débitos pelo IPCA-E

Sustenta que os títulos deferidos deverão ser corrigidos pelo IPCA-E.

O juízo determinou que a “Correção monetária na forma do art. 459 da CLT e 381 do TST quanto a prestação de trato sucessivo, acaso deferidas, observando-se a TRD como fator de atualização (art. 39, caput, da Lei 8177/91 e OJ 300 da SDI-1 do TST). Não se cogita de aplicação do IPCA-E, tendo em vista que a decisão proferida pelo C.TST no ArgInc 479-60.2011.5.04.0231 foi suspensa pelo STF nos autos da Reclamação 22.012, no recente 14 de outubro de 2015.”

Pois bem. Segue o teor da liminar proferida pelo Ministro Dias Tofoli, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 22.012.

“(...)

Inicialmente, registro que, embora não haja notícia de que a FENABAN integre a relação processual da Ação Trabalhista nº 0000479- 60.2011.5.04.0231 (seja como parte, seja como terceiro interessado), entendo, ao menos nesse juízo preliminar, que a reclamante logrou comprovar prejuízo na esfera jurídica de seus substituídos pela decisão reclamada, a evidenciar a existência de legitimidade ativa para a propositura da presente reclamação, conforme jurisprudência desta Suprema Corte: “LEGITIMIDADE ATIVA PARA A RECLAMAÇÃO NA HIPÓTESE DE INOBSERVÂNCIA DO EFEITO

VINCULANTE. - Assiste plena legitimidade ativa, em sede de reclamação, àquele - particular ou não - que venha a ser afetado, em sua esfera jurídica, por decisões de outros magistrados ou Tribunais que se revelem contrárias ao entendimento fixado, em caráter vinculante, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos processos objetivos de controle normativo abstrato instaurados mediante ajuizamento, quer de ação direta de inconstitucionalidade, quer de ação declaratória de constitucionalidade. Precedente.” (Rcl nº 2.143/SP-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 6/6/03).

“1. Reclamação. Legitimidade ativa do Estado para sua propositura, dada a comprovação do prejuízo patrimonial sofrido em virtude do cumprimento da ordem judicial de constrição. Precedentes” (Rcl nº 1.270/ES, Relator o Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ de 16/4/04).

“I - A legitimidade ativa apara propor a reclamação constitucional, nos termos dos artigos 13 da Lei 8.038/90 e 156 do RISTF, é conferida a ‘todos aqueles que comprovem prejuízo em razão de pronunciamento dos demais órgãos do poder Judiciário, desde que manifestamente contrário ao julgamento da Corte’ (Rcl 1.880-QO, Rel. Min. Maurício Corrêa)” (Rcl nº 16.123/PR-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 4/9/14).

Os motivos para se assentar a legitimidade ad causam da FENABAN na presente reclamação se confundem com os fundamentos para se justificar a presença no

fumus boni iuris no tocante à tese de usurpação da competência do STF, a autorizar o deferimento do pedido cautelar formulado.

A legislação editada (Lei nº 11.418/06) com o escopo de disciplinar a exigência de repercussão geral da matéria constitucional suscitada no âmbito do recurso extraordinário, decorrente da promulgação da EC nº 45/04, regulamentou, também, a sistemática dos recursos com fundamento em idêntica questão de direito, em sede especial (arts. 543-A, 543- B e 543-C do CPC).

Observe-se que a Lei 13.015/14 incluiu no Decreto-Lei nº 5.452/53 (Consolidação das Leis do Trabalho), entre outros dispositivos, o art. 896- B, que dispõe:

“Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.” (grifei)

Ocorre que, diferentemente do que ocorre na Justiça comum – na qual se exige a interposição concomitante dos recursos extraordinário e especial para não haver a preclusão da controvérsia em matéria constitucional surgida nas instâncias ordinárias (precedentes: ARE nº 764.763/DF-AgR, DJe de 12/5/15; ARE nº 713.164/MG-AgR, DJe de 30/10/13) –,

na Justiça especializada, a irrisignação quanto ao que foi decidido em primeiro e segundo graus em matéria constitucional precisa ser devolvida à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho para fins de esgotamento de instância, somente após o que é tida como válida a interposição de recurso extraordinário para fazer chegar ao conhecimento do STF a controvérsia constitucional.

No sentido de que o acesso a essa Suprema Corte pela via recursal extraordinária nas lides instauradas na Justiça Laboral somente é possível contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, vide precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 281 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - A

jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal contra quaisquer decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho, tendo em vista que o acesso a esta Corte pela via recursal extraordinária, nos processos trabalhistas, só será possível quando se tratar de decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. II - A parte recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. III - Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE nº 738.001/GO-AgR, Relator o Ministro Presidente Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 29/6/15).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO NA ORIGEM. O recurso extraordinário pressupõe o esgotamento da jurisdição na origem, o que não ocorre quando, proferido acórdão por Regional do Trabalho, a parte sucumbente deixa de interpor o recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho” (AI nº 748.222/RS-AgR, Relator o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 1º/6/11).

“TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- INADMISSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO

IMPROVIDO. - Não cabe recurso extraordinário, para o Supremo Tribunal Federal, contra quaisquer decisões proferidas por Tribunais Regionais do Trabalho, inclusive contra atos decisórios emanados de seus Presidentes. - O acesso, ao Supremo Tribunal Federal, pela via recursal extraordinária, nos processos trabalhistas, somente terá pertinência, quando se tratar de decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, por ser ele o órgão de cúpula desse ramo especializado do Poder Judiciário da União. Precedentes” (AI nº 407.035/RJ- AgR, Relator o ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ de 7/2/03).

O fato de a sistemática processual no âmbito da Justiça Especializada exigir, para o acesso da via extraordinária, o esgotamento de instância perante o Tribunal Superior do Trabalho, não transfere ao órgão superior a competência exclusiva desta Suprema Corte para apreciar a existência de repercussão geral da matéria constitucional, bem como não autoriza o TST conferir efeito prospectivo a seu pronunciamento de mérito em tema constitucional ainda não decidido pelo STF segundo a nova sistemática.

Tanto a sistemática dos recursos repetitivos (em sede de recurso especial, correspondente, no âmbito da Justiça Especializada, ao recurso de revista), como a da repercussão geral (em sede extraordinária), têm por consequência esgotar a cognição da Corte com competência para julgar a matéria como última instância (especial e extraordinária) de instrumentos com fundamento em idêntica controvérsia e recomendar a remessa de todos os processos, principais ou acessórios, à respectiva origem, a fim de proceder ao que dispõem os arts. 543-B e 543-C do CPC:

*a) nos processos que tenham como objeto tema ao qual se negou repercussão geral, a Corte de origem poderá consignar a inadmissão dos recursos da competência do STF que tenham sido sobrestados ou que venham a ser interpostos (art. 543-B, § 2º);
b) nos processos em que se debata tese cujo mérito tenha sido decidido pelo STF em repercussão geral ou por Tribunal Superior (na Justiça comum, o STJ; na Justiça Trabalhista, o TST) em recurso repetitivo, a Corte de origem poderá declarar prejudicados os recursos sobrestados – quando a decisão recorrida estiver em consonância com a tese firmada pela instância extraordinária ou especial, conforme o caso - ou retratar-se (art. 543-B, §3º e art. 543-C, §7º, ambos do CPC).*

Por conseguinte, dessa perspectiva, após julgado o tema de acordo com as novas sistemáticas (repercussão geral e recurso repetitivo), a última palavra permanece com o órgão do Poder Judiciário competente para conhecer da matéria como última instância. Em razão do efeito prospectivo da tese firmada, no entanto, nos processos de matéria idêntica, a jurisdição passa a se encerrar nas instâncias ordinárias, as quais são competentes para proceder à análise de fatos e provas dos casos concretos, solucionando-os em conformidade com a tese firmada na Corte Extraordinária (matéria constitucional) ou Superior (matéria de direito).

Em juízo de estrita delibação, portanto, entendo que a concessão de eficácia prospectiva às decisões do TST firmadas de acordo com a nova sistemática, quando referente a matéria constitucional, tem o potencial de usurpar a competência do STF

para decidir como última instância controvérsia com fundamento na Constituição Federal surgida nas instâncias ordinárias da Justiça do Trabalho, porquanto limitada a possibilidade de conhecimento da matéria pela Suprema Corte ao caso concreto erigido pelo TST como representativo da controvérsia, na hipótese de ser interposto o recurso extraordinário.

Ainda da perspectiva de um juízo provisório, concluo que fica ressalvada a possibilidade de o TST conferir eficácia prospectiva a suas decisões em matéria constitucional - encerrando a jurisdição nas instâncias ordinárias, em casos com fundamento em idêntica controvérsia - quando esta Suprema Corte já se tenha manifestado, segundo a nova sistemática, i) sobre o mérito da questão constitucional ou ii) pela negativa de repercussão geral, atentando-se, nessa última hipótese, que a demonstração da existência da repercussão geral é requisito de admissibilidade apenas do recurso extraordinário.

Da “Certidão de Julgamento” referente ao acórdão indicado como ato reclamado, extraio o teor da decisão proferida pelo TST:

“DECIDIU: I) por unanimidade: a) acolher o incidente de inconstitucionalidade suscitado pela eg. 7ª Turma e, em consequência, declarar a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão ‘equivalentes à TRD’, contida no ‘caput’ do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; b) adotar a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; c) definir a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; II) por maioria, atribuir efeitos modulatórios à decisão, que deverão prevalecer a partir de 30 de junho de 2009, observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais, em andamento ou extintos, em virtude dos quais foi adimplida e extinta a obrigação, ainda que parcialmente, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB), vencida a Exma. Ministra Dora Maria da Costa, que aplicava a modulação dos efeitos da decisão a contar de 26 de março de 2015; III) por unanimidade, determinar: a) o retorno dos autos à 7ª Turma desta Corte para prosseguir no julgamento do recurso de revista, observado o quanto ora decidido; b) a expedição de ofício ao Exmo. Ministro Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho a fim de que determine a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única); c) o encaminhamento do acórdão à Comissão de Jurisprudência e de Precedentes Normativos para emissão de parecer acerca da Orientação Jurisprudencial nº 300 da SbDI-1” (grifei).

Não procede a conclusão da Corte Superior da Justiça do Trabalho de que a declaração de inconstitucionalidade da expressão “equivalentes à TRD” contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91 ocorreu “por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa)” da decisão desta Suprema Corte nos autos das ADIs nºs 4.357/DF e 4.425/DF.

Isso porque a declaração de inconstitucionalidade por arrastamento alcança dispositivo cuja eficácia normativa dependa da norma objeto da declaração de

inconstitucionalidade e, portanto, se relaciona com os limites objetivos da coisa julgada (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1130).

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas. I. - Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. II. - Inconstitucionalidade de parte da segunda parte do art. 74 da Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, ambas do Estado de Alagoas. III. - Não obstante de constitucionalidade duvidosa a primeira parte do mencionado artigo 74, ocorre, no caso, a impossibilidade de sua apreciação, em obséquio ao “princípio do pedido” e por não ocorrer, na hipótese, o fenômeno da inconstitucionalidade por ‘arrastamento’ ou ‘atração’, já que o citado dispositivo legal não é dependente da norma declarada inconstitucional. ADI 2.653/MT, Ministro C. Velloso, “DJ” de 31.10.2003. IV. - ADI julgada procedente, em parte” (ADI nº 2.895/AL, Rel. Min C. Velloso, Tribuna Pleno, DJ de 20/5/05).

As ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF tiveram como objeto a sistemática de pagamento de precatórios introduzida pela EC nº 62/09, a qual foi parcialmente declarada inconstitucional por esta Suprema Corte, tendo o próprio Relator, Ministro Luiz Fux, reforçado o limite objetivo da declaração de inconstitucionalidade “por arrastamento” do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, ao “ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento” (RE nº 870.947/SE, DJe de 27/4/15), não alcançando o objeto da decisão do TST impugnada nesta reclamação - expressão “equivalentes à TRD” contida no caput do art. 39 da Lei 8.177/91, assim redigido:

“Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.”

Destaco que o dispositivo declarado inconstitucional pelo TST não está adstrito à regulamentação de débitos imputados à Fazenda Pública, diferentemente do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 - cuja discussão acerca de sua constitucionalidade foi submetida à sistemática da repercussão geral (Tema nº 810) e ainda está pendente de decisão de mérito do STF quanto ao índice de atualização incidente no período anterior à inscrição do crédito em precatório, incluída a fase de conhecimento. Por não terem sido a constitucionalidade nem a inconstitucionalidade do caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91 submetidas à sistemática da repercussão geral ou apreciadas em sede de ação do controle concentrado, diferentemente da conclusão

exarada no ato reclamado, nem mesmo a eficácia prospectiva decorrente da nova sistemática de processamento de recursos com idêntica controvérsia poderia ser conferida de forma válida pelo TST à sua decisão, sob pena de, conforme anteriormente consignado, usurpar aquele Tribunal a competência do STF para decidir, como última instância, controvérsia com fundamento na Constituição Federal.

Ocorre que, ao ordenar a “expedição de ofício ao Exmo. Ministro Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho a fim de que determine a retificação da tabela de atualização monetária da Justiça do Trabalho (tabela única)”, o TST foi além do efeito prospectivo possível, em tese, de ser conferido a sua decisão em sede de recurso de revista representativo da controvérsia.

Essa “tabela única” consiste em providência do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), por meio da Resolução nº 8/2005 (doc. eletrônico 40), no sentido de conferir uniformidade aos cálculos trabalhistas, tendo em vista a adoção de critérios diferenciados pelo órgãos regionais da Justiça do Trabalho para fins de apuração do índice de atualização.

Assim, a decisão objeto da presente reclamação alcança execuções na Justiça do Trabalho independentemente de a constitucionalidade do art. 39 da Lei nº 8.177/91 estar sendo questionada nos autos principais.

Em juízo preliminar, concluo que a “tabela única” editada pelo CSJT por ordem contida na decisão Ação Trabalhista nº 0000479- 60.2011.5.04.0231 não se limita a orientar os cálculos no caso concreto; antes, possui caráter normativo geral, ou seja, tem o condão de esvaziar a força normativa da expressão “equivalentes à TRD” contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, orientando todas as execuções na Justiça do Trabalho, razão pela qual assento a presença do requisito do periculum in mora para o deferimento do pedido cautelar formulado.

Ademais, essa tabela implementa o IPCA-E como índice de atualização monetária de débitos em hipóteses diversas da que foi submetida à análise desta Suprema Corte nas ADI nºs 4.357/DF e 4.425/DF – dívida da Fazenda Pública no período entre a inscrição do débito em precatório e seu efetivo pagamento.

Ante o exposto, defiro o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão reclamada e da “tabela única” editada pelo CSJT em atenção a ordem nela contida, sem prejuízo do regular trâmite da Ação Trabalhista nº 0000479- 60.2011.5.04.0231, inclusive prazos recursais.

Solicitem-se informações à autoridade reclamada.

Com ou sem informações, vista à douta Procuradoria- Geral da República para manifestação como custos legis.

Publique-se. Int.. Brasília, 14 de outubro de 2015. Ministro DIAS TOFFOLI Relator
Documento assinado digitalmente “

Como se vê, estão, por ora, suspensos os efeitos da decisão proferida pelo c. TST, e da “tabela única” editada pelo CSJT.

Assim, a atualização monetária deve ser feita na forma da interpretação preconizada na Súmula nº 381 do c. TST, tal como já decidiu o juízo.

Nego provimento.

Pelo exposto, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes autora e ré, rejeito as arguições preliminares e, no mérito, nego provimento aos apelos.
Relatados e discutidos.

A C O R D A M os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por **unanimidade**, conhecer dos recursos ordinários interpostos pelas partes autora e ré, rejeitar as arguições preliminares e, no mérito, negar provimento aos apelos.

Rio de Janeiro, de 25 de abril 2017.

Juiz EVANDRO PEREIRA VALADÃO LOPES

Relator

Acórdão da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, Relator Desembargador Marcos Cavalcante.

ESTRANGEIRO. SITUAÇÃO IRREGULAR. VÍNCULO DE EMPREGO. O artigo 98 da Lei nº 6.815/80 estabelece que a permanência irregular do estrangeiro no país o impede de exercer atividade remunerada. Assim, é inviável a declaração de vínculo de emprego de estrangeiro em situação irregular no País, sendo devido somente o pagamento das horas trabalhadas e dos depósitos do FGTS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário nº **TRT-RO-00991-2007-071-01-00-7**, em que são partes: **S. A. P. LTDA.**, como Recorrente, e **V. . D. C. D. L.**, como Recorrido.

VOTO:

I - RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela empresa às folhas 78/90, em face da r. decisão proferida às folhas 54/69, pela Juíza do Trabalho Giselle Bondim Lopes Ribeiro, em exercício na 71ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou o pedido procedente em parte.

Embargos de declaração opostos pela empregadora às folhas 71/74, os quais foram rejeitados, nos termos da decisão de folha 76.

Contestação às folhas 33/35.

Atas de audiência às folhas 38 e 53.

A recorrente argui, inicialmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. Sustenta, ainda, que deve ser excluída da condenação a multa imposta na decisão de embargos de declaração. Alega que o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego é juridicamente impossível. Afirma que o obreiro nunca trabalhou na empresa. Impugna, também, o valor do

salário e o período em que perdurou a relação de emprego declarados na sentença. Argumenta que não é devido o pagamento de horas extras. Assevera que houve julgamento extra petita quanto a condenação ao pagamento de danos materiais e estéticos. Por fim, sustenta que não ficou demonstrado o dano moral.

Preparo às folhas 91/92. Contrarrazões às folhas 96/98.

Os autos não foram remetidos à Douta Procuradoria do Trabalho por não ser hipótese de intervenção legal (Lei Complementar no. 75/1993) e/ou das situações arroladas no Ofício PRT/1ª Reg. nº 27/08-GAB., de 15.01.2008.

É o relatório.

II - **FUNDAMENTAÇÃO**

1. **CONHECIMENTO**

Conheço do recurso por preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

2. **MÉRITO**

2.1. **DA NULIDADE DA SENTENÇA POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Sustenta a recorrente que a decisão a quo não se manifestou sobre o disposto nos artigos 2º, 30 e 98 da Lei nº 6.815/82, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil. Alega, ainda, que a sentença mostrou-se obscura e omissa quanto às matérias impugnadas especificamente na contestação. Por fim, argumenta que a sentença é obscura quanto ao deferimento de indenização decorrente de dano estético.

Examinada a decisão proferida às folhas 54/69, bem como a integração via embargos de declaração à folha 76, constata-se que não houve as omissões e obscuridades apontadas.

Ao contrário do alegado pela recorrente, a sentença às folhas 55/63 fundamentou, exaustivamente, sobre a irregularidade na contratação de estrangeiros e sobre todas as questões impugnadas na contestação decorrentes da relação de emprego ora reconhecida. Quanto ao deferimento de indenização decorrente de dano estético, há na sentença fundamentação explícita sobre a questão (folha 64). Logo, não há motivo a ensejar a nulidade da sentença.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o princípio do livre convencimento motivado garante ao julgador a possibilidade de rebater ou não todos os argumentos manifestados pelas partes, desde que explicita os motivos que lhe formaram o convencimento (inteligência do artigo 131 do CPC, de aplicação subsidiária nesta Especializada, por força do artigo 769 da CLT).

Nego provimento.

2.2. DA MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS

Na decisão de folha 76, os embargos de declaração opostos pela recorrente foram rejeitados. Entendeu o Juízo a quo que os embargos eram protelatórios e, por tal motivo, impôs à recorrente a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Conforme fundamentado no item acima, não ficou constatada, na sentença, a presença de qualquer dos vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração. Portanto é devida a multa imposta à folha 76.

Nego provimento.

2.3. DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Sustenta a recorrente que o obreiro é estrangeiro e, por tal motivo, estaria sujeito aos rigores impostos pela Lei nº 6.815/80. Acrescenta que a prova documental demonstrou que o obreiro encontra-se em situação irregular no Brasil. Acrescenta que a legislação em vigor veda, ao estrangeiro irregular, o exercício de qualquer atividade remunerada por empresa brasileira, o que implicaria na impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de vínculo de emprego.

A possibilidade jurídica do pedido é uma das condições da ação (artigo 267, VI do CPC) e, então, também deve ser analisada em abstrato. Será juridicamente impossível o pedido expressa e indubitavelmente vedado por lei.

O pedido imediato - reconhecimento de vínculo de emprego - não é, por si só, é juridicamente impossível. A nulidade, ou não, do vínculo, é questão que remete à apreciação do mérito.

Nego provimento.

2.4. DO VÍNCULO DE EMPREGO

Sustenta a recorrente que não ficou demonstrada a existência de vínculo de emprego entre as partes. Acrescenta que as provas dos autos são frágeis e que a sentença foi proferida com base em presunções. Acrescenta que o obreiro é estrangeiro e, por tal motivo, estaria sujeito aos rigores impostos pela Lei nº 6.815/80.

Na sentença, o MM. Juízo a quo estabeleceu que

estou convencida de que o Autor efetivamente foi contratado como motociclista

pela Ré, sofreu o acidente de trabalho e, em virtude de sua situação irregular no país, a Ré optou por deixar que ele residisse no local de trabalho para que pudesse se recuperar, até porque sua recuperação foi lenta.(folha 61)

Merece reforma a decisão a quo.

Dispõe o artigo 359 da CLT que “*nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada*”. Tal norma impõe ao empregador a obrigação de observar, quando da contratação de empregado estrangeiro, a regularidade de sua situação no território nacional.

O artigo 98 da Lei nº 6.815/80 veda, expressamente, o exercício de qualquer atividade remunerada ao estrangeiro em situação irregular no País, senão vejamos:

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.

Todo negócio jurídico válido pressupõe agente capaz, objeto lícito (possível, determinado ou determinável) e forma prescrita ou não defesa em lei (artigo 104 do Código Civil). No presente caso, o trabalhador era estrangeiro em situação irregular no País (documentos de folhas 11). Assim, o contrato de trabalho firmado com o recorrente País não possui validade, visto que a forma apresenta disposição específica em lei.

O obreiro, embora estrangeiro, por óbvio, tinha noção de que em situação irregular não poderia trabalhar, tanto que não apresentou à empresa a devida documentação. Portanto, não pode pretender se beneficiar da própria torpeza. Tampouco a empresa deve ser beneficiada, porquanto também agiu ao arrepio da lei. Nesse caso, é preciso ponderar os interesses em jogo – a proteção do mercado de trabalho e a dignidade do trabalhador estrangeiro.

A repressão ao trabalho do estrangeiro irregular é uma prática comum em qualquer parte do mundo. Em qualquer País estrangeiro o imigrante em situação irregular não só é impedido de trabalhar, como também é perseguido e deportado para o País de origem, quando descoberto. Esse é um princípio de proteção ao trabalhador nacional. O custo do empregador com o estrangeiro irregular é muito menor do que o com um trabalhador nacional. Ao se admitir como válida tal prática, estaremos impondo ao brasileiro, que quer trabalhar, uma situação de desvantagem em relação ao estrangeiro irregular.

No entanto, a total improcedência dos pedidos atentaria contra a dignidade do trabalhador e beneficiaria a empresa. É preciso, pois, encontrar uma medida justa, já que a lei nada dispõe. É esse o momento do papel criador do juiz. Transcrevo valiosa lição do mestre Ovídio Batista sobre tal tema:

“É significativo que ADOLF WACH, o jurista que primeiro tratou da *pretensão à declaração* como uma entidade processual autônoma, capaz de permitir a constituição de uma demanda igualmente autônoma e independente, haja destacado a função apenas *declaratória* da jurisprudência, insistindo em que “sob todos os aspectos a sentença outra coisa não é senão a aplicação, sob forma autoritativa e vinculante, do direito”, na medida em que a sentença é “a vontade da lei concretizada”.

Hoje, no entanto, sabese que a lei, como em conferência magistral disse CALAMANDREI, é apenas “uno dei coefficienti che concorrono a stimolare nella decisione la coscienza del giudice”.

Poderíamos, nesta mesma linha de pensamento, ir mais longe, para dizer que sequer existe, no direito contemporâneo, a lei descrita por MONTESQUIEU, como sendo uma “relação necessária que deriva da natureza das coisas”, espécie de “regra do jogo”, sob a qual a comunidade jurídica desenvolveria livremente suas atividades, realizando seus interesses, sem que a lei tomasse partido ou pudesse diretamente influir na ação dos particulares.

Esta neutralidade da lei não mais existe no direito moderno se é que alguma vez existiu, pois como mostrou, em estudo notável, A. CASTANHEIRA NEVES, a lei, “de princípio normativo para a solução, passou a ser própria solução, de tal modo que o sistema legal, que apenas deveria dar ao governante os limites para a ação política, tornouse “um processo de governo”, um instrumento de que o poder político lança mão para realizar a sua política, uma vez que as leis “são decididas em função dos votos ou dos interesses” das facções políticas dominantes.

Em última análise, o sonho do Iluminismo, que fora *juridicizar* o político, inverteuse para *tornar político o jurídico*, ou seja, para politizar o magistrado, que é chamado, com frequência cada vez maior, a resolver problemas de governo e a interferir na ação política, decidindo questões antes reservadas ao núcleo discricionário do poder, como competência exclusiva da administração pública. A jurisprudência oferecenos quotidianamente exemplos dessa significativa transformação da função jurisdicional, a revelar, em última análise, que o próprio pressuposto político da separação de poderes passou a ser mais ilusão do que realidade.

Dizer que o juiz cria, ou está autorizado a criar direito, não significa naturalmente que não possam existir casos, frequentes aliás, em que a atividade jurisdicional limite-se a aplicar simplesmente o que esteja contido na lei, hipóteses em que a sentença terá conteúdo apenas declaratório. Isto, porém, não nos autoriza a esquecer o sentido criador do direito como função imanente da jurisprudência.” (in Comentários ao Código de Processo Civil, volume 1, Revista dos Tribunais, 2005, p.62/63)

Na aplicação do direito ao caso concreto, deve o julgador, quando necessário, superar um modelo hermenêutico meramente positivista legalista, de subsunção do fato à norma, para buscar uma interpretação segundo critérios de ponderação de interesses, de acordo com as normas e princípios constitucionais, sempre privilegiando a realização da Justiça.

Mesmo que não possa ser reconhecida a relação de emprego entre as partes, restou demonstrado, por meio da prova oral, que o obreiro prestou serviços para a recorrente. Ressalte-se que a MM. Juíza a quo, que colheu os depoimentos, fez questão de frisar que ficou convencida de que o recorrido prestou serviços para a recorrente (folha 61). A situação assemelha-se aos casos

de contrato nulo. O direito jurisprudencial tem se inclinando a resolver tais questões na esteira do entendimento exarado na Súmula nº 363 do C. TST.

Assim, é devido apenas o pagamento das horas efetivamente trabalhadas e dos depósitos do FGTS. É a solução justa ao caso.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** para, reformando a sentença, neste tópico, declarar inexistente o vínculo de emprego entre as partes e, em consequência, excluir da condenação o pagamento de férias integrais e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, e décimos terceiros salários do período trabalhado, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, aviso prévio, multa do artigo 477 da CLT e indenização equivalente ao seguro-desemprego.

Persistem as diferenças salariais decorrentes da redução, as horas trabalhadas e os depósitos do FGTS, tomando-se como data limite para liquidação a do acidente de trabalho (03/01/2005).

2.5. DO VALOR DO SALÁRIO E DA INEXISTÊNCIA DE TRABALHO EXTRAORDINÁRIO

Alega a recorrente que o obreiro não demonstrou sequer que recebia salário e, muito menos, no valor apontado na petição inicial. Sustenta, ainda, que foi apresentada impugnação específica quanto ao valor do salário e ao horário de trabalho apontados na petição inicial.

A sentença estabeleceu que

A Ré optou pela tese de defesa mais perigosa que há, consistente na negativa do contrato de emprego, tese esta que, por coerência, a impede de juntar documentos pertinentes ao contrato de emprego, de modo que, reconhecida a relação de emprego, todas as demais alegações se presumem verídicas (folha 62).

Deve ser mantida a sentença, neste particular.

O obreiro afirmou, na petição inicial, que recebia como contraprestação a quantia de R\$592,00 (quinhentos e noventa e dois reais) e que seu horário de trabalho era das 8h às 18h20, de segunda-feira a sábado, sempre com 20 (vinte) minutos de intervalo intrajornada. Acrescentou que a partir do acidente sofrido foi obrigado a trabalhar internamente, passando a receber, de janeiro a agosto de 2005 R\$40,00 (quarenta reais) por semana e, a partir de setembro de 2005 R\$100,00 (cem reais) por quinzena (folhas 03/04).

Como ressaltado na sentença, a empresa, em contestação, apenas negou a relação empregatícia. Analisando a defesa (folhas 33/35), constata-se que a empresa, ao contrário do argumentado, não impugnou especificamente os demais fatos alegados na petição inicial. A falta de impugnação específica leva a presunção de veracidade das alegações do trabalhador, conforme o disposto no artigo 302, caput, do CPC, aplicável por força do artigo 769 da CLT.

Ainda que não tenha existido vínculo de emprego entre as partes, é devido, ao menos, repita-se o pagamento das horas efetivamente trabalhadas.

No presente caso, diante da falta de impugnação específica da empresa, presumem-

se verdadeiros o salário e o horário de trabalho apontados na petição inicial. Portanto, deve ser mantida a sentença quanto às diferenças salariais e ao horário de trabalho informado pelo obreiro.

Nego provimento.

2.6. DO ACIDENTE EM RAZÃO DO TRABALHO

Afirma a recorrente que o obreiro não sofreu acidente de trabalho. Argumenta, ainda, com base no princípio da eventualidade, que, diante da situação irregular do recorrido no País, este jamais poderia usufruir da garantia de emprego prevista no artigo 118 da Lei nº 8213/91. Sustente, também, que o pedido formulado pelo obreiro foi apenas de indenização derivada de dano moral, não havendo, por conseguinte, pedido em decorrência de dano estético e material. Acrescenta que, por não haver pedido expresso, qualquer indenização que não derive do dano moral implica em julgamento ultra petita.

A sentença estabeleceu que o valor total da indenização deveria ser de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), assim divididos: R\$20.000,00 (vinte mil reais), por danos materiais; R\$10.000,00 (dez mil reais), por danos estéticos e R\$20.000,00 (vinte mil reais) por danos morais, sob o fundamento de que

a Ré é responsável pelo acidente sofrido pelo Autor e deve arcar com indenização equivalente pelos danos materiais, estéticos e morais sofridos.

(...)

Por não estar o seu contrato anotado, bem como pela sua situação irregular, o Autor não teve acesso ao benefício previdenciário.

O conceito legal de acidente de trabalho encontra-se no artigo 19 da Lei nº 8.213/91, que o define como sendo o acidente decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa ou, ainda, o decorrente do trabalho prestado pelos segurados especiais.

Segundo C. Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, são características do acidente do trabalho “a exterioridade da causa do acidente, a violência; a subitaneidade; e a relação com a atividade laboral” (in, Manual de Direito Previdenciário, LTr, 6ª edição, página 486).

A exterioridade da causa do acidente de trabalho significa que este ocorreu em decorrência de um evento causado por um agente externo. A violência do evento causa a lesão corporal ou a perturbação funcional. O fato gerador do acidente é abrupto. Por fim, o acidente de trabalho deve necessariamente decorrer da atividade laborativa.

Em que pese não poder ser declarada a existência de vínculo de emprego entre as partes, ficou comprovado que o recorrido efetivamente trabalhou para a recorrente. Restou incontroverso que o obreiro sofreu um acidente de moto. Há elementos nos autos que levam à conclusão de que o acidente foi em decorrência do trabalho. O boletim de ocorrência (folha 17) informou que o acidente ocorreu às 11h38, em um dia útil (03.01.2005). Além disso, no depoimento à folha 50, a testemunha noticiou que o obreiro sofreu um acidente e o viu andando de muletas.

Ficou, também, demonstrado que, após o acidente, o trabalhador ficou “hospedado”

na empresa que, além da moradia, oferecia também comida, conforme depoimento do preposto à folha 49.

Todos estes fatos permitem concluir que o obreiro, trabalhando para a recorrente, acidentou-se e, diante da sua situação de estrangeiro irregular, não pôde usufruir do benefício previdenciário. Assim, a empresa, consciente da condição do obreiro e, tentando reparar a situação que criara ao permitir que o estrangeiro irregular no País lhe prestasse serviços, consentiu que o recorrido não só ficasse em suas dependências durante o período de recuperação, como também fornecia-lhe alimentação.

O dano moral, segundo a doutrina, representa uma violação à dignidade do indivíduo, a qual engloba os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade. Não necessariamente será observada a dor, humilhação, ou qualquer reação psíquica. Assim, poder-se-á admitir a existência de dano moral sem qualquer destas manifestações e vice-versa.

Comprovada a ocorrência do acidente de trabalho, compete à empregadora, a responsabilidade pela indenização do dano moral sofrido pelo obreiro, que se viu privado de parte dos movimentos, inclusive, fazendo uso de muletas.

Quanto ao valor da indenização, saliente-se que esta tem como objetivo, em relação ao empregado, tão-somente, reparar os valores íntimos lesados e aplacar a dor sofrida, não podendo gerar para este o enriquecimento ilícito.

Na esfera do empregador, a indenização tem caráter punitivo, com o objetivo de conscientizar o infrator, desestimulando-o a praticar novamente qualquer ato lesivo à dignidade dos seus empregados. Para tanto, na hora de se fixar o valor da indenização, alguns parâmetros devem ser levados em consideração, tais como:

- (1) as condições pessoais (econômica/social) dos envolvidos (especialmente a condição econômica do ofensor);
- (2) o tempo e a condição que perdurou a relação entre as partes;
- (3) a gravidade e os reflexos pessoais e sociais da ofensa;
- (4) a intensidade da dor da vítima;
- (5) os meios utilizados para a ofensa;
- (6) o caráter didático da medida;

No presente caso, verifica-se que a relação de emprego durou de 07.12.2004 a 26.03.2006, ou seja, pouco mais de 1 (um) ano. A Maior remuneração foi de R\$592,00 (quinhentos e noventa e dois reais). A empregadora é uma empresa de pequeno porte, com capital social de R\$10.000,00 (dez mil reais) - folha 29. Além disso, durante um certo tempo, a empresa acolheu o obreiro concedendo-lhe moradia e alimentação, atenuando, assim, o sofrimento. A empregadora poderia ter optado por deixar o recorrido, estrangeiro em situação irregular, entregue a sua própria sorte, sem direito a qualquer benefício, mas, ao contrário, o acolheu como meio de amenizar a dor.

Deste modo, deve ser reduzido o valor da indenização decorrente do dano moral fixado na sentença em R\$20.000,00 (vinte mil reais) para R\$6.000,00 (seis mil reais).

Quanto às indenizações decorrentes de dano estético e material, verifica-se na letra “k”, do rol de pedidos à folha 06, que o requerimento foi de “*pagamento de 150 salários mínimos de dano moral, conforme fundamentação*”. Logo, não houve pedido expresso de dano estético e dano material, ainda que na fundamentação à folha 04, o obreiro tenha se referido a tais danos.

Conforme o disposto nos artigos 128 e 460, ambos do CPC, é vedado ao juiz conceder ao autor mais do que fora pedido. No presente caso, repita-se, não houve pedido expresso de pagamento de indenização decorrente dos danos estéticos e material. Logo, o MM. Juízo a quo não poderia ter condenado a recorrente a tais pagamentos, sob o fundamento de que na causa de pedir o obreiro mencionou que sofreu aqueles danos. Assim, deve ser excluído da condenação o pagamento de indenizações decorrentes de dano estético e de dano material.

Dou parcial provimento para diminuir o valor da indenização decorrente de dano moral para R\$6.000,00 (seis mil reais) e, ainda, para excluir da condenação o pagamento das indenizações decorrentes de dano estético e material.

III - DISPOSITIVO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, em conhecer do recurso ordinário e, no mérito, por unanimidade, em dar-lhe parcial provimento para declarar inexistente o vínculo de emprego entre as partes e, em consequência, excluir da condenação o pagamento de férias integrais e proporcionais, acrescidas do terço constitucional, e décimos terceiros salários do período trabalhado, multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, aviso prévio, multa do artigo 477 da CLT e indenização equivalente ao seguro-desemprego e, também, para diminuir o valor da indenização decorrente de dano moral para R\$6.000,00 (seis mil reais) e, ainda, para excluir da condenação o pagamento das indenizações decorrentes de dano estético e material, nos termos do voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator. Presente o Dr. Eduardo Corrêa dos Santos, pelo autor.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 2009.

Marcos Cavalcante
Desembargador Relator

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª
Região, Relatora Juíza Sonia Maria Lacerda.

Contra a sentença de ID nº 3831322, cujo relatório adoto e que julgou a ação extinta, sem resolução do mérito, interpõe o reclamante recurso ordinário, de ID nº 3999531.

Sustenta o recorrente que: a) não padece de inépcia a exordial; b) não há falar-se em carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Custas processuais isentas, ID nº 3831322, p. 06.

Contrarrazões, ID nº 4563623.

Brevemente relatados.

VOTO

I. Conheço do recurso, porque presentes os **pressupostos de admissibilidade**.

II. Quanto ao inconformismo, com razão o recorrente.

1. Entendeu o MM. Juízo de Origem extinguir o feito sem resolução de mérito por considerar a petição inicial inepta.

Ouso divergir, todavia.

Não há falar-se em **inépcia**, uma vez que a inicial observa todos os requisitos legais necessários à apreciação de mérito de cada um dos pedidos, propiciando, ainda, às reclamadas oportunidade de ampla defesa.

No caso concreto, obedecendo ao comando celetista, a petição inicial apresentou uma breve exposição dos fatos que justificaram os pedidos.

O formalismo exacerbado adotado pela r. Sentença hostilizada não pode ser mantido, visto que constitui negativa de prestação jurisdicional.

2. Discute-se **carência da ação por impossibilidade jurídica** (vínculo empregatício - estrangeiro irregular).

Houve por bem o MM. Juízo de Origem extinguir sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, o pedido de vínculo empregatício do reclamante, por entender que:

“Logo, se o autor não atendia os pressupostos legais, não é possível que por meio de ação trabalhista requeira o reconhecimento do vínculo de emprego ao tempo em que, por sua

condição de turista, sequer poderia ter exercido atividade remunerada” (ID nº 3831322, pg. 05).

Mas, conquanto seja merecedor de respeito posicionamento contrário, entendo que prospera a insurgência.

É que adoto posicionamento perfilhado a respeito, por parte desta E. Turma, bem como pela corrente majoritária do C. TST:

Verifique-se:

“II- DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ESTRANGEIRO IRREGULAR

2- Insurgiu-se a reclamante contra a sentença que negou o reconhecimento ao vínculo empregatício e verbas trabalhistas pertinentes, tendo em vista a proibição do trabalho de estrangeiro irregular. 3- Pois bem. O exercício de atividade remunerada no País por estrangeiro somente é permitida para aqueles devidamente registrados, mediante o recebimento da Carteira de Identidade do Estrangeiro (CIE), sempre em observância às normas especiais fixadas pelo Conselho Nacional de Imigração - CNIG (arts. 359 da CLT e 4º, 5º, 15, 30, 48, 97 e seguintes da Lei nº 6.815/80 - Estatuto do Estrangeiro). 4- Nada obstante, não se pode olvidar que a Carta Constitucional enuncia como fundamento da República a dignidade da pessoa humana, recepcionando amplamente a doutrina dos direitos fundamentais, aplicáveis independentemente da nacionalidade ou regularidade migratória do indivíduo (arts. 1º, III, 3º, IV), conforme assentado em diversas normas internacionais aderidas pelo Brasil, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica - 1969). 5- Nessa senda, tem-se que o trabalho de estrangeiro não devidamente registrado corresponde a irregularidade meramente administrativa, haja vista que o objeto do labor em si não é ilícito (art. 104 do Código Civil). Trata-se de típico trabalho proibido, circunstância que não pode obstar a inerente proteção dos Direitos Sociais Trabalhistas (arts. 6º e 7º da Lei Maior). 6- Sim, pois trilhar em sentido contrário implicaria admitir não só a discriminação do estrangeiro, como a própria concorrência desleal no mercado de trabalho, eis que incentivaria a contratação irregular, menos onerosa e não passível de questionamento judicial, conjuntura diametralmente oposta ao princípio da defesa do trabalhador nacional, fundamento precípua das restrições migratórias e de trabalho (arts. 1º e 2º do Estatuto do Estrangeiro). 7- Na hipótese dos autos, a reclamante laborou habitual e subordinadamente para a reclamada, estando presentes os elementos fático-jurídicos do vínculo empregatício (arts. 2º e 3º da CLT), conjuntura fática incontroversa à vista da revelia decretada (art. 844 da CLT). 8- Aliás, sendo a obreira de nacionalidade paraguaia, vem à baila o disposto no Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do MERCOSUL (2002), o qual é expresso em prescrever que “As partes estabelecerão mecanismos de cooperação permanentes tendentes a impedir o emprego ilegal dos imigrantes no território da outra, (...) [os quais] não afetarão os direitos que correspondam aos trabalhadores imigrantes, como consequência dos trabalhos realizados nestas condições” (grifei - art. 10, caput e “b”). 9- Desse modo, em virtude da irregularidade administrativa, o contrato de trabalho em si não pode ser reconhecido de maneira ampla, sobretudo para fins previdenciários, mesmo porque a autora não detém identidade nacional válida e, muito menos, CTPS; porém, tal circunstância não impede a caracterização do vínculo para a incidência protetiva

dos direitos trabalhistas fundamentais (art. 7º da Carta da República)." (PROCESSO Nº 0000155-36.2011.5.02.0034, Relator Desembargador José Ruffolo - Data da publicação: 16-05-2013).

“RECURSO DE REVISTA - CARÊNCIA DE AÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR.

A Constituição Federal adota como fundamentos da República o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III e IV), os quais demandam, para a sua concretização, a observância do direito fundamental à igualdade (art. 5º, caput). Tal direito, por sua vez, deve ser estendido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, sem distinção de qualquer natureza, salvo as limitações expressas na própria Carta Magna. A garantia de inviolabilidade do referido direito independe, portanto, da situação migratória do estrangeiro. Dessarte, à luz dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e em respeito ao valor social do trabalho, a autora faz jus aos direitos sociais previstos no art. 7º da Constituição da República, que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência, e, por consequência, ao reconhecimento do vínculo de emprego. Recurso de revista conhecido e desprovido” (TST, 1ª T., RR 49800- 44.2003.5.04.0005, Rel. Min. LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO, v.u., j. 03/11/2010, DEJT 12/11/2010).

“(...) VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE 13.01.1998 A 17.02.2000. ESTRANGEIRO SEM VISTO DE PERMANÊNCIA. O valor social do trabalho foi erigido à condição de fundamento da República, constitucionalmente responsável por -assegurar a todos existência digna- (CF, art. 170, caput), a qual demanda, para a sua concretização, a realização do direito fundamental à igualdade (CF, art. 5º, caput). Tal direito, por sua vez, estende-se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, -sem distinção de qualquer natureza-, ressalvadas as restrições previstas na própria Carta Magna. A garantia de inviolabilidade do aludido direito independe, portanto, da situação migratória do estrangeiro. A regra, pois, é, na lição de José Afonso da Silva, que estes estrangeiros residentes no País -gozem dos mesmos direitos e tenham os mesmos deveres dos brasileiros-, sendo certo que o referido art. 5º não limita, de outro lado, o gozo dos direitos sociais apenas aos brasileiros, tanto que prevê, no art. 7º da Lei Fundamental, os -direitos dos trabalhadores, que são extensivos a todos, urbanos e rurais, sem restrições- (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 32ª ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 2009, p. 335 e 339). Por força, pois, dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, faz jus o autor aos direitos sociais (CF, art. 7º) - que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência - e, conseqüentemente, ao reconhecimento da relação de emprego, pois configurados os elementos fático-jurídicos indispensáveis à sua caracterização. Respalda a tese adotada a promulgação, pelo Decreto nº 6.964/2009 (DOU de 08.10.2009), do -Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL-, que conferiu aos cidadãos dos Estados Partes do Bloco igualdade na aplicação da legislação trabalhista, independentemente da regularidade da situação migratória. Precedente da 6ª Turma. Revista conhecida e não provida. (...)” (TST, 3ª T., RR 29300- 72.2005.5.08.0005, Rel.ª Min.ª ROSA MARIA WEBER, v.u., j. 26/05/2010, DEJT 11/06/2010).

Afasto pois, a extinção decretada.

Fica, por ora, prejudicada a análise dos itens recursais subsequentes, que, se for a

hipótese, deverão ser reavivados, expressa e oportunamente.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CERTIFICO que, em sessão realizada nesta data, a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, julgando o presente processo, resolveu: **por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de, afastando a extinção decretada, determinar o retorno dos autos à Origem, para apreciação da questão relativa à responsabilidade solidária da 2ª reclamada, bem como quanto ao vínculo empregatício, tudo nos termos da fundamentação.**

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador JOMAR LUZ DE VASSIMON FREITAS

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados SONIA MARIA LACERDA, JOSÉ RUFFOLO e ANA CRISTINA LOBO PETINATI

Relatora: a Exma. Sra. Juíza SONIA MARIA LACERDA

Revisor: o Exmo. Sr. Desembargador JOSÉ RUFFOLO

São Paulo, 18 de agosto de 2015.

(a) Luiz C. de Melo Filho
Secretário da 5ª Turma

III. DO EXPOSTO

Acordam os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em conhecer do recurso interposto, para, no mérito, dar-lhe provimento, a fim de, afastando a extinção decretada, determinar o retorno dos autos à Origem, para apreciação da questão relativa à responsabilidade solidária da 2ª reclamada, bem como quanto ao vínculo empregatício, tudo nos termos da fundamentação.

Sonia Maria Lacerda
Juíza Relatora

Acórdão da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Armando Augusto Pinheiro Pires.

RELATÓRIO

Vistos, etc.

A r. sentença ID. eded67b, cujo relatório adoto, julgou extintos os pedidos, sem resolução do mérito, formulados na reclamação trabalhista.

Recurso Ordinário da reclamante ID. 9295265, requerendo a reforma do julgado para que seja reconhecida a jurisdição brasileira ao caso em análise, com aplicação da legislação trabalhista e a competência da Justiça do Trabalho para seu julgamento.

Preparo isento.

Com **contrarrrazões**(ID. c8dd5a6), vieram os autos para este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

Conheço do apelo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em saber se, ao caso em análise, há aplicação a jurisdição brasileira, com a incidência da legislação trabalhista, além da fixação da justiça do trabalho para seu julgamento.

O MM. Juízo “a quo”, no ponto, ao afastar a competência material desta Justiça do Trabalho, julgando extintos os pedidos da presente reclamação, sem resolução do mérito, assim justificou sua decisão.

“(...) 1 - A reclamante postulou a nulidade do contrato de trabalho por prazo determinado e o reconhecimento do contrato por prazo indeterminado. Alegou que a contratação foi intermediada pela empresa Fatto Brazil, localizada em Santos; que prestou serviços no navio MSC Musica de 19/08/2012 a 19/05/2013, com recebimento de US\$1.000 por mês.

As reclamadas arguiram incompetência desta Justiça Especializada.

Aduziram que o trabalho havido está amparado no contrato coletivo firmado entre a Confitarma (Associação Italiana de Proprietários de Navio), segundo as diretrizes impostas

pela ITF (Federação Internacional dos Trabalhadores em Transporte), bem como nas Convenções da Organização Internacional do Trabalho. Asseverou que o contrato de trabalho não se enquadra no conceito de temporada nacional expresso pelo TAC e RN 71; que o navio é de propriedade de armador suíço, com filiais na Itália e arvora bandeira de nacionalidade alienígena, panamenha.

Informaram, ainda, as reclamadas que a obreira iniciou suas atividades em Veneza/Itália no dia 19/08/2012 e finalizou em Kiel/Alemanha no dia 19/05/2013, em razão do término do contrato de trabalho por prazo determinado; que, de 08/04/2012 a 11/11/2012, o navio realizou o roteiro Mediterrâneo Oriental, com cruzeiros de 7 dias, iniciando e terminando em Veneza; que, iniciou travessia para a América do Sul (rota Brasil/Argentina/Uruguai) em 18/11/2012, chegando em Salvador/BA no dia 02/12/2012 e, deixando o Brasil em 05/04/2013 rumo a Kiel, onde se iniciou nova temporada de cruzeiros de 7 dias a partir de 25/04/2013.

In casu, uma vez instaurado o conflito de lei no espaço, tendo em vista a relação internacional noticiada, faz-se necessário definir a jurisdição e a competência territorial.

Reza o Termo de Ajuste de Conduta nº 408/2010, firmado perante o Ministério Público do Trabalho pela M.S.C. C. D. B. LTDA., in verbis:

Das obrigações

1. Respeitar e cumprir as normas estabelecidas pela Resolução Normativa nº 71/2006, e eventuais alterações ou substituições, do Conselho Nacional de Imigração - CNIg, Ministério do Trabalho e Emprego, especialmente:

a) manter, a partir do 31º dia de operação em águas jurisdicionais brasileiras, as embarcações de turismo estrangeiras pelas quais responder, um mínimo de 25% (vinte e cinco por cento) de brasileiros, ou outro percentual definido pelo Conselho Nacional da Imigração, em vários níveis técnicos e em diversas atividades a serem definidas pelo armador ou pela sua empresa representante; (art. 7º RN 71/06);

b) os brasileiros recrutados no Brasil e embarcados para laborar apenas durante a temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira deverão ser contratados pela empresa estabelecida no Brasil ou na ausência desta, pelo agente marítimo responsável pela operação da embarcação, cujo contrato de trabalho será escrito, no idioma português e vinculado à legislação brasileira aplicável à espécie; (art. 8º RN 71/06);

c) Para os fins do item b), será considerada temporada de cruzeiros marítimos pela costa brasileira o período compreendido entre 30 (trinta) dias antes da partida da embarcação para o primeiro porto brasileiro até 30 (trinta) dias depois da saída do último porto brasileiro, incluindo neste período eventuais ausências das águas jurisdicionais brasileiras;

c. i) o item b) não será aplicável para os contratos de trabalho internacionais firmados por período superior ao ali previsto, se rescindidos antecipadamente por iniciativa do empregado ou justa causa por ele cometida.

c.2) o item b) será aplicável para os contratos de trabalho internacionais firmados por período superior ao ali previsto, se rescindidos por justa causa cometida pelo empregador, justificadora de rescisão indireta pelo empregado.

É incontroverso que o contrato da autora se iniciou e findou em país estrangeiro, tendo sido a sua maior parte cumprido no exterior. Outrossim, a remuneração foi paga em moeda estrangeira (no caso, dólar). Não houve contratação em solo nacional, sendo certo que a participação em cursos promovidos pela empresa Fatto Brazil, pessoa jurídica distinta das reclamadas, quase dois anos antes do início dos trabalhos, não tem o condão de deslocar o local de contratação, nem configura pré-contratação.

*Destarte, diante da eventualidade do trabalho em águas brasileiras, tem-se que a natureza da prestação de serviços é internacional; logo, **não está sob égide da legislação trabalhista pátria. Tampouco se insere no TAC acima transcrito.***

Cumpre ressaltar, que a competência na Justiça do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro (art. 651 da CLT).

Neste sentido, recente julgado do TST, in verbis:

Ementa:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS - CRUZEIRO MARÍTIMO

Para melhor exame da controvérsia, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do recurso denegado.

II - RECURSO DE REVISTA - COMPETÊNCIA - EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA LABORAR EM OUTRO PAÍS - CRUZEIRO MARÍTIMO

1. A despeito de o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro dispor que a regra geral de conexão se fixa pelo local em que se constitui a obrigação, em se tratando de obrigação trabalhista, a regra de conexão é fixada pelo local da prestação do serviço. Inteligência do art. 198 do Código de Bustamante.

2. Além disso, em decorrência do princípio do centro de gravidade (most significant relationship), as regras de Direito Internacional Privado somente deixarão de ser aplicadas quando, observadas as circunstâncias do caso, verificar-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito.

3. No caso em tela, é incontroverso que a prestação do serviço se dava em embarcação privada (cruzeiro) de pavilhão estrangeiro, tendo a maior parte da contratualidade ocorrido no exterior. Apenas incidentalmente ocorreu prestação de serviços no Brasil.

4. Considerando-se esse contexto fático, impõe-se a aplicação da legislação internacional, afastando-se a incidência do direito brasileiro e a competência da Justiça do Trabalho para julgamento da matéria.

Recurso de Revista não conhecido.

Processo: RR - 287-55.2010.5.02.0446 **Data de Julgamento:** 25/05/2016, **Redatora Ministra:** Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 17/06/2016.

Desta feita, declaro a incompetência desta Justiça Especializada para julgamento da presente.

Assim, Julgo Extinto o Processo Sem Resolução do Mérito, na forma do artigo 485, IV, do CPC(...)” - ID. eded67b - Pág. 3 até 5 (destaques no original).

Sucedee, porém, que a r. sentença merece ser reformada, no tema.

Com efeito, o caso em discussão envolve uma trabalhadora contratada no território brasileiro para prestar serviços em um cruzeiro em alguns países da Europa, inclusive da América do Sul, além da própria costa brasileira.

A questão aqui deve ser dirimida à luz do § 3º do art. 651 da CLT, “in verbis”:

Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

(...)

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.

Na hipótese, a 1ª reclamada é uma empresa constituída sob as leis brasileiras (contrato social - ID. 1ddeb0), sendo que a 2ª reclamada faz parte do quadro societário daquela (ID. 1ddeb0). Além disso, o preposto confessou, em audiência, que as reclamadas se socorriam de expediente ilícito na contratação de trabalhadores para fins de prestação de serviços em cruzeiros.

Isso porque foi confessado que as reclamadas utilizavam de terceira empresa, denominada Fatto Brazil, responsável pelo agenciamento dos profissionais e por ministrar os cursos ligados à área de hotelaria, por exemplo. E isso ocorreu com a reclamante, conforme se infere dos certificados obtidos na conclusão dos cursos de “EMBARQUE J-A - BARTENDER” (ID. f55a754) e “CURSO BÁSICO DE SEGURANÇA DE NAVIO” (ID. f55a754).

Ainda, houve confissão no sentido de que os valores das passagens, dos cursos, certificados de treinamentos e o exame médico, tudo foi custeado pelas reclamadas por intermédio da empresa Fatto Brazzil, a qual viabilizou todo o procedimento contratação da reclamante em solo brasileiro.

Para tanto, de se mencionar o teor da confissão do preposto:

“(...) que a Fatto Brazil, empresa de agenciamento, faz o agenciamento de seus alunos para a reclamada; (...); que a Fatto proporciona cursos ligados a área de hotelaria, restaurante; (...); que a reclamada custeou as passagens da reclamante para a viagem; que os documentos como o certificado do curso STCW e exame médico são proporcionados pela Fatto, mas entregues em mão pela próprio(a) trabalhador(a); que o documento contrato de recrutamento (ID d9e8c89) foi entregue à reclamante pela Fatto; que esse documento, juntamente com as passagens, foram enviados pela MSC C. à Fatto que os entregou à reclamante(...)” - ID. c7b27e5.

Destarte, os elementos acima citados, em conjunto, estabelecem a competência Justiça do Trabalho para apreciação do presente litígio.

Ainda, importante destacar os comandos contidos nos incisos I e II do artigo 21 do Novo Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal”.

Ademais disso, muito embora o trabalho marítimo seja regido pela lei do pavilhão (lei da bandeira), referida lei é relativizada para alcançar o princípio da territorialidade quando o legítimo empregador é o armador, e não proprietário do navio, e o centro dos negócios também se dá igualmente em águas brasileiras.

Trata-se de aplicação do princípio do centro da gravidade, como forma de proteção aos direitos mínimos assegurados à empregada. Isso, pois, com fundamento no próprio Código de Bustamante que, em seu art. 198, estabelece que é *“territorial a legislação sobre acidentes do trabalho e proteção social do trabalhador”.*

Ainda sobre o tema, Valentin Carrion discorre que *“a lei da bandeira do navio não é o critério definitivo em matéria de competência jurisdicional trabalhista; é que a relação do emprego se estabelece entre o tripulante e a empresa que explora o navio, e não entre aquele e o proprietário da embarcação”*, frisando que sempre que possível deve prevalecer a norma e a jurisdição nacionais *“evitando-se artifícios que deixem o trabalhador desprotegido quanto ao direito material específico e previdenciário, assim como quanto ao processual”.*

Assim, entendo que a competência está definida pelo artigo 651 da CLT. Logo, a r. sentença não está de acordo com artigo 5º, XXXVI e 178 da Constituição Federal e dos artigos 279 e 281 do Código de Bustamante, pelo que a reforma é medida que se impõe.

Dou provimento ao recurso da reclamante para afastar a incompetência da Justiça do Trabalho pronunciada pela Origem e, para se evitar a supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, determino o retorno dos autos à MM. Vara de Origem para que prossiga com o julgamento das demais temáticas, prosseguindo-se, após, o feito como se entender de direito.

De resto, não há se falar na aplicação do § 1º do art. 1.013 do NCPC/15, que trata do efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, pois este comando legal exige que, ao menos, as questões tenham sido decididas pela sentença, na exata interpretação conferida pelo item I da Súmula nº 393 do C. TST. Essa, em absoluto, não é a hipótese dos autos.

Igual raciocínio se aplica ao § 3º do citado art. 1.013 do NCPC/15, que dispõe sobre a teoria da causa madura, uma vez que, ao se afastar a incompetência da Justiça do Trabalho e a extinção dos pedidos da presente ação por esta Superior Instância, não implica reconhecer, necessariamente, a existência de omissão da r. sentença no exame de um dos pedidos, como faz menção o item II da Súmula nº 393 do C. TST.

Afinal, o MM. Juízo “a quo” efetivamente não se omitiu em sua decisão a justificar

a pronta intervenção deste Egrégio Tribunal. Ao contrário, somente com o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho é que surgiu a necessidade do julgamento dos pedidos daí decorrentes, ressaltando que o acórdão tem por função precípua confirmar e/ou corrigir eventuais equívocos constantes da r. sentença, e não promover a sua substituição.

Acrescente-se que não se está aqui diante de processo de competência originária deste Egrégio Tribunal, cujo reexame da matéria de fato, por órgão diverso do prolator da decisão, constitui evidente imperativo constitucional, forte na previsão do art. 5º, LIV e LV da CRFB. Essa, inclusive, é a diretriz trazida pelo NCPC/15, cujo art. 1º é claro ao preceituar que *“o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”*.

No mais, não se pode olvidar que o Novo Código de Processo Civil foi concebido para regulamentar, por natureza, processos de índole não trabalhista, admitindo-se apenas sua aplicação subsidiária e supletiva na forma da lei (art. 15). E essa distinção é bastante salutar, na medida em que as reclamações trazem, por costume, diversas discussões envolvendo matérias fáticas, representadas por inúmeros pedidos cumulativos, o que não se verifica, pela praxe, no âmbito do processo civil.

Por fim, enfatize-se que o processo trabalhista não se tem por finalidade principal a discussão de teses, ou seja, de matérias de direito propriamente ditas. Logo a decisão proclamada pelas instâncias originárias - e aqui, por conseguinte, se encontra este Colegiado - é insuscetível de ser reexaminada tanto em grau de embargos de declaração, que não se prestam para esta finalidade, quanto em grau extraordinário pela via do recurso de revista (Súmula nº 126 do C. TST).

Em arremate, há de se conferir interpretação harmônica entre preceitos constitucionais, como da celeridade e da razoável duração do processo, com as garantias do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, afinal, aludidos princípios são mandados de otimização nas palavras de Robert Alexy, cuja unidade da própria Carta da República há de ser sempre observada!

Reformo.

Acórdão

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Senhora Desembargadora ROSA MARIA ZUCCARO.

Tomaram parte no julgamento: ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES, ANA MARIA MORAES BARBOSA MACEDO e ROSA MARIA ZUCCARO.

Votação: **Unânime.**

Sustentação Oral: NEY STARNINI.

ACORDAM os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **CONHECER** do recurso apresentado pela reclamante e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO** para afastar a incompetência material desta Justiça do Trabalho pronunciada pela Origem e, para se evitar a supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, determino o retorno dos autos à MM. Vara de Origem para que prossiga com o julgamento das demais temáticas, prosseguindo-se, após, o feito como se entender de direito, nos termos da fundamentação do voto.

ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES

Relator

Acórdão da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relator Desembargador Ricardo Verta Ludovice.

“VÍNCULO DE EMPREGO. ESTRANGEIRO SEM VISTO DE PERMANÊNCIA. O valor social do trabalho foi erigido à condição de fundamento da República, constitucionalmente responsável por “assegurar a todos existência digna” (CF, artigo 170, “caput”), a qual demanda, para a sua concretização, a realização do direito fundamental à igualdade (CF, artigo 5º, “caput”). Tal direito, por sua vez, estende-se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país, “sem distinção de qualquer natureza”, ressalvadas as restrições previstas na própria Lei Maior. Por força, pois, dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, faz jus a autora aos direitos sociais (CF, artigo 7º) - que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência - e, conseqüentemente, ao reconhecimento da relação de emprego, pois configurados os elementos fático-jurídicos indispensáveis à sua caracterização. Recurso ordinário da trabalhadora provido.”

Adoto o relatório da r. sentença (documento PJE Id. b319434), que julgou a ação parcialmente procedente.

Recorre ordinariamente a trabalhadora (razões, documento PJE Id. 94632ac), insurgindo-se em face da r. sentença “a quo”. Em breve síntese, requer a reforma sentencial no que toca ao indeferimento do pedido de reconhecimento de vínculo empregatício pelo período de 22.01.2014 a 15.03.2016, uma vez que a garantia dos direitos sociais independe da situação migratória do estrangeiro, ao senso do princípio da dignidade da pessoa humana, diante da primazia da realidade que impera no âmbito do direito do trabalho. Requer, assim, a condenação do réu à notação em CTPS, bem como todos os direitos decorrentes, como 13º salário, férias acrescidas de 1/3, verbas rescisórias e depósitos do FGTS. Ainda em resumo, requer a indenização a título de seguro-desemprego. Requer a condenação do réu ao pagamento de horas extras e consectários, inclusive pela supressão dos intervalos intrajornada, adicional noturno, bem como ao pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, consolidado. Requer o provimento de seu apelo.

O recurso é tempestivo (documento PJE Id. 94632ac).

Recorrente isenta do recolhimento de custas, ante o deferimento dos benefícios da gratuidade judiciária (documento PJE Id. b319434, página 3).

Contrarrazões pelo reclamado (documento PJE Id. f54880a).

Parecer do Ministerio Publico do Trabalho, lavrado pela culta e operosa Procuradora Egle Rezek (documento PJE Id. abe8c35), opinando pelo parcial provimento do recurso ordinário da trabalhadora.

É o relatório.

VOTO

Conheço do apelo, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em breve síntese, a trabalhadora, ora recorrente, requer a reforma sentencial no que toca ao indeferimento do pedido de reconhecimento de vínculo empregatício pelo período de 22.01.2014 a 15.03.2016, uma vez que a garantia dos direitos sociais independe da situação migratória do estrangeiro, ao senso do princípio da dignidade da pessoa humana, diante da primazia da realidade que impera no âmbito do direito do trabalho. Requer, assim, a condenação do réu à notação em CTPS, bem como todos os direitos decorrentes, como 13º salário, férias acrescidas de 1/3, verbas rescisórias e depósitos do FGTS. Ainda em resumo, requer a indenização a título de seguro-desemprego. Requer a condenação do réu ao pagamento de horas extras e consectários, inclusive pela supressão dos intervalos intrajornada, adicional noturno, bem como ao pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º, consolidado.

Razão assiste à reclamante.

Com efeito, “data venia” à MM. Magistrada de origem, merece reforma a r. sentença no tocante ao período de 22.01.2014 a 15.03.2016, pelo qual faz jus a reclamante ver reconhecido o vínculo empregatício. O fato de a Lei 6815/1980 em seus artigos 98 e 125, incisos VII e VIII, bem como o fato de o artigo 359 da legislação consolidada, afirmarem existir irregularidade na contratação de estrangeiros sem a documentação competente, não torna, por si só, o trabalho como atividade ilícita, de modo que se pudesse negar os efeitos da contraprestação a que faz jus o empregado que despendeu sua força de trabalho em prol da empregadora.

Rememoro que o valor social do trabalho foi erigido à condição de fundamento da República, constitucionalmente responsável por “assegurar a todos existência digna” (CF, artigo 170, “caput”), a qual demanda, para a sua concretização, a realização do direito fundamental à igualdade (CF, artigo 5º, “caput”). Tal direito, por sua vez, estende-se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, “sem distinção de qualquer natureza”, ressalvadas as restrições previstas na própria Lei Maior. Por força, pois, dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, faz jus a autora aos direitos sociais (CF, artigo 7º) - que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência - e, conseqüentemente, ao reconhecimento da relação de emprego, pois configurados os elementos fático-jurídicos indispensáveis à sua caracterização,

Compulsando os autos, observo pela ata de audiência realizada em 14.02.2017 (documento PJE Id. c127eff) que o próprio reclamado confessa que a reclamante prestava serviços de forma habitual como vendedora, não se desvinculando, portanto, de seu ônus probatório, à luz dos artigos 818 da CLT, e 373, inciso II, do CPC, de aplicação subsidiária na seara laboral por força do

artigo 769 da CLT.

Nesse sentido, trago à baila os r. julgados do Colendo TST acerca da matéria ora em análise, “in verbis”:

“Trata-se a presente controvérsia de se saber se há ou não nulidade da contratação de estrangeiro decorrente do fato de não ser ele portador de documento de identidade previsto pelos artigos 359 da CLT e 21, § 1º, da Lei nº 6.815/80. 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 Constituição Federal de 1988), 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). Feitas essas considerações, e tendo-se em vista que seria absolutamente inconcebível que um contrato de trabalho envolvendo trabalhador brasileiro pudesse vir a ser judicialmente declarado nulo por causa da mera inexistência de um documento de identidade, é inequívoca a conclusão de que assiste razão ao Reclamante...” (Proc. TST-RR-750.094/01.2, Julg. 6/9/2006, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ de 29/9/2006).

“VÍNCULO DE EMPREGO. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DE 13.01.1998 A 17.02.2000. ESTRANGEIRO SEM VISTO DE PERMANÊNCIA. O valor social do trabalho foi erigido à condição de fundamento da República, constitucionalmente responsável por “assegurar a todos existência digna” (CF, art. 170, caput), a qual demanda, para a sua concretização, a realização do direito fundamental à igualdade (CF, art. 5º, caput). Tal direito, por sua vez, estende-se a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, “sem distinção de qualquer natureza”, ressalvadas as restrições previstas na própria Carta Magna. A garantia de inviolabilidade do aludido direito independe, portanto, da situação migratória do estrangeiro. A regra, pois, é, na lição de José Afonso da Silva, que estes estrangeiros residentes no País “gozem dos mesmos direitos e tenham os mesmos deveres dos brasileiros”, sendo certo que o referido art. 5º não limita, de outro lado, o gozo dos direitos sociais apenas aos brasileiros, tanto que prevê, no art. 7º da Lei Fundamental, os “direitos dos trabalhadores, que são extensivos a todos, urbanos e rurais, sem restrições” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 32ª ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 2009, p. 335 e 339). Por força, pois, dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, faz jus o autor aos direitos sociais (CF, art. 7º) - que encontram no direito ao trabalho sua fonte de existência - e, conseqüentemente, ao reconhecimento da relação de emprego, pois configurados os elementos fático-jurídicos indispensáveis à sua caracterização. Respalda a tese adotada a promulgação, pelo Decreto nº 6.964/2009 (DOU de 08.10.2009), do “Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL”, que conferiu aos cidadãos dos Estados Partes do Bloco igualdade na

aplicação da legislação trabalhista, independentemente da regularidade da situação migratória. Precedente da 6ª Turma.” (Processo: RR - 29300-72.2005.5.08.0005 Data de Julgamento: 26/05/2010, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/06/2010.

Portanto, em razão dos consagrados princípios da primazia da realidade, da igualdade e da dignidade humana supramencionados, reformo a r. sentença para determinar o reconhecimento do vínculo empregatício, no período de 22.01.2014 a 15.03.2016, e determino o retorno dos autos ao MM. Juízo da Vara do Trabalho de origem para que julgue os pedidos formulados na petição inicial como entender de direito. Prejudicados os demais itens recursais.

Dou por finalizado este voto, com fulcro nos fundamentos (artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal) que acima alinhabei.

CERTIFICO que o processo foi incluído na sessão de julgamento de 17/10/2017, disponibilizada no DEJT/2 em 04/10/2017, conforme Ato GP/CR nº 2/2013.

Presidiu a sessão regimentalmente o Exmo. Des. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relator Des. RICARDO VERTA LUDUVICE; Revisora Des. ODETTE SILVEIRA MORAES; 3º Votante Des. EDUARDO DE AZEVEDO SILVA.

Votação: Unânime

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: conhecer e **DAR PROVIMENTO** do recurso ordinário da reclamante para reconhecer o vínculo de emprego com o reclamado e determinar o retorno dos autos ao MM. Juízo da Vara do Trabalho de origem para que julgue os pedidos formulados na petição inicial como entender de direito.

RICARDO VERTA LUDUVICE

Relator

Acórdão da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Relatora Desembargadora Silvana Abramo Margherito Ariano.

Ementa. Pré-contratação no Brasil. Legislação aplicável. Princípio da norma mais favorável x *lex loci executionis*. A lei 11.962/09 alterou o art. 1º da lei 7.064/82, para aplicação indiscriminada do princípio da norma mais favorável a todos os trabalhadores contratados ou pré-contratados no Brasil, ou transferidos ao exterior, e não mais somente aos profissionais de engenharia e afins. Assim, em detrimento do princípio da territorialidade (*lex loci executionis*), passou a vigorar o princípio da norma mais favorável, com observância do conjunto de normas relativas a cada matéria, o que culminou com o cancelamento da Súmula 207 do C. TST.

RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença, cujo relatório adoto, e que julgou improcedente a ação, recorre ordinariamente o reclamante pugnando pela competência jurisdicional brasileira e devolução dos autos à MM. Vara de origem para julgar os pedidos da inicial.

As contrarrazões foram apresentadas.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto pelo reclamante.

MÉRITO

1. Da competência

A MM Vara de origem afastou a preliminar de incompetência *ratione materiae*, consoante fundamentação (ID. 9c25880 - Pág. 1), e julgou improcedente a ação por entender que não se aplica a legislação brasileira ao contrato de trabalho do reclamante.

Não obstante corretamente afastada a preliminar de incompetência material, cabe ressaltar que o reclamante pleiteou o reconhecimento de sua relação de emprego e condenação em seus consectários legais. Mencionou que após a intermediação da agência de recrutamento INFINITY BRAZIL, que atua na arregimentação de mão de obra às reclamadas, e uma vez cumprida as formalidades necessárias ao embarque, iniciou sua prestação de serviço a bordo do navio *Sovereign*, na função de serviços gerais, em 11.07.15 (ID. fc7f0d8 - Pág. 2), com

remuneração mensal de US\$1.000,00 (um mil dólares), até sua demissão em 16.02.16.

O artigo 12 da Lei de Introdução do Código Civil é a norma que fixa a jurisdição nacional, em litígios envolvendo conflito de leis no espaço:

“Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.

§ 1º Só à autoridade judiciária brasileira compete conhecer das ações relativas a imóveis situados no Brasil. § 2º A autoridade judiciária brasileira cumprirá, concedido o exequatur e segundo a forma estabelecida pela lei brasileira, as diligências deprecadas por autoridade estrangeira competente, observando a lei desta, quanto ao objeto das diligências.”

No presente caso restou comprovado que as reclamadas possuem domicílio no Brasil (ID. a8a44c0 - Pág. 1; ID. a137e2a - Pág. 1; ID. e657294 - Pág. 1) e o reclamante foi recrutado, o que equivale à contratação, e prestou parte das obrigações do contrato de trabalho em águas territoriais brasileiras é competente para apreciar o caso a Justiça do Trabalho e são aplicáveis as leis nacionais.

2. Da legislação aplicável

A r. sentença decidiu pela inaplicabilidade da legislação brasileira ao contrato de trabalho do reclamante

No entanto, incontroverso que o reclamante foi contratado, após recrutamento da empresa INFINITY BRAZIL, para trabalhar nas funções de auxiliar de serviços gerais, a bordo do navio Sovereign, de propriedade da primeira reclamada P. C. S. M. LTDA, pelo período de 11.07.15 a 16.02.16, com salário de US\$1.000,00, empresa do mesmo grupo econômico das demais reclamadas (art. 2º, § 2º, da CLT).

A tese defensiva é a de inexistência de pré-contratação ou contato de trabalho firmado em território brasileiro, sob o argumento de que o processo seletivo se deu mediante e-mail e Skype, com mera possibilidade de contratação, e embarcação na cidade de Barcelona. Destarte, em afastamento à aplicação da legislação brasileira e prevalência da legislação do pavilhão do navio, de bandeira da República de Malta, em observância ao princípio da *lex loci executionis*.

Razão assiste ao inconformismo recursal do reclamante.

O documento (ID. a980bf6 - Pág. 1 e sua tradução juramentada ID. c415626 - Pág. 1) comprova o processo seletivo e subsequente contratação do reclamante em território nacional, mediante a intermediação da INFINITY BRAZIL, embora com embarque na cidade de Barcelona, denotando mero escopo de se furtar à aplicabilidade da legislação brasileira (art. 9 da CLT).

Outrossim, os documentos (ID. 8e62125 - Pág. 6 / ID. 8e62125 - Pág. 8) atestam a contratação do reclamante em território nacional. A “Carta de pré - aprovação” de 18 de fevereiro de 2016 (ID. 8e62125 - Pág. 10, tradução juramentada ID. ca1d986 - Pág. 3) em mesmo sentido.

Já nos autos da Reclamação Trabalhista sob nº 0000340-70.2016.5.13.0009, em tramite perante a 3ª Vara do Trabalho de Campina Grande, com efeito, o preposto confirmou a efetividade dos atos do pré-contrato ao asseverar:

“que antes de embarcar o empregado tem que fazer exames custeados pela empresa; que os exames são renovados de dois em dois anos; que quando o empregado vai trabalhar no exterior a empresa paga as passagens;”(ID. 88582ce)

Ademais, o roteiro de navegação (ID. 996bf71) consignou a chegada do navio Sovereing, na data de 26.11.15, com navegação de cabotagem sob jurisdição nacional até a data de 06.03.16.

Outrossim, o preposto circunstanciou a pré-contratação no Brasil, inclusive, confirmou a prestação de serviço em águas e porto brasileiro:

“...que o navio ficou até o meio de dezembro na Europa e depois veio para a América do Sul (Brasil, Argentina e Uruguai); que o reclamante terminou seu contato de trabalho em Santos; que não é possível falar em término da temporada porque é uma sequência de viagens; que o reclamante foi selecionado pela Infinity, que fica em Santos; que a Infinity seleciona, ajuda na preparação de toda a documentação inclusive exames médicos, explica as condições do contrato internacional e da vida à bordo; que as explicações são detalhadas, inclusive com palestras; que o reclamante foi enviado para a Espanha e para embarcar precisou passar pela polícia federal e aduana espanhola; que uma vez embarcando, o reclamante passou pelo médico do navio, apresentou os exames feitos no Brasil” (ID. 75d1a08 - Pág. 2)

A reclamada pretende a aplicação do princípio de territorialidade, com a aplicação da legislação de Malta, pela “lei da bandeira”, entretanto não tem razão. A aplicação da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana, mais conhecida como Código de Bustamente, aprovada no Brasil, pelo Dec. nº 5.647, de 8-1-1929 e promulgada pelo Dec. nº 18.871, de 13-8-1929, que estabeleceu o princípio da territorialidade, na aplicação da lei às relações jurídicas internacionais tem sua aplicação mitigada em situações excepcionais ou específicas, nas quais a jurisprudência se fixou no sentido de que o “princípio da territorialidade” cede espaço ao princípio do “centro de gravidade”, toda vez que existir **elemento de conexão** mais forte com outro direito. Assim é que nas situações de pré-contratação, contratação, ou quando o trabalho também ocorreu no território nacional, ou mesmo, quando evidenciada a fraude a direitos trabalhistas (art. 9º da CLT), consoante a jurisprudência do C. TST:

“TRABALHO EM NAVIO ESTRANGEIRO - EMPREGADO PRÉ- CONTRATADO NO BRASIL - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO LEGISLAÇÃO APLICÁVEL 1. O princípio do centro de gravidade, ou, como chamado no direito norte-americano, most significant relationship, afirma que as regras de Direito Internacional Privado deixarão de ser aplicadas, excepcionalmente, quando, observadas as circunstâncias do caso, verifica-se que a causa tem uma ligação muito mais forte com outro direito. É o que se denomina válvula de escape, dando maior liberdade ao juiz para decidir que direito aplicável ao caso concreto. 2. Na hipótese, em se tratando de empregada brasileira, pré-contratada no Brasil, para trabalho parcialmente exercido no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica atrai a aplicação da legislação brasileira. MULTA DOS ARTIGOS 477 E 467 DA CLT FUNDADA CONTROVÉRSIA Não se conhece do Recurso de Revista que não logra demonstrar divergência jurisprudencial específica

e não aponta violação legal ou contrariedade a súmula. Recurso de Revista não conhecido. (TST. RR - 127/2006-446-02-00 A C Ó R D Ã O 8ª TURMA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI Ministra-Relatora NIA: 4767185 PUBLICAÇÃO: DJ - 22/05/2009)

Além do mais, a lei 11.962/09 alterou o art. 1º da lei 7.064/82, para aplicação indiscriminada do princípio da norma mais favorável a todos os trabalhadores contratados ou pré-contratados no Brasil, ou transferidos ao exterior, e não mais somente aos profissionais de engenharia e afins. Dessa forma, em detrimento do princípio da territorialidade (*lex loci executionis*), passou a vigorar o princípio da norma mais favorável, com observância do conjunto de normas relativas a cada matéria, o que culminou com o cancelamento da Súmula 207 do C. TST:

“Art. 1º Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior. (Artigo alterado pela Lei nº 11.962, de 03/07/2009 - DOU 06/07/2009) “207 - Conflitos de leis trabalhistas no espaço. Princípio da “lex loci executionis”.(Res. 13/1985, DJ 11.07.1985. Cancelada - Res. 181/2012, DJe 19.04.2012) A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.”

Na lição de Maurício Godinho Delgado:

“... O contraponto entre o critério da territorialidade, inerente à Convenção de Havana (Súmula207), e o princípio da norma mais favorável referido pela Lei Especial n. 7064/82 (originalmente aplicável somente ao segmento empresarial e trabalhista alinhado no art. 1º dessa lei) sempre impressionou os intérpretes e aplicadores da ordem jurídica. Afinal, o diploma especial de 1982 fixava, indubitavelmente, vantagem jurídica nítida em benefício dos trabalhadores por ele regulados, comparativamente aos regidos pelo antigo critério da territorialidade, oriundo de longínquo tratado internacional subscrito pelo Brasil. Contudo, feliz e finalmente, a Lei n. 11.962/2009 eliminou tal diferenciação, ao se estenderem regras previstas na Lei n. 7.064/82 a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior, conforme a nova redação dada pela Lei n. 11.962/09 ao artigo 1º da Lei 7064. Consoante se pode observar, a referida extensão atinge não somente os dispositivos regentes da transferência e retorno para o Brasil, mas também o próprio universo normativo regulador do contrato durante o período de permanência do obreiro no exterior. Verifica-se, em vista do exposto, que o critério da territorialidade deixará de ser aplicado às transferências de trabalhadores contratados ou transferidos para fins de prestação de serviços no estrangeiro, pois que tais contratos passam a se submeter à legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto na Lei n. 7.064/82, quando mais favorável do que a legislação territorial estrangeira, observado o conjunto de normas em relação a cada matéria..” (DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 13ª Ed., LTr, 2014, pp.245-246).

Nesse contexto, patente a figura da pré-contratação do reclamante no Brasil, cujos

efeitos jurídicos encontram-se explicitados nos termos do art. 435 do Código Civil, no sentido de que “... *reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto...*”. Não bastasse o fato de que o reclamante também prestou serviços em território brasileiro quando da passagem do navio em águas territoriais brasileiras. Enquanto que o art. 6º da Resolução Normativa 71/2006 do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) estipula que seja, no mínimo, de 25% os tripulantes brasileiros a bordo das embarcações de turismo estrangeiro, que circulem por mais de 90 dias em águas brasileiras.

Nem haveria de se cogitar de que a aplicação dos direitos consolidados ao reclamante causaria discriminação, insegurança jurídica ou feriria o princípio da igualdade, entre empregados da tripulação de diversas origens nacionais, com supedâneo na Convenção 111 da OIT. Sob a égide da legislação nacional a isonomia jurídica a ser considerada é para com os demais trabalhadores do Brasil, nesse sentido a melhor interpretação à referida Convenção, nem mesmo importando a aludida circunstância da reclamada ter sede operacional na República de Mala (Valeta) e possuir sede administrativa na Espanha (Madri).

Ressalte-se que em relação à realidade do trabalho nos cruzeiros de turismo, as decisões dessa Justiça Especializada têm observado a deletéria prática da denominada bandeira de favor, foco de inúmeras denúncias no âmbito do Direito Marítimo Internacional. Nelas, os navios são registrados em determinado Estado estrangeiro que, por sua vez, possuem legislação com menor proteção ao trabalho, ou mesmo, considerada irregular à luz das legislações nacionais (art. 9º da CLT). Assim, demonstrado o intuito de afastar de suas tripulações as legislações mais protetivas aos interesses dos trabalhadores. Por conseguinte, aplicável à legislação dos direitos consolidados.

Não há de se cogitar do pleito recursal de retorno dos autos à MM. Vara de origem, para nova sentença com aplicação da legislação brasileira, uma vez que o feito encontra-se maduro para imediato julgamento, consoante instrução processual encerrada (ID. 75d1a08 - Pág. 3). Destarte, passa-se à apreciação dos pedidos.

3. Do vínculo de emprego.

Uma vez incontroversa a prestação laboral, era ônus da reclamada a prova da condição excetiva do trabalho autônomo, por ser a regra o trabalho sob pessoalidade e subordinação jurídica, presumindo-se a regra e provando-se a exceção, fato impeditivo ao direito do autor, e do qual a reclamada não se desvencilhou.

Não bastasse, o reclamante alegou o período contratual com a primeira reclamada, de 11.07.15 a 16.02.16 (ID. fc7f0d8 - Pág. 2), com salário mensal de US\$1.000 (um mil dólares), enquanto que o preposto afirmou “...*Que o reclamante prestou serviços para a 2ª reclamada de 07/2015 a 02/2016; que depois informou que nunca prestou serviços para a 2ª reclamada e sim para a 1ª reclamada; que o reclamante era auxiliar de governança; que foi contratado à bordo do navio em 02/2015, na Espanha; que novamente indagado a respeito da divergência de datas, disse que a data correta é 07/2015...*” (ID. 75d1a08 - Pág. 2).

Assim, comprovada a habitualidade, pessoalidade e subordinação jurídica, à

caracterização do trabalho sob alteridade, ou dependência alheia, em preenchimento aos pressupostos gizados pelo art. 3º da CLT.

Em relação ao salário mensal a r. sentença acolheu a tese inicial de US\$1.000 (um mil dólares), que deve ser mantida, consoante média não infirmada dos documentos apresentados pela reclamada (ID45db0ed, p. 1-9).

Reconhece-se o vínculo de emprego do reclamante com a primeira reclamada, D. R. B. CRUISES SHIP MANAGEMENT LTD, pelo período de 11.07.15 a 16.02.16, na função de auxiliar de governança, devendo ser feita a anotação na CTPS, com média salarial mensal de US\$1.000, no prazo de 8 dias da ciência de sua juntada nos autos após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de 1/30 do salário até o limite do art. 412 do Código Civil.

4. Do grupo econômico.

A tese do grupo econômico, na pessoa do empregador único do part. 2º do art. 2º da CLT, não foi objeto de controvérsia, consoante contestação conjunta das rés (ID. c58a1a0). Reconhece-se portanto a existência de grupo econômico formado pelas reclamadas e sua solidariedade pelos termos da condenação.

5. Das verbas rescisórias.

Milita em desfavor das reclamadas o princípio da continuidade da relação de emprego. Não bastasse, como visto, o preposto admitiu a contratação até julho de 2015, mas sem comprovação da natureza jurídica da rescisão contratual, motivo pelo qual, tem-se a demissão de natureza imotivada.

Devidas as verbas rescisórias de aviso prévio indenizado proporcional de 33 dias, férias proporcionais de 9/12 com 1/3, 13º salário proporcional de 06/12 de 2015 e 13º salário proporcional de 3/12 de 2016, em face da projeção do aviso prévio indenizado, e FGTS com indenização de 40%.

6. Das multas dos arts. 467 e 477, par. 8º da CLT.

A controversa acerca da natureza da relação jurídica havida entre as partes inibe a cominação do art. 467 da CLT, que expressamente consigna a necessidade da ausência de controvérsia.

Já a cominação do art. 477, par. 8º da CLT não traz a controvérsia como requisito, de modo que o reconhecimento do vínculo de emprego em Juízo não inibe sua aplicabilidade, inclusive, consoante Súmula 462 do C. TST:

“462. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Incidência. Reconhecimento judicial da relação de emprego. (Inserida pela Res. 209/2016 - DeJT 01/06/2016)

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, §8º, da CLT. A referida multa não

será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.”

Devida a multa do art. 477, par. 8º da CLT.

7. Das horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno.

Em seu depoimento pessoal o reclamante limitou os termos da inicial, declinando a jornada de trabalho das 07h às 19hs, de segunda a domingo, com quatro intervalos de trinta minutos, num total de 10 horas diárias, todos os dias (ID. 75d1a08 - Pág. 2), sem descanso semanal.

A ausência dos registros de frequência militou em desfavor da empregadora, empresa com mais de dez empregados, sendo que na audiência deixou de apresentar prova testemunhal em seu socorro. Ressalte-se que os quatro intervalos de trinta minutos no curso da jornada de trabalho do reclamante não atendem ao desiderato da lei nacional, que prevê o intervalo de uma hora ininterrupta para refeição e descanso.

Devidas horas extras laboradas além da 8ª diária e 44ª semanais, mais uma hora extra diária pela insuficiência do intervalo intrajornada de lei, considerada a jornada declinada pelo reclamante em seu depoimento pessoal, com adicional de 50% e reflexos em descansos semanais remunerados, férias proporcionais com 1/3, e 13ªs salários proporcionais de 2015 e 2016, além de FGTS com indenização de 40%.

8. Do trabalho nos descansos semanais e feriados.

Corolário lógico do trabalho em todos os dias da semana, inclusive em feriados nacionais, é a condenação em dobro, consoante Súmula nº 146 do C. TST:

“ O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.”

Devido o pagamento da dobra dos descansos semanais remunerados e feriados em dobro.

9. Do dano existencial.

A figura do dano existencial tende a assumir cada vez mais relevância com o avanço do processo civilizatório, e se consubstancia no vazio de existir, pela renúncia involuntária em comprometimento para com a vida pessoal. No contrato de trabalho, no mais das vezes, decorrente da imposição às jornadas de trabalho extenuantes, ao trabalho análogo ao de escravo, bem como a outras situações que degradem e deprimam, gerando prejuízo aos direitos de liberdade, convivência e de lazer, em malferimento à dignidade da pessoa humana.

Entretanto, a situação do reclamante não demandava jornada extenuante, somente a sobrejornada no limite legal de duas horas diárias e por conseguinte, por não se vislumbrar a figura do dano existencial. Indefiro.

10. Dos honorários advocatícios.

Não são devidos honorários advocatícios sucumbenciais, bem como a indenização pela necessidade de contratação de advogado. Nesses termos, as Súmulas 219 e 329 do C. TST, além da Súmula 18 deste E. Regional. Nem se cogite da aplicação retroativa da lei nº 13.467, de 13 julho de 2017 (“reforma trabalhista”), que não se opera em detrimento dos institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, tendo a ação sido ajuizada antes da sua entrada em vigor. Indeferido.

Acórdão

Presidiu o julgamento a Exma Sra. Desembargadora SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO.

Tomaram parte no julgamento os Exmos Srs. Magistrados SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO (Relatora), MARIA INÊS RÉ SORIANO (Revisora), JONAS SANTANA DE BRITO.

Presente o(a) I. Representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação oral: Dr. José Hilton Silveira de Lucena (recte).

Ante o exposto, **ACORDAM** os magistrados da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em, por unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso ordinário do reclamante**, para, reconhecendo a relação de emprego com a primeira reclamada, pelo período de 11.07.15 a 16.02.16, com média salarial mensal de US\$1.000,- (valor que será convertido para reais na data da rescisão contratual, aplicando-se a partir de então a correção monetária), bem como a figura do grupo econômico entre as reclamadas, condenar as reclamadas de forma solidária, consoante fundamentação e regular apuração em liquidação de sentença, nos seguintes títulos:

a) aviso prévio indenizado proporcional de 33 dias, férias proporcionais de 9/12, 13º salário proporcional de 06/12 de 2015 e 13º salário proporcional de 2016, e FGTS com indenização de 40%; b) multa do art. 477, par. 8º da CLT; c) horas extras com adicional de 50% e reflexos em descansos semanais remunerados, férias proporcionais com 1/3, e 13ºs salários proporcionais de 2015 e 2016, além de FGTS com indenização de 40%; d) dobra dos descansos semanais trabalhados e feriados nacionais trabalhados, em dobro.

Deverá qualquer das reclamadas, em face da figura do grupo econômico, providenciar as anotações do contrato de trabalho na CTPS do reclamante, no prazo de 8 dias da ciência de sua juntada nos autos após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de 1/30 do salário até o limite do art. 412 do Código Civil.

Arbitra-se à condenação o valor de R\$50.000,00, com custas processuais de R\$1.000,00, pelas reclamadas.

SILVANA ABRAMO MARGHERITO ARIANO

Relatora

Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Vitor Salino De Moura Eça.

EMENTA: HABITAÇÃO. CONTRAPRESTAÇÃO PELO SERVIÇO. SALÁRIO *IN NATURA*. INTEGRAÇÃO DEVIDA. A habitação (ajuda de custo aluguel) fornecida pelo empregador como condição ou meio indispensável à realização do trabalho não se reveste de natureza salarial. Inversamente, se o fornecimento da habitação não se revelava necessário à viabilização da execução dos serviços, deve ser reconhecida a sua natureza salarial, já que fornecida pela empresa, devendo ser considerada salário-utilidade, nos termos do art. 458 do Texto Consolidado e do item I, da da Súmula nº 367 do TST.

RELATÓRIO

A r. sentença contra a qual se recorre encontra-se às fls. ID. cf9b1cc.

A reclamada interpôs recurso ordinário, ID. fce6778, e comprovou o pagamento do depósito recursal e das custas processuais (ID. 6fbecbe a ID 25c22d4). O reclamante não apresentou contrarrazões.

O reclamante interpôs recurso ordinário ID d1bd54b. A reclamada apresentou contrarrazões, ID 21574a3.

O Ministério Público do Trabalho foi dispensado de emitir parecer com fundamento no artigo 82 do Regimento Interno deste Eg. TRT d 3ª Região.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço os recursos interpostos pelas partes, porque preenchidos todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, destacando-se a tempestividade e o preparo.

JUÍZO DE MÉRITO

Em seu recurso (ID fce6778) a reclamada delimita o exame das seguintes matérias: horas extras, adicional noturno, feriados laborados, reflexos, restituição de descontos.

Em seu recurso (ID d1bd54b) o reclamante delimita o exame das seguintes matérias: horas extras, adicional noturno, feriados laborados, reflexos, restituição de descontos.

RECURSO DA RECLAMADA

INTEGRAÇÃO DO AUXÍLIO ALUGUEL

O reclamado afirma que o auxílio moradia não se configura salário *in natura*, única hipótese pela qual se poderia vislumbrar a sua integração ao salário. Alega que o benefício foi concedido ao reclamante como reembolso pelos gastos provenientes com moradia, em razão de sua transferência para outra localidade.

Examino.

A habitação (ajuda de custo aluguel) fornecida pelo empregador como condição ou meio indispensável à realização do trabalho não se reveste de natureza salarial. Inversamente, se o fornecimento da habitação não se revelava necessário à viabilização da execução dos serviços, deve ser reconhecida a sua natureza salarial, já que fornecida pela empresa, devendo ser considerada salário-utilidade, nos termos do art. 458 do Texto Consolidado e do item I, da da Súmula nº 367 do TST.

Cediço que, para que uma utilidade seja considerada salário *in natura*, devem ser observados dois requisitos: habitualidade e caráter contraprestativo do fornecimento, ou seja, que a utilidade se caracterize como uma retribuição pelo trabalho.

No entanto, restou robustamente comprovado que o auxílio aluguel pago ao reclamante detinha natureza salarial, considerando a escopo contraprestativo da parcela.

Inferese que a reclamada não forneceu ao autor imóvel específico localizado muito próximo ao trabalho que demonstrasse sua indispensabilidade para execução dos serviços em correspondência a natureza das atividades do autor.

Ao contrário, a reclamada efetuava pagamento mensal ao autor no valor de R\$6.896,55 sob a rubrica “auxílio aluguel” para que o autor escolhesse sua moradia de acordo com sua conveniência, inclusive em município distinto daquele no qual ocorria a prestação dos serviços.

Ressalta-se que nada muda a conclusão supra o fato de o autor ser **estrangeiro** e ter se deslocado de seu país de origem para trabalhar pela reclamada. Certo é, que mesmo se a reclamada não pagasse o referido auxílio o empregado poderia aceitar a proposta de emprego de acordo com a remuneração oferecida, ciente de que teria que custear sua moradia.

No entanto, a reclamada optou por oferecer o auxílio aluguel ao reclamante, em nítido caráter contraprestativo, utilizando de tal atrativo para angariar a qualificada mão de obra do reclamante.

O reclamante não necessitava do imóvel para executar suas funções e morava a uma distância usual a que qualquer trabalhador necessita morar de seu local de trabalho, não havendo qualquer situação excepcional que ensejasse a moradia do autor em local específico.

Ademais, o fato de o autor pagar aluguel não retira da utilidade fornecida seu caráter salarial. Restou comprovado nos autos que o autor gastava R\$4.500,00 reais mensais com o pagamento do aluguel de sua moradia, sendo que recebia R\$6.896,55 a título de auxílio aluguel.

Resta demonstrado portanto, que a reclamada sequer tinha controle do valor utilizado pelo autor para o gasto com sua moradia, fornecendo-lhe indiscriminadamente o valor fixo supra citado.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte aresto do Col. TST:

(...)INTEGRAÇÃO DOSALÁRIO MORADIA. A Corte Regional manteve o reconhecimento de que os valores pagos a título de auxílio-moradia se revestem de natureza salarial, ao fundamento de que, “como gerente, havia previsão regulamentar da percepção desse auxílio, como admitido pelo reclamado”. O Regional consignou que “na ausência de comprovação por parte do reclamado de que o fornecimento da moradia era indispensável para viabilizar a execução das funções de gerente do empregado, prevalece a diretriz legal, que atribui natureza salarial à parcela”. A habitação fornecida ao empregado pelo seu empregador, quando indispensável para realização do trabalho, não tem natureza salarial, tal como preceitua o item I, da súmula 367 do TST. Contrariamente, se o fornecimento da habitação não era necessário à viabilização da execução dos serviços, como no caso dos autos, é imperioso concluir pela natureza salarial da habitação, já que fornecida pelo trabalho, devendo, portanto, ser considerada salário-utilidade. Dessa forma, estando a decisão recorrida em conformidade com Súmula desta Corte, incide o óbice do art. 896, § 4º, da CLT (Lei 9.756/98). Recurso de revista integralmente não conhecido. (Processo: RR - 566-22.2010.5.04.0402, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016).

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE UMA CHANCE

O reclamante pretende a reforma da r. sentença de 1º grau que indeferiu o pagamento de indenização por danos morais. Sustenta que a reclamada, ao rescindir antecipadamente o contrato a termo entabulado pelas partes, o *“frustrou pelo que deixou de ganhar ou pela promessa descumprida, como também amargou prejuízos, desembolsando valores que entendeu não necessitar fazê-lo, caso cumprido na íntegra a proposta e o contrato de trabalho firmado por parte da Reclamada”*.

Examino.

Incontroverso nos autos que as partes celebraram contrato a termo com duração de dois anos, com início em 16/12/2013 e termo final designado para o dia 14/11/2015. No entanto, por

iniciativa da reclamada, o contrato foi rompido de forma antecipada no dia 04/12/2014.

Cabe ressaltar que o contrato por prazo determinado tem previsão expressa no artigo 443 da CLT, e que a rescisão antecipada desta modalidade de contrato, seja de qual parte for a iniciativa, tem suas consequências já previstas nos artigos 479 e 480 também da CLT.

Logo, quando o reclamante aceitou celebrar o contrato de trabalho por prazo determinado com a reclamada, ele já sabia da possibilidade de rescisão do vínculo por iniciativa da reclamada, por ser um direito potestativo de seu empregador. Justamente por isso, pela imprevisibilidade de rescisão antecipada a que está sujeito o empregado, a legislação cuidou de resguardá-lo, dispondo que o empregador em caso de rescisão antecipada sem justa causa, deve arcar com indenização correspondente a metade da remuneração a que teria direito até o termo final, o que foi observado regularmente quitado pela reclamada (art. 479 da CLT).

No que se refere à alegada perda de uma chance, é importante mencionar que ela se caracteriza quando alguém é privado, por culpa de outrem, da obtenção real de uma vantagem, o que não ocorreu na presente hipótese. Acrescente-se que a probabilidade da ocorrência do resultado deve ser real e fundada, porquanto a reparação se relaciona à própria chance (e não ao benefício ou perda do que dele se esperava).

Vale repisar que a mera expectativa de continuação do vínculo empregatício com a empresa demandada não gera a obrigação de indenizar, uma vez que a probabilidade de ocorrência e de inoocorrência da vantagem pretendida é a mesma.

Com efeito, não compete ao Estado interferir no juízo de conveniência/oportunidade do empregador, que, ao influxo da conjuntura econômica, altera a dimensão ou perfil de sua força de trabalho, com vistas à adequação de sua estrutura às condições de mercado.

O poder diretivo e o livre exercício de qualquer atividade econômica, nos termos da ordem legal vigente, constituem contrapartida indispensável à assunção do risco do empreendimento (art. 2º, caput, da CLT).

Ante todo o exposto, não é possível presumir ilegal ou abusiva a dispensa, não existindo nos autos evidências que permitam confirmar, de forma estreme e objetiva, que a conduta patronal violou a boa-fé, acarretando ao obreiro, em face de sua suposta ilicitude, qualquer dano material ou moral indenizável, com supedâneo nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil.

Outrossim, eventuais outros descumprimentos do contrato por parte da reclamada dos quais alega o autor não podem ser ressarcidos sob o fundamento da perda de uma chance, mas devem ser analisados sob o aspecto da legislação referente a cada um dos descumprimentos contratuais, que devem ser objeto de pedido específico, o que não foi observado no presente feito.

Nego provimento.

Conheço os recursos interpostos pelas partes, e no mérito, nego-lhes provimento.

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 3ª Turma, em Sessão Ordinária realizada em **19 de julho de 2017**, à unanimidade, em

conhecer os recursos interpostos pelas partes, e no mérito, sem divergência, **em negar-lhes provimento**.

Tomaram parte no julgamento os Exmos: Juiz Convocado Vitor Salino de Moura Eça (Relator, substituindo o Des. Milton Vasques Thibau de Almeida), Des. Emília Facchini (Presidente) e Juiz Convocado Frederico Leopoldo Pereira (substituindo a Exma. Des. Camilla G. Pereira Zeidler).

Presente ao julgamento, a il. Representante do Ministério Público do Trabalho, dra Maria Helena da Silva Guthier.

Secretário em exercício: José Ariceu Pereira.

VITOR SALINO DE MOURA EÇA

Juiz Relator

Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador Marcelo Furtado Vidal.

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Sexta Turma, hoje realizada, analisou o presente processo e, à unanimidade, **conheceu** do agravo de petição interposto pelo executado às f. 115/121 (autos eletrônicos baixados em formato PDF - ordem crescente), vez que preenchidos os requisitos de admissibilidade (instrumento de mandato à f. 43); contraminuta pelo exequente às f. 123/128. Sem divergência, rejeitou a preliminar de não conhecimento do agravo interposto, suscitada pelo agravado; no mérito, unanimemente, **negou-lhe provimento**, mantendo a v. decisão de f. 112, conforme seguintes *FUNDAMENTOS* - a) **ADMISSIBILIDADE** - Considerando que a decisão de f. 112 determina o pagamento dos valores liquidados pelo obreiro à f. 84/85, sob pena de execução imediata, trata-se de decisão recorrível, por meio do recurso interposto. Rejeito. b) **MÉRITO** - A sentença julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados pelo obreiro, condenando a reclamada a: *“a) proceder às anotações do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho do Reclamante para constar - data de admissão em 01/03/2013, função de supervisor de paisagismo, salário inicial de R\$ 1.300,00, reajustado para R\$ 1.500,00 a partir de 01/junho/2014, data de saída em 24/7/2016, sob pena de multa diária de R\$100,00, limitada a 5 dias, após os quais a Secretaria da Vara fica autorizada a fazê-lo com expedição de ofício à Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Uberlândia (artigo 39 §2º da CLT). As anotações deverão ser efetuadas pela Reclamada sem fazer qualquer referência ao presente processo, sob pena de multa de R\$3.000,00 reversível ao Reclamante. b) comprovar a integralização dos depósitos de FGTS incidentes sobre salários pagos desde a admissão (01/03/2013) até a dispensa sem justa causa (15/06/2016) e o FGTS incidente sobre décimos terceiros salários (inteiros e proporcionais) e aviso prévio indenizado, bem como o depósito da multa de 40% do FGTS, respeitadas as disposições previstas na Lei 8.036/1990, sob pena de execução. c) apresentar perante a Secretaria da Vara o TRCT código SJ2, chave de conectividade social e as guias CD/SD para habilitação ao seguro-desemprego. Em caso de óbice ao pagamento do benefício por culpa patronal exclusiva, a Reclamada arcará com indenização pecuniária pelos valores equivalentes.”(f. 53). Opostos embargos de declaração, foi esclarecido que *“(a) após o trânsito em julgado desta decisão, terá o reclamante o prazo de 10 dias, para juntar a sua CTPS.**

(b) após, será a reclamada intimada a cumprir as obrigações determinadas em sentença, nos prazos e sob as penalidades já fixadas” (f. 64). Pois bem. Após trânsito em julgado, foi o autor intimado a apresentar a CTPS (f. 66). Entretanto, sustentou o obreiro dificuldades em obter o documento, pelo que pleiteou a suspensão do processo (f. 71). Diante disso, o magistrado determinou que se aguardasse 30 dias, a fim de que o reclamante providenciasse a juntada da CTPS. Ato contínuo, proferiu o seguinte despacho: *“À exceção das obrigações que dependam de eventual cumprimento de obrigação da parte contrária, intime-se a reclamada para cumprimento da sentença, transitada (sic) em julgado, no prazo de 10 dias, pena de execução” (f. 76).* O executado se manifestou às f. 79/82, pedindo a declaração de quitação quanto à obrigação de pagar a multa do art. 477 da CLT. Contudo, existindo outras parcelas constantes do título exequendo, o autor apresentou cálculos de liquidação e pleiteou que fosse a ré intimada ao seu total cumprimento (f. 84/85). O reclamado, ao se manifestar, concordou com os valores apurados pelo exequente, afirmando, no entanto, que as demais obrigações estariam vinculadas à apresentação da CTPS pelo autor (f. 93/95). O i. juiz de origem, mais uma vez, determinou a apresentação da CTPS obreira, ou documento que comprovasse a solicitação de emissão e o óbice existente (f. 107). O obreiro se manifestou à f. 109, afirmando ter-lhe sido negada a emissão da CTPS, juntando aos autos o documento f. 111. Em seguida, o i. juiz de origem determinou que *“Diante das dificuldades apresentadas pelo autor, intime-se a reclamada para quitar o saldo remanescente da execução, no prazo de 10 dias, incluindo neste montante os valores apurados e devidos a título de FGTS e multa de 40% que, de forma excepcional, serão quitados diretamente ao trabalhador, por medida de celeridade processual. O não pagamento no prazo estabelecido ensejará a imediata execução das quantias equivalentes. As questões relacionadas à anotação da CTPS serão analisadas posteriormente.” (f. 112).* Pois bem. Em que pese a insurgência empresária, nenhuma reforma merece a decisão ora analisada. Ainda que tenha havido comando judicial determinando que, primeiramente, fosse apresentada a CTPS do autor, para apenas depois serem cumpridas as demais obrigações a que a ré foi condenada, a situação específica dos autos, autoriza a medida adotada pelo magistrado de não se vincular uma a outra. Apenas a obrigação referente à anotação da CTPS (f. 56) é que está realmente condicionada à apresentação de tal documento. As obrigações de pagar, qual sejam as referentes ao pagamento da multa fundiária (obrigação já cumprida) e à integralização do depósito fundiário e multa de 40%, a ela não se atrelam, ainda mais quando possível a determinação de quitação dos valores diretamente ao obreiro, incluindo-os no cálculo de liquidação, em exceção à regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.036/90. Na hipótese em exame, restou incontroverso que o obreiro foi dispensado sem justa causa (f. 34), o que lhe autorizaria o levantamento dos depósitos fundiários, caso tivessem sido corretamente realizados. Como não o foram, inexistente empecilho ao seu pagamento diretamente ao obreiro, o que, aliás, se releva em consonância com os princípios da celeridade, da duração razoável do processo e da efetividade. Ademais, a ausência da juntada da

CTPS aos autos ocorreu por motivos alheios à vontade do autor, já que se trata de **estrangeiro** com visto de turista. No mais, é incontroverso o valor devido pela ré ao reclamante, conforme expressa concordância dela manifestada nos autos. Assim, a pretensão recursal impõe injusto e desmedido óbice à concretização do comando judicial, pelo que não pode ser acolhida.

MARCELO FURTADO VIDAL
JUIZ RELATOR

Acórdão da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região,
Relatora Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon.

CERTIFICO que o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência “ad hoc” do Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro, presente o Exmo. Procurador Eduardo Maia Botelho, representante do Ministério Público do Trabalho, computados os votos do Exmo. Des. Paulo Roberto de Castro e do Exmo. Des. Marcelo Lamego Pertence, **JULGOU o presente processo e, à unanimidade**, rejeitou a preliminar de deserção, suscitada pelo réu em contrarrazões, e **conheceu do recurso interposto pela reclamante**, porque próprio, tempestivo e firmado por procurador regularmente constituído (ID. b71ca26). Além disso, a autora está isenta do recolhimento das custas processuais porque beneficiária da justiça gratuita (ID. f3223ac - Pág. 3). **No mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo para: A) reconhecer a relação de emprego no período de 29/01/2013 a 31/05/2016; B) determinar a retificação da CTPS para fazer constar admissão em 29/01/2013; C) condenar o réu ao pagamento de 13º salário proporcional de 2013 (11/12), 13º salário integral de 2014 e 2015, 13º salário proporcional de 2016 (5/12), férias com um terço, em dobro, e FGTS com multa de 40% do período ora reconhecido; D) excluir a multa imposta à autora por litigância de má-fé. Invertidos os ônus de sucumbência. Custas pelo reclamado no importe de R\$300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.** As razões de decidir vêm a seguir expostas: **PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO POR DESERÇÃO**. Em contrarrazões, a reclamada suscita a deserção do recurso, alegando que a concessão da justiça gratuita não exime a parte vencida de recolher o depósito recursal, mas as apenas as custas processuais. Com efeito, todos os pedidos foram rejeitados e a reclamante sofreu condenação consistente no pagamento de multa por litigância de má-fé. O depósito recursal, no entanto, é exigível somente com o fim de assegurar o pagamento de direitos assegurados à parte contrária ao recorrente. Ademais, cuida-se de garantia que é exigível do empregador, pois, embora não conste tal restrição do §1º do art. 899 da CLT, essa conclusão pode ser extraída do §4º do mesmo dispositivo legal, segundo o qual o depósito recursal far-se-á na conta vinculada do **empregado**. Não bastasse, o entendimento pacificado no âmbito do TST é de que “O recolhimento do valor da multa imposta como sanção

por litigância de má-fé (art. 81 do CPC de 2015 - art. 18 do CPC de 1973) não é pressuposto objetivo para interposição dos recursos de natureza trabalhista” (OJ 409 da SDI-1). Logo, rejeito a preliminar. **PERÍODO CONTRATUAL SEM ANOTAÇÃO.** Inconformada com a improcedência da ação, a autora insiste no argumento de que também prestou serviços no período de 29/01/2013 a 01/06/2016. O réu negou as alegações da autora e colaciona documentos que informam a vigência do contrato no período de 01/06/2016 a 07/07/2017. A única testemunha ouvida nos autos, arrolada pela autora, informou: “que nunca trabalhou para o reclamado; que conhece a reclamante do Shopping Oiapoque; que a depoente trabalhava em uma loja de brinquedo do proprietário Charles; que a depoente ainda trabalha no Shopping; que a depoente trabalha no Shopping Oiapoque há 06 anos; **que conheceu a reclamante no ano de 2013, mas não se recorda o mês; que nessa época a depoente trabalhava na loja de brinquedos; que nessa época a reclamante trabalhava na loja do Paulo, que era uma loja de produtos eletrônicos; que a depoente ia com frequência na loja da reclamante conversar, bater um papo, mas a reclamante nunca podia; que trabalhavam a algumas lojas de distância, no mesmo corredor; que nessa época a depoente trabalhava de 08h30 às 18h, por 06 vezes na semana, com folga aos domingos; que não se recorda se trabalhava mais alguém na loja em que a reclamante trabalhava; que já viu várias pessoas trabalhando na loja do Paulo, que cada dia entra uma pessoa diferente; que Paulo é a pessoa que está sentado na sala de audiência, de camisa branca; que começou a amizade com a reclamante quando a reclamante começou a trabalhar na loja do Paulo; que a depoente chamava a reclamante para almoçar; que nunca almoçaram juntas; que a outra loja em que a depoente trabalha atualmente chama-se Algazarra, local em que trabalha há aproximadamente 03 anos; que a loja do Charles fica próxima a portaria 6; que a loja da reclamada também fica próxima a portaria 6; que não sabe precisar em metros a distância entre a loja do Charles e a loja em que a reclamante trabalhava; que há 06 lojas separando a loja que a depoente trabalhava e a loja que a reclamante trabalhava”. Ao contrário do entendimento adotado pelo julgador de origem, concluo que a reclamante desvencilhou-se a contento do ônus de provar a efetiva prestação de serviços ao longo do período alegado, pois a testemunha trabalhava em loja próxima ao estabelecimento do réu, no mesmo shopping, e confirmou que via a autora no local, trabalhando em favor do réu desde 2013. Considerando que a audiência de instrução foi realizada aproximadamente quatro anos após a ocorrência dos fatos reportados, afigura-se razoável que a testemunha não tenha se recordado especificamente do mês em que se iniciou a prestação de serviços. A testemunha referiu-se ao empregador pelo nome “Paulo”, porém, identificou a referida pessoa como sendo o reclamado, presente na sala de audiência. Sabe-se que a naturalidade do réu é chinesa e este se chama Zonglin Wang. Não impressiona, porém, que lhe tenham atribuído o apelido “Paulo”. A Cédula de Identidade de **Estrangeiro**, ID. adf43ff, informa no campo “DATA DE ENTRADA” o dia 26/09/2013. No entanto, esse documento não constitui prova infalível do ingresso no Brasil na referida data,**

assim como o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral na Receita Federal não torna indene de dúvida a abertura da empresa em 23/07/2015, embora conste esse registro daquele documento. Em ambos os casos, prevalece o depoimento em contrário prestado pela testemunha, face ao princípio da primazia da realidade, que orienta o Direito do Trabalho, pois é possível que o estabelecimento já funcionasse antes de serem finalizados os procedimentos burocráticos de registro. Conforme acentuado em sentença, a testemunha informou *“que não se recorda se trabalhava mais alguém na loja em que a reclamante trabalhava”*, afirmando em seguida *“que já viu várias pessoas trabalhando na loja do Paulo, que cada dia entra uma pessoa diferente”*. Não corroboro, *data venia*, da conclusão de que tais declarações encerrariam contradição capaz de comprometer toda a prova oral. Na verdade, a depoente declarou não se lembrar especificamente de algum empregado do réu, o que se justifica pela alta rotatividade informada posteriormente. O réu sustenta que passou a residir em Belo Horizonte apenas em 2015, no entanto, não produziu prova nesse sentido. Em depoimento, *“a reclamante afirmou: que não sabe dizer quando o reclamado veio para o Brasil, ou quando veio residir em Belo Horizonte; que não sabe dizer quando ele abriu a empresa; que quando isso aconteceu a depoente trabalhava em outra loja da proprietária Kátia, mas a depoente não sabe o nome”*. Em contrarrazões, o réu sustenta que a autora confessou ter começado a trabalhar após a constituição da empresa, em 23.07.2015. Contudo, a leitura do depoimento não permite essa conclusão, pois, como visto, a autora não soube dizer quando o réu veio para o Brasil, passou a residir em Belo Horizonte ou abriu a empresa. Ela apenas ressaltou que passou a trabalhar quando a loja abriu, o que, seguramente, ocorreu antes do registro formal da empresa. De todo modo, o questionamento dirigido à obreira a respeito das datas na quais o réu veio para o Brasil, veio residir em Belo Horizonte ou quando abriu a empresa, dizem respeito a fatos sobre os quais não se exige o conhecimento da trabalhadora, não cabendo cogitar de confissão no aspecto. Ante o exposto, reconheço a relação de emprego no período de 29/01/2013 a 31/05/2016. Assim, deverá ser retificada a CTPS da autora para fazer constar admissão em 29/01/2013, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação a ser expedida para esse fim, após o trânsito em julgado dessa decisão, sob pena de multa diária de R\$50,00, até o limite de R\$2.000,00. Condeno o réu ao pagamento de 13º salário proporcional de 2013 (11/12), 13º salário integral de 2014 e 2015, 13º salário proporcional de 2016 (5/12), férias com um terço, em dobro, e FGTS com multa de 40% do período ora reconhecido. Indevidas as repercussões postuladas em verbas rescisórias, vez que o rompimento contratual recaiu em 07/07/2017, portanto, passados mais de 12 meses da admissão aqui reconhecida. Fica indeferido o pedido de férias com um terço alusivo ao período registrado, pois o magistrado singular não se pronunciou a respeito e a autora não cuidou de provocá-lo mediante a oposição de embargos de declaração. As parcelas deferidas serão calculadas com base na remuneração mensal consignada em CTPS à época da admissão, no importe de R\$1.033,31 (ID. 6f36f98). **LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.** A

imposição de multa por litigância de má-fé pressupõe a prática de quaisquer das condutas elencadas no artigo 80 do CPC, o que não ocorre no caso em apreço, em que a demandante exerceu o direito constitucional do acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV e art. 7º, XXIX, da CR/88). Conforme decidido, reconheceu-se o vínculo de emprego no período sem anotação na CTPS, tal como postulado na inicial. Logo, não prospera a conclusão de que a reclamante informou admissão anterior ao ingresso do reclamado no Brasil. Com relação ao vale transporte, a autora confessou o recebimento em apenas uma parte do período trabalhado, não caracterizando má-fé a circunstância de não ter sido narrado esse fato na inicial. Dou provimento para excluir a multa imposta à autora por litigância de má-fé. **JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.** Sobre as parcelas objeto da condenação incidirão correção monetária, na forma da Súmula 381 do TST, bem como juros simples de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação, *pro rata die*, observada a Súmula 200 também do TST. A atualização do FGTS será feita na forma dos débitos trabalhistas comuns (OJ 302 da SDI-1 do TST), já que os índices expedidos pela Caixa Econômica Federal, órgão gestor do Fundo, são aplicáveis apenas na esfera administrativa. **DESCONTOS LEGAIS.** O reclamado deverá recolher o INSS e o imposto de renda incidentes sobre as verbas deferidas, quando cabíveis, observando a Súmula 368 do TST e comprovando os recolhimentos nos autos, no prazo legal, pena de execução das contribuições previdenciárias. Observe-se o disposto na Orientação Jurisprudencial 363 da SDI-1 do TST. Para apuração do Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), relativamente a anos anteriores e ao do recebimento, ficam autorizados os descontos respectivos do crédito da parte autora, devendo a reclamada (responsável pelos cálculos e pelos recolhimentos de IRPF) observar e cumprir o disposto no art. 12-A da Lei 7.713/1988 (alterado pela MP 497/2010), não devendo também o IRRF incidir sobre os juros de mora, na forma da OJ 400 DA SDI-1 do TST. Vencido o Exmo. Des. Paulo Roberto de Castro.

Belo Horizonte, 09 de novembro de 2017.

CRISTIANA MARIA VALADARES FENELON
Relatora

Acórdão da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Juiz Convocado Delane Marcolino Ferreira.

EMENTA: DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. INOCORRÊNCIA. O pagamento de indenização por danos morais e materiais, segundo a teoria subjetivista, exige a comprovação dos clássicos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: ato ilícito, nexo de causalidade, culpa omissiva ou comissiva e ocorrência do dano, pressupondo a lesão, dor física ou moral pela ofensa à bem jurídico inerente aos direitos da personalidade. Todavia, na hipótese em exame, os autores não lograram êxito em comprovar o nexo de causalidade, ou mesmo de concausalidade, entre a doença que vitimou o empregado e as funções desenvolvidas para a reclamada.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente Recurso Ordinário, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Nova Lima, pela r. sentença de fls. 546/552, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedentes os pedidos formulados na peça de ingresso.

Os reclamantes recorrem, às fls. 554/579, pretendendo a reforma da r. sentença no tocante aos seguintes temas: justiça gratuita e honorários periciais; nulidade da sentença, pela ausência de intimação dos autores acerca da realização da perícia, pela recusa de oitiva de suas testemunhas e pela recusa na nomeação de tradutor oficial para tradução dos documentos relativos à doença do autor, produzidos na Argentina; ilegitimidade passiva; prescrição; indenizações por danos morais e materiais decorrentes de doença ocupacional; honorários periciais.

Não houve o recolhimento de custas.

Contrarrazões da ré às fls. 586/593.

Não se vislumbra, no presente feito, interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário, bem como das contrarrazões, tempestivamente apresentadas.

FUNDAMENTOS**NULIDADE DA PERÍCIA**

Os recorrentes arguem a nulidade da perícia realizada, pelo fato de que esta foi realizada sem que eles e seus procuradores tenham sido intimados para acompanhar a sua produção. Afirmam que, por outro lado, o assistente técnico da recorrida acompanhou a perícia e a reclamada juntou documentos.

Requerem a nulidade da prova pericial e a elaboração de uma segunda perícia, sob a alegação de que o laudo produzido nos autos possui falhas grosseiras e não esclarece a matéria de forma suficiente.

Examino.

Acerca do pedido de nulidade da prova pericial, o Juízo *a quo* assim decidiu (fl. 467):

?[...]

Compete ao magistrado a ampla direção do processo, cabendo-lhe determinar as provas necessárias para instrução do feito e indeferir aquelas que reputar desnecessárias ou protelatórias, na esteira dos princípios da celeridade e do livre convencimento(CPC, arts. 139, II e III, 370 e 371).

Isso considerando, indefiro o pedido de nulidade da prova pericial realizada, como requerem os autores, por entender que seria dispensável a intimação dos autores e de suas advogadas para acompanharem a produção da prova, por se tratar de perícia médica indireta, que teve por base tão somente a documentação existente nos autos.

Ademais, o juiz não está limitado ao resultado do laudo pericial, o que será analisado no conjunto das provas.

Caso o juízo, após produção da prova oral, entenda necessário o retorno dos autos ao perito ou a realização de nova perícia, trata-se de questão a ser sanada no momento oportuno.

[...]?.

Assim como o Juízo de origem, entendo que a falta de intimação dos autores ou

de suas advogadas acerca da realização da perícia, no presente caso, não representa qualquer ofensa ao princípio da isonomia processual, haja vista que restou definido que se trataria de perícia médica indireta, ou seja, limitada à análise da documentação existente nos autos, por se tratar de empregado falecido em país **estrangeiro**(Argentina).

Em nada altera esta conclusão o fato de o assistente técnico indicado pela reclamada ter acompanhado esta análise, pois se a parte autora houvesse indicado profissional para tal, a mesma faculdade lhe seria deferida.

Por outro lado, não se verifica a existência de vícios ou falhas aptas a ensejar a nulidade da prova pericial já produzida, não se justificando a realização de segunda perícia, o que apenas resultaria em ofensa aos princípios da economia e da celeridade processuais.

Rejeito.

CERCEAMENTO DE PRODUÇÃO PROBATÓRIA

Narram os recorrentes que arrolaram testemunhas, que inclusive chegaram a ser intimadas para prestar depoimento, mas que o Juízo de origem indeferiu o pedido de sua oitiva, o que lhes causou prejuízos, pois pretendiam, através desta prova, demonstrar as condições de trabalho do obreiro falecido.

Requerem a decretação da nulidade da r. sentença e o retorno dos autos à origem para que seja designada nova audiência de instrução, para oitiva das suas testemunhas.

Examino.

Constitui cerceamento do direito de defesa a indevida restrição à produção de prova útil, pertinente e relevante para o deslinde do fato controvertido, o que acaba por prejudicar a parte em relação ao seu objetivo processual.

Por outro lado, o Juiz tem ampla liberdade na direção do processo, devendo zelar pelo rápido andamento das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento destas, nos termos do art. 765 da CLT.

É aplicável de forma subsidiária ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, o disposto no art. 370 do CPC, que ressalta o dever do juiz de indeferir as “*diligências inúteis ou meramente protelatórias*”. E o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo,

“a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Acrescento, ainda, que o destinatário da produção probatória é o magistrado, cabendo a ele avaliar a pertinência ou não da produção de determinada prova.

No presente caso, ante a natureza da controvérsia existente, a origem ocupacional da doença que levou o obreiro a óbito, ou seja, a prova do nexo causal entre as atividades exercidas pelo obreiro e a doença que o vitimou (Leucemia Mielóide Aguda), entendo que o Juízo de origem decidiu de forma acertada ao apontar a desnecessidade da oitiva das testemunhas arroladas pelos reclamantes, pois, ante o caráter estritamente técnico da matéria, o depoimento de leigos no assunto não traria qualquer contribuição ao deslinde da demanda.

Portanto, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa.

Rejeito.

TRADUÇÃO DE DOCUMENTOS

Os autores pugnam pela nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, pela negativa de seu pedido de tradução do espanhol para o português de diversos documentos colacionados com a inicial, referentes a relatórios médicos e laboratoriais emitidos na Argentina, local em que se deu o falecimento do obreiro.

Alegam que o Juízo de origem havia, inicialmente, deferido esta tradução.

Porém, para surpresa dos autores, a tradução dos documentos foi revogada, sob o entendimento de que oneraria e retardaria o andamento do processo.

Insistem na importância da tradução destes documentos para o deslinde da controvérsia.

Examino.

De fato, os autores solicitaram a tradução da documentação juntada aos autos em espanhol, por perito tradutor juramentado.

Ao analisar o pedido, o Juízo de origem assim se manifestou (fls. 465/466):

?[...]

Os reclamantes requerem, em reiteração às manifestações anteriores, o seguinte:

1- Expedição de ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos do item 2, de fls. 324, o que por ora fica indeferido, já que a própria parte pode diligenciar formalmente ao referido órgão solicitando a documentação, impondo-se a expedição do ofício apenas em caso de recusa ou de omissão na apreciação do requerimento.

[...]

4- Seja nomeado expert tradutor, tendo em vista que o trabalhador faleceu na Argentina e os documentos referentes a seu óbito estão em espanhol, requerendo prazo de 05 dias para informar quais as fls. deverão ser traduzidas. Caso não indicadas as fls, o requerimento será indeferido.

Tendo em vista o ocorrido, ADIA-SE a INSTRUÇÃO para a data de 22/08/2017, às 11 horas.

Após a parte cumprir o item 4 acima, conclusos para apreciação do requerimento.

[...]?.

Veja que em momento algum foi deferido o pedido de nomeação de perito tradutor. O que foi determinado pelo Juízo de origem é que os autores indicassem as folhas a serem traduzidas, sob pena de indeferimento, restando consignado em ata que, após esta indicação, o Magistrado apreciaria o pedido.

E ao apreciar este pedido o Juízo de origem assim decidiu (fl. 503):

?[...]

Vistos, etc.

Os documentos médicos produzidos na Argentina, a despeito de redigidos na língua local, permitem razoável compreensão do que se passou entre a internação e o óbito do trabalhador A. A. P., pelo que indefiro o pedido de designação de perito tradutor, medida que, além de onerar demasiadamente o feito, acabaria por retardar, ainda mais, a sua tramitação.

Faculto, todavia, aos autores a apresentação de sua versão traduzida das peças indicadas à f. 469, assegurando-lhes, para o fim, o prazo de 30 dias.

[...]?.

Com razão o Magistrado *a quo*. Em se tratando de documentação redigida em espanhol, em sua maior parte documentação de cunho técnico, entendo que a falta de sua tradução não representa óbice para sua compreensão, como bem observou o d. Magistrado. Assim, a nomeação de perito tradutor representaria, de fato, apenas a oneração e o retardo na tramitação processual.

Cabe ainda destacar que o Juízo de origem facultou aos autores a apresentação

de versão traduzida da documentação, dispensando a exigência da tradução por perito tradutor, o que poderia ter sido providenciado pela parte com certa facilidade. Todavia, os autores mantiveram-se inertes.

Portanto, entendo que revela-se totalmente desarrazoado o pedido de nulidade da sentença, com este fundamento.

Rejeito a preliminar.

LEGITIMIDADE PASSIVA

Os recorrentes não se conformam com a decisão do Juízo de origem que determinou a exclusão da segunda e terceira rés do polo passivo, pela ocorrência de sucessão trabalhista. Alegam que em caso de sucessão as empresas sucedidas são responsáveis subsidiárias.

Examino.

A sucessão trabalhista restou incontroversa, havendo os próprios autores indicado que o obreiro falecido foi enviado para a Argentina pela ANGLOGOLD, sucessora trabalhista da Mineradora Morro Velho Ltda. (fl. 03).

Diante disso, o Juízo de origem determinou na r. sentença:

?[...]

1. REGULARIZAÇÃO DO POLO PASSIVO

Consta do TRCT juntado pelos autores que a empregadora do falecido A. A. P. (fl 17) foi a A. A. M. LTDA., sucessora das demais lançadas no polo passivo na petição de ingresso.

As demais estão excluídas da lide por ilegitimidade passiva, extinguindo-se o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 337, XI, e 485, VI, do CPC.

[...]?.

Os autores arrolaram no polo passivo da presente demanda as seguintes empresas: A. A. M. LTDA., ANGLOGOLD ASHANTI MINERAÇÃO BRASIL LTDA. e MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA.

Em defesa conjunta as empresas informaram o seguinte: a primeira ré sucedeu a terceira reclamada, a partir de 01.04.2004, assumindo todos os encargos trabalhistas; em 01.09.2006, a primeira ré foi incorporada pela segunda ré, que passou a possuir a denominação de A. A. B. M. LTDA., com CNPJ 42.138.891/0001-97.

Considerando que os fatos apontam tratarem-se as reclamadas da mesma empresa, apenas com alterações de sua denominação, que inclusive apresentaram defesa conjunta, entendo que a exclusão das demais do polo passivo não representa qualquer prejuízo aos autores, em uma possível futura execução.

Todavia, diante das informações prestadas pelas próprias reclamadas, em sua contestação, determino a retificação da denominação da segunda reclamada, para fazer constar do polo passivo a empresa A. A. B. M. LTDA.

Provejo parcialmente.

DOENÇA OCUPACIONAL

Os autores não se conformam com o entendimento adotado pelo Juízo de origem, no sentido de que o ônus de comprovar o nexo de causalidade entre as condições de trabalho do obreiro falecido e a doença que o acometeu caberia a eles, por se tratar de fato constitutivo do direito pleiteado.

Entende que o ônus da prova em ações envolvendo acidentes de trabalho pertence ao empregador.

Pugna pela inversão deste ônus.

Em síntese, insistem na natureza ocupacional da doença que vitimou o empregado (Leucemia Mielóide Aguda), sob a alegação de que havia o contato com substâncias cancerígenas, como arsênico e benzeno.

Examino.

Os reclamantes ingressaram com pedido de indenizações por danos morais e materiais, narrando em sua inicial que: A. A. P., pai e marido dos autores, foi contratado pela reclamada em 1996, laborando como mecânico de manutenção; que ele foi enviado para a Argentina em outubro de 2005; que em novembro de 2005 passou mal e foi encaminhado para um hospital; que recebeu tratamentos e nas semanas seguintes teve o diagnóstico de Leucemia Mielóide Aguda (LMA-5); que o empregado veio a óbito, como decorrência do agravamento da doença, que teria sido contraída devido ao contato com agentes químicos em suas atividades laborais.

Em sua defesa, a ré negou a origem ocupacional da doença da reclamante; afirmou que a saúde ocupacional do empregado sempre foi monitorada através da realização de exames, que sempre se revelaram normais.

Pois bem.

O artigo 7º, XXVIII, da CR/88, estabelece, como direito dos trabalhadores, dentre outros: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Segundo a redação desse dispositivo, a responsabilidade do empregador por acidente de trabalho, ou doença ocupacional a ele equiparada, em princípio, é subjetiva, dependendo da prova de dolo ou culpa.

E, ao contrário do alegado, o ônus da prova, neste caso, recai sobre os autores, por se tratar de fato constitutivo do direito pleiteado, como bem observou o Juízo de origem. Foi determinada a produção de prova pericial, que no presente caso consistiu em perícia médica

indireta, ou seja, averiguação das condições de saúde do obreiro falecido, bem como a existência de doença ocupacional, a partir da documentação juntada aos autos, vindo aos autos o laudo de fls. 199/208, do qual se destacam os seguintes trechos:

[...]

2 ? DESCRIÇÃO

2.1 ? HISTÓRICO OCUPACIONAL

O reclamado é especializado na extração e beneficiamento mineral, tendo o falecido desenvolvido habitualmente ?serviços de manutenção mecânica? em equipamentos da planta metalúrgica do Queiroz, sendo que nos últimos cinco meses vinha realizando as mesmas atividades na planta metalúrgica de Cerro Vanguardia, Província de Santa Cruz, Patagônia, Argentina.

2.2 ? HISTÓRICO MÉDICO

Conforme documentos médicos disponibilizados nos autos, o falecido apresentou quadro de cefaléia progressiva (?dores de cabeça?) e epistaxe (?sangramento nasal?), de início súbito (a partir de 05/12/2005), sendo diagnosticado síndrome mieloproliferativa por leucemia mielógena aguda. Evolui desfavoravelmente, com infecções associadas, insuficiência respiratória e óbito, em 26/12/2005 (fls. 78-99).

No prontuário médico do de cujus no reclamado não há registro de comorbidades prévias importantes, com exames preventivos de saúde, clínicos e laboratoriais, tendo sido realizados regularmente, o último imediatamente antes da transferência para o trabalho na Argentina, em 02/07/2005 (fls. 70-75 e 151).

[...]

FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA

[...]

O Sr. Antônio apresentou quadro de leucemia mielógena aguda, com sintomatologia súbita (cefaléia e epistaxe), sendo rapidamente diagnosticada e abordada a síndrome mieloproliferativa, mas, infelizmente, evoluiu de forma desfavorável para o óbito.

Poucos meses antes havia realizado exames clínico e laboratoriais, por ocasião de avaliação periódica de saúde ocupacional, que era realizada regularmente, não sendo identificadas alterações hematológicas. Na ocasião também foram realizados exames de monitoramento biológico para detecção de eventual exposição a arsênico, que revelaram valores muito abaixo do índice biológico máximo permitido (f. 74). Ademais, o arsênio, muito embora possa determinar intoxicações nos trabalhadores gravemente expostos (mormente com manifestações do trato respiratório,

pele e sistema nervoso central), não é reconhecidamente descrito como um agente potencialmente causador da leucemia aguda.

Portanto, o de cujus apresentou doença fulminante (leucemia aguda), que na maioria dos casos surge sem motivo aparente, não sendo vislumbrada, no exercício de suas funções como mecânico de manutenção de planta metalúrgica, exposição maciça a agentes químicos, como benzeno e/ou derivados que, nos termos das evidências científicas atuais, poderia ser arrolada como causa da mesma, tornando o nexos causal com o trabalho uma hipótese improvável.

4 ? CONCLUSÃO

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que o de cujus apresentou quadro de leucemia aguda mielogênica, fulminante, sem nexos causal com o trabalho realizado no reclamado.

[...]?.

Em seus esclarecimento, o perito, ratificando as conclusões do laudo pericial, acrescentou (fls. 228/232):

?[...]

R. Os exames de monitoramento biológico para exposições a agentes químicos no ambiente de trabalho demonstraram valores muito abaixo daqueles utilizados como referência na população geral (fls. 74).

[...]

R. Os atestados de saúde de saúde ocupacionais disponibilizados (de 1999 a 2005; fls. 151/157), indicam como risco ocupacional por agente químico exposição a arsênio e hidrocarbonetos (não especificados como aromáticos) e monitoramento biológico específico apenas para arsênio e tiocianato. Não há nenhuma referência, portanto, a exposição maciça a benzeno ou derivados.

[...]?.

Portanto, o laudo pericial afastou a existência de nexos causal (ou mesmo concausal) entre o labor do obreiro falecido e a doença que o vitimou, não restando comprovado que tivesse contato com substâncias cancerígenas, como benzeno. Além disso, o *expert* relatou que a maioria dos casos de leucemia aguda surge sem motivo aparente.

E, ao contrário do alegado, entendo que os reclamantes não apresentaram provas aptas a afastar as conclusões periciais, sendo que a prova testemunhal dificilmente teria este condão, ante o caráter eminentemente técnico da questão da prova do nexos causal, em caso de perícia médica.

Cabe destacar que o perito é o auxiliar do Juízo que detém a capacidade técnica para

esclarecer questões afetas à específica área do conhecimento, a qual o julgador não domina. Nesse contexto, suas conclusões devem ser, em princípio, acatadas, por tratar-se de profissional de confiança do juiz, salvo se presentes nos autos provas robustas em sentido contrário, o que aqui não se observa.

Diante do exposto, a par de se lamentar o falecimento inesperado de cidadão trabalhador tão jovem e em momento em que afastado de sua família e de seu domicílio, entendo que não mereceria reparar a sentença que julgou improcedentes os pedidos, sob os seguintes fundamentos:

?[...]

Negados os fatos, incumbe aos autores o ônus da prova dos fatos constitutivos dos seus direitos, conforme art. 373, II, do NCPC; mormente a alegada doença e o nexo de causalidade entre a doença e as condições de trabalho na ré.

O bem elaborado laudo pericial assevera, em abalizada conclusão proferida pelo Expert:

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que o de cujus apresentou quadro de leucemia aguda mielogênica, fulminante, sem nexo causal com o trabalho realizado no reclamado.

Destaca o Expert que o falecido era submetido regularmente a exames médicos de saúde ocupacional e todos os resultados estavam dentro da normalidade, inclusive os que foram realizados pouco antes de sua partida para a Argentina.

Insatisfeitos com as conclusões periciais, os autores lançaram impugnações e solicitaram esclarecimentos.

Ao responder, o Sr Perito reafirmou e ratificou integralmente suas conclusões, inclusive quanto à regularidade dos exames médicos e laboratoriais.

Importante destacar na peça de ingresso, que define o quadro prospectivo da lide, que os autores alegam que o trabalho prestado a Ré foi a causa de adoecimento e morte do Sr A. A. P.. Tal afirmação desafia a opinião de um expert para informar ao julgador se efetivamente o trabalho prestado na demandada contribuiu para o evento morte. Ouvir depoimentos de leigos não traria - e certamente não trará - qualquer contribuição ao deslinde da controvérsia, ante a necessidade de se estabelecer um nexo de causalidade entre trabalho e doença.

De igual quanto à pretensa tradução dos documentos médicos produzidos na Argentina, medida que somente contribuiria para onerar e retardar, ainda mais, a já tumultuada tramitação. Importa, in casu, que o Sr. Perito, de modo seguro, afirmou que a patologia que vitimou o Sr. Antônio não guarda nexo de causalidade com o trabalho.

Ante tais evidências, registrando meu profundo respeito pela dor sofrida pelos sucessores do Sr Antônio, indefiro o pedido de indenização por danos materiais, pensionamento mensal e danos morais.

[...]?.

Nego provimento ao recurso.

PEDIDOS REMANESCENTES

Ante o que restou decidido, fica prejudicada a análise do pedido de pagamento de honorários advocatícios.

No tocante à prescrição reconhecida em face da primeira autora, esposa do *de cujus*, ainda que se considere a incidência do prazo prescricional cível (3 anos) e seja afastada a prescrição em relação àquela, em nada modifica o que restou decidido, em razão da ausência do nexo de causalidade entre a doença do empregado e as tarefas desenvolvidas para a empresa.

Por fim, considerando as procurações e declarações de hipossuficiência, bem como demais documentos juntados em anexo às razões recursais (fls. 580 e seguintes), e o previsto no art. 790, §3º da CLT (*É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*? - antiga redação), dou provimento ao recurso para deferir aos autores os benefícios da justiça gratuita, isentando-os do pagamento de custas, fixadas pela r. sentença em R\$ 20.000,00.

Como mera consequência, determino que os honorários periciais sejam quitados nos termos da Resolução 66/10 do CSJT, nos termos do artigo 790-B da CLT.

Provejo, nestes termos.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto, rejeito as preliminares de nulidade da sentença e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para deferir aos autores os benefícios da justiça gratuita, isentando-os do pagamento de custas, fixadas pela r. sentença em R\$ 20.000,00. Como mera consequência, determino que os honorários periciais sejam quitados nos termos da Resolução 66/10 do CSJT, nos termos do artigo 790-B da CLT.

Determino, ainda, a retificação da denominação da segunda reclamada, para fazer constar do polo passivo a empresa A. A. B. M. LTDA.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por sua Décima Turma, por unanimidade, conheceu do recurso interposto; rejeitou as preliminares de nulidade da sentença; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para deferir aos autores os benefícios da justiça gratuita, isentando-os do pagamento de custas, fixadas pela r. sentença em R\$ 20.000,00. Como mera consequência, a d. Turma determinou que os honorários periciais sejam quitados nos termos da Resolução 66/10 do CSJT, nos termos do artigo 790-B da CLT. Determinou, ainda, a retificação da denominação da segunda reclamada, para fazer constar do polo passivo a empresa A. A. B. M. LTDA.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2018.

DELANE MARCOLINO FERREIRA
Juiz Convocado Relator

Acórdão da Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Relator Desembargador José Miguel De Campos.

EMENTA: DANOS MORAIS. TRABALHO NO EXTERIOR. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO INEXISTENTE. Para que se configurem os pressupostos necessários à reparação do dano moral, imprescindível a concorrência de três elementos: a existência de erro de conduta do agente; ofensa a um bem jurídico e nexo de causalidade entre a ação e o dano causado. Assim sendo, incumbia ao suposto lesado demonstrar as práticas ilícitas denunciadas e os constrangimentos advindos da contratação para laborar no exterior, o que não ocorreu na espécie dos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, em que figuram, como recorrente, **A. L. D. S.** e, como recorrido, **M. B. D. B. LTDA.**

RELATÓRIO

O Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, pela sentença de fls. 1011/1017 (6º v), julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor em face da ré M. B. D. B. LTDA., absolvendo-a das imputações lançadas no exórdio.

O reclamante interpôs recurso ordinário às fls. 1019/1050 (6º v), requerendo a reforma do julgado, a fim de ver reconhecida a procedência dos pedidos relativos à isonomia salarial, diárias, diferenças de horas extras, adicional noturno, DSR, domingos laborados, intervalo intrajornada, diferenças no recolhimento de imposto de renda, PLR, adicional de transferência, FGTS, dano moral, honorários advocatícios e honorários periciais.

Contrarrazões, pela ré, fls. 1052/1056 (6º v).

É o relatório.

VOTO

QUESTÃO DE ORDEM

Na ata de fls. 1006/1007 (6º v) o Juízo visualizou que a Ernst & Young Auditores Independentes S.S. não tem interesse processual no desfecho da presente lide, cabendo apenas à empregadora eventual responsabilização. Dessa forma, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, em relação a tal reclamada, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Considerando que, em seu apelo, o autor não se insurgiu quanto a esse desfecho, deu-se o trânsito em julgado.

Dessa forma, proceda a secretaria à retificação da autuação e registros do processado para excluir a 2ª reclamada, Ernest e Young Auditores Independentes S/S.

JUÍZO DE CONHECIMENTO JUÍZO DE MÉRITO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS

O reclamante pugna pela modificação da decisão, aduzindo que o Julgador ignorou o depoimento pessoal prestado pelo preposto da ré, bem assim a prova documental acostada aos autos, notadamente o memorando de fls. 32/34 (1º v), o qual demonstra, de forma inequívoca, os salários pagos aos trabalhadores norte americanos. Nesse passo, sustenta que logrou demonstrar o direito ao salário hora correspondente a 26,44 dólares, assim como a diferença inferior a dois anos no exercício da função. Acrescenta que o memorando não foi contestado, asseverando que, durante a prova pericial, a recorrida não exibiu qualquer documento comprobatório dos salários auferidos no Brasil.

Examina-se.

Inicialmente cumpre observar que o julgador *a quo* indeferiu o pleito de aplicação da norma americana ao caso dos autos.

Realmente, a Súmula 207 do TST se destinava a regular os casos em que a contratação do obreiro tivesse sido levada a efeito no Brasil e a prestação dos serviços ocorresse durante todo o pacto ou, ao menos de forma predominante, no exterior. A situação transitória em outro país não alteraria as normas aplicáveis à relação empregatícia. No caso, como o empregado trabalhou por cerca de onze anos na ré, permanecendo nos EUA apenas por dois períodos descontínuos, inferiores a um ano cada (de **08 de julho de 2005 a 31 de março de 2006** e, de **30 de julho de 2006 a março de 2007**), não cabe a aplicação das normas alienígenas.

O fato é que o verbete supracitado vem de ser cancelado pela Resolução Administrativa n. 181/2012, reforçando o entendimento de que a relação deve ser regulada pela lei brasileira, como, aliás, vem entendendo a jurisprudência desta TRJF.

Isso posto, a pretensão obreira atinente às diferenças salariais fundamentou-se na aplicação do documento anexado às fls. 32/34 (1º v). Sucessivamente, postulou a adoção da remuneração prevista no formulário I-129 (itens 4.1 e 4.2, fl. 19, 1º v). Outrossim, caso não acolhidos

os pleitos referenciados, pleiteou a integração aos salários dos valores correspondentes às diárias/ajudas de custo (U\$924,00 a cada 14 dias), dos aluguéis dos imóveis, locação de veículos e combustível, com a condenação da reclamada ao pagamento dos respectivos reflexos.

No que se refere ao pleito principal, atinente à observância do salário hora de U\$26,44, ponderou com acerto o Magistrado, ao dispor que o próprio reclamante apresentou óbice à sua pretensão de recebimento desse valor, ao declarar que tal remuneração estava condicionada ao tempo de serviço.

É o que se colhe da tabela inserta no documento de fl. 32 (1º v), traduzido à fl. 33 (1º v), que estabelece a progressão do salário hora de acordo com o tempo de serviço, limitado a 24 meses. Com efeito, não se pode equiparar o trabalhador brasileiro, recém chegado a uma montadora americana, aos demais empregados que lá se encontram há mais de 24 meses.

Veja-se, ademais, que se o pequeno lapso de tempo trabalhado no exterior – no caso do autor, dois períodos de aproximadamente nove meses – não autoriza a sujeição do trabalhador à legislação alienígena, também não se poderá, por outro lado, equilibrar situações absolutamente díspares, conferindo ao trabalhador brasileiro o “melhor dos dois mundos”, isto é, toda gama de direitos da protetiva legislação brasileira e a remuneração mais robusta paga aos americanos.

Ora, a legislação norte-americana permite o pagamento de salários mais altos aos trabalhadores locais em razão do custo global mais baixo da mão de obra. Os trabalhadores americanos, por exemplo, não têm direito a férias acrescidas de um terço ou a qualquer outra espécie de licença remunerada, 13º salário e FGTS, além de contarem com sistema previdenciário oficial e de seguro saúde custeado de forma paritária com os patrões, em números bem mais módicos que os padrões nacionais.

Veja-se que, no caso em comento, os trabalhadores brasileiros preservaram seus salários, que continuaram a ser depositados no Brasil, e ainda passaram a perceber diárias e utilidades, como moradia e transporte, em razão da transferência. Se as promessas salariais não foram corretamente cumpridas pela ré, trata-se de outra discussão, encaminhada, aliás, via pleito sucessivo.

Nesse contexto, é totalmente incabível e absurda a pretensão exordial de igualar essas situações absolutamente desiguais, ainda mais diante da transitoriedade ínsita à transferência operada.

Nem se queira, dessarte, invocar o art. 461 da CLT, sob pena de se perpetrar o absurdo supracitado.

O certo é que tal alegação pavimenta o caminho para uma abordagem francamente desarrazoada do que se passou no mundo dos fatos, tendo o autor alegado a discriminação dos trabalhadores somente pelo fato de serem brasileiros (veja-se 8º parágrafo, de fl. 05, 1º v).

Tal discriminação não restou evidenciada na hipótese, pois o que se vê, não apenas nesse caso, mas como nos demais que tramitaram por esta Descentralizada, é que os trabalhadores brasileiros se sujeitaram – por vontade própria, é óbvio – a processo seletivo para alcançarem a transferência.

O que se conclui disso tudo, é que houve a transferência de profissionais com o intuito

de “troca” de experiências e qualificação – talvez mútua –, tendo a Mercedes propiciado a seus colaboradores do Brasil uma experiência que pouquíssimos operários podem experimentar ao longo de toda a sua vida ativa: o contato com uma cultura diferente, possibilitando crescimento pessoal e profissional.

Portanto, diante de todo o exposto e à míngua de respaldo contratual ou normativo, não há como aplicar ao autor a remuneração máxima, de acordo com a tabela inserta às fls. 32/34 (1º v), razão pela qual improcede o pleito principal.

No que tange ao pleito sucessivo, relacionado à implicações contratuais do formulário I-129 (fls. 29/30, 1º v), traduzido para o vernáculo por tradutor público às fls. 30/31 (1º v), de onde se extrai que o salário semanal do autor nos Estados Unidos corresponderia a U\$812,69 (*weekly wage*), tem-se que o documento sinaliza, claramente, o acerto da versão exordial, servindo como elemento de prova suficiente para deferir a pretensão, até porque o sobredito documento era destinado à imigração norte-americana, no intuito de permitir a entrada dos brasileiros nos EUA, não havendo razão para se acreditar que a ré fosse prestar informações inverídicas na situação em comento.

Pontuo que a questão não é nova nesta Corte,
verbi gratia:

*Processo: 0000332-04.2010.5.03.0035 RO
(00332-2010-035-03-00-1 RO)*

Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora Relator: Convocado Luiz Antonio de Paula Iennaco Revisor: Jose Miguel de Campos

Publicação: 03/05/2012

FUNDAMENTOS

(...)

Em relação à promessa salarial não cumprida, o autor afirmou ter recebido remuneração menor que a pactuada, correspondente a US\$812,69 por semana, valor convencionado com os demais empregados da empresa. E juntou à fl. 25 o Formulário I-129 (Petição para Trabalhador Não-Imigrante Baseada na Petição Coletiva de Visto para Trabalhadores Temporários) informando a fixação do salário semanal do autor nos Estados Unidos em U\$812,69 (“weekly wage”).

A Turma Recursal de Juiz de Fora, em casos idênticos, firmou entendimento no sentido de que a promessa salarial pactuada não foi adimplida pela ré, no que se refere ao valor ajustado a título de ajuda de custo, no importe de US\$812,69 semanais, razão pela qual o demandante possui direito ao recebimento da respectiva diferença salarial e seus reflexos.

Há diversos precedentes, como voto proferido nos autos do processo 00457-2010-143-03-00-4 RO, publicado em 03/03/2011, tendo como

relator o Des. Rogério Valle Ferreira; processo 00992-2010-037-03-00-5 RO, de relatoria do Des. José Miguel de Campos e processo 00295-2010- 035-03-00-1-RO, relatado pelo Des. Heriberto de Castro.

Dessa forma, considerando que a promessa salarial pactuada não foi adimplida pela ré, no que se refere ao valor ajustado no importe de US\$812,69 semanais, provejo o apelo do reclamante, para deferir as diferenças salariais postuladas e reflexos em férias mais 1/3, FGTS mais 40%, aviso prévio, 13º salários, horas extras, adicional noturno e RSRs.

Por derradeiro, acolhidas as diferenças salariais postuladas, resta prejudicado o terceiro pleito na escala de sucessão, qual seja, aquele relacionado às diárias e ajudas de custo, sob pena de *bis in idem*.

Provejo parcialmente.

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO, DSR's, DOMINGOS LABORADOS, INTERVALO INTRAJORNADA

O reclamante sustenta que durante o período de labor no exterior atuou em excesso de jornada, com intervalo intrajornada reduzido. Todavia, a recorrida não quitou as horas extras em sua integralidade. Nesse passo, requer o provimento do pleito formulado no item 4.4 de fl. 20 (1º v), a fim de ver deferidas as diferenças de horas extras laboradas e não quitadas, adicional noturno, domingos e feriados em dobro e intervalo intrajornada.

Examina-se.

De acordo com a narrativa da inicial, o reclamante trabalhava de 06h às 18h ou das 18h às 06h, com 45 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira, variando a jornada a cada quinze dias. Laborava três sábados a dois domingos por mês, cumprindo a mesma jornada descrita, sem folga compensatória.

Em seu depoimento pessoal, o preposto da 1ª ré

informou que:

“(...) o reclamante realizava horas extras, significando, em sua impressão, que isso ocorria por uma vez na semana, elastecendo o trabalho em uma hora; a jornada normal ocorria das 06h15min às 15 horas ou das 18h15min às 03 horas, mediante rodízio quinzenal; o intervalo para alimentação durava 45 minutos; o total semanal

era de quarenta horas; (...)” (fl. 1007, 6ª v).

Diante do quadro exposto nos autos, o Julgador *a quo* ponderou que, relativamente ao pedido do item ‘4.4’, nenhuma prova fez o reclamante sobre a existência de diferenças em seu prolab, salientando que o preposto cingiu-se a tornar incontroversos a prestação de horas extras e o seu pagamento. Ademais, ressaltou que inexistente obrigação legal de que a empregadora estrangeira forneça documentação em língua portuguesa, não havendo direitos a horas extras somente pelos registros em inglês.

Examinando-se a peça de defesa, vê-se que a reclamada não apresentou contestação específica ao pleito autoral, limitando-se a dizer que *“todo o controle e eventual pagamento de jornada extraordinária era de responsabilidade da empresa de Tuscaloosa/EUA, de maneira que a documentação relativa ao Reclamante neste período se encontra, também, nesta unidade”* (fl. 276, 2ª v).

Quanto ao ônus da prova, entendo que caberia à reclamada provar que o obreiro não laborava em sobrejornada (Súmula 338, III/TST), porquanto trata-se de empresa obrigada ao controle de ponto.

O fato é que a própria demandada demonstra desconhecer os fatos, não dispondo de meios para informar se é certo ou errado o horário indicado pelo demandante.

Em tal contexto, presume-se verdadeira a jornada descrita na inicial, inclusive no que tange ao intervalo intrajornada.

Precedentes da TRJF acolhendo o pleito de horas extras em hipóteses semelhantes: Processo n. 00244-2009-037-03-00-9, publicado em 15.07.2010, relator Exmo. Des. Heriberto de Castro; processo n. 00807-2010-037-03-00-2 RO, publicado em 09/12/2010, Relator Des. Rogério Valle Ferreira.

No que tange à duração semanal do trabalho, cumpre frisar que o autor foi contratado para laborar 40 horas semanais, conforme narrado na peça de ingresso e comprovado pelo documento de fl. 29 (1ª v), traduzido à fl. 30 (1ª v). Assim sendo, no particular aspecto, assiste razão ao reclamante, devendo ser remuneradas como extras as horas excedentes à 40ª semanal.

No tocante ao divisor, valho-me do entendimento firmado por esta TRJF, no precedente de n. 00413-2008-074-03-00-0 RO, publicado em 29/07/2008, tendo como relator o Exmo. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires e como Revisor o Des. Heriberto de Castro:

“(...) Dessa forma, com a devida vênia, penso que a v. sentença deixou de observar a efetiva jornada de trabalho ordinária do autor, de 40 horas semanais, ao adotar o divisor 220 para a apuração das horas extras deferidas ao obreiro.

Devo destacar que o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, determina a “duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”. Portanto, não há óbice a que o empregador adote jornada inferior aos limites máximos estabelecidos em lei.

O que não se pode admitir é que as garantias constitucionais reconhecidas ao trabalhador sejam aplicadas em seu prejuízo, devendo prevalecer a interpretação que lhe seja mais favorável, prestigiando-se o princípio da proteção.

O Col. TST vem adotando idêntico posicionamento, como se infere do julgado a seguir transcrito (e dos arestos: RR - 940/2007-005-12-00; RR - 2376/2001-030-02-00; ERR-443.637/98, RR 619.518/99; dentre outros) :

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. DIVISOR. A Seção Especializada em Dissídios Individuais I, uniformizadora de jurisprudência, já consagrou o entendimento de que, com a instituição da carga de 44 horas semanais pela atual Constituição Federal, o divisor passou a ser 220. Para os empregados que trabalham 40 horas , como na hipótese, deve ser utilizado o divisor 200. Incidência da Súmula nº 333 do TST.

Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 3170/2006-003-12-00 - 5ª Turma - DJ - 20/06/2008).”

Sendo assim, razão assiste ao autor em requerer a consideração, para a apuração das horas extras que lhe foram reconhecidas, da carga horária de 40 horas semanais, como se depreende do seu contrato de trabalho”(grifei).

Dessa forma, provejo parcialmente o recurso do autor, para deferir as horas extras excedentes à 40ª semanal, acrescidas dos adicionais convencionais previstos nas CCTs anexadas aos autos, com reflexos em férias mais 1/3, FGTS mais 40%, aviso prévio 13ºs salários, adicional noturno e RSRs, aplicando-se o divisor 200.

DO IMPOSTO DE RENDA – PERÍCIA CONTÁBIL

Segundo o reclamante, houve fraude nos lançamentos efetuados pela 1ª ré relativamente aos valores devidos a título de imposto de renda. Afirma que jamais recebeu as quantias vultosas informadas em tais documentos, tendo sofrido prejuízos diante dos irreais lançamentos realizados.

Pois bem.

O Julgador *a quo* ponderou que o reclamante recebeu diversas parcelas de natureza indenizatória, que não compõem a base de cálculo do imposto de renda, o que evidencia a inexistência de fraude em sua apuração. Outrossim, após analisar a prova pericial produzida nos autos, pontuou que a reclamada se responsabilizou por todos os impostos advindos do trabalho do reclamante no exterior, ressarcindo-o em valores até um pouco superiores aos montantes das guias de recolhimento. Ademais, frisou que nenhum vício de consentimento e/ou prejuízo foi provado

pelo reclamante, ônus que lhe incumbia, haja vista ter declarado, na inicial, que a ré lhe forneceu a necessária declaração retificadora.

De fato, examinando-se a resposta conferida pelo perito ao quesito de n. 16, de fls. 873 (5º v), verifica-se que a reclamada se responsabilizou pelo pagamento de todos os impostos advindos do trabalho do reclamante no exterior, ressarcindo-o. Veja-se:

“16. Queira o Sr. Perito esclarecer o contido no CONTRACHEQUE DE FLS. 121, quando a 1ª Reclamada lança o valor de R\$27.597,93, ao título de “OUTROS PROVENTOS” e conforme CONTRACHEQUES DE FLS. 128,129 e 130, os valores respectivos de R\$23.632,45; R\$1.918,63 e R\$3.445,21 ao título de “OUTROS PROVENTOS (EUA)”, os quais geraram respectivamente impostos de R\$7.281,10; R\$6.217,77, R\$195,06 e R\$452,76? Queira o Sr. Perito informar se o Reclamante recebeu tais valores COMO RENDIMENTOS NO BRASIL? Ditos valores foram destinados ao pagamento de impostos, conforme cotejo entre os valores declarados nos contracheques e guias DARF’S anexados à exordial?

Resposta: (...)

Segundo informado pela reclamada, o valor em questão trata-se de liberações feitas ao reclamante, quando da declaração de ajuste de imposto de renda feita no Brasil. (...)

Então, segundo o coletado, os valores pertinentes ao carnê Leão, gerado por recebimentos no exterior, nos anos de 2005, 2006 e 2007, foram repassados diretamente ao reclamante, que foi quem os quitou.

(...)

Conforme demonstrado nas considerações anteriores, os créditos feitos ao reclamante com a finalidade de quitação dos DARF do carnê leão, foram acrescidos do imposto de renda gerado” (fls. 873/875, 5º v).

Considerando o teor do laudo acima transcrito, restou incontroverso que nenhum prejuízo de ordem material foi causado ao demandante, não restando configurada a necessidade de recolher imposto ou de prestar constas em outro país.

Nesse sentido já foi julgado precedente por esta TRJF, a exemplo do processo n. 00992-2010-037-03-00-5 RO, no qual atuei como relator e revisor o Exmo. Des. Heriberto de Castro, publicado em 05/05/2011, cujo trecho transcrevo a seguir:

“(...) Conforme bem destacou a julgadora a quo, o reclamante confessou que não houve nenhum prejuízo de ordem material com a necessidade de recolher imposto e de prestação de contas nos dois países, porquanto informou na inicial ter recebido da reclamada um valor como ressarcimento do imposto pago.

Outrossim, não houve prova de qualquer vício de consentimento ou prejuízo causado ao reclamante, razão pela qual deve ser mantida a decisão a quo no particular”.

Nego provimento.

DA PLR

O reclamante insurge-se contra o indeferimento da PLR, destacando que a mão de obra dos brasileiros gerou os resultados atingidos pela filial da reclamada.

Pois bem.

O Magistrado sentenciante ponderou que a PLR teve seu valor aleatoriamente lançado pelo obreiro no pedido 4.6, mas ele não trouxe qualquer prova em prol do direito vindicado, tampouco da suposta promessa, não podendo transferir à ré este encargo. Outrossim, pontuou que o postulante não esteve nos EUA por nove meses, demonstrando não fazer jus à PLR, que teria periodicidade anual.

O pleito traçado na inicial funda-se na isonomia com o trabalhador americano, onde o autor afirmou ter conhecimento que os trabalhadores americanos recebiam a importância anual de US\$3.000,00, a título de PLR (vide fls. 11, 1º v).

Todavia, não foi produzida prova testemunhal ou documental acerca do referido pleito, de modo que o autor não se desincumbiu do encargo probatório que lhe competia, por força do disposto no art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC, não logrando comprovar a prática patronal de distribuição de lucros ou resultados pela filial alemã da cidade de Tuscaloosa, Alabama, razão pela qual deve prevalecer a decisão primeva no aspecto ora examinado.

Desprovejo.

DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

O recorrente pugna pela reforma da decisão, aduzindo que a sua permanência nos EUA é regida pela Lei 7.064/82, que protege e acautela a situação dos trabalhadores contratados transferidos para prestar serviços no exterior, devendo ser aplicada a lei brasileira.

Com razão.

Eis o entendimento que vem predominando nesta Descentralizada:

- Processo: 0000332-04.2010.5.03.0035 RO
(00332-2010-035-03-00-1 RO) Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora
Relator: Convocado Luiz Antonio de Paula Iennaco Revisor: José Miguel de Campos
Publicação: 03/05/2012

“FUNDAMENTOS (...)

4.1. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

O Recorrente alega não ter recebido o adicional de transferência nos meses em que trabalhou no exterior, previsto na Lei n. 7.062/84 e requer a reforma da decisão.

Examina-se.

A Lei nº 7062/82 dispõe acerca da situação dos trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior, prevendo no caput do art. 4º que “mediante ajuste escrito, empregador e empregado fixarão os valores do salário-base e do adicional de transferência”. Ressalto que o dispositivo de lei estatui a obrigação do pagamento da parcela adicional de transferência e, segundo se posiciona a doutrina, plus traduz-se em elemento integrante da remuneração, valendo salientar, ainda, que a provisoriedade da transferência é ínsita à atividade desenvolvida e que gerou a necessidade do trabalho no exterior.

Assim, ainda que não exista o ajuste entre as partes, referida lei manda aplicar a norma mais favorável ao trabalhador, na hipótese a CLT (art. 469), que estatui o direito do trabalhador ao adicional no caso de transferência provisória. A princípio registra-se que se entende aplicável ao autor da presente ação a legislação brasileira tal como determinado pelo d. Juízo de origem e pelos mesmos motivos ali esposados. Veja-se que o autor foi contratado para laborar em Juiz de Fora em 05/01/99 e transferido para os Estados Unidos em março de 2005, onde permaneceu até setembro daquele mesmo ano, retornando ao Brasil.

Como se vê, a transferência do autor para o exterior foi provisória, tendo se estendido durante pequena parte do pacto laboral.

Esta d. Turma tem se posicionado no sentido de que as disposições contidas na Lei n. 7.064/82, com a redação em vigor nos anos de 2005 e 2006 (época em que o autor prestou serviços nos Estados Unidos), aplicam-se à hipótese sub judice, tendo em vista as atividades descritas no contrato social da Mercedes-Benz constituem-se em atividades típicas de Engenharia Mecânica ou mais especificamente Engenharia Automotiva, conforme entendimento adotado em vários processos, v.g. 00295-2010-035-03-00-1-RO e 00244-2009-037-

03-00-9-RO, em que foi Relator o Exmo. Des. Heriberto de Castro.

Na esteira do disposto no caput e parágrafos do art. 469 da CLT o adicional de transferência é devido quando a transferência é provisória e quando há mudança de domicílio.

In casu não há dúvidas acerca da provisoriedade da transferência do autor para os Estados Unidos, que lá permaneceu por curto período de tempo, tendo retornado à empresa no Brasil posteriormente. De igual modo, é notória a necessidade de mudança de domicílio. O simples fato da família do trabalhador permanecer no Brasil, não tendo se deslocado para o exterior e dele morar juntamente com outros empregados não altera tal conclusão.

Dou provimento ao recurso para condenar a Reclamada ao pagamento do adicional de transferência, conforme se apurar em liquidação de sentença”.

Eis os termos do art. 2º, inciso I, da citada Lei 7.064/82, aplicável, por analogia, ao caso dos autos:

“Art. 2º - Para os efeitos desta Lei considera-se transferido:

I – o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro”.

O adicional de transferência, por sua vez, está previsto no art. 4º da norma, nos seguintes termos:

“Art. 4º - Mediante ajuste escrito, empregador e empregado fixarão os valores do salário-base e o do adicional de transferência”.

O texto é taxativo, não comportando dúvidas: o adicional de transferência é direito garantido ao trabalhador. Faculta-se às partes, apenas e tão somente, a fixação do valor. No silêncio do contrato, aplica-se a legislação brasileira sobre a matéria (inciso II, art. 3º, Lei n. 7.064/82), até porque a situação fática se amolda perfeitamente à abstração normativa.

E nem se cogite de *bis in idem, data venia*, pois, não bastasse a literalidade da norma aplicável, as diárias e as utilidades fornecidas ao autor durante a estada no território estrangeiro substituíram, na verdade, o salário prometido e jamais pago pela empregadora, como visto no tópico pertinente.

Tendo em vista os fundamentos acima expostos, provejo o apelo do autor para deferir o pagamento do adicional de transferência, com os reflexos postulados sobre férias mais 1/3, salários trezenos, DSR, horas extras, adicional noturno e FGTS mais multa de 40%.

DO FGTS

O reclamante sustenta que não existe comprovação do pagamento do FGTS sobre as parcelas auferidas no exterior, requerendo a procedência do pedido.

Todavia, não reconhecidas em juízo as diferenças salariais postuladas pelo autor entre o salário auferido e aquele quitado aos trabalhadores americanos, não há que se falar em diferenças de recolhimento de FGTS.

Dessa forma, nego provimento.

DOS DANOS MORAIS – RECURSO DO AUTOR

O reclamante pugna pela modificação da decisão, aduzindo que restou evidenciada a desigualdade de tratamento dispensada aos brasileiros, que não se restringiu à esfera remuneratória, sendo certo que os trabalhadores brasileiros estavam sujeitos a condições de trabalho pioradas, inferiorizados em relação aos americanos, em razão exclusiva de sua nacionalidade.

Pois bem.

O Julgador *a quo* indeferiu o pleito indenizatório, asseverando que não restou provada a prática discriminatória atribuída à reclamada.

De fato, o autor não logrou demonstrar que tenha havido discriminação durante o labor executado no exterior, em razão de sua nacionalidade, ônus que lhe competia, por força do disposto no art. 818 da CLT, c/c art. 333, I, do CPC.

Para que se configurem os pressupostos necessários à reparação do dano moral, imprescindível a concorrência de três elementos: a existência de erro de conduta do agente; ofensa a um bem jurídico e nexos de causalidade entre a ação e o dano causado. Assim sendo, incumbia ao suposto lesado demonstrar os danos efetivamente experimentados e os constrangimentos advindos da contratação para laborar no exterior, o que não ocorreu na espécie dos autos.

Nego provimento.

DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

O recorrente sustenta que os honorários periciais devem ser suportados pelas rés, porquanto deram margem à realização da perícia.

Examina-se.

A decisão não está a merecer reparos. Tendo em vista que o autor foi sucumbente no objeto da perícia, os honorários periciais ficam a seu encargo.

Todavia, considerando que é beneficiário da Justiça Gratuita, a quitação deverá ocorrer nos moldes da Resolução n. 66/2010, do CSJT.

Nada a prover.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O reclamante protesta pela exclusão dos honorários advocatícios arbitrados na sentença, em prol do patrono da recorrida.

Analisa-se.

O artigo 5º da Instrução Normativa n. 27/05 do TST, que dispõe sobre normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho em decorrência da ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional n. 45/04, prevê, *in verbis*:

“Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

Como a presente demanda tem como pano de fundo uma relação de emprego, não há que se falar em pagamento de honorários de sucumbência.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para decotar da condenação a imposição de honorários de sucumbência em desfavor do autor.

CONCLUSÃO

Proceda a secretaria à retificação da autuação e registros do processado para excluir a 2ª reclamada, Ernest e Young Terço Auditores Independentes S/S, do rol de recorridos.

Conheço do recurso. No mérito, dou-lhe parcial provimento, para: (1) deferir: (1.1) as diferenças salariais pertinentes à promessa salarial descumprida, com reflexos em férias mais 1/3, FGTS mais 40%, aviso prévio, 13º salários, horas extras, adicional noturno e RSR; (1.2) horas extras excedentes à 40ª semanal, acrescidas dos adicionais convencionais previstos nas CCTs anexadas aos autos, com reflexos em férias mais 1/3, FGTS mais 40%, aviso prévio 13ºs salários, adicional noturno e RSRs, aplicando-se o divisor 200; (1.3) pagamento do adicional de transferência, com os reflexos postulados sobre férias mais 1/3, salários trezenos, DSR, horas extras, adicional noturno e FGTS mais multa de 40%;

(2) decotar da condenação a imposição de honorários de sucumbência em desfavor do autor. As parcelas deferidas ostentam natureza salarial, exceto reflexos em férias indenizadas + 1/3 e FGTS + 40%. Invertem-se os ônus da sucumbência, com custas no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor que ora arbitro à condenação.

Fundamentos pelos quais,

o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Turma Recursal de Juiz de Fora, à unanimidade, determinou a retificação da autuação para excluir a 2ª reclamada, Ernest e Young Terço Auditores Independentes S/S, do rol de recorridos, e conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento para: (1) deferir as diferenças salariais pertinentes à promessa salarial descumprida, com reflexos em férias mais 1/3, FGTS mais 40%, aviso prévio, 13º salários, horas extras, adicional noturno e RSR; (2) deferir as horas extras excedentes à 40ª semanal, acrescidas dos adicionais convencionais previstos nas CCT anexadas aos autos, com reflexos em férias mais 1/3, FGTS mais 40%, aviso prévio, 13º salários, adicional noturno e RSR, aplicando-se o divisor 200; (3) deferir o pagamento do adicional de transferência, com os reflexos postulados sobre férias mais 1/3, salários trezenos, DSR, horas extras, adicional noturno e FGTS mais multa de 40%; (4) decotar da condenação a imposição de honorários de sucumbência em desfavor do autor; declarou que as parcelas deferidas ostentam natureza salarial, exceto reflexos em férias indenizadas + 1/3 e FGTS + 40%; inverteu os ônus da sucumbência, com custas no importe de R\$600,00, calculadas sobre R\$30.000,00, valor que ora arbitrou à condenação; vencido parcialmente o Exmo. Juiz Convocado Luiz Antônio de Paula Iennaco, quanto às diferenças salariais.

Juiz de Fora, 30 de outubro de 2012.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
DESEMBARGADOR RELATOR

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Relatora Desembargadora Maria Adna Aguiar.

VÍNCULO DE EMPREGO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONFIRMADA. *Confirmada a prestação de serviços, cabe ao empregador a comprovação da inexistência de subordinação. Não se desincumbindo desse ônus, resta evidenciado o vínculo empregatício.*

M. I. E. LTDA ., nos autos da reclamação trabalhista em que contende com **I. C. S. C.**, interpõe RECURSO ORDINÁRIO, no prazo legal, pelas razões expendidas às fls. 133/141, inconformado com a sentença de fls. 104/107, complementada pela decisão de embargos de declaração de fl. 125, que julgou PROCEDENTE EM PARTE a reclamação. Não houve contra-razões. Em decorrência do Provimento 01/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, o Ministério Público do Trabalho não se pronunciou. TEVE VISTA O EXMº SR. DESEMBARGADOR REVISOR. É O RELATÓRIO.

VOTO DA NATUREZA DO VÍNCULO.

Clama a recorrente pela reforma da decisão *a quo* que reconheceu a existência de relação empregatícia com o recorrido, no período compreendido entre 12.07.2005 e 13.03.2006. Alega que a prestação de serviços pelo reclamante se deu através de um contrato de prestação de serviços, firmado com o autor, de forma autônoma, sem que estivessem presentes os requisitos insertos no art. 3º do texto consolidado.

Admitida a prestação de serviço, o ônus da prova quanto à inexistência do vínculo empregatício passou a ser do empregador, por força do que dispõe o art. 333, II, do Código de Processo Civil. Constata-se através dos depoimentos de fl. 87, que a reclamada não se desincumbiu de seu ônus probatório, deixando de demonstrar a inexistência de vínculo empregatício.

Quanto à afirmação de que o reclamante fazia seu serviço com autonomia, o testemunho do preposto da empresa, não poderia servir, como não serve, para caracterizar serviço autônomo. Não emergiu da instrução, prova de que o reclamante pudesse, livremente,

negociar preços ou condições de pagamento ou mesmo escolher seus próprios clientes.

No que tange à alegação de que o autor por ser estrangeiro e por não ter regularizado sua permanência no país não poderia firmar contrato de trabalho com vínculo empregatício, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Com efeito, consta nos autos documentação comprobatória de que o reclamante teve seu visto de permanência prorrogado até 01/11/2005, tendo em 25/10/2005 se registro provisório concedido. Nesse diapasão, correto o julgador de piso que ao analisar a matéria sob apreço assim se manifestou, *in verbis*: “O acordo de regularização migratória entre Brasil e Bolívia data de 15/08/2005 e prevê, expressamente, que os bolivianos regularizados (inclusive com autorização de permanência), têm os mesmos direitos que os brasileiros em relação aos direitos e obrigações laborais. Assim, o reclamante não era um imigrante irregular, mas sim possuía autorização de permanência, bem como estava amparado pelo acordo celebrado entre o Brasil e seu país de origem”.

Assim, deve ser considerado o vínculo de emprego entre autora e reclamada. Mantenho a decisão, neste particular.

DOS PLEITOS ATINENTES AO TÉRMINO DO VÍNCULO, ANOTAÇÃO DA CTPS, VERBAS RESCISÓRIAS, FÉRIAS, 13º SALÁRIO, DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS, SEGURO DESEMPREGO E MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Busca o recorrente a reforma do *decisum* para que sejam extirpados da condenação os pleitos deferidos de anotação da CTPS, pagamento de 13º salário vencido e proporcional, aviso prévio, férias dobradas e proporcionais acrescidas de um terço, FGTS mais multa de 40%, indenização substitutiva pelo não fornecimento das guias de seguro desemprego, multa do art. 477 da CLT.

Verificado no item anterior que a natureza do vínculo mantido entre a reclamante e a reclamada é de cunho empregatício e, face ao princípio da continuidade d relação de emprego, bem como, ante a inexistência de outras provas, considero que o autor foi injustamente despedido no dia 13/03/2006, constatado ainda que inexistem nos autos quaisquer comprovantes de aviso prévio e de quitação das verbas rescisórias, férias, décimo terceiro salário e recolhimento do FGTS de todo o período, confirmo a sentença na parte que deferiu ao autor o pagamento das seguintes parcelas: a) aviso prévio; b) 9/12 de férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional; c) 9/12 de 13º salário proporcional; d) FGTS indenizado de todo o vínculo acrescido da multa rescisória de 40%.

Confirmo ainda a sentença de piso na parte que deferiu ao autor a anotação de sua CTPS.

No que tange à multa do art. 477 do texto consolidado, entendo que declarado o vínculo empregatício por decisão judicial, e não tendo as verbas rescisórias sido pagas no momento oportuno, faz jus o reclamante ao recebimento da multa estipulada no § 8º, do art. 477 da CLT, por descumprimento do § 6º do mesmo artigo.

Em relação à condenação no pagamento de indenização substitutiva pelo não fornecimento das guias do seguro-desemprego, também não há o que modificar o julgado.

Com efeito, a sentença de base, analisando as provas dos autos, reconheceu que o autor foi despedido sem justa causa. Dessa forma, a indenização em destaque é devida, pois restou provado o reclamante ficou impedido de receber o benefício do seguro desemprego.

Ademais, insta salientar que a empresa, ao obstar o recebimento do benefício, furtando-se à concessão das guias, atrai para si a responsabilidade pelo prejuízo suportado pelo obreiro, devendo arcar com o pagamento da indenização correspondente, em face do preceito contido no art. 159 do Código Civil, aplicável subsidiariamente por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

Nesse sentido a Súmula nº. 389, item II, do C. TST, *in verbis*:

“O não-fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização”.

Tecidas tais considerações, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Acordam os Desembargadores da 5ª. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, unanimemente, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Salvador, 13 de novembro de 2007

MARIA ADNA AGUIAR
Desembargadora Relatora

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região,
Relator Desembargador Durval Cesar De Vasconcelos Maia.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO DE MATÉRIAS. PROVIMENTO PARCIAL. Embora não existam ou não se reconheçam, nas decisões embargadas, as contradições e/ou omissões apontadas por qualquer das partes, apresenta-se salutar, porque inerente ao Estado Democrático de Direito e ao princípio do devido processo legal, a prestação dos esclarecimentos pretendidos; de tal proceder, não se conclua, entretanto, que a decisão, sentença ou acórdão devam, necessariamente, ser reformulados, limitando-se a nova decisão à complementar a anterior quanto aos respectivos fundamentos, de modo que, se possível, ao final, não parem dúvidas a respeito do entendimento esposado pelo juiz ou tribunal em relação ao mérito das questões decididas.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, por via dos quais postula a embargante, T. B. LTDA ., a revisão do Acórdão de Id nº 6f91650, pp. 1/9, alegando, para esse fim, a ocorrência de omissão em relação à preclusão decorrente da juntada de documentos após o término da instrução processual que, ao final, serviram de fundamento para o reconhecimento do vínculo de emprego buscado pelo reclamante.

Alega, ainda, a embargante a existência de contradição no decisum consistente em que, embora reconhecido o cumprimento das obrigações pertinentes à contratação de estrangeiro, na forma da Resolução nº61/2004, Conselho Nacional de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, “posto que conforme exposto a embargante preencheu todos os requisitos previstos na legislação para obter um visto e uma autorização de trabalho no MTE para um estrangeiro prestar serviço sem vínculo empregatício. “ (Sem negrito na peça recursal.)

Tece a embargante outras considerações e, ao final, pede o provimento dos embargos de modo que se anule o Acórdão embargado, visto que teria violado o princípio do devido processo legal, especialmente, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Impugnação desnecessária; dispensada remessa dos autos ao Ministério Público

do Trabalho.

Considerando a informação constante da certidão de Id nº2097194, conheço dos embargos declaratórios, esclarecendo, desde logo, que não se faz necessária a oitiva da parte adversa, visto que não há possibilidade de se emprestar efeitos infringentes ao Acórdão embargado.

Embargos de declaração conhecidos.

MÉRITO

A insatisfação demonstrada pela embargante, embora razoável e coerente com situações que admitem, em tese, a oposição de embargos de declaração, sobretudo quando tendentes ao pré-questionamento de determinados temas jurídicos, não merece ser acolhida, impondo-se, ao reverso da pretensão contida no recurso, a integral confirmação do Acórdão embargado.

Com efeito, embora seja verdade que se mencionou, nos fundamentos da decisão embargada, a existência de pagamentos de ajudas de custo ao reclamante, na forma dos documentos de Id's 6ffe790 - pág. 7, fb4376c, 3df0b7f e b83ffae, além do valor de US\$4.500,00 (quatro mil e quinhentos dólares), mencionado como “salário competência agosto/2011” (Id 9fa0793), é fato inconteste que o Acórdão embargado fundamenta-se em teses variadas e mais complexas que a simples consideração dos documentos em apreço, anotando-se, inclusive, assertiva no sentido de que o “Contrato de Cooperação Técnica” que, presumidamente, impediria o reconhecimento do vínculo de emprego, em razão de se tratar de prestação de serviços de estrangeiro autorizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, somente restou formalizado em 10 de janeiro de 2011 (Id nº f3041e9 - pág. 7), não sendo razoável, portanto, admitir sua vigência retroativa para reger uma situação contratual trabalhista que, como bem demonstrado pela prova oral, teve início em julho de 2010. “

Demais disso, assentou-se, no Acórdão que “resta comprovada a relação de emprego entre o demandante e a empresa T. B. LTDA ., não elidindo essa conclusão o fato de a prestação de serviços haver ocorrido sob a égide do “Contrato de Cooperação Técnica” mencionado na peça defensiva, mais precisamente na página 5, do Id e74fd78. “ Adotou-se, ainda, dentre outros, entendimento no sentido de que “o contrato em questão, em momento algum, faz referência à pessoa do reclamante e, portanto, não pode ser tomado como instrumento obstaculizador da relação de emprego anunciada na exordial. Demais disso, o contrato em referência, como soe ocorrer com as avenças de ordem administrativa ou comercial firmadas entre empresas, no que conflitam com as normas de proteção ao trabalho, são inválidos, aplicando-se-lhes a regra constante do art. 9º da CLT, segundo a qual “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Não bastasse o exposto, mister lembrar que a empresa embargante, embora de forma tangencial, retrucou os documentos, dizendo, em síntese, que “os mesmos não servem como meio de prova posto que produzidos de forma unilateral, somente com a assinatura do obreiro e nada

mais. E em relação ao documento nomeado ajuda de custo, tão somente corrobora com a tese defensoria, de que o reclamante recebia alimentação, moradia e plano de saúde da reclamada, o que se configurava como a dita ajuda de custo registrada no documento. “

Diante do exposto, importa esclarecer que a documentação mencionada nos embargos de declaração, embora, efetivamente, referida no Acórdão embargado, não foi determinante para o reconhecimento do vínculo empregatício entre o reclamante e a empresa T. B. LTDA., cuidando-se, na espécie, de prova circunstancial e acessória que, ainda estivesse ausente, não teria modificado a conclusão do julgamento.

Urge lembrar que foram considerados, nos fundamentos do Acórdão embargado, outros documentos, de que é exemplo aquele tombado sob o Id e9831ae - Pág. 1, juntado aos autos antes do encerramento da instrução, igualmente revelador de que a reclamada fazia pagamentos em favor do reclamante, mais especificamente, de aluguel de imóvel para moradia, tratando-se de situação que, em resumo, caracteriza salário in natura.

Ressalta-se, ademais, que o reconhecimento da relação de emprego, no caso concreto, não teve por fundamento único o pagamento de salários, ajudas de custos nem de alugueis, mas, ao reverso, assentou-se, ainda, em documento, datado de 6 de setembro de 2010 (Id 6ffe790), produzido pela reclamada e assinado por seu representante legal, Marco Giarelli, do qual se colhe que a prestação de serviços do reclamante à empresa, efetivamente, teve início, na data referida na petição de introyto.

Como visto, diversas foram as razões que levaram esta egrégia Segunda Turma a decidir como decidiu, não havendo dúvidas de que os presentes embargos declaratórios constituem mero inconformismo que deve ser repellido, eis que carente de embasamento legal.

Anote-se, finalmente, que a decisão embargada não alberga contradição alguma, mas, ao contrário, apresenta inequívoca coerência entre os fundamentos e sua parte dispositiva.

Quanto ao ponto em evidência, importa destacar que não configura contradição o fato de a Turma Julgadora considerar que a existência de “Contrato de Cooperação Técnica” não elide a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre empresa nacional e trabalhador estrangeiro, sendo, portanto, irrelevantes os argumentos tendentes a comprovar o cumprimento de obrigações relativas à suposta relação civil.

Posto isso, embora não reconheça a existência de omissões ou de contradições no Acórdão embargado, dou provimento parcial aos vertentes embargos de declaração, tão somente, para, a título de pré-questionamento das matérias neles deduzida, prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação.

Vale destacar, em arremate, que embora não existam ou não se reconheçam, nas decisões embargadas, as contradições e/ou omissões apontadas por qualquer das partes, apresenta-se salutar, porque inerente ao Estado Democrático de Direito e ao princípio do devido processo legal, a prestação dos esclarecimentos pretendidos; de tal proceder, não se conclua, entretanto, que a decisão, sentença ou acórdão devam, necessariamente, ser reformulados, limitando-se a nova decisão à complementar a anterior quanto aos respectivos fundamentos, de modo que, se possível,

ao final, não parem dúvidas a respeito do entendimento esposado pelo juiz ou tribunal em relação ao mérito das questões decididas.

Embargos de declaração providos em parte para a prestação de esclarecimentos.

ACÓRDÃO

ACORDAM O DESEMBARGADORES INTEGRANTES DA SEGUNDA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA SÉTIMA REGIÃO, por unanimidade, conhecer e dar provimento parcial aos embargos de declaração, tão somente, para, a título de pré-questionamento das matérias neles deduzidas, prestar os esclarecimentos constantes da fundamentação, deixando evidente que não há contradições ou omissões a suprir.

Participaram deste julgamento os Exmos. Srs. Desembargadores Durval César de Vasconcelos Maia (Presidente e Relator) e Antonio Marques Cavalcante Filho e o Exmo. Sr. Juiz convocado Judicael Sudário de Pinho. Presente ainda o(a) Exmo(a). Sr(a). membro do Ministério Público do Trabalho. Não participou do presente julgamento o Exmo. Sr. Desembargador Francisco José Gomes da Silva (ausência justificada). Não participou da presente sessão o Exmo. Sr. Desembargador Cláudio Soares Pires (convocado para o TST).

Fortaleza, 17 de agosto de 2015.

DURVAL CESAR DE VASCONCELOS MAIA

Relator

Acórdão da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª
Região, Relator Desembargador Francisco Roberto Ermel.

EMENTA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 5.584/70. SÚMULAS Nº 219, I, e 329 DO C. TST. Na Justiça do Trabalho, os honorários advocatícios são disciplinados pela Lei 5.584/70, ficando a sua percepção condicionada ao preenchimento dos requisitos nela estabelecidos (Súmulas 219, I, e 329 do C. TST), de modo que, não se encontrando presente o requisito da assistência sindical, impõe-se o indeferimento da verba honorária. Recurso do autor a que se nega provimento, no particular.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO 0000745-03.2014.5.09.0684**, provenientes da **MM. 2ª VARA DO TRABALHO DE COLOMBO**.

Inconformada com a r. sentença, complementada pelas decisões resolutivas de embargos, ambas proferidas pelo Exmo. Juiz do Trabalho **PATRICK ARRUDA LEON SERVA**, que acolheu parcialmente os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

A recorrente (reclamada), através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) quitação do contrato de trabalho mediante acordo entre as partes formulado no estrangeiro; b) contradita da testemunha ouvida pela parte autora; c) vínculo empregatício; d) validade do pedido de demissão; e) aviso prévio; f) férias; g) PLR.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado.

Contrarrazões apresentadas pelo autor.

O recorrente (autor), através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) indenização pelo não cumprimento dos benefícios previstos no contrato de trabalho - enriquecimento ilícito da parte; b) diferença de PLR - valor fixado inferior ao previsto no contrato; c) fornecimento de salário "in natura"; d) devolução dos descontos indevidos - decretação de revelia invertida - figura atípica; e) existência de assédio

moral; f) dano material - honorários advocatícios;

Contrarrazões apresentadas pela ré.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários principal e adesivo interpostos, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, bem como das contrarrazões, eis que regulares e tempestivas.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO MEDIANTE ACORDO ENTRE AS PARTES
FORMULADO NO ESTRANGEIRO

Colhe-se do julgado:

“ACORDO FORMULADO NO ESTRANGEIRO Segundo a defesa, o autor não detém direito de postular qualquer circunstância ligada ao contrato de trabalho havido com a empresa reclamada, pois no dia 02-04-2013, firmou em Lucena - Suíça, “contrato de demissão”, regido pelo direito alemão, o que cumpre ser observado. Cita o art. o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”. Requer, dessarte, a extinção do feito com base no art. 267, VII, do CPC. Inicialmente, o dispositivo legal referido trata da arbitragem, ao que nada foi feito menção pela reclamada. Ainda assim, sendo incontroverso que o autor foi admitido pela reclamada para prestar serviços no Brasil, impõe-se a aplicação da lei trabalhista brasileira ao contrato de trabalho havido, conforme claramente disposto no art. 651 da CLT, in verbis: “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.” Além disso, o autor alega nulidade do citado pedido de demissão, ao argumento de que teria sido compungido a assiná-lo, matéria que adentra o mérito da lide e, nesse campo, será analisada. Afasto a preliminar.”

Pretende a recorrente a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VII (convenção de arbitragem), do CPC/73 (NCPC, 485, VII), argumentando que, em 2/4/2013, o recorrido apresentou à recorrente no exterior o denominado “contrato de demissão” em que postulou pela aplicação do direito alemão, sendo que foi firmado contrato de quitação em Lucerna, na Suíça, pelo que vigora a lei do país em que a obrigação foi constituída (LINDB, 9º), de modo que eventual discussão a respeito de sua validade deve ser feita no Juízo estrangeiro para analisar tal questão.

Analiso.

Na exordial, o autor (cidadão alemão) afirmou que foi contratado em 1º/4/2011 (mas registrado somente em 1º/8/2011), como diretor-geral, percebendo remuneração mensal de €9.166,67 (nove mil, cento e sessenta e seis euros e sessenta e sete centavos de euro). Em 4/2/2013, ao chegar em uma reunião na Suíça, foi surpreendido ao constatar a presença de advogados, que, juntamente com os Sr. R. e o Sr. Wolfisberg (vice-presidente da empresa Komax, empresa suíça que acabara de adquirir a TSK Brasil), passaram a coagir o autor a pedir demissão. Após horas de conversa e ameaças de que a dispensa se daria por justa causa, o reclamante, exausto e com receio de ser prejudicado não apenas profissionalmente, assinou o pedido de demissão e um “acordo de finalização do contrato de trabalho”, os quais foram premeditadamente laborados pelos advogados da TSK e apenas assinados pelas partes. Pugnou pela reversão do pedido de demissão para dispensa sem justa causa.

Em contestação, a ré sustentou que o demandante apresentou à recorrente no exterior o denominado “contrato de demissão” em que postulou pela aplicação do direito alemão, sendo que foi firmado contrato de quitação em Lucerna, na Suíça, pelo que vigora a lei do país em que a obrigação foi constituída (LINDB, 9º), de modo que eventual discussão a respeito de sua validade deve ser feita no Juízo estrangeiro para analisar tal questão.

Restou especificado do “contrato por tempo limitado”, celebrado em 1º/4/2011:

“1.1 O Empregado é contratado por tempo limitado para desempenhar funções especiais e, como administrador, gerir as sociedades TSK no Brasil e nos EUA. Tão logo tenha sido resolvida a questão do visto de permanência e de trabalho, será firmado um Contrato de Trabalho com a TSK do Brasil” (Num. 6a7da2c - Pág. 1).

Também, constou do contrato de trabalho, firmado em 6/4/2011, que o local de prestação de serviços era Curitiba:

“1.6 O domicílio de serviço do Diretor-Gerente é em Curitiba, Brasil. Mediante acordo em separado entre as partes, a Sociedade poderá também transferir o Diretor-Gerente para outras praças, a título temporário ou permanente.” (Num. bfc1534 - Pág. 2)

Logo, sendo incontroverso que o demandante foi contratado pela ré para prestar serviços no Brasil, o que efetivamente ocorreu, é imperioso o reconhecimento da competência desta Justiça Especializada para apreciar o feito, pois esta é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro, a teor do disposto no caput do art. 651 da CLT:

“Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.”

Entretanto, não há que se confundir a competência do órgão judiciário trabalhista nacional com a vigência e aplicabilidade da legislação trabalhista brasileira.

No particular, quanto ao direito material aplicável à espécie, inaplicável ao processo do trabalho o disposto no art. 9º da LINDB, segundo o qual *“para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”*, tendo em vista as peculiaridades e o desequilíbrio inerentes à relação de trabalho, sendo que eventual aplicação de tal norma poderia conduzir a fraudes no contrato laboral.

Aliás, para resolver os conflitos de leis, o E. TST editou a Súmula 207, estabelecendo que a relação de trabalho é determinada pela lei do local da execução do trabalho, e não o local da contratação, como dispõe o artigo 9º da LINDB.

Tal enunciado, entretanto, foi cancelado pela Resolução 181/2012, publicada no DEJT em 19, 20 e 23/04/2012, o que implicou na relativização do princípio de que a lei aplicável é a do local da prestação de serviço, nas situações em que a legislação alienígena é mais favorável.

Saliente-se que, mesmo antes do cancelamento do aludido enunciado, o C. TST prolatou diversos acórdãos sinalizando para interpretação diversa, determinando, em alguns casos, a aplicação da legislação mais favorável (princípio do conglobamento). A título exemplificativo, os seguintes julgados: RR- 51300-47.2007.5.10.0003 (Julgamento: 7/3/2012, Relator Juiz Convocado: Flavio Portinho Sirangelo, 3.ª Turma, Data de Publicação: DE JT 16/3/2012), RR-55200-53.2009.5.03.0006 (Julgamento: 16/11/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/11/2011), RR-108600-78.2007.5.05.0011 (Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8.ª Turma, DEJT 13/4/2012) e E-RR- 219000-93.2000.5.01.0019 (Julgamento: 22/9/2011, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 7/10/2011).

No mesmo sentido, quanto aos trabalhadores brasileiros transferidos para a prestação de serviços no estrangeiro, preconiza o art. 3º, II, da Lei 7.064/82, que *“a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância*

da legislação do local da execução dos serviços(...) 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” (grifei).

Dessa forma, resta assentado que, como regra, o contrato internacional de trabalho é regido pelas leis vigentes no país em que ocorreu a prestação do serviço, e não pelas leis do país onde houve a contratação, aplicando-se a legislação internacional, no que for mais favorável.

Ademais, o princípio da *Lex Loci executionis* se trata de garantia do trabalhador ao ordenamento pátrio quando, em seu conjunto, é mais benéfico que a legislação estrangeira, garantia esta que não pode ser renunciada.

Portanto, é absolutamente inválida a cláusula prevista no “contrato de demissão” em que as partes convencionaram a aplicação do direito alemão, pois a autonomia da vontade tem aplicação bastante restrita nos contratos de trabalho, não sendo dado às partes optar pelo direito aplicável à espécie, ante as peculiaridades do Direito do Trabalho e por este já possuir elementos expressamente definidos pela lei (CLT, 651), doutrina e jurisprudência.

Neste sentido, já decidiu o E. TST:

RECURSO DE REVISTA. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. INVALIDADE. *Discute-se nos autos a validade de cláusula de arbitragem inserida em “acordo de rescisão e quitação geral” do contrato do reclamante, segundo a qual eventual conflito decorrente do acordo deveria ser “em todos os aspectos interpretado, executado e regido segundo as leis do Estado de Maryland” (EUA). Ocorre que a própria Lei n.º 9.307/96 veda a estipulação de arbitragem quando haja violação à ordem pública (art. 2.º, § 1.º), sendo isso o que se verifica na hipótese dos autos, em que embora a prestação de serviços tenha ocorrido no Brasil, houve eleição de foro para decidir acerca de matéria de índole trabalhista em outro país, sem observância da legislação trabalhista brasileira. Com efeito, a cláusula foi elaborada sem a observância do disposto no art. 651 da CLT, que delimita a competência para o exame da lide trabalhista pelo local da prestação dos serviços, bem como da Súmula n.º 207 do TST, na qual foi consagrado o entendimento de que “a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”. No caso concreto, não se está a discutir a hipossuficiência do reclamante, alto executivo internacional, e sim a aplicação da legislação brasileira e sua efetividade, sendo certo que o artigo 17 da Lei de Introdução do Código Civil dispõe que não terão eficácia no Brasil quaisquer declarações de vontade que ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes. Recurso de revista de que se conhece e*

a que se dá provimento. (**Processo:** RR - 282000-61.2001.5.02.0033 **Data de Julgamento:** 30/09/2009, **Redatora Ministra:** Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 05/03/2010.)

[...]

CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA ARBITRAL - INAPLICABILIDADE AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS 1. O artigo 1º da Lei nº 9.307/96 limita o uso da arbitragem para -dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis-. Não é o caso dos direitos sociais do trabalho, que são direitos indisponíveis e, em sua maioria, de sede constitucional. 2. A cláusula compromissória (artigo 4º Lei nº 9.307/96) é anterior ao litígio e acarreta renúncia prévia a direitos indisponíveis. Tal renúncia, na hipótese dos autos, ocorreu na contratação, momento de clara desproporção de forças entre empregador e trabalhador. 3. Não produz efeitos a cláusula compromissória arbitral inserida no contrato de trabalho do Reclamante. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 1368-87.2011.5.15.0043 , Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 11/06/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/06/2014)

Por fim, o autor sustenta a nulidade do citado pedido de demissão, ao argumento de que teria sido pressionado a assiná-lo, matéria que diz respeito ao próprio mérito da lide e como tal será apreciada, pelo que fica afastada a preliminar.

Mantenho.

CONTRADITA DA TESTEMUNHA OUVIDA PELA PARTE AUTORA

Pretende a recorrente seja desconsiderado o depoimento da testemunha Sra. C. P. , acolhendo-se a contradita, pois, além de possuir reclamatória trabalhista em face da ré, tentou claramente beneficiar a parte autora com suas declarações. Sucessivamente, pede que a testemunha seja considerada como mera informante.

Examino.

A consideração ou não do depoimento das testemunhas diz respeito ao mérito do recurso, uma vez que não houve acolhimento de contradita ou impedimento de produção de prova.

Assim, a ponderação acerca das provas dos autos será efetuada no mérito recursal, conforme devolutividade das matérias impugnadas no recurso ordinário.

Nada a reparar.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO

Insurge-se a recorrente em face da r. decisão primeira que reconheceu a existência de

vínculo empregatício a partir de 1º/4/2011.

Assevera que não houve prestação de serviços em período anterior ao registrado em CTPS (qual seja, em 1º/8/2011), salientando que é incontroverso que o recorrido é cidadão alemão (estrangeiro), de modo que, para que pudesse laborar no Brasil, necessitava de autorização, que é dada mediante ato administrativo vinculado da Coordenação de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego.

Destaca que a empresa que pretenda a contratação de mão-de-obra de estrangeiro necessita formalizar requerimento em conformidade com a Resolução Administrativa do Conselho Nacional de Imigração, que, por sua vez, exige a apresentação de diversos documentos especificados no artigo 1º, da resolução normativa nº 74, de 2007, dentre os quais está o “*contrato de trabalho por prazo determinado, ou indeterminado, devidamente assinado pelas partes, conforme modelos II ou III (anexos)*”, na forma da disposição da alínea “b”, do artigo 1º, da citada resolução ora anexada, de modo que firmaram o contrato firmado em 1º/4/2011 para viabilizar a concessão de visto de trabalho do recorrido no Brasil, o qual foi concedido mediante a divulgação em DOU, acrescentando que o passaporte do autor comprova que o seu ingressou no Brasil se deu em 26/7/2016. Invoca o art. 100 da Lei 6.815/80.

Acrescenta que a prova oral restou dividida, pois a testemunha ouvida pelo recorrido disse que este teria iniciado seus trabalhos em abril/2011, enquanto que a testemunha da recorrente informou que teria sido em agosto/2011, de modo que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus probatório.

Pugna pelo reconhecimento de que não houve labor em período anterior ao registro em CTPS, excluindo-se a condenação às parcelas deferidas no período sem anotação.

Aprecio.

O art. 1º, IV, da Resolução Normativa 74 de 9/2/2007, que disciplina os procedimentos para a autorização de trabalho a estrangeiros e dá outras providências, prevê a necessidade da pactuação de contrato de trabalho por prazo determinado ou indeterminado, firmado pelas partes interessadas, anexo ao Formulário de Requerimento de Autorização de Trabalho.

No caso, veio aos autos contrato por prazo determinado firmado pelas partes pelo prazo de 1º/4/2011 a 30/9/2011 (Num. 6a7da2c), o qual foi seguido de um segundo contrato de trabalho referido pelo obreiro, celebrado em 6/4/2011 (Num. bfc1534 e Num. 9f8e37c), que dispôs sobre sua admissão nos quadros da ré, funções, vencimentos, benefícios acessórios, férias, inventos, manutenção de sigilo, proibição de concorrência, duração contratual e disposições finais.

Na cláusula 8.1 deste segundo contrato de trabalho, restou expressamente ajustado que “*o presente contrato vigora a partir de 01-04-2011*” e que “*o contrato é firmado por prazo indeterminado, sendo rescindível por qualquer uma das partes com aviso prévio de 6 meses em relação a cada semestre civil, porém pela primeira vez em 31-12-2011 para 30-06-2012*” (Num. 9f8e37c).

Ao que se depreende, a tradução juramentada do documento em comento é clara no sentido de que o contrato por prazo indeterminado, firmado em 6/4/2011, tinha vigência a partir de 1º/4/2011.

Tanto é assim que a isso se seguiu recibos salariais a partir do mês de abril de 2011, inclusive fazendo constar o endereço residencial do obreiro como sendo no Brasil (Num. f1363f8).

Por outro lado, não consta do aludido contrato qualquer disposição que indique que tenha sido firmado com o fim exclusivo de viabilizar a concessão de visto de trabalho do recorrido no Brasil, pelo que se presume que a relação de trabalho, efetivamente, teve início, em 1º/4/2011.

Também, a prova oral não favorece a tese patronal.

Veja-se que, em seu depoimento pessoal, o autor afirmou que, desde abril de 2011, veio para o Brasil e fez trabalhos de preparação:

“trabalhou para a ré do início de abril/2011 até o final de abril/2013; o visto de trabalho para o depoente no Brasil foi concedido em julho/2011; desde abril/2011, o superior do depoente, o depoente e mais dois diretores da Alemanha vieram para o Brasil, onde fizeram um trabalho de preparação; o superior do depoente acompanhou a transição do diretor anterior para o depoente; o acerto para que o depoente viesse para cá em abril se deu na Alemanha, em fevereiro/2011, quando o depoente foi conhecer a matriz e teve contato com as pessoas do RH; nessa época, o depoente recebia salário da Alemanha; Fernando Angioleti foi o antecessor do depoente, com quem trabalhou um tempo junto no início de abril/2011; não sabe dizer a data em que o Fernando saiu da empresa, já que isso foi combinado com o superior do depoente; trabalhou com o Fernando por alguns meses, mas no início ele ficou por duas ou quatro semanas na empresa e depois ia uma vez por semana mais ou menos; visitavam os clientes juntos, p. ex.” (destaquei)

O preposto da ré pouco esclareceu, pois trabalha para a ré desde janeiro de 2015, relatando apenas que o autor trabalhou para a ré a partir de 1º/8/2011:

“trabalha para a ré desde janeiro/2015, na função de “controller”; o autor trabalhou para a ré de 01.08.2011 a 30.04.2013, tendo sido gerente geral; [...] antes de agosto/2011, o autor não trabalhou no Brasil para a reclamada; pode ter sido para outra empresa; perguntado sobre o documento de id f1363f8, que está na língua alemã, disse o depoente que se refere à “TSK Alemanha”; o endereço do Brasil que aí está de certo se refere à prestação de serviços do reclamante para outras empresas; reconhece que o documento

relativo a contrato de trabalho (id bfc1534) se refere à reclamada; constou na cláusula 8.1 a vigência a partir de abril/2011 para auxílio ao visto de contrato de trabalho; [...] antes de agosto/2011, o autor não esteve no Brasil para prestar serviços para a reclamada; nada mais.” (destaquei)

A testemunha ouvida a convite da parte autora, Sra. C. P. , relatou ter acompanhado a vinda do autor para a ré, salientando que este foi apresentado pelo Sr. R. no início de abril de 2011:

*“trabalhou para a ré de junho/2007 a novembro/2013; iniciou como auxiliar administrativa e saiu como coordenadora de RH; **o autor trabalhou na ré de abril/2011 a abril/2013; ele era diretor geral da empresa; desconhece porque ele parou de trabalhar para a ré; reperguntas do autor: na época do autor, quem cuidava da formalização das rescisões contratuais era a depoente; [...] em abril/2011, o Fernando Angioletti que era o diretor antes do autor, ficou por um tempo no escritório resolvendo umas pendências, enquanto que o autor dirigia a empresa; reperguntas da ré: a depoente cuidava da documentação relativa às contratações do pessoal da produção; a depoente controlava os documentos, de forma que tinha os documentos de todos os “funcionários”; a depoente não cuidou da contratação do reclamante, mas **acompanhou a vinda dele para cá e apresentação, pelo Sr. R. Gundlach, no início de abril/2011; espontaneamente, disse a depoente que o autor iniciou com o contrato da Alemanha e depois a empresa providenciou outro contrato para que ele assinasse; esse outro documento a depoente manuseou; de abril a junho/2011, não se lembra a depoente se o autor recebia pagamento pela Alemanha, se vinculado àquele país;”** (destaquei)***

No particular, reputo que não merece ser acolhida a insurgência recursal da ré para que seja desconsiderado o depoimento da aludida testemunha, pois prevalece, nesta E. 6ª Turma, o entendimento de que o fato de a testemunha possuir ação trabalhista contra a mesma ré não a impede de dizer a verdade, tampouco gera a presunção de que seja inimiga capital da ré ou amiga íntima da parte autora, ou de que não possua isenção de ânimo necessária à solução do litígio. Aplica-se, neste sentido, a Súmula 357 do C. TST.

Também, ao contrário do que pretende a recorrente, não vislumbro que tal testigo tenha faltado com a verdade ao declarar que o reclamante trabalhou para a ré de abril de 2011 a abril de 2013, pois tal fato encontra ressonância em outros elementos dos autos (contratos de trabalho já citados, testemunha da ré e TRCT, considerando o período do aviso prévio - Num. df68f13). Do mesmo modo, o fato de ter especificado o período de trabalho do autor, mas, por outro lado,

demonstrar desconhecimento acerca da data da contratação dos funcionários G. L. e da testemunha da ré Marcela, não permite o reconhecimento da suposta parcialidade.

A testemunha ouvida a convite da ré, Sra. M. D. M., admitiu que *“talvez esporadicamente o reclamante tenha ido até a empresa desde o início de 2011”*:

“trabalha para a ré desde março/2011, atualmente como analista financeira; o reclamante era diretor da empresa; a depoente sabe um pouco do período dele, acredita que ele iniciou em agosto/2011; talvez esporadicamente o reclamante tenha ido até a empresa desde o início de 2011; desconhece o que ele ia fazer, porque não tinha acesso; [...] sabe que o autor tinha um vínculo com a Alemanha no início; antes de o autor assumir no Brasil, o diretor era o Fernando Angioletti; [...] perguntado como saberia se o autor estava vinculado à Alemanha, disse a depoente que trabalhava como assistente administrativa e diretamente com a Cristiane, de forma que havia boatos sobre isso, não tendo visto nenhum documento a respeito; [...] a depoente não presenciou se houve a apresentação do reclamante pelo Sr. R. em abril, vez que era estagiária nessa época;” (destaquei)

Desse modo, resta evidenciado que, desde abril de 2011, o autor já prestava serviços em prol da ré, inclusive com viagens para o Brasil, pelo que demonstrado que labor em período anterior ao registrado na CTPS.

É devida, portanto, a retificação da CTPS, bem como o pagamento das verbas daí decorrentes, nada havendo a reparar no particular.

Mantenho.

VALIDADE DO PEDIDO DE DEMISSÃO

(Tópico analisado em conjunto com o intitulado “aviso prévio”)

O r. Juízo de origem invalidou o pedido de demissão e reconheceu que a dispensa se operou sem justa causa, deferindo as verbas daí decorrentes, fundamentando que *“embora exista um pedido de demissão, entendo que o documento não é válido, por dois motivos: primeiro, porque não possui sua versão em português assinada, segundo, pois nos contratos de mais de um ano a homologação da rescisão por entidade sindical é obrigatória, nos termos do que dispõe o art. 477, § 1º, da CLT”*.

Recorre a ré, alegando que, diferentemente do alegado na decisão de primeiro grau, a rescisão foi devidamente homologada pelo sindicato da categoria obreira, conforme, aliás, atesta a página 2 do TRCT juntado no ID 04d2412, restando, portanto, atendida a exigência contida no artigo

477 § 1º, da CLT, o que também foi confirmado pelo autor, em seu depoimento pessoal (ID f6f4b2a - pág. 1).

Destaca que o recorrido, em seu depoimento pessoal, confirmou que o pedido de demissão foi apresentado em alemão e, após, devidamente traduzido para o português e conferido por este, conforme consta do ID 31ceabf, de modo que o fato de não ter sido juntado pedido de demissão assinado em português não tem o condão de invalidar tal documento.

Acrescenta que o autor era diretor-gerente, sendo difícil de acreditar que seria facilmente coagido pelo diretor geral da empresa, ao passo que as testemunhas demonstraram desconhecer o motivo do desligamento do reclamante, logo, não tendo havido prova da coação, ônus que incumbia à parte autora.

Pugna pelo reconhecimento da validade do pedido de demissão apresentado pelo recorrido no estrangeiro, afastando-se também as condenações daí decorrentes (aviso prévio).

Examino.

No caso em tela, restou incontroverso o pedido de demissão do autor.

Existindo documento que demonstre que o reclamante teve a iniciativa de rescindir o contrato de trabalho, compete a ele o ônus de provar a nulidade do seu pedido de demissão por vício de consentimento, qual seja, coação, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, I, do NCPC, uma vez que se trata de fato constitutivo de seu direito.

Em instrução, o preposto da ré afirmou que *“o autor deixou de trabalhar para a ré porque pediu demissão”* e que *“ele queria abrir uma empresa, um negócio próprio”*, ao passo que as testemunhas ouvidas em Juízo disseram desconhecer o motivo pelo qual o obreiro saiu da ré.

Portanto, não restou provado o alegado vício de conhecimento.

No mais, *data venia* do entendimento consignado na r. sentença, embora a versão traduzida para o português do contrato de demissão não esteja assinada (Num. 31ceabf), seu teor sequer foi objeto de questionamento pelas partes, de modo que revela formalismo exacerbado invalidar tal documento por esse motivo.

De todo modo, reputo que a falta de assinatura no documento traduzido restou suprida com a anuência da parte autora por ocasião de sua confirmação de pedido de desligamento quando da homologação da rescisão contratual.

Ademais, a rescisão contratual foi devidamente homologada pelo sindicato da categoria (Num. df68f13).

Ainda, em tendo sido firmado o contrato de trabalho na Alemanha, não era de se exigir que o pedido de demissão fosse apresentado no Brasil, sendo válido o apresentado na mesma localidade em que celebrada a contratação.

Assim, reformo para reconhecer a validade do pedido de demissão (e a data de rescisão conforme TRCT) e afastar a condenação às verbas rescisórias decorrentes da inobservância do aviso prévio contratual.

FÉRIAS

A r. sentença deferiu ao recorrido o pagamento de férias de 2011/2012 (dobra) e 2012/2013 (simples).

Recorre a ré, sustentando que, quanto ao período 2011/2012, a testemunha do autor disse que não houve fruição e a testemunha da ré disse que sim, logo, tendo havido prova dividida, o que se resolve em desfavor do autor que detinha o ônus probatório no particular.

Com relação ao período 2012/2013, da leitura do TRCT anexado nos autos (ID df68f13) infere-se que houve o pagamento de 09/12 de férias, pelo que, restou o valor integralmente quitado ao recorrido, a partir das datas de admissão e demissão constantes do documento.

Argumenta que é totalmente equivocado o acolhimento pelo Juízo de primeiro grau quanto ao pagamento integral das férias com base no reconhecimento do período de trabalho anterior (sem registro). Isto porque, no tópico em questão já restou deferido o equivalente a 4/12 a título de férias, pelo que, impõe-se a reforma da decisão.

Requer, assim, sejam excluídas da condenação as férias deferidas ou, ao menos, afastadas as férias do período 2012/2013, pois pagas no termo rescisório.

Pois bem.

Em que pese as alegações da ré de que sempre adimpliu e concedeu as férias corretamente, a documentação acostada não é apta a demonstrar a fruição de férias do período aquisitivo 2011/2012, porquanto o aviso e recibo de férias é apócrifo (Num. 54338a1).

Também, em instrução, a testemunha do autor, Sra. C. P. , declarou que *“o autor não usufruiu de férias no período que consta do documento de id 54338a1”*, salientando que *“a empresa pagava o valor que constava no aviso e recibo de férias, embora não houvesse o descanso”*.

Por sua vez, a testemunha da ré, Sra. M. D. M. , contratada em março de 2011, disse que *“sabe que o autor viajou a lazer, em férias”*, mas *“não sabe quando e nem para onde o autor viajou a lazer”*, *“não lembrando da época”*, também não especificando por quanto tempo foi a viagem.

Portanto, tendo em vista o teor das declarações prestadas pela testemunha do autor e a inconsistência do depoimento da testemunha da ré, reputo comprovado que o autor não usufruiu as férias do período aquisitivo 2011/2012.

No tocante às férias do período aquisitivo 2012/2013, da leitura do TRCT, extraio já terem sido quitadas de forma proporcional (9/12 avos), não tendo a parte autora comprovado a existência de diferenças (Num. df68f13).

Assim, reformo para excluir a condenação da ré ao pagamento das férias do período aquisitivo 2012/2013.

PLR

(Tópico analisado em conjunto com o intitulado “*diferença de PLR - valor fixado inferior ao previsto no contrato*”)

Ar. sentença deferiu diferenças de PLR tomando como referência o total de R\$70.000,00, soma prevista para a hipótese de cumprimento integral das metas fixadas pela empresa.

Ressalta que os valores descritos no item 2.2, do § 2º, do contrato de trabalho, dizem respeito tão somente aos valores máximos recebidos a título de participação, ou seja, caso houvesse o cumprimento de todas as metas, o valor máximo a ser pago seria de 30.000 euros, na época equivalente a R\$70.000,00.

Sustenta que o autor deixou de atingir a meta integral imposta pela empresa, pelo que recebeu apenas parcialmente a PLR.

Postula a exclusão da condenação em comento. Sucessivamente, requer seja determinada a observância das datas de admissão e demissão do autor para fins de pagamento da parcela apenas de forma proporcional para os anos de 2011 e 2013, sob pena de enriquecimento ilícito da parte autora, já que não houve labor na totalidade dos meses civis.

De outro vértice, recorre o autor, aduzindo que deve ser observado o importe de €30.000,00, sendo que os valores de R\$70.000,00 e de R\$90.000,00 foram inseridos no contrato para resguardar as partes da variação cambial quando do pagamento da PLR.

Aprecio.

O contrato de trabalho previu o deferimento de participação anual nos lucros da seguinte forma:

“2.2 Além da remuneração básica, o Diretor-Geral recebe uma participação anual nos lucros (bonificação). Tal valor será de 30.000 euros, correspondentes a R\$70.000,00 para o caso de cumprimento de 100% das metas previstas, ficando limitado ao máximo de R\$90.000,00. As metas do plano de bônus são renegociadas de ano a ano, garantida, entretanto, a quantia de R\$70.000,00 para o exercício de 2011.” (Num. bfc1534)

Alegando o não atingimento de metas que justifiquem o pagamento da parcela no valor máximo, competia à reclamada, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, II, do NCCP, comprovar detalhadamente a produtividade e o valor nominal de metas e orçamentos, por se tratar de fato impeditivo do direito autoral.

Entretanto, omitiu-se a reclamada de fornecer os elementos imprescindíveis para aferição de metas atingidas, documentos que obviamente não ficam à disposição do obreiro, o que autoriza o deferimento das diferenças, tendo em vista o ônus da prova e a aptidão para sua produção.

No mais, considerando que o pacto laboral perdurou de 1º/4/2011 a 30/4/2013, tem-

se que a PLR de 2011 (9/12 avos) e de 2013 (4/12 avos) é devida de forma proporcional aos meses laborados. Com relação à PLR de 2012, fica mantida a condenação ao seu pagamento de forma integral.

Quanto ao valor devido a título de PLR em caso de cumprimento de 100% das metas previstas, entendo que assiste razão à parte autora no sentido de que deve ser observado o importe de €30.000,00, sendo que os valores de R\$70.000,00 e de R\$90.000,00 foram inseridos no contrato para resguardar as partes da variação cambial quando do pagamento da PLR (conforme trecho já citado do contrato de trabalho), não sendo propriamente o valor devido a título de PLR. Tal foi confirmado inclusive pela ré em sua defesa (Num. 55a01b5 - Pág. 25).

Desse modo, deve ser observado o importe de €30.000,00, tomando como base a cotação à época do pagamento, respeitado o mínimo de R\$70.000,00 e o máximo de R\$90.000,00.

Assim, provejo parcialmente o recurso ordinário da ré para determinar que as diferenças de PLR dos anos de 2011 e 2013 são devidas de forma proporcional aos meses trabalhados, e não integral.

Provejo, também, o recurso ordinário do autor para determinar que as diferenças de PLR sejam calculadas sobre €30.000,00, tomando como base a cotação à época do pagamento, respeitado o mínimo de R\$70.000,00 e o máximo de R\$90.000,00.

Mantenho.

RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO AUTOR

INDENIZAÇÃO PELO NÃO CUMPRIMENTO DOS BENEFÍCIOS PREVISTOS NO CONTRATO DE TRABALHO - ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA PARTE

Pretende o recorrente seja a ré condenada a indenizar o autor pelo período que deixou de fornecer plano de saúde e veículo automotor, em valores correspondentes as obrigações em si, nos exatos moldes postulados na peça exordial, a qual se remete o Recorrente integralmente.

Analiso.

Restou estabelecido no contrato de trabalho a obrigação da ré de fornecimento de plano de saúde (Cláusula 2.4 do Contrato de Trabalho) no valor de R\$450,00 mensais, bem como o fornecimento de veículo automotor - BMW, AUDI ou Mercedes (Cláusula 3.1) (Num. bfc1534 - Pág. 2/3).

Conquanto devidos tais benefícios no período sem registro (de 1º/4/2011 a 31/7/2011), a parte autora não demonstrou a existência de eventual prejuízo pelo seu não fornecimento, não tendo juntado prova de despesas tidas com médico ou locomoção a serem ressarcidas, de modo que sua quitação de forma indenizada acarreta seu enriquecimento indevido.

Rejeito.

DIFERENÇA DE PLR - VALOR FIXADO INFERIOR AO PREVISTO NO CONTRATO

Tópico já apreciado.

FORNECIMENTO DE SALÁRIO “IN NATURA”

O r. Juízo rejeitou o pedido de salário “in natura” pelo fornecimento de veículo automotor pela ré, nos seguintes termos:

Recorre o autor, aduzindo que o benefício em questão (item 3.1 do contrato, Num. bfc1534 - Pág. 2/3) não foi estipulado para que o obreiro executasse seu trabalho, mas, sim, constituísse em contraprestação pelo trabalho prestado, configurando salário “in natura”.

Destaca que se o carro fosse realmente ferramenta de trabalho não teria a empresa optado por um carro importado, de luxo (BMW da série 3, Audi A4 ou Mercedes Classe C ou similar), com motor 3.0 e acessório de primeira linha, constituindo-se, na verdade, em atrativo para sua contratação, ou seja, uma forma de melhorar sua compensação pelo trabalho realizado.

Pugna pela condenação da ré, por todo o período contratual, a integração dos valores referentes à concessão do veículo, para efeitos dos cálculos do FGTS e multa de 40%, férias integrais e proporcionais, acrescidas do terço constitucional; 13ºs salários integrais e proporcional, aviso prévio, bem como das demais verbas auferidas e deferidas na presente, tudo nos exatos moldes postulados na peça exordial.

Examino.

O art. 458 da CLT, que regula a matéria, dispõe o seguinte: *“Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações “in natura” que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas”*.

Por sua vez, o entendimento da Súmula 367, I, do C. TST, é no sentido de que: *“A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares.”*

No caso em tela, é possível denotar, em especial pelo cargo que o autor ocupava em uma empresa multinacional (era diretor-gerente da empresa no Brasil), que o veículo era imprescindível ao desempenho da atividade, em especial para efetuar visitas a clientes, sendo razoável o fornecimento de veículo de luxo, tendo em vista a posição que ocupava na empresa.

Ainda que o autor tivesse se utilizado do veículo para fins particulares, em especial finais de semana, a ré não pode ser onerada por este fato, mesmo porque é evidente que a extensão do uso para estes fins foi extremamente benéfico ao autor que deixou de utilizar seu próprio veículo. Tal fato evita, assim, o desgaste do bem e proporciona considerável redução de suas despesas pessoais.

Por força do art. 458, § 2º, da CLT, o veículo fornecido pelo empregador como ferramenta de trabalho, quando indispensável à realização das atividades externas para o qual o empregado fora designado, não integrando o salário, independentemente de serem também utilizados para fins particulares, conforme já assentou o c. TST na Súmula 367, I.

Conclui-se, pois, que a utilidade em comento, fornecida ao autor, teve o intuito de viabilizar a consecução de suas atividades em face do cargo por ele ocupado. Em consequência, não tem natureza de salário, nos termos da lei.

Nesse sentido a jurisprudência:

“SALÁRIO IN NATURA - FORNECIMENTO DE VEÍCULO E TELEFONE CELULAR - Não se afigura razoável que todos os benefícios percebidos pelo trabalhador e que, de alguma forma incrementam sua vida pessoal, sejam indiscriminadamente considerados como salário (pelo trabalho). Há que se aferir, num primeiro instante, se o fornecimento da utilidade é fator determinante para a prestação dos serviços de forma plena e com melhor performance. Recurso provido”. (TRT 4ª R. - RO 00589-2002-701-04-00-8 - 5ª T. - Rel. Juiz João Ghisleni Filho - J. 06.11.2003)

Portanto, no caso, em virtude das atividades que demandam o cargo do autor, denota-se que o veículo fornecido pela ré se fazia necessário ao seu desempenho, demonstrando ter natureza de instrumento de trabalho, razão pela qual não se reconhece sua natureza salarial.

Por essas razões, mantenho.

DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS - DECRETAÇÃO DE REVELIA INVERTIDA - FIGURA ATÍPICA

Colhe-se do julgado:

“DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O autor relata que nos meses de 09/2012 e 01/2013 recebeu as quantias de R\$32.335,64 e R\$1.261,95, as quais, na mesma oportunidade, foram descontadas de seu salário sob a rubrica “Adiant.Salarial”, assim postulando a devolução dos valores ao argumento de são nulos.

A reclamada explica que os R\$32.335,64 foram pagos a título de PLR, por meio de transferência bancária, e os R\$1.261,95, a título de abono especial, na forma prevista no §1º da cláusula 5ª da CCT da categoria obreira. Assim, afirma que como já havia pago tais valores ao longo do mês, e com o objetivo de fazer constar nos holerites do autor, fez o esclarecimento financeiro por meio de crédito e débito.

Em sua impugnação à defesa e documentos apresentados, o autor nada referiu neste tocante, pelo que, considero que anuiu com os termos da defesa. Nada a deferir, portanto.”

Insurge-se o recorrente, asseverando que, após a apresentação da defesa, conforme dispõe o artigo 326 do CPC/73, é aberto prazo ao reclamante para se manifestar, contudo, ao contrário do artigo 302 do mesmo código, não lhe é imputada qualquer penalidade, de modo que, ao presumir a veracidade dos fatos alegados na peça de defesa, ante a ausência de impugnação da parte autora, acabou por criar a figura da “REVELIA INVERTIDA”, o que não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio.

Destaca que, ao apresentar a impugnação a contestação (ID 85c53cc), em sua última página, tópico 11, impugnou todos os demais argumentos da defesa que já não tivessem sido objeto de tópico específico, demonstrando então, que houve manifestação contrária aos argumentos da defesa.

Acrescenta que os “Recibos de Pagamento de Salário” dos meses de competência 09/2012 e 01/2013, demonstram que foram lançados ao Recorrente no campo “Vencimento” valores sob a rubrica “BONUS” e “Pgto Bonificação” nos montantes de R\$32.335,64 e R\$ 1.261,95, no entanto, na mesma oportunidade, foram descontados indevidamente no campo “Descontos” idênticos valores sob a rubrica “Adiant. Salarial”, os quais merecem e devem ser declarados nulos, salientando que o ônus da prova acerca da validade dos descontos efetuados era da ré.

Pugna pela reforma.

Analiso.

Inobstante toda a discussão acerca da aplicação do art. 350 do NCPC (CPC/73, 326) ao Processo do Trabalho, entendo que os limites da lide são traçados pela petição inicial e pela contestação, de modo que a ausência de impugnação não torna os fatos trazidos com a contestação incontroversos, até porque não existe previsão expressa na CLT de que o autor deve impugnar a contestação e os documentos que a acompanharam.

Todavia, sem desnaturar os princípios reitores do processo do trabalho, tem-se admitido a impugnação aos documentos, o que potencializaria a instrução do feito, evitando diligências ou oitivas de testemunhas desnecessárias (NCPC, 442, I; CPC/73, 400, I), já que a ausência de manifestação do autor quanto aos documentos da defesa, importaria na presunção de veracidade das informações ali presentes.

Ocorre que a ausência de impugnação aos documentos trazidos com a contestação não possui o condão de tornar verídicas todas as informações colacionadas nos documentos, de modo absoluto, eis que a presunção à ausência de impugnação aos documentos é meramente relativa, ou seja, *iuris tantum*, de forma que admitida provas em contrários.

No caso, extrai-se do holerite de setembro de 2012 ter havido pagamento de

R\$32.335,84 de “460 BONUS”, com o mesmo desconto a título de “950 Adiant. Salarial”. Também, em janeiro de 2013, consta que houve quitação de “911 Pgto Bonificação” de R\$1.261,95, com o mesmo desconto sob a rubrica “950 Adiant. Salarial” (Num. 9e3b002 - Pág. 5 e 11).

Dessa forma, ante a ausência de impugnação específica pelo autor acerca do conteúdo de tais documentos que indicam que tais valores foram descontados por se tratar de adiantamento salarial, bem como não tendo sido produzida qualquer outra prova a respeito (ônus que incumbia à parte autora, como já ressaltado), reputo que os descontos efetuados foram legais, sendo verossímil a tese patronal de que já havia pago tais valores ao longo do mês e, com o objetivo de fazer constar nos holerites do autor, fez o esclarecimento financeiro por meio de crédito e débito.

Mantenho.

EXISTÊNCIA DE ASSÉDIO MORAL

O r. Juízo de origem rejeitou o pedido de indenização por assédio moral, sob os seguintes fundamentos:

“ASSÉDIO MORAL

Assédio moral é definido pela doutrina pátria como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, e que tem por efeito deteriorar o ambiente de trabalho ou excluir o empregado de sua função.

O autor postula o pagamento de indenização por assédio moral com base na alegação de ter sido coagido pelo empregador a pedir demissão, sob ameaça de sanções drásticas, obrigado a renunciar a diversos direitos.

As questões trazidas pelo reclamante, além de terem sido pontuais e episódicas, já obtiveram a análise e a providência jurídica adequada, e não ensejam a pretensão indenizatória postulada.

Indefiro.”

Irresignado, recorre o autor, aduzindo que restou comprovado que o autor, em reunião com os Diretores e advogados da empresa detentora do capital social da Recorrida, foi coagido a pedir sua demissão, sob acusações de ter feito algo proibido no balanço da empresa, bem como, de ter seu visto de permanência no Brasil (atrelado a Recorrida) subitamente revogado, o que importaria na sua saída deste país. Argumenta que tais fatos são suficientes para restar caracterizado o assédio moral.

Pugna pela reforma.

Pois bem.

Como fundamentado em tópico retro, ao qual faço remissão, por questões de brevidade, restou reconhecida a validade do pedido de demissão efetuado pelo autor, ante a inexistência de prova de suposta coação sofrida.

Por conseguinte, não se vislumbra qualquer elemento nos autos capaz de ensejar o deferimento da pretensão indenizatória postulada.

Rejeito.

DANO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer o autor o deferimento de honorários advocatícios, citando dispositivos legais em seu prol.

Sem razão.

Nesta Justiça Especializada, o entendimento acerca do cabimento dos honorários já está pacificado pela Súmula 219, do C. TST, confirmada pela Súmula 329. Nestes termos, os honorários advocatícios, fundamentados unicamente no princípio da sucumbência (Processo Civil), bem como nos artigos 389, 404 e 944, do NCCB, são indevidos em sede trabalhista. Isso se dá em razão de não estarem previstos na CLT, nem em leis específicas destinadas ao processo do trabalho.

Ressalte-se que, a despeito da recente alteração da redação da Súmula 219, o entendimento consagrado quanto ao cabimento da verba honorária não se alterou, extraindo-se que o entendimento da Corte Maior Trabalhista continua a ser no sentido de que não são devidos honorários pela mera sucumbência quanto às lides decorrentes da relação de emprego. Cita-se a nova redação:

“Súmula nº 219 do TST

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI na sessão do Tribunal Pleno realizada em 15.03.2016) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305 da SBDI-I).

II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista.

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de

emprego.

IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90).

V - Em caso de assistência judiciária sindical, revogado o art. 11 da Lei nº 1.060/50 (CPC de 2015, art. 1.072, inc. III), os honorários advocatícios assistenciais são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º).

VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.”

Entendo que a reparação integral na Justiça do Trabalho se materializa na possibilidade que têm os trabalhadores de contar com a assistência advocatícia prestada pelos sindicatos de classe, sem quaisquer ônus.

No mesmo sentido, não se aplicam as disposições civilistas, eis que incompatíveis com seus termos, por absoluta falta de afinidade com os princípios e particularidades do processo do trabalho.

Tem-se, portanto, que os honorários não são devidos nem mesmo de forma indenizada, pois os artigos 389 e 404 do atual Código Civil não autorizam a inclusão dos honorários advocatícios nas condenações da Justiça do Trabalho fora das hipóteses previstas nas Leis nºs 1.060/50 e 5.584/70.

Assim, mantém-se o entendimento de que na Justiça do Trabalho somente são devidos honorários advocatícios quando observados os requisitos da Lei nº 5.584/70, estando a matéria sumulada através dos Enunciados 219 e 329, do C. TST.

Entendo, ademais, que as Leis 10.537/2002 e 10.288/2001 não revogaram o disposto no artigo 14, da Lei 5.584/70, pois enquanto a primeira apenas alterou a redação do art. 789, da CLT, dispondo acerca do valor e pagamento das custas processuais e emolumentos devidos nos processos de conhecimento e execução, além do pagamento dos honorários periciais, a última disciplina a concessão e a prestação da assistência judiciária gratuita, gênero do qual a justiça gratuita é a espécie.

Outrossim, considerando a possibilidade do exercício do “jus postulandi” na Justiça do Trabalho, não vislumbro violação ao artigo 133, da Constituição Federal, ou da Lei 8.906/94.

Isto posto, ante a ausente a assistência sindical por parte do autor, indefiro.

Em Sessão Ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Exmo. Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS, presente a Excelentíssima Procuradora RENEE ARAUJO MACHADO, representante do Ministério Público do Trabalho, sustentou oralmente o advogado MARCO AURELIO SCHETINO DE LIMA pelo 2º RECORRENTE, sustentou oralmente o advogado PAULO ROBERTO PEREZ pela 1ª RECORRENTE, computados os votos dos excelentíssimos Desembargadores FRANCISCO ROBERTO ERMEL, SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS e C. HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA, RESOLVEU a 6A. TURMA do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos. No mérito, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário da ré para: a) reconhecer a validade do pedido de demissão (e a data de rescisão conforme TRCT) e afastar a condenação às verbas rescisórias decorrentes da inobservância do aviso prévio contratual; b) excluir a condenação da ré ao pagamento das férias do período aquisitivo 2012/2013; sem divergências de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário do autor. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas reduzidas para R\$5.800,00, calculadas sobre o novo valor ora arbitrado à condenação de R\$290.000,00 pela ré.

Intimem-se.

Curitiba, 01 de junho de 2016.

FRANCISCO ROBERTO ERMEL

Relator

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª
Região, Relator Desembargador João Amílcar.

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima descritas.

A MM. 16ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, por meio da r. sentença de fls. 918/920vº, rejeitou a preliminar suscitada, pronunciou a prescrição das parcelas anteriores a 05/12/2009, com exceção dos pedidos de vínculo de emprego e FGTS, e, mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados. Na fração de interesse, condenou a reclamada ao pagamento de diferenças decorrentes de equiparação salarial.

Irresignada, a R. I. interpõe o recurso ordinário de fls. 925/931. Em sede preliminar, defende sua imunidade de jurisdição. Em seguida, sustenta a tese da prescrição quinquenal em relação ao pleito de FGTS, além de pugnar pela reforma da r. sentença no tocante às diferenças salariais deferidas. Requer, ao final, o provimento do recurso.

O reclamante contrariou o apelo (fls. 945), e, ato contínuo interpôs recurso adesivo, por meio do qual reitera a pretensão de indenização por dano moral (fls. 943/944vº).

O estado **estrangeiro** apresentou contrarrazões às fls. 468/474.

O d. Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento de ambos os recursos e provimento apenas do apelo da reclamante (fls. 458/462).

É o relatório.

Voto

ADMISSIBILIDADE. Os recursos são próprios, tempestivos e contam com dispensa de preparo, detendo os sucumbentes recíprocos boa representação processual. Presentes os demais pressupostos legais, deles conheço.

ESTADO ESTRANGEIRO. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. LIMITES.

Suscita o recorrente a imunidade de jurisdição.

Em se tratando de litígio de natureza trabalhista, não há falar em imunidade absoluta, estando sujeito o estado **estrangeiro** à jurisdição brasileira.

Se de um lado temos a imunidade concedida aos organismos internacionais por meio de acordos internacionais, por outro busca-se a satisfação da tutela jurisdicional, a fim de que a sentença prolatada não seja inócua. A imunidade de jurisdição vem sendo relativizada em questões de índole privada, em razão da necessidade de conciliar a imunidade jurisdicional

dos entes de direito público externo, bem como dos organismos internacionais, com o direito do particular ao ressarcimento de prejuízos ilicitamente causados por eles. Dentro desse contexto, há de se compreender que a imunidade na fase de execução também é relativa.

Na realidade, a questão nuclear da controvérsia está assentada na própria razão de ser da imunidade em exame. Mais abrangente que a relacionada ao exercício da jurisdição brasileira, ainda que fundada em princípios semelhantes, ela encontra limites nas hipóteses de renúncia, bem como em havendo, no território nacional, bens desvinculados da atividade essencial do organismo, isto é, patrimônio estranho aos objetivos que animaram a sua atuação no Brasil.

A oposição ventilada pela reclamada vem fundada na preservação dos arts. 5º, incisos II, XXXVI, LIII e § 2º, e 48, da CF; 2º, do Decreto nº 27.784/1950 e Decreto nº 59.308/1966. Sucede que a interpretação do alcance dos preceitos que cuidam da imunidade não cria obrigação estranha ao cenário posto pelo direito positivo; ao contrário, o realiza na medida em que procede à sua compatibilização à natureza dos atos praticados em território nacional. No segundo aspecto, a matéria em análise passa ao largo de questões relacionadas ao direito intertemporal. E no subsequente a competência da Justiça do Trabalho vem inscrita, de forma expressa, no caput do art. 114 da CF, não havendo falar na aparente violação literal da regra.

De resto, não há o afastamento ou a desconsideração da vigência de tratado internacional, ratificado pelo estado brasileiro, ou ainda o desprezo a uma das funções institucionais do Congresso Nacional - como reiteradamente pontuado, o prosseguimento do processo há de observar aquele espaço preenchido pelo acervo patrimonial do organismo, que não está vinculado à sua atuação própria no Brasil.

A propósito, o TST tem entendimento pacificado no sentido da relativização da imunidade de jurisdição de estados estrangeiros, conforme revela o didático aresto que reproduzo, in verbis:

“RECURSO DE REVISTA. IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO. ORGANIZAÇÃO OU ORGANISMO INTERNACIONAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 416 DA SBDI-I DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Esta Corte superior, com apoio nas regras costumeiras internacionais, tem relativizado a imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros, admitindo a atuação do Poder Judiciário pátrio quando o conflito emanar de ato de gestão. Todavia, as regras do direito consuetudinário concernentes à imunidade de jurisdição não se aplicam aos organismos internacionais, porquanto tais entidades são regidas por tratados e convenções internacionais. No caso específico da ONU, a imunidade de jurisdição encontra-se assegurada de forma expressa na Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, também conhecida como Convenção de Londres, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n.º 27.784/1950. Resulta daí que apenas a renúncia expressa da ONU é capaz de excepcionar sua imunidade jurisdicional. Assim pacificou-se o debate no âmbito desta colenda Corte superior por meio da Orientação

Jurisprudencial n.º 416 da SBDI-I, conforme a qual -as organizações ou organismos internacionais gozam de imunidade absoluta de jurisdição quando amparados por norma internacional incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, não se lhes aplicando a regra do Direito Consuetudinário relativa à natureza dos atos praticados. Excepcionalmente, prevalecerá a jurisdição brasileira na hipótese de renúncia expressa à cláusula de imunidade jurisdicional-. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 90440-02.2004.5.10.0001, Relator Ministro LELIO BENTES CORRÊA, 1ª Turma, DEJT 21/03/2014)

Rejeito a preliminar.

PRESCRIÇÃO. DEPÓSITOS DO FGTS. PRAZO.

De plano, esclareço que a r. sentença exhibe harmonia com as súmulas 206 e 363 do TST, pois ela delimitou o direito ao recebimento dos referidos depósitos, quanto aos valores objeto da condenação, ao período de cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação trabalhista, de forma a compatibilizar a parcela acessória com as principais. Mas quanto ao FGTS devido desde o início da prestação dos serviços, consagrou o prazo trintenário (fl. 919).

Pugna a reclamada pela aplicação irrestrita da prescrição quinquenal sobre pretensão referida, sob o argumento de que o art. 7º, inciso XXIX, da CF, não poderia ser alterado por lei ordinária – art. 23, § 5º, da Lei nº 8.036/1990. Ressalta que o entendimento cristalizado na Súmula 362 não mais prevalece em razão de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento com repercussão geral reconhecida.

Com efeito o TST, interpretando as disposições da Lei nº 8.036/1990, art. 23, § 5º, e art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, compreendeu ser trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato de trabalho, tal como espelha a dicção encerrada na Súmula 362. O STJ, por sua vez, adotava o mesmo posicionamento (Súmula 210).

Prevalecia o entendimento de não ser inconstitucional a disposição legal que previa prazo superior àquele fixado pela Constituição Federal por se tratar de norma mais favorável ao empregado. Além do que, a Súmula 206 explicita que a pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

Contudo, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 709.212/DF, julgado em 13/11/2014, com repercussão geral reconhecida, decidiu que o prazo prescricional aplicável às cobranças dos depósitos de FGTS é aquele previsto no art. 7º, inciso XXIX, da CF. Em síntese, foi definido que, respeitado o prazo de dois anos do término da relação de emprego, somente são exigíveis os valores devidos a tal título referentes aos últimos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação.

Mas o STF, entendendo ser necessária a mitigação do princípio da nulidade da lei

inconstitucional, com a conseqüente modulação dos efeitos da referida decisão, fixou que para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do referido julgamento, aplica-se desde logo, o prazo de cinco anos. Já para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro - trinta aos contados do termo inicial, ou cinco anos a partir da decisão.

No caso em análise a pretensão versando sobre os depósitos do FGTS não realizado desde julho de 1978 até a data do ajuizamento da presente ação. Já estava, pois, em curso, o prazo trintenário quando do julgamento do STF, que declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PROVA. DIFERENÇAS.

A reclamante persegue o recebimento de diferenças salariais, aduzindo que a reclamada adotava política de remuneração diferenciada entre empregados estrangeiros e brasileiros, ainda que no exercício de idêntica função. Alega que chegou a adquirir nacionalidade italiana, em 1994, mas mesmo assim permaneceu recebendo menos que os demais ocupantes do cargo de executivo. Ventilando indevido tratamento discriminatório, além de fatura ao princípio da isonomia, pede a sua equiparação.

Em sua contestação a reclamada nega a existência de tratamento discriminatório, além de ventilar a ausência de prova de que exercia idêntica função dos empregados de nacionalidade diversa.

A equiparação salarial tem como premissa o exercício de atividades idênticas entre empregados, isto é, quando desempenharem as mesmas tarefas, com igual responsabilidade na estrutura e funcionamento da empresa (SÜSSEKIND). A distinção de salários pode decorrer de vários fatores, como o tempo de serviço, o grau de perfeição técnica ou a produtividade do trabalho exercido, sob a óptica do art. 461 da CLT.

É do empregador o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da equiparação salarial (Súmula 06, item VIII, do TST). Mas quanto aos constitutivos ele é do empregado (art. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC/1973). E os elementos dos autos demonstram a satisfação do encargo apenas pela reclamante.

O preposto reconheceu a veracidade da versão obreira ao declarar in verbis:

“Em 1983 quando a reclamante foi admitida na função de executivo a lei italiana previa a contratação de cidadãos italianos no **estrangeiro** com certo o salário, aqueles que não tivessem nacionalidade italiana teriam um outro salário inferior; no momento em que adquirissem cidadania italiana teriam um prazo para reclamar a passagem de um contrato para o outro; não se recorda do prazo, isso está na prova documental; Sueli Solino Aires

tem cidadania brasileira e italiana; A senhora Sueli era brasileira e adquiriu a cidadania italiana após a contratação, não pode precisar o ano; Como disse anteriormente, em razão do prazo para reclamar a mudança de contrato, a senhora Sueli mudou para o outro contrato por ter solicitado no prazo e o ministério concedeu; isso aconteceu há uns 20 anos; desde os anos 90 não existem mais contratos regidos pela lei italiana na embaixada; todo o pessoal que trabalha na embaixada foi contratado sob a égide da lei brasileira; não há qualquer distinção salarial entre a remuneração dos contratados por concurso público; no caso da reclamante como foi contratada em período anterior a distinção salarial perdurou até o final do contrato de trabalho; Executivo ocupam Cargos da secretaria; A distinção entre os cargos de executivo se dá apenas pelos diferentes departamentos e atribuições dentro do departamento; mas é normal que a maioria dos executivos desempenham função de secretário; Atualmente todos os executivos que trabalham nos diferentes departamentos recebem os mesmos salários, brasileiro ou italianos, sem qualquer distinção; nada mais.” (fl. 913)

O esclarecedor depoimento do representante legal de reclamada admite que no momento da contratação da autora como executiva havia distinção salarial decorrente de nacionalidade, conforme previa a lei italiana à época. Esse cenário foi corrigido a cerca de 20 (vinte) anos, e entre os atuais empregados não existe mais tal distinção. Ele também admite que as atribuições dos executivos são iguais, diferindo uma das outras somente em relação aos locais de lotação funcional. Sobre a autora especificamente, ele confirma a identidade funcional com relação aos demais executivos tenta transferir para ela a responsabilidade pelo fato dela perceber remuneração inferior, em razão dela ser mais antiga e não ter formulado pedido de reenquadramento salarial a partir do momento em que adquiriu cidadania italiana.

A testemunha L. L., confirma a versão afirmando que exerce a função de executivo e que a reclamante exercia a mesma função que a sua. Relata haver distinção de pagamento de salário para brasileiros e italianos, percebendo estes remuneração superior. Afirma que esse é o único critério utilizado para a aplicação de diferentes remunerações e esclarece que em algum tempo era possível, aos que tivessem adquirido nacionalidade italiana, pleitear internamente a conversão do contrato para adquirir remuneração maior (fl. 914).

Ora, havia inequívoca discriminação salarial entre os demais executivos da reclamada e a reclamante. À época da contratação da autora existiam dois tipos de contrato – um para brasileiros e outro para os italianos -, sendo estes beneficiados com remuneração maior.

Nesse cenário os argumentos expendidos pela recorrente são inábeis à reforma da r. sentença. Ficou evidenciado que a situação irregular apanhava a reclamante pelo fato de que não tinha nacionalidade italiana no momento de sua contratação. Por outro lado, não se pode transferir à empregada a culpa pela sua diferenciação salarial após ter obtido tal cidadania – ausência de

requerimento formal – pois o direito à equiparação salarial independe de tal circunstância, ou seja, ela não precisava ter ser tornado italiana para fazer jus à tratamento igualitário com os demais executivos, conforme a legislação doméstica.

Gizo, a propósito, que o princípio da isonomia encerra a igualdade jurídica, transpirando comando no sentido do tratamento igual aos iguais e, a contrario sensu, distinto aos que se encontram em situações diversas. Em suma, somos merecedores da igualdade quando nossas diferenças nos discriminam, mas também devemos receber tratamento diferenciado quando a igualdade nos descaracteriza (BOAVENTURA SOUSA SANTOS). E a moldura fática revelada nos autos aponta inegavelmente para uma afronta a tais parâmetros, conforme antes demonstrado.

Nego provimento ao recurso da reclamada.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. REQUISITOS. VALOR.

O reconhecimento do dano de natureza moral prescinde de qualquer prova material sobre a dor ou o sofrimento do ofendido. É que o gravame está situado na esfera interna da pessoa, e como tal deve ser aferido segundo o ponto médio existente na sociedade, em determinado momento histórico. Há de ser demonstrado, por óbvio, o dano injusto para que dele seja extraída - ou não - a presunção de consequências prejudiciais no íntimo do ofendido.

Por outro lado, além de compensar por estimativa o gravame sofrido, a sua reparação esparge para o âmbito social, revelando o condão de inibir a prática de outros atos ilícitos como o verificado. A atual jurisprudência vem, com tranquilidade, sinalizando nesse sentido (v. g., TST-RR-00449-2004-561-04-00-9, Ac. 4ª Turma, Rel. Min. BARROS LEVENHAGEN, DJ de 19/12/2006 e STJ-REsp-608.918, Ac. 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 21/06/2004).

Houve, no caso concreto, conforme analisado no item anterior, atitude discriminatória da reclamada, no sentido de submetê-la, por longos anos, a remuneração inferior aos demais colegas com idêntica função e até mesmo admitidos bem depois dela, somente em razão de sua nacionalidade. O cenário, pois, enquadra-se na regra proibitiva prevista no art. 1º da Lei nº 9.029/1995, na redação vigente à época, in verbis:

“Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

O ato ostenta, de forma evidente, a potencialidade de ferir o patrimônio imaterial da trabalhadora, que experimentou a redução dessa sua condição apenas pelo fato de haver nascido em país diverso do estado **estrangeiro** que a empregou. Assim, houve a prática de ato ilícito que gerou gravame a outrem, daí ressaindo o dever de indenizar.

Muito embora o art. 186 do CCB faça menção expressa à figura do dano moral, deixou de disciplinar os respectivos princípios e, principalmente, os efeitos das ofensas aos direitos da personalidade. Lacuna que, há muito e em termos mais genéricos, é apontada pela doutrina, entendendo que na atualidade a enunciação dos fundamentos dos direitos humanos é excessiva, ao passo que a sua proteção é incipiente (BOBBIO). De qualquer forma incumbe ao julgador, fundado nas máximas de experiência e balizado pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, avaliar a extensão do dano e fixar a correspondente indenização, sem que para este alcance tenha que passar por operações aritméticas. Estas são próprias à aferição dos danos de ordem material.

Sem embargo da forte carga de subjetividade no arbitramento da verba, é possível o estabelecimento de algumas premissas básicas, que irão nortear a atuação judicial no aspecto. Como visto, a indenização em tela tem como desiderato compensar a vítima pela dor ou desconforto gerado pelo ato ilícito, além daquele pedagógico de inibir a repetição da conduta, por parte do ofensor. O direito ao ressarcimento deflui, obviamente, do ato ilícito, sendo também necessário avaliar o grau de culpa da empresa e as consequências impostas ao ofendido. Tratando-se de verba destinada a compensar o dano sofrido, também há de se ter em mente a capacidade econômica do devedor, e ainda assim de forma tal a não propiciar o enriquecimento sem causa da vítima.

A ponderação das circunstâncias reveladas no processo, de par com as premissas mencionadas, impõem o reconhecimento de atitude ilícita, com profundos reflexos na fração interna da ofendida.

Embora o tema - repito - esteja situado na esfera do arbitramento, tenho que para observar a diretriz do art. 944, caput, do CCB, além de preservar o caráter inibitório da parcela, voto pela sua fixação em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), não havendo falar na vinculação da parcela com o vultoso salário reconhecido em favor da parte, aplicando-se-lhe a mesma forma de atualização já estabelecida, assim como a exclusão da incidência das contribuições fiscais e previdenciárias.

Dou parcial provimento ao recurso adesivo da reclamante para acrescer às condenatórias o pagamento de indenização por dano moral.

CONDENAÇÃO. VALOR.

Ainda que provido, em parte, o recurso da reclamante, mantenho o valor da condenação, o qual entendo persistir cumprindo o objetivo fixado em lei.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao da autora, para acrescer às condenatórias o pagamento de indenização por dano moral, além de desprover o da reclamada, tudo nos estritos termos da fundamentação.

Conclusão

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, em Sessão Extraordinária, à vista do contido na certidão de julgamento (fl. retro), aprovar o relatório, conhecer dos recursos, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao da autora e desprover o da reclamada, no termos do voto do Relator.

Acórdão da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, Relatora Desembargadora Viviane Colucci.

REFUGIADO DO HAITI.CONCURSO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. OPERAÇÃO VERÃO 2015/2016. GARI. CONTRATAÇÃO DEVIDA. AMPARO LEGAL. CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS E LEI FEDERAL Nº 9.474/87. Evidente que as pessoas refugiadas encontram proteção à luz do direito internacional, pois a própria condição de refugiada, por si só, já afronta os direitos humanos básicos que se encontram consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. No caso em tela, não pairam dúvidas sobre a condição de refugiado do obreiro e, em razão disso, com supedâneo na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados e na Lei nº 9.474/87, deve-se adotar medida mais benéfica para o refugiado, ante sua condição de extrema vulnerabilidade. Ora, a pessoa refugiada do seu país, por circunstâncias alheias à sua vontade busca proteção/abrigo em outro território, até como forma de sobrevivência humana. Muitas vezes é tolhida da convivência do seu próprio grupo familiar, isso quando tem, pois muitos refugiados sequer têm sua base familiar. Portanto, o autor, como haitiano refugiado, não poderia ter sido impedido de ser contratado como gari, para a Operação Verão 2015/2016, haja vista que sua condição no país requer tratamento igual ao dos nacionais, fazendo jus ao pagamento de remuneração de gari durante a operação Verão 2015/2016 .

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 4ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC, sendo recorrente **F. J.** e recorrida **C. M. D. C. C. .**

Inconformado com a sentença (Id dc81097), em que foram julgados improcedentes os pedidos formulados na exordial, recorre o autor a esta Corte Revisora.

Pretende a reforma do julgado para que seja determinada a obrigação de efetivar sua admissão, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, na função de gari, conforme a aprovação no processo seletivo de edital 001/2015 e, por corolário, condenada a ré ao pagamento da remuneração devida pelo cargo de gari, como se estivesse trabalhando, desde o dia 15-12-2015, quando deveria ter ocorrido a admissão, até sua efetiva contratação, considerando como remuneração todas as verbas de cunho remuneratório, em especial o salário básico, adicionais de produtividade, gratificação de insalubridade, gratificação de coleta e prêmio assiduidade, todos esses devidamente atualizados.

Contrarrazões apresentadas pela ré (Id 59412fd).

Parecer do Ministério Público (Id ed76d9c), opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, porquanto estão atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

MÉRITO

NÃO ADMISSÃO EM EMPREGO PÚBLICO. REFUGIADO DO HAITI.

Na inicial, o autor relatou que buscou refúgio no território brasileiro, em razão dos problemas e dificuldades enfrentadas em seu país (Haiti). Asseverou que o Estado brasileiro lhe concedeu autorização para o trabalho e, inclusive, emitiu sua CTPS.

Aduziu que se inscreveu no concurso público de Edital 01/2015 para contratação de mão-de-obra temporária, Operação Verão 2015/2016, na função de gari, sob regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, podendo ser renovada por mais 44 (quarenta e quatro) dias” (item 2.2). Foi aprovado e classificado em terceiro lugar, como também declarado apto ao trabalho pelo departamento médico da empresa. Todavia, quando se apresentou para admissão, em 15-12-2015, munido dos documentos necessários à formalização do contrato, a ré se recusou a contratá-lo pelo fato de ser estrangeiro. Conforme a justificativa, a empresa empregaria apenas brasileiros consoante edital de seleção, itens 6.3 “a” e 15.8 “a”.

Diante dos motivos expostos, o autor postulou a declaração de nulidade da alínea “a” do item “6.3” como também da alínea “a” do item 15.8 e, por conseguinte, sua admissão ao quadro da ré, sem discriminação de sua origem ou nacionalidade, bem como o pagamento da remuneração devida entre a data que deveria ter sido admitido até o dia em que foi efetivamente realizada.

Em contestação, a ré destacou o item 15.8 do Edital de Concurso 01/2015 e asseverou que, para ser investido em emprego público, o candidato deveria ser brasileiro nato ou naturalizado, o que não foi preenchido no caso do obreiro, por ser estrangeiro. Ressaltou a ré que o simples fato de o candidato ter visto permanente, não supre a exigência prevista no Instrumento Convocatório.

O Juízo sentenciante indeferiu o pleito autoral, por entender legítima a restrição prevista no edital de concurso público, referente ao acesso dos cargos aos brasileiros natos ou naturalizados. Também fez constar que a situação regular do estrangeiro no Brasil, inclusive com autorização para o trabalho, não implica considerá-lo apto a todo e qualquer emprego ou ofício, porquanto devem ser respeitadas as limitações impostas pelas Leis e pela Constituição da República.

Em suas razões recursais, pretende o autor reforma da decisão, sob o argumento de que **“o Estado brasileiro ainda é signatário de diversas normas internacionais sobre direitos humanos**

que foram incorporados ao ordenamento jurídico com força de emenda constitucional, conforme o §3º do art. 5º da Constituição Federal. Uma delas é a convenção 111 da OIT que considera discriminatória “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão” (Id da05e20).

O autor assevera que cumpriu com todas as formalidade legais, pois é residente permanente com visto humanitário e autorização para o trabalho, bem como foi aprovado e classificado no processo seletivo, sendo considerado apto pelo departamento médico da C. M. D. C. C. , ora recorrida.

A sentença merece reparos.

No caso em exame, a questão fulcral a ser dirimida envolve a situação do autor refugiado e não do estrangeiro em si, o que exige tratamento diferenciado, conforme previsto pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) e pela Lei Federal nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que define mecanismos para a implantação do Estatuto dos Refugiados de 1951.

Consoante Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, considera-se refugiado a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa desses temores, não pode ou não quer regressar ao seu país de nacionalidade.

Salienta-se que o Brasil é signatário dos principais tratados internacionais de direitos humanos e mormente é parte da Convenção das Nações Unidas de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e do seu Protocolo de 1967.

A Convenção do Refugiados, em seu art. 17, item 3, preconiza que:

“Os Estados Contratantes considerarão com benevolência a adoção de medidas tendentes a assimilar os direitos de todos os refugiados no que concerne ao exercício das profissões assalariadas aos dos seus nacionais (...)”.

A Lei nº 9.474/97, que disciplina sobre os mecanismos para implantação do Estatuto dos Refugiados, dispõe em seu artigo 4º que o refugiado se sujeitará ao preceituado nesta Lei, **“sem prejuízo do disposto em instrumentos internacionais de que o Governo brasileiro seja parte, ratifique ou venha a aderir”**.

Evidente que as pessoas refugiadas encontram proteção à luz do direito internacional, pois a própria condição de refugiada, por si só, já afronta os direitos humanos básicos que se encontram consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

O Brasil, por meio da Lei nº 9.474/87, adotou a definição ampliada de refugiado estabelecida na Declaração de Cartagena de 1984, que considera a “violação generalizada de direitos humanos” como uma das causas de reconhecimento da condição de refugiado.

É notório o fluxo de migratório haitianos que buscam refúgio no Brasil, em razão das evidentes catástrofes ocorridas em seu país, além da crise política e os problemas socioeconômicos que assolam o Haiti.

No caso em tela, não pairam dúvidas sobre a condição de refugiado do obreiro, isso porque é notória a situação alarmante do Haiti, decorrente dos acontecimentos desastrosos, além do problema político enfrentado ao longo dos anos, que culminou na instabilidade do governo. Assim, conquanto tenha constado o registro de estrangeiro no passaporte do autor, tal “nomen iuris” não desnatura sua condição de refugiado.

Com supedâneo nas normas internacionais e na lei que define mecanismos para a implantação do Estatuto dos Refugiados de 1951, deve-se adotar medida mais benéfica para o refugiado, ante sua condição de extrema vulnerabilidade.

Assim, verifica-se que na hipótese em exame o recorrente foi aprovado em concurso público, tendo sido classificado em terceiro lugar para o cargo de Gari (Id 5afd227 - pág. 04)), em caráter de mão-de-obra temporária, pelo prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, podendo ser renovada por mais 44 (quarenta quatro) dias, conforme a Operação Verão 2015/2016 da COMCAP.

Estabelece que o autor, além de ter sido aprovado no concurso público (Edital nº 01/2015 - Id b2d5df6), também foi considerado apto para a função de Gari (Id 7b76af3 - Pág. 8), entretanto, não foi contratado, temporariamente, em razão de não ser brasileiro nato ou naturalizado, o que viola os direitos dos refugiados e atenta contra o princípio da igualdade e da não discriminação.

Ora, a pessoa refugiada do seu país, por circunstâncias alheias à sua vontade busca proteção/abrigo em outro território, até como forma de sobrevivência humana. Muitas vezes é tolhida da convivência do seu próprio grupo familiar, isso quando tem, pois muitos refugiados sequer têm sua base familiar.

O escopo dos diplomas normativos internacionais é proteger os refugiados, garantindo os mesmos direitos que é dado aos nacionais. Ou seja, os refugiados possuem direito a tratamento igual aos nacionais.

O dever jurídico de um tratamento igual ao refugiado é bem pontuado por Luís Benavides, que assim assevera:

“Entre os instrumentos que estabelecem os princípios universais da igualdade e da não discriminação, destacam-se a Declaração Universal de Direitos Humanos (Artigo 2º e 7º), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (Artigo 26), a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e de suas Famílias (Artigo 7º), assim também, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Preâmbulo e Artigo II) e a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Artigos 1.1 e 24). Sendo assim, o status migratório em que se encontre uma pessoa não poderá nunca ser considerado motivo válido para a privação dos seus direitos, ao contrário, os Estados deverão respeitar os direitos dos imigrantes, garantindo-lhes as condições de igualdade, adequando para isto seu ordenamento jurídico interno. Nenhuma disposição de Direito interno poderá servir de justificativa para menoscarar ou descumprir uma normativa internacional (BENAVIDES, Luís. Projeto de Lei do Senado Nº 288/13 à luz dos princípios da igualdade e da não discriminação. São Paulo: Revista Jurídica Consulex, nº 430, dez/2014, p. 3).

Portanto, entendo que o autor, como haitiano refugiado, não poderia ter sido impedido

de ser contratado como gari, para a Operação Verão 2015/2016, haja vista que sua condição no país requer tratamento igual ao dos nacionais.

Dessa forma, diante da situação de fragilidade dos refugiados e com supedâneo nas normas supramencionadas, dou parcial provimento ao apelo do autor, para condenar a ré ao pagamento da remuneração e os consectários legais devidos ao cargo de gari, bem como, durante o mesmo período trabalhado por aqueles garis que submeteram à seleção e foram nomeados para Operação Verão 2015/2016.

Considerando que o edital de concurso previa a possibilidade de prorrogação do trabalho de gari, por mais 44 (quarenta e quatro) dias (item 2.2 do edital de concurso), e que não há nos autos informações a respeito da possível prorrogação do contrato, determino que a ré informe, no prazo de 10 (dez) dias, a partir do trânsito em julgado da decisão, se houve prorrogação do trabalho de gari, para fins de apuração do cálculo de liquidação.

Transcorrido *in albis* tal prazo, será considerado para fins de pagamento de remuneração, o período de 89 dias trabalhados.

Indefiro as parcelas pleiteadas pelo autor, como adicionais e gratificações, por não haver nos autos eletrônicos instrumento normativo ou provas de que tais parcelas indenizatórias compõem a remuneração do cargo de gari.

A CTPS deverá ser anotada pela ré sem qualquer referência à presente demanda, no prazo a ser definido pelo Juízo da execução, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, sendo a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o limite máximo da penalidade. Em caso de descumprimento, fica autorizada a Secretaria da Vara a efetuar a anotação.

2 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer O autor a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem razão.

Na Justiça do Trabalho, em se tratando de demanda que envolva relação de emprego (Instrução Normativa nº 27 do TST), os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente de sucumbência.

Sua concessão só é possível quando o empregado estiver assistido por advogado credenciado pelo sindicato de sua categoria profissional e alegar impossibilidade financeira para arcar com as despesas judiciais, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (Lei nº 5.584/70), conforme as Súmulas do TST nºs 219 e 329.

Nesse sentido também é o teor da Súmula nº 67 deste Tribunal Regional, “in verbis”:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da

categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, § 1º, da Lei nº 5.584/1970).

Tampouco o art. 389 do Código Civil é capaz de alterar esses pressupostos para o deferimento da verba nesta Justiça Especializada, diante da existência de regra processual específica acerca da matéria, cuja aplicação não restou abalada sequer pelo advento do art. 133 da Carta Magna, conforme reiteradas decisões da Excelsa Corte Trabalhista e também do STF no sentido de que a disposição constitucional sobre a indispensabilidade do advogado na administração da justiça não introduz o cabimento dos honorários advocatícios como consequência da sucumbência.

No presente caso, a ausência de assistência pelo sindicato da categoria é óbice para o deferimento da verba honorária.

Por essas razões, nego provimento ao apelo recursal.

PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

Tratando-se de condenação originária, mister traçar parâmetros de liquidação do **decisum**.

A incidência dos descontos fiscais deve observar o disposto na Lei nº 7.713/1988, com a redação conferida pela Lei nº 12.350/2010, e na Instrução Normativa RFB nº 1.127/2011.

Os descontos previdenciários serão realizados pelo regime de competência, responsabilizando-se a autora pelo pagamento de sua cota-parte, nos termos do art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99, da Súmula nº 368 do TST e da OJ nº 363 da SDI I do TST, com a incidência de juros e multa na forma da Súmula nº 80 deste Regional.

Juros de mora e correção monetária em consonância com a Súmula nº 381 do TST, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 39, §1º, da Lei nº 8.177/1991.

Liquidação por cálculos.

Inverto o ônus da sucumbência pelas custas processuais, fixando-as ao encargo da ré, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACORDAM os membros da 1ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para: i) condenar a ré ao pagamento da remuneração e consectários legais devidos ao cargo de gari, durante o mesmo período trabalhado por aqueles garis que submeteram à seleção e foram nomeados para Operação Verão 2015/2016; ii) determinar que a ré informe, no prazo de 10 (dez) dias, a partir do trânsito em julgado da decisão, se houve prorrogação do trabalho de gari, para fins de apuração do cálculo; iii) determinar que a ré proceda à anotação da CTPS nos termos da fundamentação, sem qualquer referência à presente demanda, no prazo a ser definido pelo Juízo

da execução, sob pena de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, sendo a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) o limite máximo da penalidade. Em caso de descumprimento, fica autorizada a Secretaria da Vara a efetuar a anotação.

Inverter o ônus da sucumbência pelas custas processuais, fixando-as ao encargo da ré, no importe de R\$ 100,00 (cem reais), sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sem divergência, determinar a remessa de cópia do acórdão à SECOM, a fim de dar publicidade à decisão.

Sustentou oralmente o Dr. André Filipe de Moura Ferro, advogado de Falcão Josaphat.

Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 07 de dezembro de 2016, sob a Presidência do Desembargador José Ernesto Manzi, a Desembargadora Viviane Colucci, em férias, e o Juiz Narbal Antônio de Mendonça Fileti, convocado nos termos do Ato SEAP nº 89/16. Presente a Procuradora Regional do Trabalho, Dra. Cinara Sales Graeff.

VIVIANE COLUCCI

Desembargadora-Relatora

Acórdão da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª
Região, Relatora Desembargadora Mari Eleda Migliorini.

Dispensado o relatório, na forma do artigo 852-I da Consolidação das Leis do Trabalho.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

Inverto a ordem da apreciação do recurso.

MÉRITO

RECURSO DO RÉU

O réu, por meio de recurso adesivo, pretende eximir-se da condenação ao pagamento da indenização por danos morais ao autor.

Aduz ter o sido condenando ao pagamento da indenização no montante de R\$ 2.000,00 apenas por efeito pedagógico, sem existir, no caso, os três requisitos necessários ao reconhecimento do dano moral.

Argumenta não ter exigido do empregado que confessasse ter praticado furto, tampouco, que a abordagem tenha excedido o limite do bom senso.

Arremata dizendo que o autor continuou trabalhando, sem ter sofrido nenhum prejuízo moral.

O autor descreveu na inicial ter efetuado compras na ré no final do expediente do dia 12-09-2014, da mesma forma como vinha fazendo no decorrer da contratualidade, e quando se retirou, foi abordado por seguranças que solicitaram o cupom fiscal, documento que não mais portava, pois o havia jogado no lixo, desconhecendo a obrigatoriedade de portá-lo ao sair da loja. Disse ter permanecido em cárcere privado por uma hora, sendo acusado de ter escondido mercadorias não pagas com as compras, sofrido ameaças, até que lhe foi permitido sair escoltado para procurar o respectivo cupom fiscal. Após revirar a lixeira, encontrou o documento, sendo

liberado após apresentá-lo à chefe do setor, que nem mesmo lhe pediu desculpas pelo ocorrido.

Juntou boletim de ocorrência e o cupom fiscal.

A ré, na contestação, disse que as alegações iniciais são inverídicas, defendendo que o empregado foi solicitado a apresentar o cupom fiscal ao pegar seus pertences pessoais no bolsário, quando passou a vasculhar o lixo e, encontrando o documento, foi liberado. Asseverou que esse procedimento faz parte das normas de segurança e é exigido de todos os empregados, negando que o autor tenha sido acusado de furto, vítima de terrorismo, que o fato tenha sido repercutido negativamente perante clientes ou empregados e alegou não ter tido desdobramentos posteriores.

Trata-se de empregado estrangeiro, residente no Brasil desde 02-08-2013, tendo sido contratado em 04-07-2014. Os fatos ocorreram em 12-09-2014.

O depoimento das testemunhas de ambas as partes (duas no total) não divergem na forma como os fatos ocorreram.

A testemunha do autor esclareceu que havia um descuido da ré no cumprimento das regras de segurança, anteriormente aos fatos relatados, com relação às compras efetuadas pelos empregados.

A testemunha da ré disse ter comparecido no bolsário e lá encontrou o autor, bastante transtornado, negando ter furtado mercadorias. Tentou acalmá-lo, levando-o para o setor de prevenção, esclarecendo a ele que, com aquela atitude, estavam cumprindo as regras de segurança, que, no caso, consistia na necessidade da exibição do comprovante de pagamento da mercadoria comprada pelos empregados.

No que tange aos fundamentos do recurso da ré da inexistência de ato ilícito necessário à responsabilização civil, entendo que ele consistiu no fato de terem os seus propostos exigido do empregado o cumprimento de uma regra da qual ele desconhecia, por não ter sido informado.

Naquele momento, quando foi exigido do autor a comprovação do pagamento das suas compras, caracterizou-se, no íntimo do autor, a desconfiança por parte da ré de que ele não havia efetuado o pagamento.

É constrangedor para um trabalhador revirar lixo buscando um cupom fiscal, mormente sob pressão da acusação de não ter efetuado o pagamento da mercadoria que portava.

Esses fatos ocorreram com o estabelecimento aberto, durante a jornada, perto do atendimento do caixa, sob as vistas dos clientes e demais empregados.

Diante disso, considerando o depoimento da testemunha do recorrido, até a data dos fatos, a ré não exigia a nota fiscal dos produtos comprados pelos empregados para a saída do estabelecimento.

Assim, antes de passar a exigir essa conduta, evidentemente normal, de portar o comprovante de pagamento, ela deveria ter alertado os empregados de que o procedimento seria a partir de então adotado.

Não é demais ressaltar ter a testemunha da ré afirmado que encontrou o empregado no bolsário negando o furto das mercadorias. Se ele negou o fato, é porque dele foi acusado.

E mais, uma sociedade empresária do porte da ré dispõe de câmaras de segurança nos

caixas, sendo que a elucidação dos fatos poderia ter ocorrido pela simples verificação da gravação, sem nenhum constrangimento para o empregado.

Agrava toda essa situação a fragilidade por que passa um imigrante haitiano, que tem como barreira natural a comunicação em língua portuguesa e o receio constante de ser impedido de permanecer no país.

No caso, ao contrário do defendido pela ré, estão presentes todos elementos tipificadores do dano moral. Isso porque existiu o dano à imagem do empregado, o ato ilícito, conforme já mencionado, sendo evidente o nexo de causalidade.

Nego provimento.

RECURSO DO AUTOR

O autor pretende majorar o valor da indenização arbitrada em R\$ 2.000,00, pois o considera ínfimo diante do porte da recorrida e da gravidade dos fatos a que fora exposto.

Todavia, embora tenha faltado habilidade dos empregados da ré envolvidos para resolverem a questão, como já relatado no exame do recurso da ré, o valor arbitrado atende o propósito da indenização.

Isso porque, embora se possa pensar, diante do porte da ré, que o valor arbitrado em R\$ 2.000,00 seja ínfimo, ele tem efeito pedagógico e minimiza a situação pela qual foi exposto o recorrente, que mesmo humilhado, teve a situação esclarecida e continuou a laborar.

Não se tem notícia nesses autos que tenha ficado alguma dúvida acerca do pagamento da mercadoria pelo empregado e nem que ele que tenha sido alvo de desconfiança posteriormente.

Nego provimento.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 18 de março de 2015, sob a Presidência do Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta, os Desembargadores Mari Eleda Migliorini e Roberto Basilone Leite. Presente a Procuradora Regional do Trabalho Silvia Maria Zimmermann.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por maioria, vencido o Desembargador Marcos Vinicio Zancheta no recurso do autor, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**.

Custas, pela ré, no importe de R\$ 40,00.

Intimem-se.

MARI ELEDA MIGLIORINI

Relatora

Acórdão do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relatora Desembargadora Elana Cardoso Lopes.

MANDADO DE SEGURANÇA. ACORDO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. A realização de acordo judicial nos autos do processo, cuja suspensão de liminar pretende a impetrante, impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a perda superveniente de objeto, considerando o que estabelece o item III da Súmula n. 414 do TST, na forma do art. 267, VI do CPC.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela UNIÃO contra ato da Juíza Titular da Vara do Trabalho de Rio Branco-AC, Dra. Simara Negrett Moura, que, nos autos da Ação Civil Pública n. 0000384-81.2015.5.14.0402, concedeu tutela preventiva determinando à acionada que: a) assuma a gestão financeira e institucional do(s) abrigo(s) social(is) localizado(s) no Estado do Acre e atualmente destinado(s) a albergar contingente de trabalhadores imigrantes de diversificadas nacionalidades, sobretudo caribenhos (haitianos e dominicanos), africanos (senegaleses) e asiáticos, e garantia de condições materiais de subsistência e acomodação dignas, salubres e não degradantes, enquanto permanecerem em situação de documentação e trânsito neste Estado; b) Garanta atendimento médico por profissionais especializados com conhecimento das doenças endêmicas das regiões de procedência dos trabalhadores que ingressam ao Brasil pela rota do Acre; c) assuma por meio dos órgãos públicos (Força Aérea Brasileira, por exemplo) ou através do fretamento de ônibus, nos termos da Lei 8.666/1993 e legislação pertinente, o transporte destes trabalhadores de Brasília e Assis Brasil até Rio Branco, bem como o transporte interestadual de trabalhadores migrantes para outros Estados da Federação; d) assuma o serviço de encaminhamento para o emprego (Sistema Nacional de Emprego - SINE), mediante a criação de unidades de atendimento que realizem as atividades necessárias à prevenção da vitimização dos trabalhadores e empregos de qualidade duvidosa, como medida para diminuir o tempo de permanência do trabalhador migrante nos abrigos, o que se defere dada a dificuldade de comunicação destes trabalhadores, que os coloca em situação de vulnerabilidade. Para tanto,

fixou multa diária de R\$100.000,00 para eventual descumprimento de cada uma das obrigações estipuladas na decisão.

Liminar deferida (decisão sob 819d3fc) para revogar a liminar proferida nos autos da ação civil pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402.

A autoridade coatora prestou informações (Id 2c265bc), aduzindo que “o provimento antecipado contra o qual se insurge a impetrante decorreu de análise criteriosa da Juíza Titular desta Vara do Trabalho quanto aos fatos postos nos autos da Ação Civil Pública nº 0000101-03.2015.5.14.0000 (sic), estando devidamente embasado no ordenamento jurídico aplicável”.

Afirma que “as provas dos autos aliadas à subsunção dos fatos às hipóteses normativas anteriormente invocadas constituíram fundamentos suficiente para que a autoridade apontada como coatora reconhecesse a existência da fumaça do bom direito necessária ao deferimento da medida. O perigo da demora, por sua vez, restou caracterizado pela relevância do bem jurídico ameaçado, no caso, a vida digna dos trabalhadores imigrantes”.

Por fim, destaca que “a concessão da liminar sem oitiva da parte contrária decorre de um juízo de ponderação de interesses entre a previsão contida no art. 2º da Lei 8.437/92 e o direito à vida digna dos trabalhadores haitianos (art. 5º, da CF), esta última merecendo maior proteção no caso concreto quando comparada à prerrogativa processual conferida de forma questionável e por mera disposição infraconstitucional ao Poder Público”.

FUNDAMENTOS ADMISSIBILIDADE

O mandado de segurança foi impetrado em observância ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, considerando que a decisão concedendo a liminar em sede da Ação Civil Pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402 fora proferida em 05.06.2015, tendo a União ajuizado o presente mandamus em 01.07.2015.

Não se verifica presença de condições impeditivas previstas no art. 5º da Lei n. 12.016/2009.

A ação mandamental foi interposta contra decisão judicial, sob alegação de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, admissível, assim, na forma do art. 1º, “caput”, da Lei n. 12.016/2009.

Assim, admite-se o mandado de segurança. MÉRITO

Conforme relatado, a impetrante busca a revogação da liminar proferida nos autos da ação civil pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402.

Em consulta ao andamento processual dos autos supramencionados, constata-se que as partes celebraram acordo judicial, devidamente homologado pelo juízo, nos seguintes termos:

[...]

Presente o requerente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO, representado pelos procuradores, Dr. M. G. C. e Dra. LYDIANE MACHADO E SILVA.

Presente o requerido UNIÃO, representada pela procuradora, Dra. LIA ROLIM ROMAGNA.

Presente o ESTADO DO ACRE, representado pelo preposto, Sr. NILSON MOURA LEITE MOURÃO - 021.907.102-00, acompanhado da

Procuradora do Estado, Dra. MARIA LIDIA SOARES DE ASSIS.

As partes informam que entabularam acordo, apresentando agora ao Juízo a via assinada pelos representantes do MPT, do Estado do Acre e da União, considerando as pastas ministeriais envolvidas.

Determina-se a juntada eletrônica do Acordo Judicial entabulado.

O acordo, em síntese, devendo ser observados todos os seus termos, prevê obrigações ao Governo Federal em cooperação com os Estados e Municípios para a execução de políticas públicas para imigrantes e refugiados.

Do ajuste, destaca-se o estabelecimento de condições gerais de execução das políticas públicas para imigrantes e refugiados, por meio do apoio técnico e financeiro a ser realizado mediante a assinatura de convênios entre a União, Estados e Municípios.

Os direitos especificamente assegurados foram:

1. - Direito à assistência social para imigrantes e refugiados, garantindo-se a oferta do serviço de acolhimento para adultos e suas famílias, por meio de convênios entre União, Estados e Municípios;

2. - Direito à saúde:

- Atenção à saúde do imigrante e do refugiado, por meio do monitoramento e avaliação de condição epidemiológica associada ao deslocamento internacional e nacional de imigrantes e refugiados;

2.2 - Inclusão dos imigrantes e refugiados nos serviços de saúde existentes no Sistema Único de Saúde;

3. - Mobilidade interestadual de imigrantes e refugiados a partir do Estado de ingresso até outros Estados

3.1. - Para atingir o objetivo, a União garantirá ações coordenadas com as autoridades competentes nos Estados e Municípios de destino, de acordo com os fluxos migratórios;

4. - Facilitação da intermediação da mão de obra de imigrantes e refugiados através do Sistema Nacional de Empregos (SINE) e encaminhamento aos postos de trabalho nos Estados de destino

4.1. - Acompanhamento dos níveis de emprego de imigrantes e refugiados, definição e atualização da política humanitária brasileira;

4.2. - Facilitação da emissão da CTPS eletrônica nos locais de ingresso de imigrantes e refugiados, através da cooperação entre União, Estados e Municípios;

4.3. - Atendimento qualificado do imigrante ou refugiado, pelo SINE, utilizando idiomas inglês e creole, com o objetivo de esclarecer-lhes os direitos trabalhistas básicos, o motivo dos descontos salariais previstos em lei e os órgãos aos quais podem recorrer em caso de irregularidades.

5. - Cooperação internacional para o combate ao tráfico de pessoas

5.1. - Cooperação regional para enfrentar as organizações criminosas que vêm alimentando os fluxos migratórios rumo à América do Sul, especialmente ao Brasil;

5.2. - Ampliação da concessão de vistos humanitários para haitianos, por meio de cooperação entre o Ministério das Relações Exteriores e a Organização Internacional para Migrações (OIM), de modo a viabilizar a imigração regular e segura;

5.3. - Estabelecimento de intercâmbio de informações com os países da rota nas áreas migratória, policial e de inteligência, para monitorar as rotas utilizadas pelos traficantes, identificar os líderes criminosos que atuam na região, os pontos de passagem e puni-los, na forma da lei.

O acordo judicial prevê multa de R\$ 50.000,00 por cláusula descumprida, a ser revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), após execução no Juízo da homologação.

O acordo judicial tem vigência por prazo indeterminado e aplica-se em todo o território nacional.

Novas tratativas entre o MPT, Governo Federal e Governo do Estado do Acre poderão ocorrer no prazo de seis meses a partir desta homologação.

Observando-se o Juízo que o acordo judicial considerou o aspecto global da imigração, compreendendo ações de acolhimento, mobilidade, integração social, assistência, saúde e emprego, homologa-se o acordo, por meio do qual fica extinta a fase de mérito do processo em curso, dando-se por resolvidos os pedidos feitos na petição inicial.

Homologado o acordo, o MPT requer a palavra para registrar:

“A imigração é inerente ao ser humano e é um fenômeno dos povos desde

os tempos primitivos, alcançando hoje, segundo a ONU, aproximadamente duzentos milhões de pessoas no mundo. A ação civil pública e este acordo judicial representam um marco histórico na efetivação dos direitos humanos de imigrantes e refugiados, bem como na defesa de direitos coletivos de trabalhadores estrangeiros que chegam ao Acre desde o ano 2010. O MPT espera que este acordo judicial de promoção de políticas públicas para imigrantes e refugiados sirva para evitar que senzalas e depósitos de seres humanos voltem a surgir no País nos próximos fluxos migratórios. Destaca, ao final, o vanguardismo da Justiça do Trabalho no Acre, na pessoa da Juíza Silmara Negrett, que sensível à realidade local, ao fenômeno migratório e à necessidade premente de garantir direitos humanos a haitianos, senegaleses, e outros imigrantes e refugiados, concedeu decisão liminar nesta ação civil pública, no dia 5-6-2015, favorável à tese do MPT, fato este que foi, indubitavelmente, um divisor de águas nas negociações processuais com o Governo Federal que se sucederam. Registra o empenho e a dedicação das Secretarias de Estado de Justiça e Direitos Humanos, na pessoa do Secretário Nilson Mourão, e de Desenvolvimento Social, Gabriel Maia, bem como da Procuradoria Geral do Estado, na pessoa da Procuradora Dra. Maria Lídia Soares, da Casa Civil, na pessoa da Dra. Marcia Regina, e do próprio Governador do Estado do Acre, Tião Viana, que no momento de calamidade humanitária em nosso Estado, pediu socorro ao MPT para enfrentar os dilemas causados pela imigração de haitianos, senegaleses e pelo menos outras nacionalidades.”

Também o Estado do Acre, na pessoa de sua Procuradora Geral, Dra. Maria Lídia, registra que:

“A ação civil pública, em verdade um tratado na área de imigração e de direitos humanos, de sorte que o Estado do Acre enaltece o brilhantismo com que esta ação foi conduzida pelos membros do MPT da 14ª Região, especialmente o Procurador-Chefe Dr. Marcos Gomes Cutrim, que ultrapassando as fronteiras do seu gabinete sensibilizou todas as autoridades envolvidas no presente acordo, para a necessidade da União assumir globalmente todas as políticas públicas voltadas para o controle do processo migratório. Da mesma forma, destaca a atuação da Magistrada que em momento de extrema sensibilidade entendeu o propósito veiculado na presente ação civil pública e concedeu medida liminar para obrigar a União a assumir a federalização do processo migratório que vinha sendo suportado em condições precárias pelo Estado do Acre.”

Feitas estas considerações, este Juízo também registra o sentimento de dever cumprido, de jurisdição prestada, de efetividade dos direitos e garantias dos trabalhadores nacionais e estrangeiros contemplados na Carta Magna, registrando que a Justiça do Trabalho emerge enaltecida como palco de um acordo de extrema importância para o Brasil e para o mundo, revelando uma política pública que valoriza o ser humano independentemente de sua nacionalidade, que protege o trabalhador, qualquer que seja o local do seu nascimento, considerando-o, primeiramente, como homem e mulher, aos quais se destinam as mais comezinhas regras de direito.

Custas, pela União, no valor de R\$ 1.000,00, calculada sobre o valor de R\$ 50.000,00, isenta do recolhimento na forma da lei.

[...]

Nesse contexto, é possível depreender que com a homologação do acordo, o pleito formulado na presente ação perdeu o objeto, considerando que destinava-se a revogação das determinações constantes na liminar proferida na ação civil pública, que envolviam, entre outros aspectos, a assistência social a ser prestada para imigrantes e refugiados no Estado do Acre, em relação as quais as partes ajustaram os limites de suas responsabilidades, visando a implantação e execução de políticas públicas para acolhimento digno e adequado a imigrantes e refugiados.

O acordo homologado possui força de sentença, e como o tal, impõe-se aplicar ao caso o disposto no item III da Súmula 414 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ nº 51 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. (ex-OJs nºs 50 e 58 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar). (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 86 - inserida em 13.03.2002 - e 139 - DJ 04.05.2004)

Assim, declara-se a perda superveniente do objeto da presente ação

mandamental, extinguindo o feito sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, decide-se admitir o mandado de segurança e extingui-lo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do objeto.

Custas pela impetrante, no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$10.000,00), das quais é isenta na forma da lei.

DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, admitir o mandado de segurança e extingui-lo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do objeto. Por maioria, cominar custas pela impetrante, no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$10.000,00), das quais é isenta na forma da lei; vencidas as Desembargadoras Maria Cesarineide de Souza Lima e Vania Maria da Rocha Abensur, que não cominam custas. Tudo nos termos do voto da Relatora. Sessão de julgamento realizada no dia 29 de março de 2016.

Porto Velho, 29 de março de 2016.

ELANA CARDOSO LOPES
DESEMBARGADORA- RELATORA

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relator Desembargador Shikou Sadahiro.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DE CRITÉRIOS PARA APLICAÇÃO DE JUSTA CAUSA. ABUSO DO PODER DISCIPLINAR. TUTELA INIBITÓRIA COLETIVA. NECESSIDADE. Por se tratar de penalidade severa na relação empregatícia, deve o empregador quando da aplicação da pena de dispensa por justa causa, observar os requisitos circunstanciais de adequação entre a falta e a pena aplicada, a proporcionalidade entre elas e caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades. *In casu*, evidenciado que a dispensa de número considerável de trabalhadores pelo mesmo motivo ocorreu com ignorância total de tais requisitos, inclusive, com potencial de causar a sensação de insegurança, de medo e de temor de perder o emprego aos demais empregados em atividade, é adequada a tutela inibitória coletiva para exigir do empregador a observância de tais critérios na aplicação das penalidades.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho da 14ª Região em face da sentença proferida pelo juízo da 5ª Vara de Porto Velho que, após rejeitar as preliminares de falta de interesse de agir, ilegitimidade ativa *ad causam*, coisa julgada e inépcia da petição inicial, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação civil pública.

O MPT sustenta a necessidade de reforma da sentença em virtude da inobservância pelo empregador dos critérios para aplicação de justa causa, bem como o deferimento dos pedidos atinentes à tutela inibitória e à indenização por dano moral coletivo.

Em contrarrazões, a reclamada argui a preliminar de violação do princípio da dialeticidade e, no mérito, defende a inexistência de dispensa discriminatória e de provas mínimas a evidenciar uma incompatibilidade legal em sua conduta ou que possa sustentar a

alegada retaliação aos trabalhadores. Ademais, assevera a inexistência de danos morais coletivos e pede ao final o reconhecimento da litigância de má-fé por parte do Ministério Público.

FUNDAMENTOS

CONHECIMENTO

A sentença foi disponibilizada no DEJT 1945/2016 do dia 29.03.2016 (terça-feira) e considerada publicada em 30.03.2016 (quarta-feira). O MPT foi notificado por oficial de justiça no dia 08.04.2016, ao passo que apresentou recurso ordinário tempestivo em 18.04.2016.

Notificada, a ré apresentou contrarrazões tempestivas buscando o improvimento ao recurso adverso. A peça recursal foi subscrita por advogado que possui poderes postulatórios conforme ID 9826f4e - pág. 1.

PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Argui a recorrida preliminar de transgressão ao princípio da dialeticidade, ao argumento de que o recorrente não atacou os fundamentos da sentença, limitando-se a uma repetição “desavergonhada” das razões já apresentadas em sua peça inaugural. Sustenta que o vício é irreparável e a preliminar encontra guarida neste Regional e nos Tribunais Superiores citando ementas representativas do entendimento. Pugna pelo não conhecimento do apelo ante a ausência de requisito extrínseco de admissibilidade.

Ao contrário do que sustenta a recorrida, o recurso do MPT ataca os fundamentos da sentença, demonstrando inconformismo com a não adoção das teses jurídicas levantadas na inicial, inexistindo malferimento ao princípio da dialeticidade.

Note-se que, mesmo após a sentença ter sido proferida, se os argumentos da petição inicial ou da contestação permanecerem hábeis a refutar os argumentos da decisão, a situação não é de mera repetição de argumentos, mas sim insistência na tese da inicial ou da contestação visando a obter a reforma da sentença.

Rejeita-se a preliminar.

Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conhece-se do recurso ordinário e das contrarrazões.

MÉRITO

A) DA TUTELA INIBITÓRIA COLETIVA

Busca o MPT reverter a sentença que não reconheceu a prática de dano moral coletivo por parte da recorrida, bem como o indeferimento das obrigações de não fazer e fazer.

Dentre seus argumentos elenca: a) não ter a reclamada respeitado a isonomia na aplicação das penalidades de justa causa nas reclamações revertidas na Justiça do Trabalho; b) não

ter a ré contemplado qualquer proporcionalidade quando aplicou a justa causa em doze empregados, citando por exemplo o acórdão da ação individual instaurada sob o n. 0010768.73.2014.5.14.0003 que afastou a tese de desídia para aplicação da pena máxima; e c) a inexistência de qualquer gradação da penalidade imposta, ao passo que foi inobservado o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar. Diante disso, o MPT conclui ter havido conduta discriminatória da reclamada ao aplicar demissões sumárias por justa causa como forma de retaliação às reivindicações dos empregados.

Em contrarrazões, a recorrida defende não ter praticado “qualquer ato discriminatório com os trabalhadores dispensados no episódio narrado pelo ‘parquet’, tampouco orientou ou determinou a dispensa pelo só fato de uma reivindicação laboral”. Sustenta que após ter negado legitimamente as reivindicações dos trabalhadores, houve ilegalidade quando “um grupo de 12 trabalhadores, compostos por 1 brasileiro e 11 haitianos, tentou impedir a saída de parte dos veículos [retendo alguns garis] e a disposição de outra parte dos trabalhadores para o início da coleta. Assim e à conta desse episódio, ela, que sofreu o atraso de rotas e, ao final, paralisação total da coleta, inclusive sendo processada pela Prefeitura em decorrência das falhas, providenciou a dispensa por justa causa daquele grupo de 12 colaboradores [pela desídia, pela conduta desrespeitosa e pelo tumulto causado]”.

Explica a recorrida ter “dispensado 12 trabalhadores e não 12 haitianos, até mesmo porque havia 1 brasileiro no grupo” e que “não promoveu qualquer ação por sentimento de vindita ou de pressuposta prevenção ou exemplo”, ao passo que “valendo-se de direito potestativo seu, promoveu a dispensa de colaboradores que efetivamente estavam causando sérios prejuízos à companhia, agindo com desrespeito e violência no meio ambiente de trabalho”.

Assevera que “por mais que a instrução de uma ou outra reclamatória individualmente ajuizada por esses colaboradores tenha ressaído prejudicada sob a óptica da empresa, permitindo a reversão da dispensa motivada para imotivada, isso não quer dizer que há algum dano ou conduta discriminatória por parte dela - o que, também ficou registrado naqueles processos, como prova o próprio recorrente”. Acrescenta, ainda, que “a exordial não foi minimamente capaz de demonstrar a existências de danos morais de ordem difusa e, o que é mais grave, a materializar algum ato de retaliação por parte da recorrida”.

Por fim, a recorrida ressalta que “não há prova nos autos, em ao menos indiciária, de que o suposto evento tenha causado ofensa à moralidade da coletividade ou mesmo de um grupo identificado e restrito de pessoas” e que “a suposta dispensa discriminatória, revela que a presente lide gravita, no melhor dos mundos, em torno da tutela de direitos individuais homogêneos (CDC, art. 81, III)”.

Pois bem.

Sobre o objeto da ação civil pública, José dos Santos Carvalho Filho (*in* Ação Civil Pública: Comentários por Artigo. 1. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995, p. 255-256) assevera que: conquanto a lei admita como objeto da ação a condenação em dinheiro, não é esse o seu principal alvo. O fim precípua da *actio* é a de obter providência jurisdicional que determine ao réu o cumprimento de obrigação de fazer ou

de não fazer, vale dizer, um *facere* ou um *non facere*. Não se pode perder de vista que a ação civil se preordena à tutela de interesses coletivos e difusos. A violação desses interesses, é natural, pode consumir-se por meio de ações ou de omissões. **Quando o agente os vulnera por meio de ação, a providência judicial a ser requerida é a ordem para que não mais a pratique, isto é, para não fazer.** Se, ao contrário, é a omissão o fato gerador da ofensa, deve o juiz expedir contra o agente omissa ordem de fazer. **Em suma, a decisão que acolher o pedido deverá obrigar o réu a uma conduta positiva ou negativa.**

Em complemento, o referido autor (1995, p. 256) ainda revela que a Lei nº 7437/85 admitiu dois tipos de tutela:

a tutela repressiva e a tutela preventiva. Quando a sentença condena o réu à indenização em dinheiro, está comumente reprimindo a ação ou omissão causadora do dano. Em outras palavras, tem-se que o dano já ocorreu, e nesse caso a tutela é repressiva. **Se a condenação obriga o réu a fazer ou a não fazer, está prevenindo a ocorrência do dano (se este ainda não foi causado) ou, ao menos, evitando que a conduta ilegítima prossiga dando causa a ele. A tutela aqui será evidentemente preventiva no que se refere a novos danos, sem embargo, como é claro, de haver certo conteúdo repressivo no que tange a eventual comportamento danoso anterior.**

A par dos ensinamentos, a tutela inibitória coletiva afigura-se adequada para a defesa de interesses transindividuais, em especial, a preservação do meio ambiente de trabalho, sendo necessária a existência de uma ação ilícita que autorize um provimento jurisdicional com o propósito de evitar nova perpetuação da prática.

Ao requerer fossem observados certos parâmetros para dispensar empregados por justa causa, o MPT apenas buscou resguardar aquilo que deve ser seguido pelas empresas de modo geral, acerca do que se entende por exercício do poder disciplinar sem abusos pelo empregador, objetivando evitar que novas dispensas por justa causa da forma como ocorreram venham renovar-se. Assim, ao ajuizar a ACP, o MPT partiu da premissa de que a reclamada praticou ato ilícito.

Compulsando o inquérito civil instaurado a partir de uma denúncia formalizada pelo SINTELPES-RO (ID 4d27bf7 - pág. 5) e conjuntamente com os elementos probatórios colhidos no cerne de reclamações trabalhistas ajuizadas por ex-empregados da ré, o MPT descobriu que a recorrida dispensou por justa causa 12 trabalhadores, a maioria haitianos, sob fundamento de desídia e prejuízo às atividades patronais.

Como as Turmas deste Regional tiveram conhecimento das ações individuais movidas contra a M. ao tempo das dispensas motivadas, é de suma importância um retrospecto dessas lides com a finalidade de verificar se realmente o pleito do MPT é justificável a ponto de autorizar os

comandos inibitórios, bem como se as condutas questionadas transcendem a esfera individual.

Examinando a ação plúrima que tramitou sob o n. 0010732-16.2014.5.14.0008 - cujo recurso ordinário foi objeto de julgamento pela 1ª Turma na sessão do dia 13.12.2013, sob a relatoria deste Magistrado -, quatro empregados ingressaram com reclamatória buscando a conversão da justa causa em dispensa imotivada, pedidos estes que foram julgados procedentes, pois a reclamada não conseguiu comprovar as teses de desídia, mau procedimento e indisciplina.

Na oportunidade, o acórdão constou que a justa causa aplicada aos trabalhadores por terem paralisado suas atividades no dia 3.7.2014, face ao não atendimento de reivindicações, seria um rigor excessivo e, portanto, constituía uma grandeza desproporcional em relação às condutas dos empregados.

A despeito da decisão favorável, a 1ª Turma não reconheceu que a conduta da reclamada no plano individual fosse discriminatória, indeferiu o pedido de readmissão ou indenização substitutiva prevista no art. 4º da Lei n. 9.029/95, afastou as indenizações por dano moral e encaminhamento de ofício ao MPT relacionado especificamente à prática de discriminação (ID 5ec92e1 - 15).

Noutra ação plúrima, a de n. 0010733-98.2014.5.14.0008 - cujo recurso foi objeto de julgamento pela 2ª Turma na sessão do dia 12.02.2015, sob a relatoria da Exma Desembargadora Socorro Guimarães -, mais quatro empregados tiveram as suas dispensas por justa causa convertidas em imotivada, tendo a reclamada também em relação a estes aplicado a pena mais severa pelo mesmo fato discutido no processo julgado pela 1ª Turma (ID 8f67331 - pág. 11).

No processo instaurado sob o n. 0010767-88.2014.5.14.0003 - cujo recurso foi objeto de julgamento pela 1ª Turma na sessão do dia 24.04.2014, sob a relatoria da Exma Desembargadora Elana Cardoso Lopes -, outro empregado que também vivenciou a justa causa, conseguiu reverter a modalidade de dispensa pelos mesmos motivos (ID 82b145a - pág. 4), porém foi negada a indenização por dano moral face a inexistência de prova de cometimento de discriminação pela reclamada. Impende registrar que a mesma conclusão foi aplicada à ação trabalhista instaurada sob o n. 0010768-73.2014.5.14.0003, também de relatoria deste Magistrado e julgada na sessão do dia 05.11.2014.

Após essa exposição panorâmica, é incontroverso que a reclamada dispensou por justa causa 12 trabalhadores, pois é fato admitido por ela; e que alguns destes quando se socorreram ao Poder Judiciário conseguiram reverter a modalidade de dispensa.

Embora a juíza sentenciante se convencesse de que *“o objeto pretendido comporta interpretações extremamente subjetivas, sendo inviável uma definição precisa do que consiste em ser a aplicação de uma justa causa ‘sem critérios’”*, certo é que dada a quantidade de dispensas motivadas sem a observância conjunta dos critérios objetivos, subjetivos e circunstanciais pelo mesmo empregador, há justificativa para aplicação dos comandos inibitórios pleiteados pelo MPT.

E não concedê-los significaria fechar os olhos para tais irregularidades e permitir que o empregador reitere a prática da mesma conduta que só estará sujeita a controle quando eventual trabalhador lesado socorrer-se ao Poder Judiciário. A tutela inibitória nesse caso ganha mais força

por já ter este Regional enfrentado o tema e constatado a maneira como a recorrida agiu com seus empregados.

Maurício Godinho Delgado (*in* Curso de Direito do Trabalho, 12ª ed., São Paulo: LTR, 2013, p. 1226) dispondo sobre o exercício do poder disciplinar pelo empregador ensina:

O critério de fixação de penalidades no âmbito empregatício impõe a observância de três grupos de requisitos, a serem examinados conjuntamente em cada caso concreto: requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais.

Objetivos são os requisitos que concernem à caracterização da conduta obreira que se pretende censurar; *subjetivos*, os que concernem ao envolvimento (ou não) do trabalhador na respectiva conduta; *circunstanciais*, os requisitos que dizem respeito à atuação disciplinar do empregador em face da falta do obreiro envolvido.

Especificamente quanto aos requisitos circunstanciais, o mencionado autor (2013, p. 1228) esclarece que

São inúmeros tais requisitos, a saber: nexos causal entre a falta e a penalidade; adequação entre a falta e a pena aplicada; proporcionalidade entre elas; imediatividade da punição; ausência de perdão tácito; singularidade da punição (*non bis in idem*); inalteração da punição; ausência de discriminação; caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar, com a correspondente gradação de penalidades.

Embora a aplicação de penalidades pelo empregador guarde um certo subjetivismo quando da apuração da adequação entre a falta e a pena aplicada e a proporcionalidade entre elas, tal como enfatizado pela juíza sentenciante, não há como negar que a conduta patronal ignorou tais requisitos quando optou pela aplicação da pena mais severa aos empregados, que é a justa causa, de forma generalizada, praticamente banalizando-a.

Em todos os casos individuais que envolveram a mesma situação fática e que foram submetidos ao crivo das Turmas Julgadoras, houve consenso de que a reclamada extrapolou o poder disciplinar e com isso, o convencimento à que se chega é de que ela incorreu em abuso de direito (art. 187, CC). Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes).

Ao assim agir, a recorrida não atingiu somente aqueles trabalhadores que foram dispensados sem adoção de critérios condizentes com a conduta praticada, mas também aqueles que estavam com seus vínculos ativos, pois inegável que a notícia da conduta patronal tramitou entre os funcionários, causando-lhes a sensação de insegurança, de medo e de temor de perder o emprego ao menor deslize que viessem a incorrer.

Nesse contexto, a situação fática foge do cenário individual e ingressa no coletivo, merecendo a partir daí um provimento jurisdicional adequado que é a tutela inibitória coletiva.

Portanto, dá-se parcial provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho para condenar a reclamada a: **a)** abster-se de dispensar empregados com alegação de justa causa sem atender aos critérios desta modalidade de dispensa, em especial à proporcionalidade entre a falta cometida e a penalidade, à isonomia, à ausência de discriminação e ao caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar; e **b)** divulgar o teor da condenação a todos os empregados, mediante afixação de seu integral conteúdo em todos os estabelecimentos e canteiros de obra da empresa, em local visível e de fácil acesso a todos os trabalhadores.

Em caso de descumprimento da obrigação requerida no item “a”, fixa-se multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por trabalhador prejudicado; e em caso de descumprimento da obrigação prevista no item “b”, fixa-se multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), reversíveis a uma instituição beneficente a ser indicada em comum acordo pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário na fase de execução.

B) DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

É cediço que o ordenamento jurídico, por intermédio do microsistema de direito coletivo (Lei da Ação Popular, LACP, CDC, etc), reconhece explicitamente a possibilidade de reparação aos danos extrapatrimoniais causados a quaisquer interesses difusos ou coletivos, como por exemplo àqueles ligados ao consumidor, ao patrimônio público, histórico, cultural, social, assim como ao meio ambiente.

Nesse rol modernamente tem-se admitido a proteção daqueles originários das relações de trabalho, tendo em vista que na atual sociedade de massa, cuja produção é em massa, o consumo é em massa, assim como os conflitos e as lesões a direitos também o são, necessário se faz a adoção de uma tutela diferenciada que acompanhe as peculiaridades desse mundo globalizado.

Sem dúvida a manutenção de meio ambiente de trabalho prejudicial à saúde e à segurança dos trabalhadores importa dano moral coletivo ao grande número de empregados que se ativam na reclamada, ainda mais porque ficou evidenciado nos autos a dispensa por justa causa abrupta de número considerável de trabalhadores pelo mesmo ato sem a observância de requisitos imprescindíveis, tais como a adequação entre a falta e a pena aplicada, a proporcionalidade entre elas e o caráter pedagógico do poder disciplinar com a correspondente gradação das penalidades.

Observe que as dispensas da maneira como foram realizadas atingiram não só os trabalhadores que foram desligados da empresa, mas também aqueles que estavam com seus vínculos ativos, pois é inegável que a notícia da conduta patronal tramitou entre os funcionários, causando-lhes a sensação de insegurança, de medo e de temor de perder o emprego ao menor deslize que viessem a incorrer, ainda mais por se tratarem a maior parte dos trabalhadores dispensados, de haitianos, pessoas cuja situação de fragilidade social é maior dado o intrincado processo de imigração e inserção no mercado de trabalho.

Enfatize-se, porém, assim como identificado nos processos individuais nos quais foi examinada a questão do dano moral individual, que não se está aqui a dizer que o dano moral coletivo tenha se originado por discriminação na forma da Lei n. 9.029/95, nada disso. Os elementos probatórios não autorizam a conclusão de que a empresa tenha discriminado empregados. Na realidade, o dano moral coletivo origina-se na forma como a reclamada conduziu a aplicação das penalidades disciplinares, ou seja, como forma de retaliação às reivindicações que os obreiros realizaram, o que emergiu quando se analisou o conjunto das ações trabalhistas, e não o foco apenas em cada ação individual. Conquanto a reversão da justa causa, por si só, não seja motivo capaz de autorizar uma indenização por dano moral na esfera individual - aliás aspecto que foi apreciado nos recursos submetidos às Turmas deste Regional -, vê-se que a análise completa de toda a cadeia de atos patronais irregulares permite inferir que houve sim dano moral, mas na esfera coletiva.

Diante das graves constatações já pontuadas, não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana, presentes na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), assim como o direito a um ambiente seguro e saudável de trabalho (art. 7º, inciso XXII) foram atingidos. Em consonância com essa ideia de valorização do indivíduo como elemento essencial ao Estado, o art. 5º, V, da Lei Maior assegura a todos o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização material, moral ou à imagem.

Nosso ordenamento não se limita a tutelar apenas o patrimônio jurídico em sua dimensão material, mas abarca valores pessoais de cunho íntimo, mesmo que não possuam expressão econômica. Nesse compasso, dispõe o inciso X do art. 5º da Constituição serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito de indenização material ou moral decorrente de sua violação. Logo, o dano moral, consistente na dor pessoal, sofrimento íntimo, abalo psíquico e na imagem que o indivíduo projeta no meio em que vive, é perfeitamente indenizável.

É importante realçar que foi possível se cogitar do dano moral coletivo a partir do alargamento da conceituação do dano moral, pois, conforme preleciona André de Carvalho Ramos:

[...] com a aceitação da reparabilidade do dano moral em face de entes diversos das pessoas físicas, verifica-se a possibilidade de sua extensão ao campo dos chamados interesses difusos e coletivos. (Ação civil pública e o dano moral coletivo, Revista de Direito do Consumidor n. 25, p. 82).

A doutrina tem se esforçado para definir adequadamente o dano moral coletivo. Nesse aspecto, o jurista C. Alberto Bittar Filho procurou defini-lo como:

‘[...] a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos’. Para ao depois arrematar: ‘Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade

(maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro, Revista de Direito do Consumidor, v. 12, p. 55).

Ao ferir postulados e valores de inegáveis significações no seio constitucional, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, a recorrida acabou violando direitos de ordem coletiva, causando reflexos em toda a sociedade.

Com efeito, as condutas adotadas pela empresa causaram dano moral coletivo, passível de indenização. Sobre o quantum indenizatório, impõe-se esclarecer que, quando a indenização visa à reparação de danos de ordem extrapatrimonial, sua fixação não possui parâmetros objetivos a dar suporte ao julgador na mensuração respectiva, porquanto o prejuízo se situa na esfera da honra, da imagem, da intimidade e da dignidade da pessoa humana.

Diante desse panorama, para o dano de ordem extrapatrimonial, a doutrina e a jurisprudência têm adotado diferentes critérios ao mensurar os valores, consoante apreciação equitativa do caso concreto e as regras de experiência comum. Isso ocorre porque no Brasil predomina o sistema aberto, que possibilita ao juiz a fixação da indenização de forma subjetiva, mas com a observância de parâmetros, construídos pela doutrina e jurisprudência, que dão solução mais justa aos casos dessa natureza.

Assim, na aplicação do sistema aberto, o julgador, fazendo uso da experiência comum e sopesando as circunstâncias do caso concreto, deve, com razoabilidade e proporcionalidade, avaliar os seguintes parâmetros: a situação econômica de ambas as partes (ofensor e ofendido), a extensão da ofensa e o grau de culpa do agente, a relevância do direito violado, o grau de repreensão da conduta do agente causador do dano, e, ainda, ter em vista o caráter pedagógico da sanção, a fim de que esta desestimule a prática ou reiteração da conduta censurada.

No presente caso, observa-se que as ações da empresa efetivamente ofenderam o princípio de proteção à dignidade da pessoa humana (art.1º, III da CF) e os direitos dos trabalhos preceituados no artigo 7º, XXII da Carta Magna. A abstração do dano moral coletivo torna difícil a sua mensuração em valores econômicos. Em razão disso, o julgador deve fazer sobressair os aspectos punitivo e pedagógico da indenização, sendo indispensável a compatibilização com a capacidade econômica do ofensor e da quantidade indistinta de ofendidos.

Desse modo, o valor da indenização deve ser significativo a ponto de coibir a prática da conduta pelo ofensor, mas não elevado ao ponto de inviabilizar a sua própria existência, razão pela qual considera-se razoável a fixação do valor da indenização para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por atender às peculiaridades do caso.

Ante a não constatação de litigância de má-fé por parte do MPT, julga-se improcedente o pedido formulado pela recorrida em contrarrazões de pagamento de multa e indenizações.

CONCLUSÃO

DESSA FORMA, decide-se conhecer do recurso ordinário e das contrarrazões. Rejeitar a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade formulada em contrarrazões. No mérito, dar parcial provimento ao recurso para condenar a reclamada a: **a)** abster-se de dispensar empregados com alegação de justa causa sem atender aos critérios desta modalidade de dispensa, em especial à proporcionalidade entre a falta cometida e a penalidade, à isonomia, à ausência de discriminação e ao caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar; **b)** divulgar o teor da condenação a todos os empregados, mediante afixação de seu integral conteúdo em todos os estabelecimentos e canteiros de obra da empresa, em local visível e de fácil acesso a todos os trabalhadores; **c)** pagar o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização por danos morais coletivos, reversíveis a uma instituição beneficente a ser indicada em comum acordo pelo Ministério Público e pelo Poder Judiciário na fase de execução.

Em caso de descumprimento da obrigação requerida no item “a”, fixa-se multa no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por trabalhador prejudicado; e em caso de descumprimento da obrigação prevista no item “b”, fixa-se multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), cuja destinação das importâncias serão revertidas nos moldes do item “c”. Arbitra-se custas processuais à reclamada no importe de R\$ 400,00 sobre o valor provisório da condenação de R\$ 20.000,00.

DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário e das contrarrazões, rejeitar a preliminar de violação ao princípio da dialeticidade e, no mérito, dar-lhe parcial provimento. Sessão de julgamento realizada no dia 26 de outubro de 2016.

Porto Velho, 26 de outubro de 2016.

SHIKOU SADAHIRO
DESEMBARGADOR-RELATOR

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relatora Desembargadora Maria Cesarineide De Souza Lima.

ACIDENTE DO TRABALHO. DOENÇA OCUPACIONAL. NÃO COMPROVADA. AUSENTE O NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS NÃO DEVIDOS. O reclamante não comprovou que a sua doença têm correlação de causa ou nexos com o trabalho outrora desempenhado na empregadora, logo, não faz jus ao pleito de indenização por dano material e moral decorrentes da doença ocupacional, porquanto ausentes os critérios instituídos no art. 20 da Lei n. 8.213/90, I e II. Sentença mantida.

1. RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante contra a sentença de Id. d16196f, a qual julgou improcedentes os pedidos constantes na petição inicial, tudo nos termos da fundamentação que passa a integrar o presente dispositivo como se aqui estivesse literalmente transcrita.

Nas razões (Id. d5e16c6), o obreiro requer a reforma total da decisão, para que a reclamada seja condenada a pagar indenização por danos materiais e morais decorrente da doença ocupacional, nulidade da demissão, com a reintegração do requerente ao quadro de funcionários ou pagamento correspondente ao período de estabilidade acidentária, pensão mensal e honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada (Id. c31aa4f).

Desnecessária a intervenção do Ministério Público do Trabalho (art. 89 do Regimento Interno deste Tribunal).

2. FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

O apelo é tempestivo e a representação processual é regular (Id. d16196f e d5e16c6), sendo as custas processuais inexigíveis em virtude da gratuidade judiciária (Id. d16196f, p. 4).

Recurso e contrarrazões em ordem, deles se conhece.

2.2 MÉRITO

2.2.1 DA DOENÇA OCUPACIONAL

Afirma o recorrente que o juízo equivocou-se em concluir que a atividade exercida pelo obreiro não teria dado causa à doença que o acometeu, e que a recorrida não deve ser responsabilizada por não haver onexo causal. Entende ter sido demitido em período de estabilidade acidentária (art. 118 da Lei n. 8.213/91), conforme revelam os documentos juntados aos autos.

Por isso, postula o reconhecimento da doença ocupacional que deu causa a recorrida e a nulidade da demissão, realizada no referido período, além dos danos morais e materiais pleiteados na petição inicial.

Passa-se à análise.

O Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho (TRCT) noticia que o obreiro foi admitido em 16/1/2013 e dispensado em 20/6/2013 (Id. 638681), ao passo que os documentos de Id. 638702 confirmam que o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), deferiu ao recorrente o recebimento do auxílio-doença acidentário (Espécie 91) de fevereiro de 2014 até 30/3/2014, ou seja, em período posterior à cessação do contrato de trabalho.

Entretanto, se o quadro fático delineado nos autos comprovar que o recorrente estava acometido de doença profissional quando de sua demissão, nada obstará o deferimento da estabilidade provisória, desde que esteja presente onexo causal.

Dessa forma, o fato de a doença ter sido reconhecida “a posteriori” não desqualifica o julgado, consoante prevê a Súmula 378, II, do TST, “verbis”:

Súmula nº 378 do TST - ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido item III) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - I - (omissis)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego [grifou-se]. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

Cumprido esclarecer que o presente caso refere-se à doença do trabalho e não a acidente do trabalho típico. No caso destes autos, a perícia realizada efetuou as seguintes constatações, abaixo citadas:

5. Da Conclusão

Pelo resultado das avaliações em que foram analisados os riscos potenciais à saúde, baseados no exame clínico, na fundamentação legal e análise dos fatos apresentados e com a metodologia expressa no seu corpo, concluímos que, sob o ponto de vista de medicina do trabalho e com embasamento técnico-legal que:

A Reclamante apresentou a enfermidade TUBERCULOSE PLEURAL durante a labuta na Reclamada como Gari Coletador, sendo demitido em tratamento médico da enfermidade infectocontagiosa.

A Tuberculose é enfermidade endêmica na Região Amazônica e nos imigrantes haitianos. A enfermidade é transmitida por meio de contato com portadores baculíferos, em especial pelo ar - gotículas de Pfluger, rica em bacilos resistentes. Em se tratando de imigrante de país assolado pela pobreza e com altíssimos níveis de incidência de tuberculose, o Reclamante é/era vulnerável a adquirir/contrair esta enfermidade infectocontagiosa.

A Reclamada demitiu o Reclamante quando necessitava de acompanhamento médico especializado, por um período de seis meses, de enfermidade infectocontagiosa.

A TUBERCULOSE não possui NEXO CAUSAL com a atividade desenvolvida na Reclamada de GARI COLETADOR de lixo urbano, pois o contato direto entre seres humanos é que transmite a enfermidade.

Inexistência de NEXO causal e concausal com a função exercida. Atualmente o Reclamante está APTO para o trabalho [destaques].

Portanto, resta incontroverso nos autos que a doença diagnosticada não é ocupacional, conforme esclareceu o laudo pericial supracitado, o que implica dizer que este caso não se trata da estabilidade provisória, tendo em vista que o alegado acidente do trabalho típico não ficou caracterizado pela ausência denexo causal e epidemiológico.

Ademais, a doença sofrida pelo recorrente advém de trabalhos prestados em “atividades em laboratórios de biologia, e atividades realizadas por pessoal de saúde, que propiciam contato direto com produtos contaminados ou com doentes cujos exames bacteriológicos são positivos (Z57.8) (Quadro XXV)” e “Hipersuscetibilidade do trabalhador exposto a poeiras de sílica (Sílico-tuberculose) (J65.-)”, conforme dispõe a Lista B, grupo I da CID-10 do Decreto n. 3.048/1999, o que não se coaduna com a situação vivenciada pelo obreiro.

Dessa forma, mantém-se a sentença que julgou improcedente pedido de indenização por dano moral e material em razão do não reconhecimento de doença ocupacional, restando prejudicado os demais pedidos (tratamento médico de honorários advocatícios).

À vista do exposto, nega-se provimento.

2.3 CONCLUSÃO

DESSA FORMA, decide-se conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento.

3. DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Sessão de julgamento realizada no dia 17 de dezembro de 2014.

Porto Velho (RO), 17 de dezembro de 2014.

MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA
DESEMBARGADORA-RELATORA

Acórdão do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, Relatora Desembargadora Elana Cardoso Lopes.

MANDADO DE SEGURANÇA. ACORDO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. A realização de acordo judicial nos autos do processo, cuja suspensão de liminar pretende a impetrante, impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a perda superveniente de objeto, considerando o que estabelece o item III da Súmula n. 414 do TST, na forma do art. 267, VI do CPC.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela UNIÃO contra ato da Juíza Titular da Vara do Trabalho de Rio Branco-AC, Dra. Simara Negrett Moura, que, nos autos da Ação Civil Pública n. 0000384-81.2015.5.14.0402, concedeu tutela preventiva determinando à acionada que: a) assumira a gestão financeira e institucional do(s) abrigo(s) social(is) localizado(s) no Estado do Acre e atualmente destinado(s) a albergar contingente de trabalhadores imigrantes de diversificadas nacionalidades, sobretudo caribenhos (haitianos e dominicanos), africanos (senegaleses) e asiáticos, e garantia de condições materiais de subsistência e acomodação dignas, salubres e não degradantes, enquanto permanecerem em situação de documentação e trânsito neste Estado; b) Garanta atendimento médico por profissionais especializados com conhecimento das doenças endêmicas das regiões de procedência dos trabalhadores que ingressam ao Brasil pela rota do Acre; c) assumira por meio dos órgãos públicos (Força Aérea Brasileira, por exemplo) ou através do fretamento de ônibus, nos termos da Lei 8.666/1993 e legislação pertinente, o transporte destes trabalhadores de Brasília e Assis Brasil até Rio Branco, bem como o transporte interestadual de trabalhadores migrantes para outros Estados da Federação; d) assumira o serviço de encaminhamento para o emprego (Sistema Nacional de Emprego - SINE), mediante a criação de unidades de atendimento que realizem as atividades necessárias à prevenção da vitimização dos trabalhadores e empregos de qualidade duvidosa, como medida para diminuir o tempo de permanência do trabalhador migrante nos abrigos, o que se defere dada a dificuldade de comunicação destes trabalhadores, que os coloca em situação de vulnerabilidade. Para tanto, fixou multa diária de R\$100.000,00 para eventual descumprimento de cada uma das obrigações estipuladas na decisão.

Liminar deferida (decisão sob 819d3fc) para revogar a liminar proferida nos autos da ação civil pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402.

A autoridade coatora prestou informações (Id 2c265bc), aduzindo que “o provimento antecipado contra o qual se insurge a impetrante decorreu de análise criteriosa da Juíza Titular desta Vara do Trabalho quanto aos fatos postos nos autos da Ação Civil Pública nº 0000101-03.2015.5.14.0000 (sic), estando devidamente embasado no ordenamento jurídico aplicável”.

Afirma que “as provas dos autos aliadas à subsunção dos fatos às hipóteses normativas anteriormente invocadas constituíram fundamentos suficiente para que a autoridade apontada como coatora reconhecesse a existência da fumaça do bom direito necessária ao deferimento da medida. O perigo da demora, por sua vez, restou caracterizado pela relevância do bem jurídico ameaçado, no caso, a vida digna dos trabalhadores imigrantes”.

Por fim, destaca que “a concessão da liminar sem oitiva da parte contrária decorre de um juízo de ponderação de interesses entre a previsão contida no art. 2º da Lei 8.437/92 e o direito à vida digna dos trabalhadores haitianos (art. 5º, da CF), esta última merecendo maior proteção no caso concreto quando comparada à prerrogativa processual conferida de forma questionável e por mera disposição infraconstitucional ao Poder Público”.

FUNDAMENTOS

ADMISSIBILIDADE

O mandado de segurança foi impetrado em observância ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, considerando que a decisão concedendo a liminar em sede da Ação Civil Pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402 fora proferida em 05.06.2015, tendo a União ajuizado o presente mandamus em 01.07.2015.

Não se verifica presença de condições impeditivas previstas no art. 5º da Lei n. 12.016/2009.

A ação mandamental foi interposta contra decisão judicial, sob alegação de ofensa a direito líquido e certo do impetrante, admissível, assim, na forma do art. 1º, “caput”, da Lei n. 12.016/2009.

Assim, admite-se o mandado de segurança.

MÉRITO

Conforme relatado, a impetrante busca a revogação da liminar proferida nos autos da ação civil pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402.

Em consulta ao andamento processual dos autos supramencionados, constata-se que

as partes celebraram acordo judicial, devidamente homologado pelo juízo, nos seguintes termos:

[...]

Presente o requerente MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO, representado pelos procuradores, Dr. MARCOS GOMES CUTRIM e Dra. LYDIANE MACHADO E SILVA.

Presente o requerido UNIÃO, representada pela procuradora, Dra. LIA ROLIM ROMAGNA.

Presente o ESTADO DO ACRE, representado pelo preposto, Sr. NILSON MOURA LEITE MOURÃO - 021.907.102-00, acompanhado da Procuradora do Estado, Dra. MARIA LIDIA SOARES DE ASSIS.

As partes informam que entabularam acordo, apresentando agora ao Juízo a via assinada pelos representantes do MPT, do Estado do Acre e da União, considerando as pastas ministeriais envolvidas.

Determina-se a juntada eletrônica do Acordo Judicial entabulado.

O acordo, em síntese, devendo ser observados todos os seus termos, prevê obrigações ao Governo Federal em cooperação com os Estados e Municípios para a execução de políticas públicas para imigrantes e refugiados.

Do ajuste, destaca-se o estabelecimento de condições gerais de execução das políticas públicas para imigrantes e refugiados, por meio do apoio técnico e financeiro a ser realizado mediante a assinatura de convênios entre a União, Estados e Municípios.

Os direitos especificamente assegurados foram:

1 - Direito à assistência social para imigrantes e refugiados, garantindo-se a oferta do serviço de acolhimento para adultos e suas famílias, por meio de convênios entre União, Estados e Municípios;

2 - Direito à saúde:

- Atenção à saúde do imigrante e do refugiado, por meio do monitoramento e avaliação de condição epidemiológica associada ao deslocamento internacional e nacional de imigrantes e refugiados;

2.2 - Inclusão dos imigrantes e refugiados nos serviços de saúde existentes no Sistema Único de Saúde;

3 - Mobilidade interestadual de imigrantes e refugiados a partir do Estado de ingresso até outros Estados

3.1 - Para atingir o objetivo, a União garantirá ações coordenadas com as autoridades competentes nos Estados e Municípios de destino, de acordo com os fluxos migratórios;

4 - Facilitação da intermediação da mão de obra de imigrantes e refugiados através do Sistema Nacional de Empregos (SINE) e encaminhamento aos postos de trabalho nos Estados de destino

4.1 - Acompanhamento dos níveis de emprego de imigrantes e refugiados, definição e atualização da política humanitária brasileira;

4.2 - Facilitação da emissão da CTPS eletrônica nos locais de ingresso de imigrantes e refugiados, através da cooperação entre União, Estados e Municípios;

4.3 - Atendimento qualificado do imigrante ou refugiado, pelo SINE, utilizando idiomas inglês e creole, com o objetivo de esclarecer-lhes os direitos trabalhistas básicos, o motivo dos descontos salariais previstos em lei e os órgãos aos quais podem recorrer em caso de irregularidades.

5 - Cooperação internacional para o combate ao tráfico de pessoas

5.1 - Cooperação regional para enfrentar as organizações criminosas que vêm alimentando os fluxos migratórios rumo à América do Sul, especialmente ao Brasil;

5.2 - Ampliação da concessão de vistos humanitários para haitianos, por meio de cooperação entre o Ministério das Relações Exteriores e a Organização Internacional para Migrações (OIM), de modo a viabilizar a imigração regular e segura;

5.3 - Estabelecimento de intercâmbio de informações com os países da rota nas áreas migratória, policial e de inteligência, para monitorar as rotas utilizadas pelos traficantes, identificar os líderes criminosos que atuam na região, os pontos de passagem e puni-los, na forma da lei.

O acordo judicial prevê multa de R\$ 50.000,00 por cláusula descumprida, a ser revertida ao FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), após execução no Juízo da homologação.

O acordo judicial tem vigência por prazo indeterminado e aplica-se em todo o território nacional.

Novas tratativas entre o MPT, Governo Federal e Governo do Estado do Acre poderão ocorrer no prazo de seis meses a partir desta homologação.

Observando-se o Juízo que o acordo judicial considerou o aspecto global da imigração, compreendendo ações de acolhimento, mobilidade, integração social, assistência, saúde e emprego, homologa-se o acordo, por meio do qual fica extinta a fase de mérito do processo em curso, dando-se por resolvidos os pedidos feitos na petição inicial.

Homologado o acordo, o MPT requer a palavra para registrar:

“A imigração é inerente ao ser humano e é um fenômeno dos povos desde os tempos primitivos, alcançando hoje, segundo a ONU, aproximadamente duzentos milhões de pessoas no mundo. A ação civil pública e este acordo judicial representam um marco histórico na efetivação dos direitos humanos de imigrantes e refugiados, bem como na defesa de direitos coletivos de trabalhadores estrangeiros que chegam ao Acre desde o ano 2010. O MPT espera que este acordo judicial de promoção de políticas públicas para imigrantes e refugiados sirva para evitar que senzalas e depósitos de seres humanos voltem a surgir no País nos próximos fluxos migratórios. Destaca, ao final, o vanguardismo da Justiça do Trabalho no Acre, na pessoa da Juíza Silmara Negrett, que sensível à realidade local, ao fenômeno migratório e à necessidade premente de garantir direitos humanos a haitianos, senegaleses, e outros imigrantes e refugiados, concedeu decisão liminar nesta ação civil pública, no dia 5-6-2015, favorável à tese do MPT, fato este que foi, indubitavelmente, um divisor de águas nas negociações processuais com o Governo Federal que se sucederam. Registra o empenho e a dedicação das Secretarias de Estado de Justiça e Direitos Humanos, na pessoa do Secretário Nilson Mourão, e de Desenvolvimento Social, Gabriel Maia, bem como da Procuradoria Geral do Estado, na pessoa da Procuradora Dra. Maria Lídia Soares, da Casa Civil, na pessoa da Dra. Marcia Regina, e do próprio Governador do Estado do Acre, Tião Viana, que no momento de calamidade humanitária em nosso Estado, pediu socorro ao MPT para enfrentar os dilemas causados pela imigração de haitianos, senegaleses e pelo menos outras nacionalidades.”

Também o Estado do Acre, na pessoa de sua Procuradora Geral, Dra. Maria Lídia, registra que:

“A ação civil pública, em verdade um tratado na área de imigração e de direitos humanos, de sorte que o Estado do Acre enaltece o brilhantismo com que esta ação foi conduzida pelos membros do MPT da 14ª Região, especialmente o Procurador-Chefe Dr. Marcos Gomes Cutrim, que ultrapassando as fronteiras do seu gabinete sensibilizou todas as autoridades envolvidas no presente acordo, para a necessidade da União assumir globalmente todas as políticas públicas voltadas para o controle do processo migratório. Da mesma forma, destaca a atuação da Magistrada que em momento de extrema sensibilidade entendeu o propósito veiculado na presente ação civil pública e concedeu medida liminar para obrigar a União a assumir a federalização do processo migratório que vinha sendo suportado em condições precárias pelo Estado do Acre.”

Feitas estas considerações, este Juízo também registra o sentimento de dever cumprido, de jurisdição prestada, de efetividade dos direitos e garantias dos trabalhadores nacionais e estrangeiros contemplados na Carta Magna, registrando que a Justiça do Trabalho emerge enaltecida como palco de um acordo de extrema importância para o Brasil e para o mundo, revelando uma política pública que valoriza o ser humano independentemente de sua nacionalidade, que protege o trabalhador, qualquer que seja o local do seu nascimento, considerando-o, primeiramente, como homem e mulher, aos quais se destinam as mais comensais regras de direito.

Custas, pela União, no valor de R\$ 1.000,00, calculada sobre o valor de R\$ 50.000,00, isenta do recolhimento na forma da lei.

[...]

Nesse contexto, é possível depreender que com a homologação do acordo, o pleito formulado na presente ação perdeu o objeto, considerando que destinava-se a revogação das determinações constantes na liminar proferida na ação civil pública, que envolviam, entre outros aspectos, a assistência social a ser prestada para imigrantes e refugiados no Estado do Acre, em relação as quais as partes ajustaram os limites de suas responsabilidades, visando a implantação e execução de políticas públicas para acolhimento digno e adequado a imigrantes e refugiados.

O acordo homologado possui força de sentença, e como o tal, impõe-se aplicar ao caso o disposto no item III da Súmula 414 do TST:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (OU LIMINAR) CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 50, 51, 58, 86 e 139 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

I - A antecipação da tutela concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso. (ex-OJ nº 51 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

II - No caso da tutela antecipada (ou liminar) ser concedida antes da sentença, cabe a impetração do mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio. (ex-OJs nºs 50 e 58 da SBDI-2 - inseridas em 20.09.2000)

III - A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do

mandado de segurança que impugnava a concessão da tutela antecipada (ou liminar). (ex-Ojs da SBDI-2 nºs 86 - inserida em 13.03.2002 - e 139 - DJ 04.05.2004)

Assim, declara-se a perda superveniente do objeto da presente ação mandamental, extinguindo o feito sem resolução de mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC.

CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, decide-se admitir o mandado de segurança e extingui-lo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do objeto.

Custas pela impetrante, no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$10.000,00), das quais é isenta na forma da lei.

DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, admitir o mandado de segurança e extingui-lo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do objeto. Por maioria, cominar custas pela impetrante, no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor atribuído à causa (R\$10.000,00), das quais é isenta na forma da lei; vencidas as Desembargadoras Maria Cesarineide de Souza Lima e Vania Maria da Rocha Abensur, que não cominam custas. Tudo nos termos do voto da Relatora. Sessão de julgamento realizada no dia 29 de março de 2016.

Porto Velho, 29 de março de 2016.

ELANA CARDOSO LOPES
DESEMBARGADORA- RELATORA

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Relator Desembargador Dagoberto Nishina Azevedo.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelos litigantes em face da Sentença Id. d2b220e, cujo relatório adoto, a qual concluiu pela procedência parcial da reclamação. A reclamada debate o termo inicial da prescrição bienal, o reclamante pugna pela incorporação da ajuda de custo em todas as verbas e diferenças salariais; ambos revolvem o período de liame de emprego.

Recolhimento das custas e depósito recursal - Id. 3507fa3 e Id. b7cb2dd.
Contrarrazões - Id. b900925 e Id. 57c4ed1.

É o que de relevante cumpria relatar.

Eis meu **V O T O**:

Tempestivos e revestidos das formalidades legais pertinentes à espécie, conheço dos recursos em conjunto, porquanto os temas e insurgências dos recorrentes são comuns e solúveis concomitantemente.

O aviso-prévio indenizado projeta o contrato de trabalho para o futuro e após o decurso do seu tempo é que passa a fluir a contagem dos dois anos, nos termos ao Artigo 487, § 1º, da Constituição c/c OJ nº 83, da SBDI-I, do TST.

O reclamante foi pré-avisado de sua dispensa em 27/06/2013 - Id. 8ed6612, o TRCT acusa igual data de desligamento - Id. 376025b, presumindo-se a modalidade indenizatória, com projeção até 20/08/2013. Esta ação foi proposta em 06/08/2015 - Id. 6420db3, dentro do biênio imprescrito.

Dirirjo do entendimento da Origem quanto ao início da relação de emprego, o reclamante é uruguaio, portanto sua admissão foi precedida de várias providências destinadas à política de imigração.

Tendo em vista que não há qualquer tipo de visto que permita o trabalho de estrangeiros no país, a Lei nº 6.815/80, regulamentada pelo Decreto nº 86.715/81, condiciona a contratação de trabalhadores imigrantes à concessão de autorização de competência exclusiva do CGIg - Coordenadoria Geral de Imigração, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego.

Para tanto, é necessária a concessão de visto temporário ou permanente emitido pelo Ministério das Relações Exteriores permitindo a esse trabalhador entrar e permanecer no País, com registro na Polícia Federal e Ministério da Justiça; para fins de tributação dos rendimentos, necessário o registro perante a Fazenda Nacional.

Somente após todos esses desembaraços de fronteira é que o profissional, empregado por empresa brasileira, pode obter sua Carteira de Trabalho!

Pois bem.

A cédula de identidade de estrangeiro do reclamante foi emitida em 03/04/2005 - Id. 37f1d7e, presumindo-se, prontamente, que antes disso, o reclamante sequer permaneceu no Brasil, quer temporária, quer permanentemente!

Não raro se vê na mídia a prática abominável de empresa inescrupulosa amealhar imigrantes ilegais para trabalhos marginalizados, em ambientes insalubres e sem nenhum direito garantido, *in casu*, é profissional qualificado contratado com alto salário para estruturar e chefiar o setor de “datacenter”, planejando e implantando projetos, gerenciando os contratos de telemetria e banco de dados dos clientes da reclamada, tinha subordinados e ganho salarial superior a R\$ 5.000,00.

Mas não seria a condição de imigrante ilegal, por si só, que excluiria os direitos do autor, os depoimentos das testemunhas não chancelam o vínculo de emprego anteriormente ao registro datado de 01/07/2005, as testemunhas foram admitidas muito após a data discutida, Sandra Pereira Maia em “outubro de 2010” e Brisa Lehmann em 2012 (Id. 0ffcdae - Pág. 1/2).

O extrato bancário referente ao ano de 2001 - Id. ac1d07d - Pág. 1, no qual a Magistrada arrimou sua convicção, contém vários depósitos de empresas e refere-se a um único mês e as transferências bancárias são esporádicas (Id. ac1d07d - Pág. 2/13).

Também não conheço o vínculo de emprego para o período posterior à baixa na CTPS. As partes firmaram contrato de prestação de serviços - Id. 421d8e2, o reclamante representando pessoa jurídica da qual era sócio, emitindo notas fiscais - Id. bad59c9, 698e9b1, ec2dfc7, 0e40640, admitindo empregados, contando com auxiliares nas suas atividades, tal qual um sócio, não poderá a relação jurídica suscitar dúvidas - empregatícia é que não é.

Há no Direito um princípio que não pode ser esquecido e que reforça os indícios resultantes dos atos praticados na representação comercial: a boa-fé.

No caso *sub examine* não são só indícios. Há provas irrefutáveis de que as partes firmaram contrato de representação comercial, que permaneceu hígido enquanto vigeu.

Ao contrário do que alegou o Reclamante, as vestes que lhe servem com justeza não são as do figurino traçado pelas normas insertas na CLT.

Os contratantes devem ter segurança de que aquilo que pactuaram nos seus contratos será obedecido e estará imune a mudanças bruscas e repentinas.

O ato jurídico perfeito, *in casu*, contrato revestido de todas as formalidades legais que lhe são pertinentes, é de tal importância para a sociedade que é protegido até em relação ao ordenamento jurídico posterior, justamente para garantir a segurança das relações das partes - Artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República -, de forma que, após o ato surtir seus efeitos, não se pode desdizer aquilo a que se obrigou e pretender sua anulação *ab ovo*.

O reclamante é pessoa inserida na minoria da população de nível intelectual privilegiado e ao contratar, obviamente, tinha plena ciência do tipo de vínculo a que estava se submetendo. Manteve as relações contratuais com a reclamada por quase dois anos e, evidentemente, durante todo este tempo as cláusulas contratuais lhe beneficiaram, só as considerando prejudiciais quando o contrato foi rescindido.

Portanto, não se detecta na contratação havida entre as partes qualquer vício que possa lhe retirar a força obrigacional por ela instituída, a qual há que ser respeitada.

Corrigir tempo de serviço gera diversos efeitos para as partes, previdência, fisco, a sociedade em geral, por isso, não se lhe pode determinar com base em achismo, exige-se prova robusta e irrefutável, o que não se acha no caso, visto que não demonstrada a concorrência dos requisitos da relação de emprego (subordinação, pessoalidade, onerosidade e não-eventualidade), devendo ser reformada a Sentença, o reclamante não se desincumbiu de seu ônus, conforme jurisprudência maior:

VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. Nos termos das disposições legais atinentes à distribuição do encargo probatório nas reclamações trabalhistas - artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I e II, do Código de Processo Civil -, compete ao reclamante o ônus de comprovar os fatos constitutivos do direito alegado na petição inicial e à reclamada o encargo de demonstrar a existência de

fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito vindicado pelo obreiro. Tratando-se de pretensão relativa ao reconhecimento de vínculo empregatício em juízo, compete ao obreiro comprovar a prestação de serviços em favor da reclamada. Desincumbindo-se o autor de seu encargo, ou admitida a prestação de serviços pela reclamada, cabe a esta o ônus de comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos ao reconhecimento da relação de emprego, tais como a prestação autônoma ou eventual de serviços e a prestação de serviços por meio de terceirização lícita ou por intermédio de cooperativa regular. (TST - AIRR: 12824320125040252, Data de Julgamento: 28/10/2015, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. O Regional de acordo com a prova efetivamente produzida nos autos decidiu pela ausência do requisito subordinação, ficando descaracterizado o vínculo empregatício, não se vislumbrando possível violação do art. 3º da CLT. Quanto aos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, atento à correta distribuição do ônus da prova, concluiu que a reclamada se desvencilhou de demonstrar o fato impeditivo do direito pleiteado, qual seja, que o reclamante exercia suas atividades de forma autônoma. Agravo de instrumento não provido. (TST - AIRR: 6507420115120043, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 18/06/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2014)

O apelo do reclamante não merece acolhida quanto à integração de verbas ao salário e diferenças, o arrazoadado não infirma a sólida fundamentação da Sentença:

Os pleitos de “Integração da Ajuda de Custo em Todas as Verbas Salariais”, “Integração da Ajuda de Custo nas Verbas Rescisórias” e “Verbas Rescisórias” (ID 78cd14f - Pág. 9) não trazem, nem mesmo na respectiva fundamentação, a especificação exigida pelo art. 324 do CPC, subsidiariamente aplicado, não podendo o menor rigor formal do Processo do Trabalho suplantar a necessidade da correta discriminação das parcelas que se pretende ver satisfeitas.

Tal como a Ilustre Juíza, tenho que apesar de menos rigoroso e bem mais simples que o processo civil comum, o processo do trabalho exige que a parte forneça, sob pena de se reconhecer sua inépcia, os fatos e fundamentos jurídicos do pedido que constituem a causa de pedir, pois somente diante da análise da causa *petendi* é que o juiz pode declarar o direito aplicável à espécie, exigência é ainda mais presente quando a parte é assistida por advogado que, por dever básico de ofício, não pode ignorar as normas que regem a elaboração da petição inicial.

DIANTE DO EXPOSTO, decido conhecer dos recursos interpostos, prover em parte o de **C. C. D. T. LTDA.** para reformar a Sentença, julgando improcedentes os pedidos deduzidos por **W. H. A. T.**, ao qual revento custas processuais, isento por ter sido agraciado com os benefícios da justiça gratuita, cujo recurso não é provido.

Em sessão realizada em 12/09/2017, a 4ª Câmara (Segunda Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo, nos termos do artigo 1º da Resolução Administrativa nº 21/2015, publicada no DEJT de 10 de dezembro de 2015.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados

Relator: Desembargador do Trabalho DAGOBERTO NISHINA DE AZEVEDO

Desembargador do Trabalho MANOEL C. TOLEDO FILHO

Juíza do Trabalho MÁRCIA CRISTINA SAMPAIO MENDES

Em férias, a Exma. Sra. Juíza Rita de Cássia Penkal Bernardino de Souza, substituída pela Exma. Sra. Juíza Márcia Cristina Sampaio Mendes. ADIADO em 29/08/2017, em virtude de pedido de vista regimental formulado pelo Exmo. Sr. Desembargador Manoel C. Toledo Filho.

Ministério Público do Trabalho (Ciente)

ACORDAM os Exmos. Srs. Magistrados, à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

DAGOBERTO NISHINA AZEVEDO

Desembargador do Trabalho

Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Relatora Desembargadora Antonia Sant'Ana.

A recorrente, haitiana e que não sabe falar o idioma nacional, requer a anulação da r. sentença (ID 78878aa) que negou o pedido de nomeação de um intérprete da língua “criolo haitiana” para acompanhar a audiência e, ainda, extinguiu a ação, sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, IV, CPC/15.

A recorrida apresentou contrarrazões (ID d9a7a49). É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

MÉRITO

Eis a decisão questionada:

“Pretende a autora a **nomeação de tradutor juramentado pelo Juízo**, para regular prosseguimento do feito.

Esclareço que **não dispõe o Juízo de tradutor juramentado capaz de realizar o trabalho e disposto a assumir o ônus processual para recebimento de seus honorários ao final.**

Não se trata, aqui, de negativa de prestação jurisdicional ou de acesso à justiça. A questão se resume à **impossibilidade de obrigar terceiros à realização de um trabalho regulamentado e que deve ser remunerado pelo interessado.**

Assim, declaro extinta a presente ação, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do NCPC.

Custas pela autora, no importe de R\$ 722,40, das quais fica dispensado do recolhimento, nos termos da Lei.

Intimem-se.” (ID 78878aa)

Irresignada com tal decisão, a recorrente sustenta a atitude do Exmo. Magistrado vulnera o postulado da Dignidade da Pessoa Humana, pois não possui condições de arcar com o Tradutor Juramentado, já que é parte hipossuficiente, refugiada, haitiana, analfabeta, vive na linha da pobreza, está desempregada e é gestante.

Invoca o princípio da Proteção e o disposto no artigo 162, II, do CPC/2015, que fixa o dever do Magistrado de nomear intérprete ou tradutor, quando necessário, para verter para o português as declarações das partes e das testemunhas que não conhecerem o idioma nacional.

Assim, pleiteia que seja anulada/reformada a r. sentença, com o retorno dos autos para a Origem e designação de nova audiência, para que seja nomeado um intérprete que fale a língua crioulo haitiano. Subsidiariamente, na inexistência de um intérprete, requer seja expedido ofício ao consulado do Haiti, solicitando uma pessoa habilitada servir como intérprete a fim de que possa auxiliar sua compatriota, ora recorrente. Postula, ainda, que seja aplicada a inversão do ônus da prova e a atribuição à recorrida do encargo de arcar com os honorários do intérprete. E, na impossibilidade das medidas anteriores, requer seja nomeado um intérprete que fale a língua francesa, que é o idioma mais próximo do dialeto crioulo haitiano.

Tem razão a recorrente.

De fato, não há como compelir a recorrente a arcar com as despesas de tradutor juramentado, por diversas razões.

O motivo mais relevante, que afasta qualquer controvérsia sobre a (im) possibilidade de atender o pedido da recorrente, é a existência de previsão expressa na legislação vigente acerca Gratuidade Judiciária para o pagamento dos honorários para a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira (art. 98, §1º, VI, do CPC). Essa prerrogativa também abrange a assistência da parte em audiência e de outros atos análogos, já que o que se objetiva é a concretização do contraditório.

Não é demais ressaltar que o Novo Código de Processo Civil impõe ao Magistrado, na aplicação do ordenamento jurídico, a observância “aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a **dignidade da pessoa humana** e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

A decisão questionada vulnera o princípio da **dignidade da pessoa humana** da recorrente, que não possui condições mínimas de sobrevivência, pois é imigrante refugiada de um país que sofre diversos problemas sociais, com índices altíssimos de miséria e marcado por desastres naturais sem precedentes na história contemporânea. Negar esse direito à recorrente, que não possui conhecimento do idioma nacional, em estado gestacional, cria um quadro inconcebível de negativa aos princípios do **acesso à justiça** e da **solidariedade social**, que orientam a ordem jurídica nacional.

Se não bastasse, a decisão atacada compromete a função promocional do direito, pois a negativa de acesso à justiça serve de estímulo aos maus empregadores, pois representa um incentivo à precarização de mão de obra estrangeira. Seria beneficiar a impunidade e incentivar a violação ao direito dos estrangeiros, que muitas vezes ingressam em nosso país com a perspectiva de nova vida, especialmente com a possibilidade de conquistar um trabalho digno.

O próprio Magistrado, em audiência, observou a ausência de compreensão, por parte da recorrente, do que se estava ocorrendo:

“O **Juízo observa que a autora não entende e nem consegue se comunicar em Português**, estando neste ato amparada por um primo, o qual se comunica com a mesma através da língua “crioulo” como ora informam.

Diante do exposto, **não há como se aferir se a reclamante está realmente compreendendo o que ocorre durante esta audiência**. Da mesma forma, os atos constitutivos juntados pela mesma (procuração e declaração de pobreza), por terem sido confeccionado sem língua portuguesa, também não podem ser admitidos como válidos por si sós.” (ID a61be97)

A própria assinatura da recorrente (ID a61be97) aparenta ser **desenhada**, o que é mais um indício de seu analfabetismo e ausência de conhecimento do idioma nacional, o que deixa evidente sua vulnerabilidade e hipossuficiência para atuar no processo, competindo ao Magistrado assegurar aos litigantes **Paridade de Armas** na condução do processo.

O princípio da **Paridade de Armas**, norma fundamental do processo, assegura às partes igualdade substancial de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (artigo 7.º). Essa exigência muitas vez impõe ao Magistrado uma posição mais ativa, não inerte, como forma de igualar concretamente as chances de ambas as partes se sagrarem vitoriosas na demanda. Não é à toa que o artigo 139, I, do CPC/15, estabelece o poder diretivo do magistrado do processo, incumbindo-lhe “assegurar às partes igualdade de tratamento”.

Bem que a recorrente, na inicial, apontou soluções alternativas ao levar em

consideração as dificuldades de se encontrar conhecedores de tais idiomas. No entanto, não há como se conceber, a priori, que no Estado de São Paulo, o qual já recebeu milhares de haitianos após o terremoto de 2010, não exista uma pessoa apta a realizar a tradução esperada, sem que o Juízo ao menos tome providência e realize as diligências esperadas.

É importante ressaltar que o Código Civil de 2015 instaura um Modelo Processual Cooperativo, superando os antigos modelos inquisitivo e adversarial, orientando-se, em especial, pelos princípios da **cooperação** e da **primazia da decisão de mérito**, tendo em vista o artigo 6.º, que preconiza que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O **princípio da cooperação** inclui o Órgão Jurisdicional no rol dos sujeitos ao diálogo processual, não mais figurando como mero expectador. Agora, a condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes, pois se busca, no modelo cooperativo, uma condução leal do processo, mais adequada ao Estado Democrático. Agora, surgem deveres tanto para as partes quanto para o Órgão Jurisdicional, cabendo às partes processuais e ao Magistrado a adoção de comportamentos necessários à obtenção célere de uma decisão de mérito justa. Em diversas passagens do CPC/2015, foram estabelecidos comandos ao Órgão Julgador, que, por exemplo, deve respeitar os deveres de esclarecimento, de consulta, de informação, de saneamento e de prevenção.

O **princípio da primazia da decisão de mérito**, já consagrado no microsistema coletivo, também orienta o Novo Código de Processo, que considera o julgamento definitivo do mérito a solução preferível à sua extinção anômala, pois assegura a formação da coisa julgada material e a estabilização das relações jurídicas.

Não garantir à recorrente sua efetiva participação do processo, impedindo-lhe de ver nomeado tradutor e negando-lhe a tutela jurisdicional, representa violação aos princípios acima listados, vulnerando, inclusive, o seu direito fundamental de acesso efetivo ao Poder Judiciário.

Por todas essas razões, entendo que a decisão questionada é **NULA**, eis que se verificou: 1) **cerceamento do direito de defesa da recorrente**; 2) **negativa de prestação jurisdicional**, por **violação às normas fundamentais do processo**, tais como **dignidade da pessoa humana**, **cooperação**, **primazia da decisão de mérito** e **paridade de armas**.

Anulada a r. sentença, determina-se a reabertura da instrução processual, com a realização de nova audiência, em que se possibilitará assistência de tradutor à recorrente. Deverá ser assegurada à recorrente a efetiva prestação jurisdicional, cabendo ao Juiz garantir a igualdade material, levando em conta sua situação econômica e de refugiada estrangeira, analfabeta e não conhecedora do idioma nacional. Em caso de impossibilidade de se conseguir alguma das soluções

listadas no recurso, devidamente comprovadas nos autos, deverá o magistrado assegurar a inversão do ônus da prova (artigo 373, §1.º, do CPC/2015), considerando-se a distribuição dinâmica do ônus probatório e o princípio da aptidão para a prova. Tudo isso, sem prejuízo da realização de **medidas atípicas** destinadas a assegurar o acesso da recorrente à justiça.

Questões de Ordem Pública: Pagamento de valores:

Em caso de procedência do pedido ou de acordo entre as partes, deverá ser assegurado que a quitação seja feita diretamente na pessoa da recorrente, acompanhado de tradutor que garanta seu conhecimento do desfecho processual e, se necessário, de membro do Sindicato da Categoria, do Ministério do Trabalho ou Emprego. Na ausência destes, poderá ser adotada a solução prevista no artigo 477, §3.º, da CLT.

Intervenção do Ministério Público do Trabalho:

Verificada a vulnerabilidade e hipossuficiência da recorrente, seu desconhecimento do idioma nacional, sua condição de refugiada, seu estado gravídico, a relevância social da matéria e a presença de direitos indisponíveis, requer-se manifestação do Ministério Público do Trabalho para, se entender por bem, intervir na qualidade de fiscal da Ordem Jurídica, consoante suas atribuições constitucionais e o disposto no artigo 178, do CPC/2015.

Após o julgamento deste recurso, independente das providências adotadas na Primeira Instância, determina-se à Secretaria da Turma que remeta cópia desta decisão, imediatamente, ao Ministério Público do Trabalho.

C) Despesas e Honorários do Intérprete:

Eventuais honorários do tradutor serão suportadas pela empregadora, caso sucumbente da demanda ou, em caso de improcedência, pela União, com aplicação analógica da S. 457 do E. TST, ocasião em que deverão ser fixados valores **módicos** e **razoáveis**.

Diante do exposto, decido conhecer do recurso de **A. C. P.** e **DAR-LHE PROVIMENTO**, para anular a r. sentença e determinar a reabertura da instrução processual, incumbindo ao Magistrado de Origem, com observância ao princípio da cooperação, de:

providenciar a tradução para a recorrente; garantir a paridade de armas; determinar a inversão do ônus da prova (artigo 373, §1.º, do CPC/2015); e de proferir decisão de mérito efetiva, na forma da fundamentação. Decido, ainda, questões de ordem pública, estabelecidas na fundamentação.

Em sessão realizada em 21/02/2017, a 3ª Câmara (Segunda Turma) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho ANA AMARYLIS VIVACQUA DE OLIVEIRA GULLA (Regimental)

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados Relator: Juíza do Trabalho ANTONIA SANT'ANA

Desembargadora do Trabalho ANA AMARYLIS VIVACQUA DE OLIVEIRA GULLA
Desembargadora do Trabalho ANTONIA REGINA TANCINI PESTANA.

Em férias, o Exmo. Sr. Desembargador José C. Abile, substituído pela Exma. Sra. Juíza Antonia Sant'Ana. Compareceu para sustentar oralmente, pela Recorrente, o Dr. Osmar Alves de Carvalho.

Ministério Público do Trabalho (Ciente)

ACORDAM os Exmos. Srs. Magistrados, à unanimidade, em julgar o processo nos termos do voto proposto pela Exma. Sra. Relatora.

ANTONIA SANT'ANA

Juíza Relatora

Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, Relator Desembargador Fabio Túlio Correia Ribeiro.

EMENTA:

DO RECURSO DA RECLAMADA. RETIFICAÇÃO DA CTPS. EMPREGADO ESTRANGEIRO CONTRATADO ORIGINARIAMENTE NO EXTERIOR. DESCABIMENTO. Se o obreiro foi originariamente contratado no exterior para ali trabalhar segundo as regras do direito alienígena, descabe a retificação de sua CTPS no sentido de nela fazer incluir o tempo de serviço referido, tendo a empresa que primeiro o contratou sido adquirida posteriormente por grupo econômico de monta que, passados cinco anos, envia o aludido empregado para trabalhar em uma de suas subsidiárias no Brasil. É que não cabe aplicação da legislação nacional a contratos firmados e estabelecidos, regularmente, no exterior. Inteligência do art. 9º da Lei nº. 12.376/2010. Sentença reformada, no aspecto.

DO RECURSO DO AUTOR. MOTIVO DO DISTRATO. CULPA CONCORRENTE. CONVERSÃO DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA EM RESCISÃO POR CULPA RECÍPROCA. REFORMA PARCIAL DO *DECISUM*. Demonstrado nos autos que o trabalhador e a empresa concorreram para o rompimento do vínculo de emprego havido entre ambos, é de se converter a dispensa por justa causa em rescisão por culpa recíproca, nos termos do art. 484 da CLT, fazendo jus o obreiro a 50% das parcelas rescisórias, conforme disposto na Súmula nº. 14 do TST e no § 2º do art. 18 da Lei nº. 8.036/90. Reforma-se, em parte, o *decisum*.

DANO MORAL. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DO *DECISUM*. É do autor o ônus de provar os fatos que dão supedâneo à sua pretensão de ver-se indenizado por suposto dano moral que lhe teria causado a

empregadora, encargo do qual não se desincumbiu. *In casu*, considerando que a rescisão do contrato decorreu de culpa recíproca do obreiro e da empregadora, a parcela de culpa daquele afasta qualquer pretensão à indenização postulada. Recurso a que se nega provimento, no particular.

RELATÓRIO:

H. S. LTDA. e G. H. A. interpõem recurso ordinário, às fls. 566/573 e 582/642, respectivamente, da decisão que julgou procedentes em parte os pedidos formulados na reclamatória ajuizada pelo segundo em face da primeira perante a MM 5ª Vara do Trabalho de Aracaju, sentença não alterada pela decisão de fls. 563/563-v.

Devidamente notificados os recorridos, o obreiro e a empresa apresentaram suas respectivas contrarrazões às fls. 645/652 e 654/662.

Os autos deixaram de ser encaminhados ao Ministério Público do Trabalho, em face de a hipótese não se enquadrar entre as previstas no art. 109 do Regimento Interno deste Regional.

Processo em ordem para julgamento.

VOTO: ADMISSIBILIDADE

Atendidas as condições recursais subjetivas – *legitimidade* (recurso das partes), *capacidade* (partes capazes) e *interesse* (pedidos julgados procedentes em parte, conforme sentença de conhecimento de fls. 544/549 e decisão de embargos declaratórios de fls. 563/563-v) – e demais condições recursais objetivas – *recorribilidade* (decisão definitiva), *adequação* (recurso previsto no inciso I do art. 895 da CLT), *tempestividade* (ciência da decisão de embargos em 06/10/2011 e apelos interpostos pelos litigantes em 14/10/2011), *representação processual* (procurações outorgadas pelo obreiro e pela reclamada às fls. 22 e 574, respectivamente) e preparo (depósito recursal e custas comprovados pela empresa às fls. 579 e 580, respectivamente, não havendo necessidade de preparo para o autor recorrer), conheço dos recursos interpostos pelas partes.

DO MÉRITO

DO RECURSO DA RECLAMADA

DA RETIFICAÇÃO DA DATA DE ADMISSÃO NA CTPS DO AUTOR

Recorre a empresa da sentença do primeiro grau quanto à obrigação de retificar a data de admissão na carteira profissional do autor.

Afirma que o vínculo empregatício com o reclamante somente se iniciou em 07/09/85, quando este – que é estrangeiro – teve “*seu visto de trabalho temporário (...) devidamente aprovado pela secretaria de imigração*”.

Diz que, antes daquela data, mas no mesmo ano, o obreiro foi contratado por empresa do mesmo grupo econômico, nos Estados Unidos da América, somente vindo a laborar no Brasil no final daquele ano.

Sustenta que, por tais razões, o contrato de trabalho relativamente ao período anterior à sua vinda para nosso país não estaria regido pelas leis brasileiras.

Obtempera, mais, que o demandante, quando já em território nacional, também trabalhou para a empresa IAS – International Administrative Service, que não integra o grupo econômico da ré, tendo em vista “*que não houve fusão entre elas*”, e sim que tais empresas “*apenas tinham uma coligação*”. Em face disso, o tempo de trabalho prestado para essa empresa não pode integrar o contrato objeto desta demanda.

Passo a analisar.

Após o exame da situação *sub judice*, assim posicionou-se a ilustre magistrada *a quo*, *in verbis*:

“DO PERÍODO DE VIGÊNCIA DO PACTO - Segundo as disposições dos artigos 10 e 448, ambos da CLT, a alteração na estrutura jurídica da empresa não afetam os contratos de trabalho dos respectivos empregados. Por ter o vindicante passado a trabalhar para a reclamada em virtude da fusão desta com a sua antiga empregadora, deverá a primeira responder por todos os direitos trabalhistas advindos da única relação contratual, observando-se, contudo, o prazo prescricional. Iniciado o pacto laboral em 10.10.1980, e tendo a profissional do obreiro sido anotada somente no ano de 1985, defiro o pedido em apreço, para condenar a ré a promover a retificação vindicada”.

Data venia, discordo do entendimento do juízo do primeiro grau quanto à matéria, conforme passo a expor.

Vejo que a ré alega, a princípio, que o contrato de emprego do obreiro somente se iniciou com a obtenção por parte deste de seu visto de trabalho, ressaltando que o autor é norte-americano.

Consigno, desde logo, que o labor prestado no Brasil sem a concessão do visto de trabalho, por hipótese, não seria óbice ao reconhecimento do período clandestino como integrante do liame de emprego. A não concessão da autorização de trabalho – matéria afeta à esfera

imigratória –, quer por razões burocráticas, quer por quaisquer outros motivos, não impediria o reconhecimento do trabalho prestado, mormente em se considerando que a primazia da realidade é um dos princípios que informam o Direito do Trabalho Brasileiro.

Ocorre que, da leitura dos autos, percebo que a data de admissão constante da CTPS do reclamante – 07/09/1985 - coincide com a data de sua chegada ao Brasil, conforme demonstram os documentos de fls. 24/25. Ou seja, o demandante teve seu contrato de trabalho registrado no mesmo dia em que ele para cá migrou, vindo dos Estados Unidos da América.

Noto que o autor, antes de sua vinda para o Brasil, foi contratado nos EUA por empresa integrante do mesmo grupo econômico da ré, lá laborando por aproximadamente cinco anos, inexistindo qualquer demonstração nos autos de que ele fora contratado com o propósito de aqui vir trabalhar. Em outras palavras, a partir dos elementos constantes dos autos, chega-se à conclusão de que a decisão de transferência do postulante para este País ocorreu quando ele já integrava os quadros do referido grupo econômico há alguns anos.

Entendo que é totalmente descabida a alegação da ré de que, após a data da admissão constante da CTPS, o autor laborou durante algum tempo para empresa não integrante do seu grupo econômico, qual seja, a IAS – International Administrative Service, em razão do que, conforme argumenta, o tempo prestado para tal empresa não poderia ser incorporado ao liame empregatício.

Primeiramente, porque, conforme se vê da CTPS do obreiro, à fl. 25, o contrato iniciou-se em 07/09/1985 (data da chegada ao Brasil), anotado pela empresa GO International Serviços Electro Digital do Brasil Ltda., cuja data de saída foi consignada pela própria empresa reclamada, qual seja, H.. Trata-se, portanto, de contrato único.

Dão suporte ao meu ponto de vista os artigos 10 e 448 da CLT, que transcrevo:

“Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

“Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Não bastasse isso, há outro motivo para não se acatar o argumento da ré no sentido de que o tempo em que o reclamante laborou para a IAS – International Administrative Service não poderia ser integrado ao contrato de emprego objeto desta demanda por outro motivo. Sua alegação – da ré, de que ela e a empresa acima mencionada não constituem grupo econômico, e sim somente uma coligação, não prospera. Faz prova disso o documento de fl. 153, datado de março de 2003, que informa que a IAS é subsidiária de uma das empresas do mesmo grupo econômico da demandada, qual seja a H. S. LTDA A.C.. Ressalto que o referido documento foi juntado aos autos

pela própria reclamada.

Todavia, com relação ao período anterior à sua vinda para o Brasil, e considerando que o autor foi contratado no estrangeiro, somente vindo a laborar aqui no ano de 1985, entendo que o tempo antes de sua chegada ao nosso País encontra regramento na disposição constante do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (anteriormente chamada de Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), cuja nova redação foi dada pela Lei nº. 12.376/2010. Aqui transcrevo aquele art. 9º, *in verbis*:

“Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente”.

Explico: inexistente qualquer prova nos autos de que o reclamante foi contratado pelo grupo econômico da ré com a intenção de vir trabalhar no Brasil. Pelo contrário, sua transferência para cá somente ocorreu cinco anos após sua contratação por empresa estrangeira integrante do mesmo grupo econômico da ré, sobre o que já discorri nesta decisão.

Posiciono-me, assim, no sentido de que o Judiciário Brasileiro não pode aplicar nossas leis para reger relação jurídica constituída e levada a efeito em outro país.

Ressalto que o Colendo TST havia sumulado a matéria através do Enunciado nº. 207, súmula essa que foi cancelada na sessão daquela Corte realizada no dia 16 de abril do corrente ano.

Transcrevo aqui acórdão da 7ª Turma daquela Egrégia Corte cujo entendimento é no sentido de aplicar-se ao trabalhador a lei do local da prestação de serviço:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA EM DETRIMENTO DA ESTRANGEIRA. SERVIÇOS CONTRATADOS E REALIZADOS NO EXTERIOR (SÚMULA 207 DO TST). Denotando-se possível contrariedade à Súmula 207 do TST, imperioso determinar o processamento do apelo. Agravo de instrumento provido.

RECURSO DE REVISTA.- APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA EM DETRIMENTO DA ESTRANGEIRA. SERVIÇOS CONTRATADOS E REALIZADOS NO EXTERIOR (SÚMULA 207 DO TST). Conforme a jurisprudência uniforme do TST, aplica-se, na resolução de conflito de leis trabalhistas no espaço, no âmbito das relações de trabalho, o princípio da *lex loci executionis*, o qual se encontra cristalizado na Súmula 207 do TST que dispõe: “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”. Assim, não se aplica

ao contrato de trabalho celebrado e executado no exterior a legislação trabalhista brasileira. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º TST-RR-34540-28.1994.5.01.0068, em que é Recorrente UNIÃO (EXTINTA COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO) e Recorrida MARIA SOLEDADE CARDOSO RODRIGUES.

A agravante impugna o despacho proferido no âmbito da Presidência do Tribunal Regional da 1.ª Região, fls. 210/211, que denegou seguimento ao seu recurso de revista. Nas razões do agravo de instrumento (fls. 2/6), procura demonstrar que o apelo merece prosseguir, pois presentes os pressupostos de cabimento.

Foi apresentada contraminuta ao agravo de instrumento às fls. 216/219.

Por meio do parecer à fl. 223, o representante do Ministério Público do Trabalho opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO 1 – CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, CONHEÇO do agravo de instrumento.

2 – MÉRITO

O recurso de revista da reclamada teve seu seguimento denegado pelo juízo primeiro de admissibilidade, aos seguintes fundamentos:

“Requisitos extrínsecos: Presentes.

Requisitos intrínsecos - Recorre de revista a Reclamada, contra o V. Acórdão regional, no tocante ao seguinte tema: ‘Vínculo empregatício - aplicação da Lei Trabalhista brasileira em detrimento da Lei estrangeira - coisa julgada material’. Sustenta ter havido incompetência da Justiça do Trabalho. Nas razões recursais, pretende demonstrar que o apelo se enquadra nas hipóteses previstas nas alíneas ‘a’ e ‘c’, do artigo 896 da CLT. Para tanto, indica os dispositivos legais e constitucionais que entende terem sido violados, apontando, ainda, contrariedade à súmula da jurisprudência do C. TST.

Exame. O recurso não se enquadra em qualquer das hipóteses legais nas quais está fundamentado. A análise dos autos não revela qualquer violação literal de lei federal ou direta e literal da Constituição da República (Art. 896, ‘c’, da CLT). Com fundamento na alínea ‘a’ do artigo 896 da CLT, também, o recurso não revela condições de ser processado. Isto porque não foi verificada qualquer contrariedade ao entendimento jurisprudencial sedimentado pelo C. TST por meio dos Enunciados ou das Orientações Jurisprudenciais oriundas de sua SDI. Diante de tais verificações, resta inviável o pretendido processamento.

Nego seguimento” (fls. 210/211).

A agravante sustenta, em síntese, que o indeferimento de seu recurso de revista não se justifica por estar configurada a violação direta aos arts. 5.º, LIV, 114 da Constituição Federal, bem como contrariedade à Súmula 207 do TST.

Nas razões de recurso de revista, a União sustentou que as normas aplicáveis ao caso são as do local da prestação dos serviços e não as brasileiras. Afirmou que

a reclamante prestou serviços ao escritório comercial do LLOYDBRÁS, em Nova Iorque, onde era residente e domiciliada, e também onde foi ajustada a prestação dos serviços, bem como o acordo de rescisão por interesse mútuo. Alega que as concessões tipicamente trabalhistas previstas na lei brasileira e pagas à reclamante por ocasião da rescisão contratual representam pura liberalidade da empregadora e que jamais deixou de ressaltar a precedência da lei local.

Passo à análise.

O Tribunal Regional consignou que a reclamante foi contratada e prestou serviços em Nova Iorque. Mesmo assim, decidiu pela aplicação da legislação brasileira, sob o fundamento de que eram satisfeitas à autora parcelas asseguradas pela CLT e que havia indícios de que a empregadora optara pela contratação sob a égide de nossa legislação pátria. Ademais, afirmou que a reclamante estava inteiramente ao desamparo da lei americana, porque a extinta companhia de Navegação Lloyd Brasileiro não estava legalmente constituída nos EUA, por não ser registrada como empresa.

Dessa forma, visualizo possível contrariedade com o entendimento cristalizado na Súmula 207 do TST, in verbis:

“CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA LEX LOCI EXECUTIONIS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.”

Assim, imperioso determinar o processamento do apelo. Portanto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Conforme previsão dos artigos 897, § 7.º, da CLT, 4.º da Resolução Administrativa do TST 928/2003 e 229, caput, do RITST, proceder-se-á de imediato à análise do recurso de revista na primeira sessão ordinária subsequente.

II – RECURSO DE REVISTA 1 – CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA EM DETRIMENTO DA ESTRANGEIRA. SERVIÇOS CONTRATADOS E REALIZADOS NO EXTERIOR

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário da autora às fls. 121/134 para reconhecer a aplicação da legislação brasileira ao contrato de trabalho, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para exame das parcelas postuladas. Consignou que:

“MÉRITO

Não se conforma a Reclamante com a sentença que entendeu ser inaplicável na relação jurídica em debate a legislação pátria contida na Consolidação das Leis do Trabalho e sim o ordenamento alienígena.

(...)

Tratando-se de debate acerca de aplicação de lei ao contrato, de pronto, dois

princípios exurgem, o da *ius loci contractus*, uma vez que dispõe o artigo 7º da Lei de Introdução ao Código Civil que para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem e aquele da *loci executionis*. Contudo, no âmbito das relações de trabalho, vingou aquele da *lex loci executionis*, dispondo o Enunciado nº 207 do C. TST que a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação. No presente caso, tais princípios não se defrontariam, porquanto conforme se tem notícia dos autos, tanto a contratação quanto a prestação dos serviços deram-se no exterior.

De qualquer sorte, a fixação de tal princípio não afasta o exame pelo intérprete da situação de fato de cada prestação do serviço.

A Reclamante foi contratada em Nova Iorque, para prestar serviços naquela Cidade, verbalmente, conforme consta da peça de resistência. Pelo que se deduz da documentação carreada ao universo processual, sem sombra de dúvida que eram satisfeitas à Autora parcelas asseguradas por nosso Estatuto Laboral, a indiciar que a empregadora optara pela contratação sob a égide de nossa legislação pátria. Também não se pode negar que existem documentos nos autos, como aquele encontrado às fls. 82, que dão notícia de que a Reclamada considerava certos empregados como regidos pela legislação local da prestação de serviços, mas lhes assegurava benefícios de nossa legislação, desde que não houvesse impedimento ditado pela legislação local, como ocorria em relação ditado pela legislação local, como ocorria em relação ao décimo-terceiro salário. Adotava, a seu modo, um sistema híbrido. A justificativa de tal procedimento, inclusive, encontra-se no item EEE do telex ilustrado às fls. 98, o qual esclarece o seguinte:

(...)

Tal trecho daquela correspondência já é suficiente a se chegar à conclusão de que a empregadora se obrigara pelo menos a assegurar as garantias mínimas contidas na CLT, não mais podendo delas se esquivar.

Mas não é só. Tal telex foi expedido pela Delegacia de Nova Iorque, onde laborava a Recorrente, em razão da impossibilidade de contratação do pessoal pela legislação local, ou seja, a americana (fls. 95), uma vez que para o governo americano a Delegacia da Reclamada em Nova Iorque é reconhecida como uma representação do governo brasileiro, o que já esclarecera através do telex expedido em 28.6.89 (fls. 96). Conforme ali explicitado, os funcionários, em sua maioria, são considerados estrangeiros não residentes, portadores de vistos diplomáticos A-2, o que corresponde a funcionários de governo estrangeiro, não estando sujeitos à legislação trabalhista americana (fls. 96). Assim, é o telex expedido em 31 de julho de 1989, encontrado às fls. 98, parcialmente transcrito acima, que bem esclarece a matéria.

Pelo fato de não ser a extinta Cia. De Navegação LLOYD Brasileiro uma empresa legalmente constituída nos Estados Unidos da América, porquanto não estava registrada como empresa, não estava sujeita às normas americanas, esclarece aquele documento. Diante das autoridades americanas, segundo o que foi informado, a Delegacia de Nova Iorque era uma representação do governo brasileiro - Secretaria

de Transportes Aquaviários, com a maioria dos funcionários portadores de visto A-2 - funcionário de governo estrangeiro, considerados não residente e, portanto, não sujeitos às leis trabalhistas americanas. Ainda esclarece que os funcionários americanos e aqueles que tinham o status de residentes nos Estados Unidos da América, condição que não foi sustentada em relação à Reclamante, deviam cumprir a lei americana, acrescentando que não existia nenhum envolvimento, participação, ou informação daquela Delegacia a nenhum órgão americano a respeito dos rendimentos daqueles funcionários e nem estavam obrigados a qualquer encargo social ou a providenciar o recolhimento do imposto sobre os rendimentos dos mesmos. A total ausência de preocupação com a legislação americana ficou ali expressamente registrada, culminando o Delegado as suas informações no sentido de que enquanto o Lloyd Brasileiro não fosse uma empresa legalmente constituída nos Estados Unidos da América, a forma de regularização dos seus funcionários teria de ser de acordo com a lei brasileira.

Destarte, resta nítido que a Autora estava inteiramente ao desamparo da lei americana, não prevalecendo em relação à mesma o princípio da lei do local da execução dos serviços, por força dos óbices noticiados pelo telex ilustrado, às fls. 98. Assim, a realidade dos fatos demonstra o inteiro afastamento do princípio em que pretende a Reclamada se agarrar, bem como a satisfação pela empregadora de obrigações advindas da Consolidação das Leis do Trabalho, de cuja aplicação não pode recuar” (fls. 121/134).

A controvérsia gira em torno da aplicação ou não da legislação brasileira ao contrato de trabalho celebrado e executado entre as partes em Nova Iorque, Estados Unidos da América.

Essa Corte possui entendimento cristalizado na Súmula 207 do TST de que:

“CONFLITOS DE LEIS TRABALHISTAS NO ESPAÇO. PRINCÍPIO DA LEX LOCI EXECUTIONIS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação.”

No entanto, verifica-se que o Tribunal Regional afastou a aplicação do princípio da lei do local da execução dos serviços, sob o fundamento de que eram satisfeitas à autora parcelas asseguradas pela CLT, além de haver indícios que a empregadora optara pela contratação sob a égide de nossa legislação pátria. Ademais, afirmou que a reclamante estava inteiramente ao desamparo da lei americana, porque a extinta companhia de Navegação Lloyd Brasileiro não estava legalmente constituída nos EUA, por não ser registrada como empresa.

Inicialmente, deve-se ressaltar que a tanto a contratação quanto a execução do contrato deu-se no exterior. O único elo que ligaria a reclamante a uma possível aplicação da legislação pátria deve-se ao fato de a reclamada ser uma representação do governo brasileiro.

Assim, o simples fato de as partes pactuarem certos direitos constantes da CLT,

não torna suficiente a atração da legislação consolidada ao contrato de trabalho celebrado entre as partes. Além disso, o “fato de não ser a extinta Cia. De Navegação Lloyd Brasileiro uma empresa legalmente constituída nos Estados Unidos da América, porquanto não estava registrada como empresa, não estava sujeita às normas americanas” (fl.132), por si só não impediria, caso tivesse sido invocado, a aplicação do direito americano ao caso concreto.

Além disso, em caso idêntico ao dos autos esta Corte se posicionou no seguinte sentido:

“RECURSO DE REVISTA - COMPANHIA DE NAVEGAÇÃO LLOYD BRASILEIRO - CONTRATAÇÃO E SERVIÇOS NO EXTERIOR - CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO - LICC ART. 9º - CÓDIGO DE BUSTAMANTE, ART. 198 - ENUNCIADO Nº

207 DO TST. A decisão regional aplicou ao caso dos autos, em que o empregado foi contratado e sempre prestou serviços em Nova York, a legislação brasileira, contrariando, dessa forma, os dispositivos e o Enunciado em epígrafe. Recurso conhecido e provido para julgar improcedentes os pedidos feitos na inicial, todos baseados na legislação pátria.” (RR - 567200-71.1999.5.01.5555, Rel. Juíza Convocada: Maria de Assis Calsing, 2.ª Turma, DJ 22/02/2002.)

Assim, o Tribunal Regional ao aplicar a legislação brasileira ao caso dos autos contrariou o entendimento contido na Súmula 207 do TST.

Portanto, CONHEÇO do recurso de revista por contrariedade à Súmula 207 do TST.

2 - *MÉRITO*

APLICAÇÃO DA LEI BRASILEIRA EM DETRIMENTO DA ESTRANGEIRA. SERVIÇOS CONTRATADOS E REALIZADOS NO EXTERIOR

Conhecido o recurso de revista da autora por contrariedade à Súmula 207 do TST, consequência lógica é o PROVIMENTO do recurso para afastar a aplicação da legislação brasileira, julgando totalmente improcedentes os pedidos feitos na inicial. Invertidos os ônus da sucumbência.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, determinando-se que o recurso de revista respectivo seja submetido a julgamento na primeira sessão ordinária subsequente. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por contrariedade à Súmula 207 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para afastar a aplicação da legislação brasileira, julgando totalmente improcedentes os pedidos feitos na inicial. Invertidos os ônus da sucumbência.

Brasília, 30 de março de 2011. DELAÍDE MIRANDA ARANTES- Ministra Relatora”

No caso presente, o acionante foi contratado nos Estados Unidos da América, lá laborando até sua vinda para o Brasil, o que ocorreu, sua chegada ao nosso País, em 07/09/1985,

conforme faz prova sua carteira profissional.

Desta forma, o contrato de trabalho relativo ao período anterior àquela data não pode ser regido pelas leis pátrias, em conformidade com o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e com o enunciado do TST, acima transcritos, e sim pela legislação norte-americana.

Assim, não se pode considerar o tempo de trabalho prestado fora do Brasil, no caso presente, como integrante do mesmo vínculo de emprego. Entendimento diverso teria como consequência o reconhecimento de tempo de serviço para efeito de aposentadoria relativamente a período sem o correspondente recolhimento para o sistema previdenciário nacional.

A previdência social brasileira rege-se por um sistema atuarial-financeiro, através do qual deve haver correspondência entre contribuições e benefícios auferidos, sistema esse que tem matriz constitucional, consoante disposto no art. 201 de nossa Carta Magna, *in litteris*:

”Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos

e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência sócia". (grifei).

Ou seja, não se pode computar como tempo de serviço para efeito de aposentação no Brasil o lapso temporal de trabalho cuja contribuição – se contribuição houve – era feita para um sistema previdenciário de outro país que não o nosso, situação hipotética essa que, se chancelada, feriria o *caput* do dispositivo constitucional acima em destaque.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da ré no sentido de reconhecer que o contrato de emprego havido entre os litigantes perdurou de 07/09/1985 a 06/10/2009, extirpando da condenação a obrigação de retificar a CTPS do autor, ficando prejudicados os pedidos respectivos.

DOS DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS

Insurge-se a apelante contra a sentença no tocante à determinação de que deve recolher o FGTS do autor relativamente a todo o pacto.

Afirma que os depósitos referentes ao tempo do contrato anotado na CTPS do obreiro foram devidamente efetuados, não podendo ser condenada a fazê-lo novamente.

Examino.

Com relação aos depósitos fundiários, transcrevo o entendimento da juíza da primeira instância extraído da fundamentação e da conclusão da sentença de conhecimento, *in verbis*:

“DA QUESTÃO PREJUDICIAL

(...) Destaco que, quanto ao FGTS, a prescrição é trintenária, conforme entendeu o TST através da súmula 362.

(...)

DO FGTS - Não havendo provas de que a reclamada efetuou regularmente os depósitos fundiários, entendi que negligenciou a mesma ao cumprimento de sua obrigação, razão pela qual condeno a entidade patronal a proceder aos depósitos fundiários na conta vinculada do obreiro, tendo em vista a forma como se dera a ruptura do vínculo”.

(...) CONCLUSÃO

Diante do exposto, e de tudo o mais que dos autos consta resolve o juízo o seguinte:

(...)

3 - *Julgar PROCEDENTE EM PARTE a presente demanda, para condenar a reclamada nas obrigações de fazer abaixo: (...)*

b) efetuar o recolhimento dos depósitos fundiários faltantes, de todo o período de vigência do pacto, observada a prescrição, no prazo de 60 dias do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$100,00 por dia, em favor do autor a contar do dia seguinte do término do prazo para comprovação do cumprimento da referida obrigação perante a Secretaria do Juízo, que será de 24 horas, a contar do término do prazo para o recolhimento dos depósitos do FGTS”.

Da leitura do texto acima, percebo que, não obstante a empresa não tenha trazido à colação a comprovação de todos os depósitos na conta vinculada do obreiro (os comprovados são os indicados às fls. 133/150), a própria julgadora a quo permitiu a dedução dos valores efetivamente recolhidos, tendo em vista que ordenou o “recolhimento dos depósitos fundiários faltantes”. O termo “faltantes” pressupõe a possibilidade de acatamento de depósitos realizados.

De tal forma, a condenação foi de referência ao FGTS de todo o pacto, caso os depósitos não tenham sido totalmente efetuados pela reclamada.

Percebo, destarte, que o próprio *decisum* permitiu o abatimento dos valores já depositados pela reclamada na conta vinculada do demandante, comprovação que pode ser feita *a posteriori*, tanto por iniciativa da ré como da própria Vara, a fim de possibilitar a liquidação da parcela.

Esclareço, outrossim, que os depósitos fundiários devidos são os relativos ao período reconhecido nesta decisão, qual seja, o lapso já anotado na CTPS do obreiro, de 07/09/1985 a 06/10/2009, inexistindo, portanto, o que falar de prescrição, haja vista que, quanto à parcela, o prazo prescricional é de 30 anos.

Nada a alterar, portanto.

DA MULTA DIÁRIA

Recorre a ré da sentença quanto à fixação de multa em caso de descumprimento de sua parte das obrigações que lhe foram impostas, alegando só ser devido seu arbitramento na fase de execução, na hipótese de não cumprimento da ordem.

Na hipótese de manutenção da sentença quanto ao aspecto, busca a recorrente a redução das multas, afirmando serem excessivas.

Passo a examinar.

Vejo que as multas atacadas pela recorrente foram fixadas na parte dispositiva do julgado. Transcrevo aqui a conclusão da sentença, *in litteris*:

“Julgar PROCEDENTE EM PARTE a presente demanda, para condenar a reclamada nas obrigações de fazer abaixo:

a) *retificar a profissional do obreiro para da mesma constar como data de admissão a data informada na exordial, devendo a presente obrigação de fazer ser cumprida no prazo de 08 dias após o depósito da profissional, pelo autor, na Secretaria da Vara, que se dará no prazo de 05 dias após o trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de pagamento de multa diária em favor do obreiro, no valor de R\$50,00, até o limite de 120 dias de atraso, findo os quais deverá a Secretaria da Vara proceder as anotações;*

b) *efetuar o recolhimento dos depósitos fundiários faltantes, de todo o período de vigência do pacto, observada a prescrição, no prazo de 60 dias do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de pagamento de multa no valor de R\$100,00 por dia, em favor do autor a contar do dia seguinte do término do prazo para comprovação do cumprimento da referida obrigação perante a Secretaria do Juízo, que será de 24 horas, a contar do término do prazo para o recolhimento dos depósitos do FGTS;*

c) *entrega do PPP, nos termos da fundamentação retro, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado da presente decisão, sob pena de pagamento de multa em favor do reclamante, no valor de R\$100,00 por dia de atraso”.*

Razão não assiste à recorrente.

Da leitura da parte dispositiva da sentença, acima em destaque, percebo que a ré foi condenada pelo juízo *a quo* nas seguintes obrigações de fazer: retificar a CTPS do obreiro, no prazo de 05 dias após o trânsito do julgado, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 50,00, e fornecimento do PPP, em 30 dias, sob pena de cobrança de *astreintes* de R\$ 100,00 por dia de descumprimento.

Com relação à multa prevista na alínea “a” acima transcrita, perde o objeto sua análise, tendo em vista que a respectiva obrigação de fazer – retificação da data de admissão na CTPS - foi extirpada da condenação, deixando de haver, destarte, a possibilidade de cobrança de multa por descumprimento daquela ordem.

Quanto à multa na hipótese de não fornecimento do PPP no prazo estipulado, entendo não haver qualquer excesso ou arbitrariedade quanto a esse ponto. Isso porque o prazo estipulado para cumprimento daquela obrigação é compatível com a sua possibilidade de cumprimento. E basta que se cumpra o que restou decidido para que não incida a multa que, ademais, foi fixada em patamar razoável.

Acrescento, porque oportuno, que a penalidade que eventualmente venha a aplicada à acionada, pelo descumprimento da ordem acima referida, não se trata de multa administrativa. No caso em questão, a multa prevista no presente julgado refere-se a *astreintes*, em face de não cumprimento da determinação judicial, e somente se isso vier a ocorrer, cominação essa que não fere de modo algum as disposições constantes dos artigos 273 ou 461 do CPC, nem tampouco foi fixada em valor excessivo, conforme alega a recorrente.

A possibilidade de cobrança de multa tem como finalidade a fiel observância da norma trabalhista em questão, a coibição de seu não cumprimento, inexistindo qualquer ilegalidade em sua fixação. Ademais, repito, somente dar-se-á a cobrança desse montante na hipótese de a determinação derivada do julgado deixar de ser cumprida.

Vejo, ainda, que não há qualquer excesso na determinação para que a empresa proceda aos recolhimentos dos depósitos fundiários na conta vinculada do autor, no prazo de 60 dias após o trânsito em julgado, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 100,00. Tratando-se a ré de empresa de grande porte, o lapso de tempo concedido para cumprir a obrigação é bastante razoável e a multa – em caso de descumprimento – não é excessiva.

Além disso, repito, sendo a ordem devidamente observada pela ré, de forma semelhante às situações previstas nas alíneas a e c da conclusão do *decisum*, também não se cobrará tal importância, inexistindo, destarte, qualquer execução nestes autos a título de *astreintes*.

Por tais razões, nego provimento ao recurso, no particular.

DA MULTA FIXADA ATRAVÉS DA DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Busca a empresa a reforma da decisão de embargos de declaração de fls. 563/563-v, a fim de ser extirpada da condenação a multa que ali lhe foi imposta, correspondente a “1% sobre

o valor da causa”.

Alega, em síntese, que se utilizou dos meios legalmente disponíveis para a defesa de seus interesses, inexistindo o intuito de procrastinar o feito.

Examino.

Ao analisar os embargos de declaração empresariais, assim decidi o juízo *a quo*, *in verbis*:

“MÉRITO: O embargante alega que a sentença foi omissa, sob o argumento de que este Juízo, ao deferir os pedidos do autor, não apreciou devidamente a tese defensiva e os documentos juntados aos autos. Razão não lhe assiste. Ocorre a omissão legitimadora dos embargos apenas quando não decidida matéria sobre a qual deveria o Magistrado ter se pronunciado. Analisando a sentença embargada, não vislumbro qualquer omissão que autorize o manejo dos presentes embargos, tendo o Juízo fundamentado o seu convencimento, após analisar todas as alegações e elementos trazidos aos autos. Ressalte-se que a prestação jurisdicional, no caso em exame, operou-se na sua plenitude, tendo o Juízo utilizando-se do princípio da persuasão racional. Impende salientar, ademais, que o Código Processual Civil, em seu art. 458, impõe ao julgador o dever de informar as razões que formaram a sua convicção, não exigindo, contudo, fique ele vinculado aos argumentos ou teses expendidas pelas partes. Assim, não restando evidenciada na decisão embargada nenhuma das hipóteses legais do artigo 535, do CPC, a rejeição dos embargos, neste ponto, é medida que se impõe.

CONCLUSÃO: Isto posto, julgo IMPROCEDENTES os embargos declaratórios, e, declarando-os meramente protelatórios, condeno a embargante no pagamento da multa de 1% sobre valor da causa”.

Em que pese a ilustre magistrada do primeiro grau tenha julgado improcedentes os embargos declaratórios interpostos pela ré, discordo, *data venia*, do seu entendimento de que foram apresentados somente com o fito de protelar o andamento do processo.

A partir da leitura da peça de embargos e da decisão que os apreciou, percebo que, muito embora não se tenha dado guarida à pretensão da embargante, por verificar o juízo que inexistiu na sentença contradição, omissão ou obscuridade, seu direito – da ré - de discutir a matéria ali arguída é legítimo, motivo pelo qual entendo não ser devida a multa fixada naquela decisão de embargos.

Entendo, pois, que os embargos empresariais não tiveram o intuito de procrastinar o feito.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso da empresa para extirpar da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa fixado na decisão de fls. 563/563-v.

DO RECURSO DO RECLAMANTE

DA JUSTA CAUSA

Recorre o autor da sentença no que toca à validação, por parte do juízo *a quo*, da dispensa por justa causa, alegando que a ré não logrou êxito em provar o justo motivo para por fim ao seu contrato de emprego.

Afirma que os elementos constantes dos autos demonstram que a situação ocorrida na empresa, que teve como consequência a demissão do obreiro, não pode ser enquadrada em qualquer das hipóteses do art. 482 da CLT.

Sustenta que a reclamada foi confessa quanto aos fatos narrados na inicial no tocante aos motivos da demissão do reclamante.

Diz que deixou de comunicar o acidente de trabalho ocorrido no local onde prestava suas atividades em face de coação sofrida, oriunda de seu superior imediato, inexistindo, portanto, ato ilícito por parte do demandante.

Alega também que, mesmo que se considere como falta o procedimento do obreiro – omissão no que se refere ao acidente referido – houve excesso da empregadora quanto à penalidade a ele imputada, principalmente tendo-se em conta que nem todos os envolvidos foram dispensados por justo motivo; alguns foram demitidos sem justa causa.

Em face do que expõe, busca a reforma do *decisum*, a fim de ver convertida em demissão sem justa causa a dispensa por motivo justo que sofreu e, como consequência, o pagamento das parcelas daí decorrentes.

Passo a analisar.

De logo, registro que o ônus de provar a justa causa alegada era do reclamado, a teor do que dispõe o art. 818 da CLT. E a prova da justa causa, em qualquer hipótese, haverá sempre de ser suasória e robusta, dados os seus reflexos na vida do trabalhador. Este é o entendimento sufragado, de maneira uníssona, pela jurisprudência dos tribunais trabalhistas do país: por sua repercussão danosa na vida do trabalhador, só se admite a justa causa quando os fatos que lhe dão supedâneo estiverem provados de modo indiscutível.

Com relação à questão, a juíza sentenciante assim pronunciou-se,
in litteris:

“DA JUSTA CAUSA/PEDIDO DE CONVERSÃO - Revelam os autos que o obreiro, ocupante de cargo de confiança, por ordem do sr. M. , seu superior hierárquico, deixou de comunicar um acidente de trabalho que ocorrera com seu subordinado, infringindo, dessa forma, o código de ética da empresa. Afirmou a testemunha ouvida em prol do autor que todos os integrantes da equipe tinham obrigação de comunicar o acidente, e que havia a possibilidade da denúncia do acidente ser feita de forma anônima. A testemunha ouvida em prol da reclamada informou, ainda, que tanto o sr. M. como o reclamante difundiu, na empresa, que o acidente com o trabalhador Renner havia ocorrido na sua própria residência, o que é uma inverdade. A atitude do reclamante, portanto, é digna de reprovação, sobretudo em razão da gravidade do fato. Não há que se dizer que o reclamante omitiu o acidente em estrito cumprimento à determinação do seu superior hierárquico, eis que este não estava obrigado a tanto, por ter consciência que a ordem fora ilegal. Além das obrigações básicas advindas da relação laboral, tanto para o empregado como para o empregador, o contrato de trabalho, gera para os acordantes o dever de boa-fé Américo Plá Rodriguez (Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 200, p. 428.) ressalta que a boa-fé deve ser considerada tanto pelo empregado como pelo empregador na aplicação dos direitos e obrigações assumidos em consequência do contrato de trabalho. O autor apresenta a seguinte definição de boa fé: É um modo de agir, um estilo de conduta, uma forma de proceder, diante das mil e uma emergências da vida quotidiana, que não se pode ater nem se limitar à forma de cumprimento de certas obrigações. E que, quanto mais importante é a obrigação e maior o tempo que ela demande, maior será a importância prática do princípio. Nesse sentido, tal importância parece centralizar-se na obrigação, de um lado, de prestar os serviços e, de outro, de pagar-lhe a retribuição correspondente, já que, a propósito do cumprimento dessas duas obrigações básicas, é onde surgem mais ocasiões para violar o princípio. Pode-se afirmar, portanto, que a boa-fé deve ser preservada pelas partes contratantes para assegurar o desenvolvimento do contrato de trabalho. Inclusive, é em face dessa particularidade que se defende que a quebra da confiança é um fator influente na aplicação da justa causa, seja decorrente de atos faltosos do empregado ou advinda de procedimentos irregulares do empregado. É como adverte José Luiz Ferreira Prunes (Justa causa e despedida indireta. Curitiba: Juruá, 1995, p.105.) “absolutamente indispensável para a vida de qualquer contrato – como para o bom convívio entre quaisquer pessoas – que exista boa-fé, exista fidelidade às palavras que expressam a vontade”. Na concepção de Mozart Victor (Curso de direito do trabalho. Curitiba: Juruá, 1993, p.186): O suporte psicológico e moral da relação de emprego é a confiança recíproca entre o empresário e o trabalhador. Sem esse minimum de convicção sobre a idoneidade do outro contratante e de seu intento sadio de cumprir as obrigações assumidas, a relação de emprego é insustentável. Por último, outras fontes poderão gerar obrigações às partes contratantes, como as normas advindas de lei, convenções coletivas, acordos coletivos de trabalho e normas regulamentares, as quais serão aplicadas na averiguação do fato gerador da justa causa. A atitude do reclamante, portanto, fora em contramão ao princípio da boa-fé, provocando, inclusive, a quebra da fidelidade no cumprimento do pacto laboral, fazendo com que o empregador perdesse a confiança que depositava no empregado, ato este considerado grave,

sobretudo em razão do cargo que ocupava na empresa, pelo que esperaria conduta diversa. Em sendo assim, rejeito o pleito contido no item “b”, da peça vestibular, para manter a dispensa por justa causa.

Como conseqüência, indefiro o pedido de pagamento da gratificação natalina proporcional; férias proporcionais acrescidas do terço constitucional e aviso prévio. Não tendo sido a dispensa imotivada, indevido é, ainda, o pagamento da indenização substitutiva relativa ao seguro desemprego, quedando improcedente o pedido de letra “d”, da peça vestibular. Quanto à multa prevista no artigo 477, §8º, da CLT, resta a mesma indevida, uma vez que o documento de fls. 121, dos autos, informa que as verbas resilitórias foram pagas no prazo legal”.

Do exame dos autos, vejo que o autor foi dispensado por justa causa, enquadrando-o a empresa na previsão constante da alínea “b” do art. 482 da CLT, *in verbis*:

“Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

b) incontinência de conduta ou mau procedimento” (grifei).

O distrato contratual por justa causa, como se sabe, é a maior sanção que se pode infligir a um empregado, em decorrência do exercício regular do poder disciplinar que detém o empregador. Com o intuito de verificar se esse poder foi exercitado regularmente ou não, devem ser levadas em consideração os pressupostos seguintes:

A) A falta imputada ao trabalhador deve ser a causa determinante da ruptura contratual. Vale dizer, deve haver uma relação de causa e efeito entre o ilícito praticado pelo empregado e a extinção do seu contrato de trabalho.

B) O ilícito deve ser grave, de molde a tolher a continuidade do liame empregatício, rompendo a fidúcia que deve servir de pilar ao pacto.

C) O ilícito deve ser recente, atual, tendo em mira que conduta faltosa não punida, não obstante a ciência do empregador de sua prática, considera-se tacitamente perdoadada.

D) Finalmente, não se pode punir uma mesma conduta faltosa por mais de uma vez, haja vista que isso configuraria o repudiado *bis in idem*, decorrente de abuso no exercício do direito disciplinar.

Relacionadas as premissas, torno a atenção para o caso concreto.

Entendo que não assiste razão ao recorrente ao dizer que a empresa foi confessa quanto à matéria ora em debate, tendo em mira que sua representante tinha conhecimento dos fatos sobre os quais foi indagada. Transcrevo aqui o depoimento da preposta, *in litteris*:

“INTERROGATÓRIO DA PREPOSTA, disse que o reclamante foi dispensado por omitir um acidente que ocorreu na empresa, o final de setembro do ano passado. Que o reclamante não presenciou o acidente, mas acompanhou o acidentado ao hospital. Que o acidentado fazia parte da equipe de trabalho do reclamante. Que o reclamante tomou conhecimento do acidente através do seu supervisor, senhor M. Dias. Que o senhor M. foi demitido pelo mesmo fato. Que o senhor M. disse ao reclamante que o mesmo não deveria comunicar o acidente. Que o senhor M. teria a obrigação de comunicar o acidente, porém o reclamante na condição de engenheiro encarregado, deveria, também, ter comunicado o acidente, pois a falta de comunicação vai de encontro ao código de ética da reclamada”. (grifei).

De igual forma, penso não ter havido confissão do obreiro quanto aos fatos expostos na defesa. Interrogado, disse ele que:

“foi dispensado porque não informou a ocorrência de um acidente de trabalho. Que o chefe pediu para não informar o acidente do trabalho, abafando-o. Que o seu chefe era M. Silva. Que era obrigação do seu chefe comunicar o acidente. Que o acidentado era subordinado ao depoente. Que a vítima quebrou três dedos do pé. Que recebeu as normas de conduta, ao ser contratado pela reclamada”.

Comparando os depoimentos do autor e da preposta da ré, noto que inexistem controvérsias quanto ao fato de ter ocorrido um acidente de trabalho no local em que aquele laborava e que esse fato foi omitido da alta direção da empresa, não tendo sido emitida a CAT.

A discussão que emerge dos autos, a partir daí, é se a penalidade aplicada ao reclamante foi justa ou excessiva, o que passo a apreciar.

No que tange à obrigação de comunicar a ocorrência de acidente de trabalho, com a emissão do documento respectivo – CAT, assim dispõe o art. 22 da Lei nº. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 22. A empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o 1º (primeiro) dia útil seguinte ao da ocorrência e, em caso de morte, de imediato, à autoridade competente, sob pena de multa variável entre o limite mínimo e o limite máximo do salário-de-contribuição, sucessivamente aumentada nas reincidências, aplicada e cobrada pela Previdência Social.

§ 1º Da comunicação a que se refere este artigo receberão cópia fiel o acidentado ou seus dependentes, bem como o sindicato a que corresponda a sua categoria.

§ 2º Na falta de comunicação por parte da empresa, podem formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o

assistiu ou qualquer autoridade pública, não prevalecendo nestes casos o prazo previsto neste artigo.

§ 3º A comunicação a que se refere o § 2º não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo.

§ 4º Os sindicatos e entidades representativas de classe poderão acompanhar a cobrança, pela Previdência Social, das multas previstas neste artigo.

§ 5º A multa de que trata este artigo não se aplica na hipótese do caput do art. 21-A”.

Conforme se depreende do § 2º do dispositivo de lei acima em destaque, é obrigação da empresa comunicar qualquer acidente de trabalho porventura ocorrido nas suas dependências ou com seus obreiros. Na hipótese de ela não formalizar a comunicação, podem fazê-lo, de forma substitutiva, o próprio acidentado, seus dependentes, o sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador, o profissional da área médica que assistiu o acidentado ou, ainda, qualquer autoridade pública.

Ou seja, a obrigação primeira de comunicar o acidente é da própria empregadora, e ela, a empresa, é representada pelos encarregados dos seus diversos setores, situação em que se enquadra o autor. Vale dizer, o recorrente tinha o dever legal e funcional de comunicar o acidente, a fim de ser emitida a CAT, obrigação que deixou de cumprir.

Acrescento que a demandada comprovou, à fl. 130, haver entregue ao reclamante, em junho de 2008, o livreto intitulado “Código de Ética do Funcionário da H. S. LTDA - Resumo”, cuja cópia se vê às fls. 222/245. Transcrevo aqui, porque apropriado à discussão em tela, trechos extraídos das fls. 2/3 daquele documento, os quais implicam diretrizes que, a meu ver, não foram observadas pelo apelante quando teve ciência do acidente de trabalho acontecido na empresa. Consta, *ipsis litteris*:

“É responsabilidade pessoal de cada Diretor, funcionário e agente da Empresa observar os padrões de conduta e outras exigências do Código de Ética do Funcionário da H. S. LTDA, sejam ou não estes padrões e exigências também impostos por lei. Qualquer Diretor, funcionário ou agente que não atender a estes padrões e exigências, estará agindo fora do escopo de seu trabalho, suas responsabilidades ou seu agenciamento.

(...)

É responsabilidade de cada Diretor, funcionário ou agente familiarizar-se com os detalhes das políticas da Empresa que se aplicam às responsabilidades que lhes são atribuídas.

(...)

A política da Empresa requer que seus Diretores, funcionários e agentes sigam altos padrões de ética empresarial e pessoal na condução de suas obrigações e responsabilidades. Os Diretores e funcionários devem praticar a probidade, honestidade e integridade em cada aspecto do relacionamento com outros funcionários da Empresa, com o público, a comunidade empresarial, parceiros,

clientes, fornecedores, concorrentes e autoridades governamentais. Ao agir em nome da Empresa, Diretores e funcionários não devem tirar proveito indevido através de manipulação, encobrimento e abuso de informações privilegiadas, adulteração de fatores materiais ou outras práticas desleais de negociações”.

E não se argumente que o reclamante foi discriminado, com relação a seus colegas, de referência à penalidade que lhe foi imposta, uma vez que há prova nos autos de que outros empregados que detinham função de gerência ou de encarregado de setor também foram dispensados por justa causa. Faz prova disso o depoimento da testemunha arrolada pelo autor que, inquirida acerca do assunto, assim disse ao juízo, literalmente:

“(...) que presenciou o acidente. Que estava operando a máquina, antes do acidente. (...) disse que o acidente ocorreu com o senhor Rene Farias. Que o senhor Douglas, por ordem do senhor M., disse que não era para falar nada a ninguém a respeito do acidente, pois o senhor M. ia resolver. Que o senhor R. disse a mesma coisa. Que o senhor R. recebeu ordens de M. Que o reclamante era subordinado ao senhor M. Que salvo engano o reclamante era o engenheiro. Que R. também era engenheiro. Que M. era quem coordenava. Que trabalhou com o reclamante em Catu e depois em Aracaju. Que o reclamante trabalhou na base, em Aracaju, durante três anos. Que o reclamante era o engenheiro responsável pela base. Que disse que era entre aspas, porque o reclamante também dava suporte aos engenheiros trainees. Que quando o depoente tinha problemas, se dirigia ao supervisor, que era subordinado aos engenheiros. Que M. ficava em Catu e Aracaju. Que supervisor era um operador que foi promovido e era subordinado ao engenheiro. Que o reclamante não poderia admitir, demitir ou aplicar penalidades. Que todo mundo disse que o negócio de abafar o acidente não ia funcionar, mas disseram que M. havia mandado que todos ficassem calados. Que houve uma reunião. Que disseram que, se houvesse outro acidente, cabeças iriam rolar. Que no mês anterior foram demitidos um engenheiro e um supervisor, por conta de outro acidente. Que todo mês estavam ocorrendo sérios acidentes. Que a gerência deu a ordem de que não queria saber mais de acidentes. Que este não foi comunicado, com medo de represálias. Que qualquer um poderia comunicar o acidente. Que o depoente, o senhor A. , o motorista terceirizado, o senhor Douglas, o senhor .R. e G. foram dispensados. Que todos que estavam diretamente ligados ao acidente e não comunicaram o mesmo foram dispensados. Que o depoente foi demitido sem justa causa. Que os quatro superiores hierárquicos ao depoente foram dispensados por justa causa. Que todos deveriam comunicar à gerência. Que o acidente foi comunicado ao M. , gerente. Que, se não houvesse gerente, poderiam comunicar diretamente ao superior do gerente. Que tinham que comunicar ao técnico de segurança ou ao supervisor da base. Que o senhor M. , na reunião mencionada, falou que todos deviam ficar calados. Que Andréa, estagiária, ficou sabendo do acidente e comunicou ao seu namorado, que era engenheiro, acerca do acidente. Que várias pessoas ficaram sabendo e investigaram. Que todos trabalhavam em regime de sobreaviso. Que trabalhavam das 07:30 às 11:30 horas e das 13:30 às 17:30 horas, e a partir desse horário ficavam de sobreaviso. Que todos tinham controle de ponto. Que o sobreaviso se estendia aos finais de semana

e feriadados. Que sempre eram acionados no período de sobreaviso. Que chegavam a trabalhar 48 horas, sem descanso. Que ficava registrado no ponto. Que sempre há transferências. Que ficam cerca de um a dois anos em cada lugar. Que nunca sabem quanto tempo vão ficar num lugar. Que ouviu dizer que, se o engenheiro utilizasse seu carro particular para ir ao campo, recebia ajuda de custo, com base na quilometragem, não sabendo o valor. (...) Que o acidente ocorreu no campo. Que o senhor M. falou para a empresa que o acidente tinha ocorrido em casa. Que não sabe se o reclamante difundiu essa história. Que todos tinham a obrigação de comunicar o acidente. Que parece que a empresa abre a possibilidade de qualquer trabalhador denunciar um acidente, de forma anônima. Que o depoente, na época, não se lembrou disso. Que sempre trabalhou na mesma equipe do reclamante”. (grifei).

Vejo, pois, que todos os envolvidos na omissão do acidente foram dispensados: os que detinham funções de chefia ou de encarregados o foram por justa causa; os outros, sem justa causa. Inexistiu, destarte, o tratamento discriminatório alegado pelo postulante.

Essas informações foram corroboradas pelo depoimento da testemunha arrolada pela empresa. Transcrevo o trecho do seu depoimento que trata da questão em debate, *in verbis*:

“Disse que ficou sabendo de acidente que ocorreu com R. . Que não presenciou o acidente. Que teve um acordo gerencial para omitir o acidente. Que o coordenador, senhor M., determinou que fosse abafado o acidente, não sabendo o motivo. Que o senhor M. era chefe do reclamante. Que o reclamante tinha obrigação de comunicar o acidente. Que qualquer funcionário tem obrigação de comunicar o acidente. Que todos que presenciaram o acidente e não informaram foram dispensados. Que nem todos foram dispensados por justa causa, não sabendo explicar o porque da diferença. Que o engenheiro da equipe, R. , o senhor Douglas e o reclamante disseram ao reclamante que o acidente tinha ocorrido na residência da vítima. Que o depoente participou da equipe que investigou o fato. Que os demitidos por justa causa ocupavam cargo de confiança. Que a testemunha do reclamante não ocupava cargo de confiança. Que há possibilidade do trabalhador fazer denúncia anônima sobre acidentes. Que o senhor R. falsificou documentos. Que o acidente poderia ter causado o rompimento do contrato com a Petrobras. (...) Que conversou com R. , Douglas, o reclamante, para saber acerca do acidente. Que todos lhe disseram que o acidente tinha ocorrido na residência da vítima. Que a testemunha do reclamante foi dispensada sem justa causa”. (grifei).

A penalidade aplicada – justa causa – representa, no âmbito laboral, a medida máxima à disposição do empregador, conforme disposto no art. 482 da CTL, requerendo, para seu manejo, prova robusta que evidencie o ato atribuído ao empregado, ônus que cabia à recorrida, nos termos do art. 818 da CLT c/c o inciso II do art. 333 do CPC, encargo do qual ela se desvencilhou

a contento.

Ocorre que, no caso *sub judice*, não obstante tenha restado demonstrada a falha do autor ao não comunicar a ocorrência do acidente – obrigação que a ele competia (porém não só a ele), entendo que também ficou caracterizada a culpa por parte da empregadora, tendo em vista que o reclamante recebera ordens de omitir o acidente de seu superior hierárquico, sr. M. . Essa informação foi ratificada através dos depoimentos das testemunhas arroladas pelos litigantes, cujos trechos – quanto a esse particular – grifei em seus respectivos depoimentos acima transcritos na íntegra.

Esclareço melhor. Não é difícil supor que um empregado, mesmo ocupante de posto de destaque na empresa, fique numa situação extremamente delicada ao receber ordem de seu superior hierárquico para descumprir o próprio código interno da organização. Ou seja, ele, o reclamante, errou ao não comunicar o acidente ocorrido, dever que lhe competia. Por outro lado, seu chefe determinou a omissão. Logo, a meu sentir, houve erro por parte de ambos: do autor e da empresa, esta representada pelo superior hierárquico daquele (Súmula nº. 341 do Excelso STF). Culpa de ambos, portanto. Posiciono-me, assim, no sentido de converter a dispensa por justa causa em dispensa por culpa recíproca.

Veja-se que o obreiro viveu uma ambiguidade: ele devia obediência ao chefe imediato e ao regulamento da empresa. Cada uma dessas instâncias de poder apontou para soluções diametralmente opostas. O que se esperar de alguém em circunstâncias assim? Efetivamente, não isento o reclamante de culpa, de conduta censurável, mas não o posso censurar exclusivamente. Repito: a ré, por seu preposto, o chefe do autor, deu ordem expressa para não comunicar o acidente.

Outrossim, é o caso de pontuar que não há, nos autos, *data venia*, nenhuma prova de que o demandante participou de reunião na qual ficou decidida a não comunicação do acidente. O que há, de modo expreso, é o depoimento da preposta reconhecendo que o chefe do autor deu ordem para não comunicar o acidente.

Há mais, porém. É incontroverso que o autor trabalhou para a ré, na subsidiária brasileira, por 24 (vinte e quatro) anos, e não existe, nos autos, qualquer informação sobre falta que ele haja cometido ou punição que tenha sofrido antes. Aliás, sequer alegação de conduta pregressa condenável existe.

Ora, não me parece razoável, *venia concessa*, punir com a dispensa por justa causa um empregado que se mostrou, ao longo de mais de duas décadas, fiel aos seus deveres legais e contratuais, em decorrência de uma falta que, sendo culposa, sem dúvida, tem sua reprovabilidade mitigada pelo contexto de haver sido cometida em atenção à ordem de superior hierárquico.

A previsão de existência de culpa recíproca como causa de distrato laboral encontra amparo no art. 484 da CLT, *in verbis*:

“Art. 484 - Havendo culpa recíproca no ato que determinou a rescisão do contrato de trabalho, o tribunal de trabalho reduzirá a indenização à que seria devida em caso de culpa exclusiva do empregador, por metade”.

De acordo com a lição do doutrinador Maurício Godinho Delgado, a culpa recíproca configura uma conjugação de infrações de origens diversas, mas, tendencialmente, conexas entre si. Implica dizer que empregado e empregador praticam, com certa simultaneidade, infrações trabalhistas (arts. 482 e 483 da CLT) que seriam aptas, cada uma, *de per si*, a provocar de modo culposo o término do pacto. “*Contudo, regra geral, na culpa recíproca, a segunda infração cometida (seja pelo empregador, seja pelo empregado) desponta em conexão com a primeira falta praticada pela contraparte da relação de emprego*” (in Curso de Direito do Trabalho, LTr, São Paulo, 3ª ed., 2004).

No tocante às verbas a que faz jus o trabalhador, em hipótese de rescisão contratual por culpa recíproca, siga o entendimento esposado pelo Colendo TST, conforme Súmula nº 14, *in litteris*:

“TST Enunciado nº 14 - RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969 - Nova Redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - Culpa Recíproca - Contrato de Trabalho - Aviso Prévio - Férias - Gratificação Natalina - Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais”.

Desta forma, afasto a justa causa aplicada ao reclamante, convertendo a forma do distrato para rescisão por culpa recíproca, fazendo jus o obreiro, como consequência, a 50% do aviso prévio, 50% das natalinas proporcionais e 50% das férias proporcionais, acrescidas do terço constitucional, nos termos do enunciado acima.

O reclamante faz jus, ainda, à liberação do FGTS, ou indenização da quantia equivalente, além da multa fundiária, esta no percentual de 20%, nos termos do § 2º do art. 18 da Lei nº. 8.036/90, diploma legal que dispõe sobre o sistema do fundo de garantia, dispositivo que destaco, *in verbis*:

“Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. § 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento

do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.

§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados”. (grifei).

No tocante ao seguro-desemprego, entendo ser indevido em face da inexistência de previsão legal para concessão do benefício em hipótese de rescisão por culpa recíproca. A Lei nº. 7.998/90, diploma que regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial e institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, limita o benefício ao trabalhador dispensado sem justa causa, tratando da questão em seu art. 3º, *in litteris*:

“Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

- I - *ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;*
- II - *ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;*
- III - *não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973;*
- IV - *não estar em gozo do auxílio-desemprego; e*
- V - *não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família”.* (grifei).

Além da inexistência de previsão legal, não se trata de hipótese de concessão do benefício pois, na situação analisada, o empregado concorreu, juntamente com a empregadora, para a dissolução do pacto. A jurisprudência deste Regional segue nesse sentido, conforme aresto que a seguir transcrevo, cujo julgamento foi de forma unânime:

“EMENTA: INDENIZAÇÃO SEGURO-DESEMPREGO -CULPA RECÍPROCA - Restando reconhecida que a extinção do contrato decorreu de culpa recíproca, indevido o pedido de indenização do seguro-desemprego, já que, por expressa disposição legal, o seguro-desemprego só é devido no caso de dispensa sem justa causa (Lei n.º 7.998/90). (proc. 0000462-80-2010-5-20-0015, Rel. Des. João Bosco Santana de Moraes, Publ. DEJT 22/11/11)”.

Em face do exposto, reformo a sentença de piso para converter a demissão por justa causa em rescisão por culpa recíproca, fazendo jus o reclamante às seguintes parcelas: 50% do aviso prévio, do 13º salário proporcional e das férias proporcionais, liberação dos depósitos fundiários ou indenização de quantia equivalente, além da multa de 20% sobre o FGTS.

DO DANO MORAL

Insurge-se o autor contra o indeferimento da indenização por dano moral, alegando que foi exposto a situação vexatória e humilhante em decorrência da indevida dispensa por justa causa.

Passo a analisar.

O dano moral pode ser caracterizado como todo mal dirigido contra um interesse juridicamente protegido, que agride valores só mensuráveis em abstrato, como a lesão a direitos políticos, direitos personalíssimos ou inerentes à personalidade humana (direito à vida, à liberdade, à intimidade, à honra, ao nome, à liberdade de consciência ou de palavra, a direitos de família - resultantes da qualidade de esposo, de pai ou de parente - causadoras de dor moral ou física, sem atenção aos eventuais reflexos no campo econômico), conluo que a reparação terá lugar sempre que demonstrado o dano moral e o nexo de causalidade entre o dano e o ato do ofensor (*in casu* a empregadora) que teria concorrido para a sua verificação.

Ou seja, para o deferimento de qualquer indenização por dano moral, no âmbito da responsabilidade civil, de aplicação subsidiária nesta jurisdição especializada, faz-se mister a constatação de que o trabalhador tenha sofrido algum tipo de dano.

Dano, segundo o doutrinador Sebastião Geraldo Oliveira, em sua obra intitulada “Indenização por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional”, São Paulo, 1ª ed, LTr, 2005, p.108, “*abrange qualquer lesão a um bem tutelado pelo Direito que tanto pode ser patrimonial, moral ou estético*”.

A partir da leitura das peças inicial e recursal, percebo que o fundamento do pedido de indenização por dano moral reside no abalo havido na honra e na moral do apelante, em decorrência de ter sido indevidamente dispensado por justa causa.

O juízo do primeiro assim posicionou-se com relação à questão, *in litteris*:

“DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - Para a caracterização do dano moral, deve haver um ato praticado pelo empregador capaz de causar abalo na imagem do indivíduo trabalhador, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social ou colegas de trabalho. A obrigação de indenizar está,

pois, ligada à ação culposa ou dolosa do agente - no caso, a reclamada, e à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do artigo 159 do Código Civil. No presente caso concreto, além de ter ficado configurada a justa causa aplicada no reclamante, a entidade patronal não agiu de forma desproporcional, a ponto de causar dor, angústia, sofrimento, vergonha, não havendo falar-se, portanto, em ofensa à dignidade do trabalhador. O dano moral, valendo-se da lição de Rodolfo Pamplona Filho “consiste no prejuízo ou lesão de interesses e bens, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”, sendo aquele “que lesiona a esfera personalíssima da pessoa, violando sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” (O Dano Moral na Relação de Emprego, São Paulo, 1999, Editora LTr, pág. 42). Valdir Floriano define o dano moral como sendo “aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que causa um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo” (Dano Moral e o Direito do Trabalho, São Paulo, 2002, Editora LTr, pág. 53). Acerca do assunto, nos ensina, ainda, João de Lima Teixeira Filho, in Instituições de Direito do Trabalho, LTR, 20ª Edição – 2002 “Todo aquele que ofender um bem juridicamente tutelado, ainda que imaterial, deverá repará-lo. Mas para isso, é imperioso caracterizar a relação de causa e efeito, isto é, o nexu causal, entre o ato lesivo e a lesão efetivamente ocorrida, independentemente de repercussões patrimoniais”. Segundo o pensamento do Desembargador paulista Rui Stoco (Tratado da Responsabilidade Civil, 2004, pág. 132) acerca da matéria: “A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da imprudência: comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; negligência: quando o agente se omite, deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção; e imperícia: a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano”. Não ficando configurados os pressupostos para o surgimento da responsabilidade civil, indefiro o pedido em apreço”.

Concordo com o entendimento do juízo *a quo* no tocante ao indeferimento da indenização em epígrafe, pelas razões que exponho.

Tendo em vista que o fundamento do pedido da indenização por dano moral é a inexistência do justo motivo para a dispensa do obreiro, sendo essa pressuposto daquele, e considerando que me posicionei no sentido de reconhecer a dispensa em decorrência de culpa concorrente da empregadora e do empregado, entendo ser improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Uma vez que o autor incorreu em culpa, juntamente com a empresa, o que implicou a dissolução do vínculo, não restou demonstrado o dano moral que alega ter sofrido. Não obstante, penso que a justa causa não se põe, haja vista que a parcela de culpa do reclamante afasta qualquer pretensão à indenização.

Assim, nego provimento ao recurso, no aspecto.

DO NÃO FORNECIMENTO DO PPP. DOS LUCROS CESSANTES

Discorda o reclamante do indeferimento dos lucros cessantes em decorrência do não fornecimento ao trabalhador, de forma correta, do PPP – Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Alega que foi prejudicada, quando do requerimento de sua aposentadoria, em face de a ré não lhe ter entregue o documento referido devidamente preenchido, uma vez que, por força do trabalho que desempenhava, sempre de forma a ensejar o pagamento de adicional de periculosidade, tem direito à aposentadoria especial, possuindo, desde “*outubro de 2005, tempo de contribuição necessário para a concessão do benefício previdenciário*”.

Refuta os três fundamentos que serviram de base para a julgadora indeferir o pleito em questão, dizendo: que a forma de agir contra o ato ilícito da ré foi através do ajuizamento da presente reclamatória; que logrou êxito, através do documento de fl. 541, em comprovar que foi o fornecimento equivocado do PPP que não lhe permitiu obter a aposentadoria especial; que não tinha a obrigação de liquidar na inicial o pedido de lucros cessantes; e que o parâmetro do valor da indenização em comento foi traçado de forma clara na exordial, argumentos que renova em sede recursal.

Sigo com o exame.

Após apreciar a questão relativa aos pedidos de entrega de novo PPP e de lucros cessantes em face de o primeiro fornecimento (do PPP) ter sido feito com incorreções, assim decidiu a magistrada do primeiro grau, de forma literal:

“3.5 – DO PPP - Quanto ao pedido de entrega do PPP ao reclamante, a ré, na audiência realizada no dia 31 de maio do ano em curso, ao se manifestar acerca dos documentos que, naquela oportunidade, o reclamante coligiu aos autos, afirmou que “conforme explanado ao reclamante, tal documento (PPP) será devidamente atualizado, em consonância à nova Portaria emitida pela autarquia previdenciária em 2010, assim que possível lhe será entregue”. Reconhecendo a ré a procedência do pleito autoral, fica a mesma condenada na obrigação de fazer, consistente na entrega do PPP, devidamente confeccionado, sob pena de pagamento de multa diária em favor do obreiro.

3.6 – DA INDENIZAÇÃO PELOS LUCROS CESSANTES - Indevida é a indenização vindicada, primeiramente, porque o reclamante não agiu em face da reclamada tão logo obteve notícias do INSS do indeferimento da sua aposentadoria. Ademais, não demonstrou ter sido a falta do documento PPP o único motivo pelo qual fora indeferida a sua aposentadoria, não demonstrando, ainda, sequer que houve pedido do pagamento do benefício previdenciário e este fora indeferido. Por fim, não demonstrou o reclamante o quantum deixou de perceber. Face ao exposto, indefiro o pedido em apreço”.

Concordo com o juízo sentenciante, por seus bons e elucidativos fundamentos, no sentido de que o acionante não logrou êxito em demonstrar que o fornecimento incorreto do PPP por parte da reclamada foi o motivo crucial do indeferimento de sua aposentação.

A afirmação do recorrente de que provou sua alegação através do documento de fl. 541 não prospera, tendo em vista que aquele expediente, datado de 15/02/2011, data posterior ao ajuizamento da reclamatória, é expresso ao dizer “*que a apresentação da documentação incompleta não é óbice à sua apreciação pelo INSS, embora o resultado lhe possa ser desfavorável*”. Ademais, trata-se aquele documento de uma solicitação do órgão previdenciário para que o interessado, *in casu*, o reclamante, apresente a “*documentação constante do art. 254 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 11 de agosto de 2010*”, cujo inteiro teor (do art. 254) transcrevo a seguir:

“Art. 254. As condições de trabalho, que dão ou não direito à aposentadoria especial, deverão ser comprovadas pelas demonstrações ambientais e documentos a estas relacionados, que fazem parte das obrigações acessórias dispostas na legislação previdenciária e trabalhista.

§ 1º As demonstrações ambientais e os documentos a estas relacionados de que trata o caput, constituem-se, entre outros, nos seguintes documentos:

I - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA;

II - Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR;

III- Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção - PCMAT;

IV - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO;

V - Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho - LTCAT; e

VI - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP.

§ 2º Os documentos referidos nos incisos I, II, III e IV do § 1º deste artigo poderão ser aceitos pelo INSS desde que contenham os elementos informativos básicos constitutivos do LTCAT.

§ 3º Os documentos referidos no § 1º deste artigo serão atualizados pelo menos uma vez ao ano, quando da avaliação global, ou sempre que ocorrer qualquer alteração no ambiente de trabalho ou em sua organização, por força dos itens 9.2.1.1 da NR-09, 18.3.1.1 da NR-18 e da alínea “g” do item 22.3.7.1 e do item 22.3.7.1.3, todas do MTE.

§ 4º Os documentos de que trata o § 1º deste artigo emitidos em data anterior ou posterior ao exercício da atividade do segurado, poderão ser aceitos para garantir direito relativo ao enquadramento de tempo especial, após avaliação por parte do INSS”.

Entendo, assim, que não há prova de que a empresa foi a responsável pela não concessão da aposentadoria especial ao autor pelo órgão previdenciário.

Desta forma, não tendo o reclamante logrado êxito em demonstrar a culpa da

empresa, ela não pode ser responsabilizada pelos prejuízos que ele entende haver sofrido, em decorrência da não concessão, ou do atraso na concessão, de sua aposentação.

Nada a alterar, portanto.

DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO

Insurge-se o reclamante contra o não deferimento do adicional de transferência pelo juízo da primeira instância.

Alega que não se trata de hipótese de prescrição, uma vez que a verba vindicada caracteriza-se como parcela de trato sucessivo prevista em lei.

Quanto ao mérito, afirma que faz jus à verba, tendo em vista que suas remoções de uma localidade para outra decorreram de necessidade do serviço, tendo sempre caráter provisório.

Examino.

Acerca do tema, assim decidiu a juíza do primeiro grau, *in verbis*:

“DO ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - Quanto às transferências, nega a ré que o vindicante tenha trabalhado nas cidades indicadas na vestibular, afirmando que o mesmo fora transferido uma única vez de Macaé para Aracaju, com pagamento do adicional de transferência. No que diz respeito à transferência de Catu/BA para Aracaju/SE, apesar das informações da testemunha autoral, conforme informado pelo obreiro, na oportunidade em que aditou à inicial, esta ocorrera em meados de 2005. Considerando o período de permanência em Aracaju até à extinção do pacto (meados de 2005 a outubro de 2009), não há como considerar que tal transferência fora em caráter provisório, motivo pelo qual entendo indevido o adicional vindicado. Ainda, o documento de fls. 112 informa que em abril de 2005 ao reclamante fora pago um “bônus de transferência” no valor de R\$3.903,98, data esta em que considero que ocorrera a última transferência do autor, mesmo porque não fora apontada nenhuma data, na peça vestibular, corroborando a decisão acima acerca da incidência da prescrição sobre a verba vindicada. Vale trazer à colação o entendimento do TRT da 9ª Região acerca do assunto: TRT-PR-17-07-2007 I. AUSÊNCIA DE INTERESSE

RECURSAL - A simples discordância do autor com a tese jurídica adotada pela r. sentença não o caracteriza como sucumbente, uma vez que a sua pretensão foi deferida pelo Juízo ‘a quo’. Tendo em vista que o autor não foi sucumbente no objeto da demanda, não há interesse recursal que justifique a interposição de recurso ordinário adesivo. Exegese e aplicação do art. 499 e parágrafo único do art. 500, ambos do CPC c/c art. 769 da CLT. II. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.

DEFINITIVIDADE. A jurisprudência pacificou o entendimento de que apenas a transferência provisória enseja pagamento de adicional de transferência, nos termos

do art. 469, § 3º, da CLT e OJ 113 da SDI-I do C. TST. Contudo, não fixa parâmetros ou critérios objetivos para a definição caracterizadora de tal provisoriedade. Tendo em vista que já se passaram aproximadamente quatro (4) anos entre a data da transferência e o presente momento (contrato de trabalho ainda vigente), residindo o autor na localidade onde presta serviços desde a data da alteração nas condições objetivas do contrato de trabalho, conclui-se que a transferência em questão é definitiva. O C. TST já decidiu no sentido de que passados mais de três (3) anos, não se pode considerar como provisória a transferência ocorrida. Recurso ordinário da ré ao qual se dá provimento. (TRT-PR-00731-2006-072-09-00-3-ACO-19058-2007 - 1A. TURMA, Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA, Publicado no DJPR em 17-07-2007). Como o acessório segue a mesma sorte do principal, indefiro os reflexos legais. Vale destacar, ainda, que a última transferência do reclamante ocorrera em meados de 2005, pleito este totalmente trágado pela prescrição quinquenal, eis que formulado através da petição de aditamento, cujo protocolo data de 23.07.2010”.

Da leitura da fundamentação acima, percebo que a julgadora da primeira instância, ao apresentar a fundamentação referente à prescrição da parcela em epígrafe, o fez *ad argumentandum tantum*, haja vista que já apreciara o mérito propriamente dito da questão, indeferindo o adicional vindicado.

Consigno aqui, *data venia*, minha discordância do posicionamento da magistrada sentenciante de referência ao tema, pois entendo que, em tese, a prescrição do adicional de transferência não se enquadra na hipótese prevista na Súmula nº. 294 do Colendo TST, por tratar-se de parcela de trato sucessivo que, na hipótese de ser devida, renova-se no tempo.

Sigo, assim, com a análise meritória do adicional de transferência, uma vez que a matéria, repito, foi apreciada pelo juízo de piso.

No tocante a alterações contratuais que ensejam transferência do empregado para outra localidade, assim dispõe o art. 469 da CLT:

“Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio. .

§ 1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

§ 2º - É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento

suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação”.

O Colendo TST pacificou a matéria relativa ao adicional em epígrafe, considerando-o devido tão-somente em hipóteses de transferência provisória, sendo irrelevante o fato de o empregado exercer ou não cargo de confiança na empresa, conforme OJ nº. 113 da SDI-1, que transcrevo:

“OJ-SDI1-113 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA. Inserida em 20.11.97 O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória”.

Destaco aqui ementa de julgado daquela Corte versando sobre a mesma matéria: “ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA – ART. 469 DA CLT – Nos termos da atual jurisprudência desta SDI, a provisoriedade é o fator determinante a ensejar o pagamento do adicional de transferência previsto no art. 469, § 3º da CLT, pouco importando se o empregado exercia cargo de confiança ou se havia cláusula prevendo a possibilidade de transferência”. (TST – E-RR 207.962/95.3 – SBDI1 – (Ac. 5.286/97) – Rel. Min. Vantuil Abdala – DJU 21.11.1997).

Ratifico a decisão de conhecimento ao não considerar como provisória a transferência do postulante para Aracaju, tendo em vista que a mudança ocorreu, conforme consta à fl. 44 do aditamento à inicial, “em meados de 2005”, permanecendo ele nesta capital até o final do seu contrato, o que ocorreu em outubro de 2009, por mais de quatro anos, portanto.

Com relação às demais transferências alegadas pelo vindicante, ele não fez qualquer prova de quando se deram. À fl. 44 do aditamento, ele limita-se a afirmar que “*fora contratado na cidade de Macaé, no Rio de Janeiro. No entanto, durante todo o pacto laboral, tem-se que o obreiro*

foi transferido diversas vezes para localidades diversas (Natal, Fortaleza, Catu), sempre em caráter provisório”. A partir de suas alegações iniciais, não há sequer como saber se tais transferências tiveram ou não o caráter de provisoriedade. Considerando que o vínculo de emprego entre as partes perdurou por aproximadamente 25 anos, qualquer dessas transferências, mesmo que comprovadas suas respectivas datas e de quais para quais localidades, poderiam, hipoteticamente, não ser a título provisório, e sim definitivo. Quanto a este aspecto, o TST vem decidindo que o lapso de tempo superior a dois anos configura-se como transferência de caráter definitivo. Trago aqui precedente daquela Colenda Corte nessa direção, in litteris:

“RECURSO DE REVISTA DO BANCO DO BRASIL S.A. - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

- MUDANÇA DEFINITIVA - INDEVIDO O ADICIONAL - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 113 DA SBDI-1 DO TST. A teor da Orientação Jurisprudencial 113 da SBDI-1, não é devido o adicional de transferência quando esta se dá em caráter definitivo, sendo que a transitoriedade ou definitividade da transferência condiz com o lapso temporal da mudança. Na hipótese dos autos, a transferência do Reclamante de Ivaiporã para Grandes Rios (PR) e desta para Paranacity (PR), além de ter durado mais de dois anos, também mostra-se definitiva em face de não ter havido mais mudanças, dada a rescisão contratual". (10/02/2010 – Maria Doralice Novaes. Juíza Convocada Relatora – Proc. nº TST-RR-71600-69.2008.5.09.0020).

Não há, portanto, como deferir em favor do autor o adicional de transferência e seus consectários.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, no aspecto.

DA JORNADA DO AUTOR. DO NÃO ENQUADRAMENTO COMO EXERCENTE DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DO SOBREAVISO. DAS DOBRAS

Discorda da sentença o recorrente quanto ao indeferimento do adicional de sobreaviso e das dobras, alegando que era regido pela Lei nº. 5.811/72, que ficava de sobreaviso além de sua jornada regular, inclusive nos finais de semana, e, ainda, que efetivamente trabalhava em dias destinados a repouso.

Alega que seu trabalho era sujeito a controle de jornada e que não exercia função de gestão, razão pela qual não pode ser enquadrado na previsão do inciso II do art. 62 da CLT.

Sustenta que, através das provas documental e testemunhal que produziu, logrou êxito em demonstrar suas alegações, fazendo jus, portanto, *“ao pagamento do adicional de 20% sobre o salário-base previsto no inciso II do art. 6º da lei 5.811/72, bem como de que faz jus ao gozo de uma folga de 24 horas consecutivas para cada 24 horas laboradas”*.

Diz, também, que obteve êxito em provar que prestava serviços em dias destinados a repouso, razão por que faz jus às dobras correspondentes.

Passo a analisar.

Transcrevo aqui o posicionamento da julgadora do primeiro grau quanto à matéria, literalmente:

“3.8- DO ADICIONAL DE SOBREAVISO - Afirma o reclamante que esteve sujeito ao regime insculpido na Lei 5.811/72, conforme demonstram os recibos de pagamento

residentes nos autos e, em razão de ter estado submetido ao regime de sobreaviso, era constantemente chamado para trabalhar noite ou de madrugada. Aduz que, muito embora estivesse submetido a tal regime, a entidade patronal não lhe pagou o adicional de sobreaviso de forma correta, fazendo-o de forma a menor, mesmo porque não eram observadas as prescrições contidas no artigo 6º, incisos I e II, da verba sobredita. Requer, dessa forma, seja-lhe pago o sobreaviso nos termos previsto no artigo 244 da CLT. Segundo o disposto na Lei 5.811/72, em seu artigo 6º, in verbis: “Art. 6º Durante o período em que permanecer no regime de sobreaviso, serão assegurados ao empregado, além dos já previstos nos itens III e IV do art. 3º e I do art. 4º, os seguintes direitos: I - Repouso de 24 (vinte quatro) horas consecutivas para cada período de 24 (vinte quatro) horas em que permanecer de sobreaviso; II - Remuneração adicional correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do respectivo salário-básico, para compensar a eventualidade de trabalho noturno ou a variação de horário para repouso e alimentação. Parágrafo único. Considera-se salário-básico a importância fixa mensal correspondente à retribuição do trabalho prestado pelo empregado na jornada normal de trabalho, antes do acréscimo de vantagens, incentivos ou benefícios, a qualquer título”. Consoante fichas financeiras residentes nos autos, o valor do sobreaviso pago ao reclamante fora em 20% do salário básico, valendo ressaltar que tal título lhe fora pago, segundo a verba acima mencionada, para compensar eventual trabalho noturno ou variação de horário para repouso e alimentação. Não tendo o obreiro demonstrado o porquê do pagamento a menor de tal verba, resta-me, apenas indeferir o pleito em tela, sobretudo porque as argumentações constantes da promoção de fls. 469 e ss. foram feitas extemporaneamente, sendo, ainda, contraditórias às alegativas contidas na peça primeva, pois enquanto nesta o reclamante afirma que estava enquadrado nas disposições contidas na Lei 5.811/72, naquela peça faz afirmação diversa, ou seja, afirma que não esteve submetido à lei que rege os petroleiros, assertivas estas que não serão consideradas, por consistirem em inovação à lide. Ademais, havendo norma específica, esta prevalece sobre a geral (artigo 244 da CLT) que, por sinal seria, in casu, aplicada de forma analógica, por referir-se a mesma aos trabalhadores em estrada de ferro.

Improcedente (...)

3.10. DO PAGAMENTO DAS DOBRAS PELO LABOR NOS DIAS DE DESCANSO - Além de o vindicante não ter demonstrado ter trabalhado nos dias destinados ao descanso, não informou a labuta em jornada além das 12 horas, jornada esta prevista nas normas coletivas, que estão em consonância com as disposições da Lei 5.811/72. No que diz respeito à aplicação das disposições contidas no artigo 62, inciso II, da CLT, é certo que, com a modernização das empresas e ampliação do seu tamanho, ou especialização dos setores, não se admite mais que para ser reconhecido como portador de cargo de confiança tenha o gerente ou alto empregado, poder para admitir ou demitir empregados, ou tenha procuração da empresa para representá-la. Observe-se que o artigo 62, inciso II, da CLT, não faz tal exigência. Hodiernamente, em razão da estrutura das empresas, as contratações, na maioria das vezes, é feita por setor especializado, através da ajuda de psicólogos e assistentes sociais, ou, ainda, através de outros profissionais aptos a avaliar o candidato à contratação, opinando, também, sobre seu desligamento, sem, contudo, o ato de admitir ou demitir ficar restrito ao gerente que vai receber a prestação de serviços. Para que o gerente

ou outro trabalhador que assuma algum encargo de confiança tenha autonomia, necessário se faz que tenha poderes para representação no setor em que atua, e não em todo o âmbito da empresa, representando-a nos contratos que sejam afetos à sua área de atuação. O autor, conforme demonstrou a testemunha ouvida em seu favor, possuía cargo de confiança na empresa, tanto que tinha subordinados, inclusive o supervisor, sendo também responsável pela base, pois dava suporte aos treinees. Por todo o exposto, indefiro o pedido de letra “I”, da peça vestibular”.

Noto que o cerne da questão relativa à jornada do obreiro é seu enquadramento ou não como exercente de função de gestão ou de confiança, razão por que essa controvérsia, bem como as matérias relativas ao sobreaviso e às dobras serão analisadas de forma conjunta.

Após o exame da discussão posta, comungo com o entendimento da magistrada sentenciante, conforme exponho a seguir.

Com relação ao sobreaviso e às folgas daí decorrentes, a Lei nº. 5.811/72, que dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados na indústria petrolífera, trata da questão em seus artigos 5º e 6º, *in verbis*:

“Art. 5º Sempre que for imprescindível à continuidade operacional durante as 24 (vinte e quatro) horas do dia, o empregado com responsabilidade de supervisão das operações previstas no art. 1º, ou engajado em trabalhos de geologia de poço, ou, ainda, em trabalhos de apoio operacional às atividades enumeradas nas alíneas “a” e “b” do § 1º do art. 2º, poderá ser mantido no regime de sobreaviso.

§ 1º Entende-se por regime de sobreaviso aquele que o empregado permanece à disposição do empregador por um período de 24 (vinte e quatro) horas para prestar assistência aos trabalhos normais ou atender as necessidades ocasionais de operação.

§ 2º Em cada jornada de sobreaviso, o trabalho efetivo não excederá de 12 (doze) horas.

Art. 6º Durante o período em que permanecer no regime de sobreaviso, serão assegurados ao empregado, além dos já previstos nos itens III e IV do art. 3º e I do art. 4º, os seguintes direitos:

I - *Repouso de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas para cada período de 24 (vinte e quatro) horas em que permanecer de sobreaviso;*

II - *Remuneração adicional correspondente a, no mínimo, 20% (vinte por cento) do respectivo salário-básico, para compensar a eventualidade de trabalho noturno ou a variação de horário para repouso e alimentação.*

Parágrafo único. Considera-se salário-básico a importância fixa mensal correspondente à retribuição do trabalho prestado pelo empregado na jornada normal de trabalho, antes do acréscimo de vantagens, incentivos ou benefícios, a qualquer título”.

Ocorre que os elementos constantes dos autos levam à conclusão de que o autor

não se submetia a controle de jornada, exercente que era de função de confiança, sobre o que ainda teço comentários no presente tópico. A partir dessa premissa e inexistindo regulamentação quanto à matéria na norma específica que rege o trabalho do obreiro, *in casu*, na Lei nº. 5.811/72, rege-se a questão pela lei geral, ou seja, pela CLT. Concordo, pois, com o posicionamento da sentença quanto ao enquadramento do reclamante na previsão do inciso II do art. 62 consolidado, *in verbis*:

“Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

(...)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial”.

Para dar suporte ao meu entendimento quanto ao enquadramento do acionante como exercente de função de confiança e, portanto, na previsão do inciso II do art. 62 consolidado, reproduzo aqui parte do depoimento da única testemunha que arrolou. Interrogada acerca da questão, ela afirmou “*que o reclamante era o engenheiro responsável pela base; (...) o reclamante também dava suporte aos engenheiros trainees. Que quando o depoente tinha problemas, se dirigia ao supervisor, que era subordinado aos engenheiros. (...) Que supervisor era um operador que foi promovido e era subordinado ao engenheiro*”.

Desse depoimento depreende-se que o reclamante tinha função de gerência, ocupando na empresa nível hierárquico superior ao supervisor da base e aos demais engenheiros ali lotados. Não bastasse isso, noto que a testemunha arrolada pela empresa corroborou essas assertivas ao dizer “que os demitidos por justa causa ocupavam cargo de confiança” (situação do reclamante) e que “os engenheiros não têm controle de jornada”.

Vejo, assim, que o demandante enquadrava-se na situação prevista no inciso II do art. 62 da CLT, desservindo as suas fichas financeiras ao propósito de rebater esse entendimento.

Em outras palavras: posiciono-me no sentido de que a ré, ao alegar que o autor não se submetia a controle de jornada, atraiu para si o ônus de provar essas alegações, encargo do qual conseguiu desvencilhar-se de forma satisfatória.

Ainda com relação ao adicional de sobreaviso, observo que os documentos trazidos à colação demonstram que a verba era devidamente quitada pela empregadora, nos moldes dos artigos 5º e 6º da Lei nº. 5.811/72, inexistindo elementos que invalidem aquelas quitações ou que demonstrem que a parcela não era integralmente quitada pela ré.

Por tais razões e porque o autor, conforme bem disse a juíza sentenciante, não

demonstrou “o porquê do pagamento a menor de tal verba”, indefiro o pedido de pagamento de sobreaviso ou de diferença de sobreaviso.

Também não prosperam as alegações do apelante no sentido de que faz jus às dobras pelo labor em dias destinados a descanso. Como bem exposto na sentença, “além de o vindicante não ter demonstrado ter trabalhado nos dias destinados ao descanso, não informou a labuta em jornada além das 12 horas, jornada esta prevista nas normas coletivas, que estão em consonância com as disposições da Lei 5.811/72”. Em outras palavras, não há nos autos prova dessas alegações autorais, motivo por que ratifico o entendimento do juízo *a quo*, quanto ao aspecto, por seus próprios e elucidativos fundamentos.

Nego provimento ao recurso do autor, quanto ao particular.

DA ALTERAÇÃO ILÍCITA NO CONTRATO DE TRABALHO.

Insurge-se o recorrente contra o indeferimento das diferenças salariais decorrentes da alegada redução salarial.

Afirma, em síntese, que a empresa praticou o ilícito de reduzir o seu salário-base, prática proibida pela Constituição Federal.

Passo a examinar.

Assim decidi o juízo de piso quanto à matéria, literalmente:

“DA REDUÇÃO SALARIAL ILÍCITA - Negando a ré que tenham sido pagas ao reclamante as parcelas apontadas na peça vestibular, coube ao obreiro a prova dos fatos constitutivos de seu direito. Do seu encargo o vindicante não conseguiu se desincumbir, eis que não demonstrou, de forma robusta, ter percebido as parcelas indicadas na exordial, não constando estas, ainda, das suas fichas financeiras, em especial as dos anos de 2004 e 2005, documentos estes de fls. 110 a 1112. Mesmo se assim não fosse, conforme informações do postulante, o pedido de pagamento da diferença salarial fora efetuado na petição de aditamento, datada de 23.07.2010. Tendo a suposta alteração ocorrido em meados de 2005 (junho de 2005), tal pleito, ainda, fora totalmente tragado pelo instituto prescricional, haja vista as disposições contidas na súmula 294 do TST, considerando-se que as parcelas que o reclamante afirmou lhe terem sido sonegadas não decorreram de lei. Improcedente”.

Da dicção do texto supra, observo que, de forma semelhante ao que ocorreu com a apreciação do pedido de adicional de transferência, a magistrada sentenciante, ao apresentar a fundamentação referente à prescrição da verba em comento, o fez *ad argumentandum tantum*,

tendo em mira que já examinara o mérito propriamente dito da questão, indeferindo o pedido de diferença salarial decorrente de redução salarial ilícita.

Consigno aqui, *concessa venia*, minha divergência do ponto de vista da juíza do primeiro grau com relação à matéria, pois entendo que, em tese, a prescrição da redução salarial não se enquadra na hipótese prevista na Súmula 294 do Colendo TST, por tratar-se de parcela de trato sucessivo que, na hipótese de ser devida, renova-se no tempo.

Prossigo, desta forma, com a apreciação do mérito do pedido em epígrafe, uma vez que a matéria, torno a dizer, foi apreciada pela julgadora da primeira instância.

De referência mérito, ratifico o entendimento exposto na sentença quanto ao fato de que o autor não logrou êxito em provar suas alegações.

Àqueles fundamentos do juízo sentenciante, acrescento que não há sequer como saber a natureza salarial das parcelas descritas nos documentos juntados às fls. 502/540. Trata-se de documentação escrita em língua estrangeira, não trazida nestes autos, inexistindo elementos que comprovem a que título eram pagas aquelas verbas.

Também não procedem as alegações autorais de que a ré foi confessa quanto à controvérsia. Tendo em mira que, através desta decisão, considere como marco inicial do contrato de emprego a chegada do obreiro ao Brasil, entendo que as afirmações da preposta de que não sabe informar se quando ele veio para cá continuou a receber as parcelas que compunham sua remuneração no exterior, ou de que não sabe se ele continuou a receber em dólar por algum período, não podem ser configuradas como confissão fática.

Ante o exposto, mantenho o *decisum* quanto ao indeferimento das diferenças salariais e seus reflexos.

Nego provimento ao recurso, no aspecto.

Acrescento, por fim, que na presente decisão adotei tese explícita sobre toda a matéria trazida à baila pelos recorrentes, sendo desnecessária a referência expressa a todos os dispositivos legais suscitados para se considerarem eles como pré-questionados. Essa é a inteligência da OJ nº. 118 da SBDI-1 do Colendo TST, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 297 (inserida em 20.11.1997) - ex OJ-SDI1-118. PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA..Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como pré-questionado este”.

Entendo, portanto, por pré-questionados e devidamente analisados os dispositivos suscitados nas razões recursais das partes.

Posto isso, conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, quanto ao da ré, dou-lhe parcial provimento para: a) excluir do julgado a obrigação de retificar a CTPS do autor; b) retirar da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa fixado na decisão de fls. 563/563-v. Com relação ao recurso do obreiro, dou-lhe provimento em parte para converter a dispensa por justa em causa em rescisão decorrente de culpa recíproca, deferindo-lhe as seguintes verbas: 50% do aviso prévio, do 13º salário proporcional e das férias proporcionais, liberação dos depósitos fundiários ou indenização de quantia equivalente, além da multa de 20% sobre o FGTS.

DECISÃO:

Acordam os Exmos. Srs. Desembargadores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, por unanimidade, **conhecer** dos recursos ordinários interpostos pelas partes para, no mérito, quanto ao da ré, **dar-lhe parcial provimento** para: a) excluir do julgado a obrigação de retificar a CTPS do autor; b) retirar da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa fixado na decisão de fls. 563/563-v. Com relação ao recurso do obreiro, **dar-lhe provimento em parte** para converter a dispensa por justa em causa em rescisão decorrente de culpa recíproca, deferindo-lhe as seguintes verbas: 50% do aviso prévio, do 13º salário proporcional e das férias proporcionais, liberação dos depósitos fundiários ou indenização de quantia equivalente, além da multa de 20% sobre o FGTS.

Aracaju, 16 de maio de 2012.

FABIO TÚLIO CORREIA RIBEIRO

Desembargador Relator

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, Relatora Desembargadora Joseane Dantas dos Santos.

Justiça do Trabalho. Competência. Trabalho em Cruzeiros Marítimos. Incontroverso que o recrutamento e treinamento da empregada se deu em território, cabível o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho para a apreciação da demanda, com base no artigo 651, § 2º, da CLT.

Trabalho em Cruzeiros. Norma Aplicável. Prestação do Trabalho em Território Internacional. Constatado que a contratação da reclamante se deu para trabalhar em cruzeiros internacionais, com o preenchimento de todos os requisitos de validade, não há como se entender pela aplicação da legislação nacional ao contrato de trabalho.

Vistos, etc.

Trata-se de recurso ordinário interposto por M. M. S. S. e recurso adesivo por MSC C. S.A. e MSC C. D. B. LTDA. de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Natal, que julgou improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista ajuizada pela primeira recorrente contra as reclamadas (Id. 312cbaf).

A reclamante, em suas razões recursais, aduz que o processo seletivo e a efetiva contratação ocorreram com intermediação de empresa brasileira, que atua exclusivamente na arregimentação de trabalhadores para laborar nas embarcações das reclamadas; afirma que com a alteração do artigo 1º da Lei 7.064/82 e posterior cancelamento da Súmula nº 207 do TST, restou consolidado o entendimento de que não mais vigora o princípio da *lex loci executionis*, segundo o qual se aplicavam as regras do país da prestação de serviços; registra que, na hipótese, como sua contratação se deu neste país, por intermédio de empresas que atuam na arregimentação de mão de obra para trabalhar em embarcação em águas nacionais

e estrangeiras, resta concretizado o suporte fático do artigo 2º, da Lei nº 7.064/82; dispõe que não há dúvidas que a lei brasileira se mostra muito mais benéfica ao trabalhador, por isso deverá ser aplicada; conclui que, considerando que arregimentação, treinamento, contratação e prestação de serviços ocorreram em território nacional, deve-se prestar homenagens ao Princípio do Centro da Gravidade, afastando as normas de Direito Internacional Privado, impondo-se a aplicação da legislação nacional que é mais favorável a recorrente; requer, ao final, que seja dado provimento ao recurso ordinário para, declarando a competência jurisdicional brasileira, determine o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam julgados procedentes os pedidos formulados na inicial com base na legislação brasileira (Id. 0d3ecfe).

Por seu turno, as reclamadas em recurso adesivo repisam a tese da incompetência da Justiça Brasileira para apreciar contrato celebrado e executado no exterior; explicam que o contrato de trabalho firmado entre a reclamante e a MSC C. é amparado no contrato coletivo firmado entre a Confitarma (Associação Italiana de Proprietários de Navio), segundo as diretrizes impostas pela ITF (Federação Internacional dos Trabalhadores em Transporte), além das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, em especial aquelas que minuciosamente tratam do labor prestado a bordo de embarcações marítimas; conclui que não está vinculada à competência do Poder Judiciário brasileiro, considerando que como não houve prestação de serviços habituais no Brasil, a justiça nacional não é competente para apreciar o caso, nos termos do artigo 21, III, do CPC (Id. 49adf2d).

Há contrarrazões pelas reclamadas (Id. aa5f674).

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

VOTO.

1. Do Conhecimento.

Merecem conhecimento os recursos, porque preenchidos todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade. No que diz respeito ao recurso da reclamante, tem-se que não há interesse em recorrer em relação à competência, que, apesar de não ter sido tratada especificamente no julgado, houve o enfrentamento da matéria de fundo, o que implica na definição implícita da competência desta Justiça, motivo porque o conhecimento é parcial.

2. Da Competência da Justiça do Trabalho.

As reclamadas, no recurso adesivo, renovam a alegação de incompetência da Justiça Brasileira para dirimir controvérsias relativas a contrato celebrado e executado no exterior; explicam que o contrato de trabalho firmado entre a reclamante e a MSC C. é amparado no contrato coletivo

firmado entre a Confitarma (Associação Italiana de Proprietários de Navio), segundo as diretrizes impostas pela ITF (Federação Internacional dos Trabalhadores em Transporte), além das Convenções da Organização Internacional do Trabalho, em especial aquelas que minuciosamente tratam do labor prestado a bordo de embarcações marítimas; conclui que não está vinculada à competência do Poder Judiciário Brasileiro, considerando que como não houve prestação de serviços habituais no Brasil, nos termos do artigo 21, III, do CPC.

É certo, como já tratado no conhecimento do recurso da demandante, que a sentença não enfrenta especificamente a questão da competência da Justiça do Trabalho brasileira para apreciação da questão ora posta, tangenciando a discussão, mas definindo, de qualquer forma, a matéria relativa ao mérito da demanda, especificamente a aplicabilidade da lei que rege o contrato, o que implica na conclusão de que se deu por competente para tanto.

A alegação trazida na inicial é de que os preparativos para a contratação ocorreram em território nacional, com as fases de recrutamento e treinamento, o que, de forma indene de dúvidas, ocorreu, em razão do contato com a empresa denominada Vale Mar.

Em razão das circunstâncias do caso em análise, em que o recrutamento e treinamento se deram ainda no Brasil, há que se entender pela aplicabilidade da disposição contida no § 2º, do artigo 651, da Consolidação das Leis do Trabalho, citando-se, como reforço de argumentação, o julgado a seguir ementado, que trata de caso análogo que envolve a prestação de trabalho para as próprias recorrentes:

CRUZEIRO MARÍTIMO. TRABALHADOR EMBARCADO. NAVIO ESTRANGEIRO. COMPETÊNCIA E LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Há que se diferenciar entre a competência da jurisdição brasileira sobre o contato mantido pela autora, e a legislação aplicável a este mesmo contrato de trabalho. Isso porque a competência jurisdicional não exclui a aplicação da lei estrangeira e as questões não são confundíveis, pois, a primeira, de ordem processual, é relativa à competência territorial; A segunda, de direito material, é atinente ao conflito de lei no espaço. Desse modo, possível é a aplicação da legislação estrangeira pelo juiz brasileiro, competindo à parte que a invoca a prova do texto e da vigência (art. 14, LINDB). A competência territorial encontra-se regida pelos arts. 12 da LINDB e 21 do NCPC. Em matéria trabalhista, o § 2º do art. 651 da CLT adota regra que amplifica o disposto no inciso I do 21 do NCPC. Incontroverso que a empresa estrangeira com a qual a autora firmou o contrato de trabalho (MSC C. SA) é sócia - Proprietária da segunda reclamada, a MSC Cruzeiros do Brasil, essa estabelecida em território brasileiro, pelo que é tida como sua agência ou filial, atraindo a incidência do parágrafo segundo do art. 651, da CLT. Portanto, a presente lide se submete à jurisdição nacional. Com relação à legislação a ser adotada, aplicação as disposições do art. 1º da Lei nº 7.064/82. Na forma do art. 3º, inciso II, Lei nº 7.064/82, outrossim, o conflito de direito internacional privado no tocante à escolha da norma trabalhista a ser

aplicada, resolve-se pelo princípio da norma mais favorável, consideradas, em conjunto, as disposições reguladoras de cada matéria ou instituto, adotando-se a teoria do conglobamento mitigado, destacando-se, no caso, a legislação brasileira. Recurso das reclamadas parcialmente conhecido e provido. Recurso da reclamante conhecido e parcialmente provido. (TRT 7ª Reg., RO 0001090-20.2014.5.07.0006, Rel. Maria Roseli Mendes Alencar, DEJT 24.08.2016).

Assim, reconhece-se a competência desta Justiça do Trabalho para a apreciação da controvérsia.

3. Do Mérito.

Em suas razões recursais, a demandante pretende a reforma da sentença, argumentando que como sua contratação se deu neste País, por intermédio de empresas que atuam na arregimentação de mão de obra para trabalhar em embarcação em águas nacionais e estrangeiras, resta concretizado o suporte fático do artigo 2º, da Lei nº 7.064/82. Salaria que não há dúvidas de que a lei brasileira se mostra muito mais benéfica, razão pela qual entende que deve ser aplicada ao caso. Invoca, em respaldo a sua pretensão, o “princípio do Centro da Gravidade”, aduzindo que devem ser afastadas as normas de Direito Internacional Privado, impondo-se a aplicação da legislação nacional que é mais favorável. Pugna, ao final, para que seja declarada a competência jurisdicional brasileira, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam julgados os pedidos formulados na inicial com base na legislação brasileira.

Na inicial, consta que a reclamante manteve o primeiro contrato de trabalho a bordo do navio MSC MÚSICA, pelo período de 02.12.2011 a 16.09.2012, na função de “Buffet Attendant”, com remuneração mensal de US\$ 1.100,00 (mil e cem dólares). E o segundo contrato foi a bordo do navio MSC M., na mesma função e com idêntica remuneração do contrato anterior, tendo laborado de 15.12.2014 a 19.07.2015, cumprindo horário de 05:30 às 8h, 12h às 16h, e 18h às 22:30h, todos os dias. Tratou da aplicação da legislação pátria ao caso, da solidariedade entre as reclamadas, da nulidade do contrato de trabalho a termo e sua conversão em contrato por prazo indeterminado, e requereu o pagamento de aviso prévio, férias, 13º salários, FGTS mais 40%, multas dos artigos 477 e 467, da CLT, horas extras, adicional noturno, domingos e feriados, e dano existencial.

A parte reclamada confirmou, em sua contestação, a existência de dois contratos de trabalho da reclamante com a MSC C. S/A, explicando que ambas as embarcações são de bandeira panamenha e que suas atividades foram realizadas essencialmente no exterior, de modo que não se aplica à hipótese a lei brasileira. Destacou que os contratos de trabalho da autora determinavam que as normas aplicáveis à relação jurídica entre as partes seriam aquelas provenientes do Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre a primeira reclamada e a C. (Associação Italiana de Proprietários de Navio), segundo as diretrizes impostas pela ITF (Federação Internacional dos Trabalhadores em Transporte). Acrescentou que tais contratos de trabalho obedecem e respeitam as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, em especial aquelas que minuciosamente tratam do labor prestado a bordo de embarcações marítimas.

O Juízo *a quo*, ao apreciar a demanda ora posta, expendeu a seguinte fundamentação:

Ultrapassados esses aspectos, há que se definir, inicialmente, qual a legislação que deve ser utilizada a fim de examinar se o autor tem direito às verbas que exige, já que fulcra sua pretensão nas normas contidas na CLT, sob alegação de que nos casos de trabalhador contratado no Brasil para prestar serviços em outros países aplica-se a norma mais favorável que, no caso, seria a nacional, conforme previsto na lei 7.064/82.

Fixado esse norte, observa-se que inexistente controversa acerca de que as tratativas iniciais foram feitas por intermédio das empresas de treinamento, no caso a Vale Mar. Esta empresa, conforme documento de fl. 30, realiza o processo seletivo de mão de obra para diversos armadores, inclusive a ré, realizando todos os procedimentos que antecedem a efetiva contratação. Com efeito, se pode confundir a fase pré-contratual com o aperfeiçoamento do pacto, o que somente se dá com a efetiva prestação de serviços, sem olvidar que os fatos havidos naquela fase gerar direitos de parte à parte, o que não é objeto da presente lide.

Também inexistente controvérsia quanto ao fato de que o empregador foi a MSC Grociere S/A, empresa estrangeira com sede na Suíça, cuja procuradora é a litisconsorte, empresa nacional criada como sociedade limitada e em cuja composição consta a reclamada. Ademais, também é incontroverso que a contratação da reclamante visou prestação de serviços fora do país, seja porque realizada em navio de bandeira panamenha, seja porque fora das águas territoriais brasileiras, seja porque havida em diversos países, com término dos contratos e desembarque no exterior.

A partir disso, tratando-se de contratação de trabalhador por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, aplica-se o contido no capítulo III da Lei 7.064/82 (Da Contratação por Empresa Estrangeira) que estabelece em seu artigo 14, o seguinte:

Art. 14 - Sem prejuízo da aplicação das leis do país da prestação dos serviços, no que respeita a direitos, vantagens e garantias trabalhistas e previdenciárias, a empresa estrangeira assegurará ao trabalhador os direitos a ele conferidos neste Capítulo.

De tal dispositivo resta claro que a relação decorrente de contrato firmado por empresa estrangeira com trabalhador brasileiro para prestar serviços no exterior deve ser regulada pelas leis do país onde haverá a prestação de serviços. Tal situação difere totalmente da regulada nos Capítulos I e II da referida lei que tratam de trabalhadores contratados no Brasil para aqui prestar serviços e depois são transferidos para prestá-los no exterior. Apenas nesse caso é que a lei 7.064/82 prevê a aplicação da lei brasileira quando compatível consigo e quando for mais favorável que a lei do local da prestação.

Vale frisar que a previsão contida nos artigos 12 e 13 quanto à necessidade de autorização ministerial para contratação se não observada não afasta a aplicação dos demais dispositivos ao caso concreto, tendo efeitos, tão somente na seara

administrativa.

Com efeito, bem andou o legislador com tal posição ao dar a situações diversas regulações distintas. Com efeito, o empregador, nacional ou estrangeiro que contrata um trabalhador brasileiro para lhe prestar serviços no país realiza negócio jurídico sob a jurisdição brasileira e por isso está sujeito à legislação nacional, estando, por isso obrigado a conhecê-la. Se resolve deslocar o empregado para prestar serviço em outro país, já tem conhecimento das conseqüências jurídicas de tal ato. Diferente é a situação de uma empresa estrangeira, que está obrigada de conhecer a legislação brasileira, e resolve contratar um brasileiro para lhe prestar serviços no exterior com prévia informação de qual diploma irá regular essa relação.

Não se pode olvidar, também, a inviabilidade do funcionamento de numa embarcação como a que a reclamante prestou serviços, onde havia trabalhadores de mais de 40 países, se cada um deles invocasse a legislação trabalhista de seu país para regular sua relação com o empregador.

Fixado esse entendimento, observa-se dos contratos firmados entre as partes, os quais não foram objeto de impugnação em seu conteúdo, que eles trazem de forma expressa que o atual acordo coletivo ITF é incorporado e faz parte do contrato, tendo seus termos precedência sobre quaisquer outros. Assim, esse deve ser o diploma legal que regula a relação; e firmando-se a postulação da reclamante em dispositivos legais contidos na CLT, diploma legal inaplicável à relação havida entre as partes, improcede a mesma integralmente.

Observa-se, das razões do recurso, que a recorrente defende que, como o processo seletivo e a efetiva contratação ocorreram com intermediação de empresa brasileira, que atua exclusivamente na arregimentação de trabalhadores para laborar nas embarcações das reclamadas, a legislação aplicável ao contrato de trabalho é a brasileira, com base no artigo 2º, da Lei nº 7.064/1982; acrescenta que, com a alteração do artigo 1º, da Lei nº 7.064/1982, e posterior cancelamento da Súmula nº 207 do TST, restou consolidado o entendimento de que não mais vigora o princípio da *lex loci executionis*, segundo o qual se aplicavam as regras do país da prestação de serviços; menciona que a lei brasileira se mostra muito mais benéfica ao trabalhador e que, considerando que a arregimentação, treinamento, contratação e prestação de serviços ocorreram em território nacional, deve-se prestar homenagens ao princípio do centro da gravidade, afastando as normas de Direito Internacional Privado.

Inicialmente, é de se ressaltar que a empresa que fez o recrutamento e treinamento da reclamante não é a segunda reclamada no processo, mas uma terceira empresa que tem exatamente tal finalidade, salientando-se que, conforme se verifica de várias atas constantes do processo, não era a única recrutadora para o trabalho nas embarcações da empresa reclamada.

Também é incontroverso que a reclamante prestou serviços especificamente para a

reclamada MSC C. , compondo a lide a MSC Cruzeiros na condição de integrante de grupo econômico, com objeto e atividade diversa da empregadora.

Da análise da documentação colacionada ao processo, vê-se que consta expressamente no “contrato de emprego de tripulante” firmado entre a reclamante e a MSC C. S.A. com vigor a partir de 02.12.2012 (Id. 2e358df), que:

1. O atual Acordo Coletivo ITF será incorporado e fará parte do contrato.
2. Os Artigos do Navio serão considerados de forma a incluir os termos deste Contrato (incluindo o Acordo ITF aplicável) e a Empresa deverá assegurar que os artigos do Navio reflitam esses termos. Esses termos terão precedência sobre todos os outros termos.

(...) 4. Li, entendi e concordei com todos os termos e condições do emprego da forma identificada no Acordo do Contrato Coletivo de Cruzeiro.

(...)

15. Apenas para Tripulantes brasileiros. Li, entendi e concordei com todos os termos e condições relativas ao T.A.C. (Termo de Ajuste de Conduta), da legislação brasileira.

O segundo contrato de trabalho, com início em 15.12.2014, contém as mesmas disposições acima transcritas, existentes no primeiro contrato havido entre as partes (Id. e0aa7f0), tendo a reclamante embarcado no Rio de Janeiro e desembarcado em Veneza em 19.07.2015 (Id. c2ff018).

A demandante, ao se pronunciar sobre os documentos juntados com a defesa, impugnou os contratos de trabalho, argumentando que “são uma forma de burlar a legislação trabalhista, tornando o empregador inalcançável perante a jurisdição brasileira e imune as obrigações decorrentes do contrato de trabalho” (Id. 8b4a798).

Importa observar que, da análise da documentação constante dos autos, extrai-se que a prestação de trabalho da reclamante seu deu no exterior e não no Brasil, o que também restou confirmado pelos depoimentos tomados em Juízo (ata de Id. 217e75c).

A par disso, tem-se que na audiência de instrução, a autora declarou que recebeu o contrato via e-mail, através da agência Vale Mar, assinou em casa e o devolveu também via e-mail.

Outro ponto importante, extraído da instrução do processo, é que não havia distinção de tratamento da empresa em relação aos tripulantes com base na nacionalidade de cada um, o

que implica no reconhecimento da veracidade da alegação da empresa de que a contratação de seus trabalhadores se dava com base em normas internacionais.

A reclamante pretende a aplicação das normas brasileiras ao contrato de trabalho firmado com sua empregadora, invocando os termos do artigo 2º, da Lei nº 7.064/1982, que assim dispõe:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

I - o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro;

II - o empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro;

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Um primeiro aspecto que deve ser levado em consideração é que a regra acima transcrita trata da hipótese de transferência de empregado contratado por empresa sediada no Brasil, ou quando haja a prestação do trabalho em solo nacional, o que não ocorreu no presente caso, porque a reclamante firmou seu contrato para trabalhar em embarcação de bandeira estrangeira, em cruzeiros por diversos países no exterior, apesar de, em algum momento, ter passado por portos brasileiros na execução do trabalho.

Assim, o enquadramento pretendido não tem nenhum suporte fático a amparar a reforma do entendimento expresso pelo julgado, que concluiu pela aplicabilidade do artigo 14, da mesma lei invocada pela recorrente, que se refere à contratação por empresa estrangeira, que é exatamente o caso dos presentes autos.

Mais ainda, não há como se dar validade à pretensão de que haja a aplicação do princípio do centro da gravidade, como invocado no recurso, porque não está configurado o substrato fático para tanto, não se podendo dar preponderância à legislação nacional se não se estabelece o específico liame a autorizar sua aplicação.

Destarte, mantém-se o entendimento expresso no julgado, negando-se provimento ao recurso.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao recurso das reclamadas; e conheço parcialmente do recurso da reclamante e lhe nego provimento.

Isto posto, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador José Rêgo Júnior, com a presença dos Excelentíssimos

Senhores Desembargadores Joseane Dantas dos Santos, José Barbosa Filho e Ricardo Luís Espíndola Borges e do(a) Representante da Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, Dr(a). Xisto Tiago de Medeiros Neto,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores da Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Primeira Região, por unanimidade, conhecer do recurso das reclamadas. Por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da reclamante. Mérito: por unanimidade, negar provimento ao recurso das reclamadas. Por unanimidade, negar provimento ao recurso da reclamante.

Obs.: Sustentações orais pelos advogados da reclamante e das reclamadas, Béis. José Hilton Silveira de Lucena Júnior e Luiz Fernando Plens de Quevedo, respectivamente.

Natal, 13 de junho de 2017.

JOSEANE DANTAS DOS SANTOS
Desembargadora Relatora

Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, Relator Desembargador Arnaldo Boson Paes.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. ARREGIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR NO BRASIL. AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA. A regra de competência territorial da Justiça do Trabalho prevista no art. 651 da CLT deve ser interpretada no sentido de garantir ao trabalhador o amplo acesso à justiça. O caso dos autos tem a especificidade de que a arregimentação se deu no Brasil para a prestação de serviços no exterior, circunstância que não afasta a incidência da diretriz de conferir amplo acesso à justiça. Incide na hipótese o art. 651, § 2º, da CLT, segundo o qual *“a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário”*. No caso, as provas documentais demonstram que o domicílio do recorrente foi o local do recrutamento. É o que revelam os trâmites antecedentes à viagem relacionados à emissão de passagens aéreas, mensagens eletrônicas, cédula de identidade de “extranjero”, passaporte, visto de entrada naquele país na condição de “transeunte”. Nesse contexto, a jurisprudência do TST tem trilhado o entendimento da competência territorial da Vara do Trabalho que jurisdiciona o atual domicílio do trabalhador, que coincide com o local da arregimentação. Impõe-se então o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho do Brasil, especificamente a Vara do Trabalho de Piripiri, foro da arregimentação do trabalhador. Precedentes do TST. **Recurso ordinário provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, **TRT-RO-0080714-95.2014.5.22.0105**, provenientes da Vara do Trabalho de Piripiri, em que é recorrente **A. A. D. A.** e recorridas **S. I. C. S. P. C. LTDA.**

Proferida sentença, esta extinguiu o feito sem resolução do mérito por ter acolhido da exceção de incompetência internacional, sob o fundamento de que a celebração do contrato e a prestação de serviços ocorreram exclusivamente na República Bolivariana da Venezuela, deferindo os benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Inconformado, o reclamante interpôs recurso ordinário, sustentando, em síntese, a competência da Justiça do Trabalho por ter havido provas da arregimentação e contratação no Brasil. Cita precedente deste Regional amparando a sua tese.

Notificadas, somente uma das reclamadas apresentou contrarrazões. Desnecessária a intervenção do MPT.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

Recurso cabível e tempestivo (Id. 064b599). Representação processual regular (Id. c66a12d). Dispensado o preparo (Id. 86db07f). Legitimidade e interesse configurados. Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso ordinário.

2. MÉRITO DO RECURSO

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. ARREGIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR NO BRASIL. AMPLO ACESSO À JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA

O reclamante sustenta que a prova dos autos demonstram arregimentação e contratação pelas recorridas em território brasileiro razão pela qual postula a reforma da sentença para que seja reconhecida a competência territorial da Justiça Brasileira.

A sentença concluiu (fl. 399):

os atos objeto desta reclamatória originaram-se no exterior, senão vejamos: O reclamante prestou serviços na Venezuela e não foi contratado no Brasil. Também não há prova nos autos de que fora efetivamente arregimentado no território brasileiro, tendo o autor confessado em audiência de que não trabalhou para a segunda reclamada no período vindicado na peça a trial. Assim sendo, tem-se igualmente a inaplicabilidade do inciso III do art. 88 do CPC, excluindo-se por completo a competência da Justiça Brasileira para examinar a lide. A competência em razão do lugar na Justiça do Trabalho se rege, em regra, pelo lugar da prestação dos serviços (CLT, art. 651, *caput*).

Na hipótese de o trabalhador ter sido contratado em determinada localidade e designado para prestar serviços em outra, admite-se o ajuizamento da reclamação no local da prestação dos serviços ou no da contratação (CLT, art. 651, § 3º).

Essa opção também se aplica ao caso em que o trabalhador é arremetido em uma localidade e realiza o trabalho fora do seu domicílio.

Isso porque a regra da competência territorial trabalhista foi concebida como forma de garantir ao trabalhador o amplo acesso à justiça.

Aplicar somente a literalidade do art. 651 da CLT, exigindo que o trabalhador reclame no lugar da prestação dos serviços ou no da contratação, impossibilita o acesso a uma ordem jurídica justa.

Assim, deve-se potencializar o acesso à justiça, oportunizando ao trabalhador a eleição do foro como forma de conferir concretude à garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

Nessa linha, a regra celetista deve ser interpretada em consonância com as especificidades do caso, tendo como vetor a ampliação do acesso à justiça, afastando-se os óbices que inibam a apresentação de demanda.

A eleição do foro pelo trabalhador somente é excepcionada na hipótese de abuso de direito, em que fique evidenciado que o reclamante fez opção por foro diverso sem razões plausíveis que a justifique.

Excepciona-se também quando demonstrado que a opção feita pelo trabalhador conduz à impossibilidade de exercício de defesa pela reclamada, obstaculizando o seu acesso aos meios probatórios.

Assim, tendo o obreiro trabalhado em outra localidade e retornado à sua cidade de origem, não é razoável exigir o ajuizamento da ação no local da contratação ou no da prestação dos serviços, quando não mais reunia condições de se manter por lá e ali acompanhar o andamento da reclamação.

Ademais, não se constata que a eleição do foro tenha configurado abuso de direito, tampouco ficou demonstrado impedimento ao exercício do direito de defesa, fato confirmado pelo acompanhamento dos atos processuais.

O caso dos autos tem a especificidade de que a arregimentação se deu no Brasil para a prestação de serviços no exterior, circunstância que não afasta a incidência da diretriz de conferir amplo acesso à justiça.

Incide na hipótese o art. 651, § 2º, da CLT, segundo o qual “a competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário”.

No caso, não há dúvidas que a prestação de serviços se deu no exterior, na República Bolivariana da Venezuela.

Relativamente ao local da arregimentação, conferindo-se especial valor às regras de experiência (CLT, art. 852-D), as provas documentais demonstram que o domicílio do recorrente foi o local do recrutamento.

É o que revelam os trâmites antecedentes à viagem relacionados à emissão de passagens aéreas, mensagens eletrônicas, cédula de identidade de “*extranjero*”, passaporte, visto de entrada naquele país na condição de “*transeunte*” (fls. 25/33).

Situação corroborada pelo depoimento do preposto da primeira reclamada ao dizer “*que, com a chegada da documentação, o currículo é avaliado e, uma vez aprovado, a empresa custeia as despesas de transportes, enviando o bilhete aéreo; que ao chegar em solo venezuelano, a empresa faz a liquidação e o acerto de despesas extras; que o candidato é previamente submetido a exames médicos, antes da contratação; que uma vez não considerado apto, o candidato retorna ao Brasil com todas as despesas pagas; que não há anúncio ou qualquer outro meio de divulgação para fins de contratação de trabalhadores brasileiros*” (fl. 393).

Em igual sentido, o depoimento do recorrente ao esclarecer “*que o Sr. L. V. , brasileiro e residente na cidade mineira de Betim, região metropolitana de Belo Horizonte, era o responsável por arregimentar trabalhadores, visando trabalhar para a S. na Venezuela; que foi arregimentado em Piripiri, através de outros colegas que já trabalharam para S. ; que foi orientado pelo Sr. Marcos Vieira, filho do Sr. L. V. , a providenciar a emissão de passaporte com envio de currículo, seguindo cópia da documentação para o Consulado Venezuelano, em Recife; que não sabe quem custeou as passagens aéreas de Teresina a Caracas, referindo-se às duas demandadas; que coube ao depoente apenas se apresentar para o check-in no aeroporto*” (fls. 391/392).

Prosseguindo nessa questão específica, o preposto fixou “*que não sabe dizer como a empresa S. tomou conhecimento da presente ação, informando apenas que foi contactado pelos advogados; que conhece o Sr. L. V., brasileiro, trabalhador da S. da Venezuela; que o Sr. L. V. ainda*

trabalha como encarregado na empresa” (fl. 393).

A prova testemunhal confirma o depoimento autoral ao relatar que “o Sr. L. V. apresentou uma proposta de emprego na Venezuela com o salário equivalente a R\$ 3.700,00, por mês, para exercer a função de electricista, trocando cabo para-raio por fibra ótica; que o contrato de trabalho tinha duração de 1 ano e labor de segunda a sexta; que o Sr. L. V. estava em Belo Horizonte quando do citado telefonema; que o Sr. L. V. trabalha para a S. , sendo responsável pelos brasileiros junto à empresa; que o Sr. L. V. não trabalhava para a S. ; que o Sr. L. V. arregimentou 13 pessoas; que trabalhou para a S. nos anos de 2007 e 2008; que encaminhou currículo para o Sr. L. V. , devido à sua qualificação, mas assinou o contrato na Venezuela, sendo submetido a exames admissionais” (fl.394).

Nesse panorama, o foro competente é mesmo a Vara do Trabalho de Piripiri, local da arregimentação do trabalhador para prestação de serviços no exterior.

A jurisprudência do TST tem trilhado o entendimento da competência territorial da Vara do Trabalho que jurisdiciona o atual domicílio do trabalhador, que coincide com o local da arregimentação.

Eis os precedentes da Corte Superior Trabalhista:

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OU DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ARTIGO 651, § 3º, DA CLT. CONTRATO DE SAFRA. ARREGIMENTAÇÃO DE TRABALHADOR. NÃO CONHECIMENTO. A regra geral para fixação da competência das Varas do Trabalho é o local da prestação de serviços, nos termos do artigo 651 da CLT. Faculta-se, contudo, ao empregado optar entre ajuizar a reclamação trabalhista no foro da celebração do contrato de trabalho ou no local da prestação de serviços, nas situações em que o empregador realiza atividades fora do lugar do contrato de trabalho (art. 651, § 3º), tal como no caso dos autos. Recurso de revista não conhecido. PRÉ-CONTRATAÇÃO OU ARREGIMENTAÇÃO DO RECLAMANTE. ÔNUS DA PROVA. Diante da assertiva de que a prova oral afirmou a prática de arregimentação de trabalhadores no período de safra, não há que se falar em afronta aos artigos 818 da CLT, 130, 131 do CPC e 333, I, do CPC, tendo em vista ser impertinente a discussão a respeito da carga probatória quando há prova nos autos dos fatos alegados. Recurso de revista não conhecido (TST - RR: 69000-90.2006.5.06.0291, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, j. 12/03/2014, 6ª Turma, DEJT 14/03/2014).

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL E TRANSFERIDO PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. COMPETÊNCIA PARA JULGAR DEMANDA. Constatada a possível violação do artigo 651, § 3º, da CLT, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento. II - RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL E TRANSFERIDO PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR.

COMPETÊNCIA PARA JULGAR DEMANDA. Nos termos do art. 651, § 3º, da CLT, tratando-se de empregador que promove a realização de atividades fora do lugar da contratação, a competência territorial define-se a partir do foro da celebração do pacto ou do da prestação de serviços. Na hipótese, consoante se infere do acórdão Regional, o local da contratação está sob jurisdição brasileira, país em que fora ajuizada a demanda. Recurso de Revista conhecido e provido (RR - 46500-02.2008.5.05.0028 , Relatora Juíza Convocada Maria Laura Franco Lima de Faria, j. 26/09/2012, 8ª Turma, DEJT: 28/09/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO CONTRATADO NO BRASIL PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR. LEI BRASILEIRA. INCIDÊNCIA 1. Aplica-se a lei brasileira aos contratos de trabalho celebrados no Brasil que tenham por objeto a prestação de serviços em diversos países, tal como ocorre em empresas que exploram atividades circenses. Entretanto, a legislação pátria somente incidirá sobre o contrato de trabalho caso seja mais benéfica ao empregado, se comparada com normas estrangeiras. Inteligência da Lei nº 7.064/82. 2. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento (AIRR-817-02.2011.5.04.0371, Relator Ministro João Oreste Dalazen, j. 10/12/2014, 4ª Turma, DEJT 19/12/2014).

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. TRABALHO PRESTADO EM VÁRIOS LOCAIS. ESCOLHA DO EMPREGADO ASSEGURADA EM FUNÇÃO DO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA. O art. 651, § 3º, da CLT estabelece que, -em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços-. Com efeito, deve ser dada ao art. 651 da CLT interpretação conforme a Constituição, especialmente o princípio insculpido no artigo 5º, XXXV, a fim de viabilizar o seu acesso à jurisdição. Na hipótese dos autos, conforme consta do acórdão regional, o reclamante foi contratado para prestar serviços em Santo André/SP e, posteriormente, foi transferido para a cidade de Camaçari/BA. Assim, a decisão regional, que declarou a incompetência da Vara de Santo André, violou o art. 651, § 3º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 187-14.2011.5.02.0431, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 23/10/2013, 7ª Turma, DEJT: 25/10/2013).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DO LUGAR. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO RECLAMANTE. PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA SOBRE A INTERPRETAÇÃO MERAMENTE LITERAL DO ARTIGO 651, § 3º, DA CLT. No caso, ficou incontroverso que o reclamante, residente e domiciliado em Alto Taquari/MT, foi contratado e prestou serviços na cidade de Marechal Deodoro/AL. O trabalhador ajuizou esta reclamação trabalhista na Vara do Trabalho de Alto Araguaia/MT, que jurisdiciona o seu local atual de domicílio e residência. A oferta de emprego é escassa, e o desemprego é realidade social neste país, o que obriga vários trabalhadores a se mudarem para regiões diversas, ainda que provisoriamente, deixando para trás seus familiares, em condições precárias, com o intuito de procurar trabalho para suprir necessidades vitais de subsistência, própria e de sua família. É realidade, ainda, que esses trabalhadores se submetem

a condições de emprego precárias e a empregos informais. Dessa forma, tem-se cada vez mais firmado o entendimento, neste Tribunal superior (como demonstram os precedentes citados na fundamentação), de que, em casos como este ora em exame, o direito fundamental de acesso à Justiça das partes trabalhistas deve preponderar sobre a interpretação meramente literal do artigo 651, § 3º, da CLT, apontado como violado pelo recorrente. Além disso, é possível aplicar à hipótese, por analogia, a exceção prevista no § 1º do artigo 651 da CLT, que atribui competência à Vara do Trabalho do domicílio do reclamante, quando inviabilizado o ajuizamento da reclamação trabalhista no foro da celebração do contrato ou da prestação dos serviços. Essa interpretação, além de mais bem corresponder à letra e ao espírito do artigo 651, §§, da CLT, mostra-se mais consentânea com princípio constitucional de acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e com a constatação prática de que, em muitos casos, a exigência legal de que o trabalhador ajuizasse a sua reclamação no lugar em que prestou serviços, mesmo quando voltou a residir no lugar de seu domicílio, acabaria por onerar excessivamente o exercício do direito de ação pela parte hipossuficiente. Assim, o Regional, ao consignar que a Vara do Trabalho de Alto Araguaia, que jurisdiciona o seu local atual de domicílio (Alto Taquari/MT), não é competente para o julgamento desta ação trabalhista, por não coincidir com o local da arregimentação, contratação ou da prestação de serviços do reclamante, não atendeu a finalidade da lei que busca garantir o livre acesso do obreiro ao Judiciário, violando o artigo 651 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR: 177-07.2014.5.23.0131, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, j. 5/8/2015, 2ª Turma, DEJT: 14/8/2015).

RECURSO DE REVISTA. INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. AÇÃO AJUIZADA NO FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR, O QUAL NÃO COINCIDE COM O LOCAL DA CONTRATAÇÃO, TAMPOUCO COM O DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Esta Corte Superior tem admitido a propositura de ação trabalhista no foro do domicílio do empregado, quando a contratação e a prestação de serviços ocorreram em local distante, como forma de garantir o acesso do trabalhador ao Judiciário, bem como possibilitar a ampla defesa do seu direito. Precedentes. No caso, tendo sido registrado que o autor reside em Piripiri/PI, não se há de exigir que ele ajuíze a reclamação trabalhista no estado do Mato Grosso, sob pena de se inviabilizar o exercício do direito de ação pelo empregado. Destarte, não se há de falar em afronta ao artigo 651 da CLT. (...)” (Processo: RR-25100-18.2008.5.22.0105, data de julgamento 8/2/2012, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 24/2/2012).

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RAZÃO DO LUGAR. AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM LOCAL DIVERSO DA CONTRATAÇÃO OU DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. A jurisprudência deste Tribunal tem evoluído para consideração do domicílio do autor como elemento definidor da competência territorial, com base no princípio do livre acesso à justiça, o qual autoriza a aplicação analógica do art. 651, § 1º, da CLT, sempre que tal não se revele um embaraço à defesa, e o contrário evidenciar-se um obstáculo ao livre exercício do direito fundamental de ação. In casu, todos os reclamados têm abrangência nacional. Desse modo, mitigado o alegado comprometimento do direito de defesa dos réus, quando sopesado ao direito de livre acesso ao Judiciário, garantido ao trabalhador

(CF/88, art. 5º, XXXV e LV). Recurso de revista conhecido e provido (RR - 1951-27.2013.5.02.0023, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, j. 11/03/2015, 6ª Turma, DEJT 13/03/2015).

RECURSO DE REVISTA - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL. Na legislação trabalhista, ao contrário do direito comum, que privilegia o domicílio do réu, concedeu-se preferência ao juízo da localidade que seja mais acessível ao trabalhador para realizar a prova de suas pretensões e assegurar-lhe o amplo acesso aos órgãos judiciários. Trata-se de critério que se inscreve entre as normas protetivas do empregado, princípio basilar do Direito do Trabalho. As regras de competência em razão do lugar, no âmbito do processo trabalhista, têm por escopo beneficiar o hipossuficiente, sob pena de negar-se o acesso à Justiça. Devem-se levar em conta, pois, os princípios protetores que norteiam o direito do trabalho, deixando a critério do reclamante a opção pelo ajuizamento da demanda trabalhista no lugar em que lhe será mais fácil exercitar o direito de ação. Assim, ausente o prejuízo essencial à declaração de nulidade, a alegação de incompetência relativa cede em face da garantia da razoável duração do processo [...] (RR - 312-90.2010.5.22.0000, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 14/09/2011, 1ª Turma, DEJT 23/09/2011).

RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA. LOCAL DE TRABALHO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA EM RAZÃO DO LUGAR. ACESSO À JURISDIÇÃO. ART. 651 DA CLT. GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. O fato de o obreiro residir no município de Aracaju/SE, que dista aproximadamente 356 Km da cidade de Salvador/BA e 1.097 Km da cidade de Aracruz/ES, locais da prestação de serviços, demandaria despesa considerável com o deslocamento e dificultaria sobremaneira o seu acesso ao Judiciário, dado o seu estado de miserabilidade econômica, declarado desde a exordial. Nesse sentido, deve ser dada ao art. 651 da CLT interpretação conforme a Constituição, especialmente o princípio insculpido no artigo 5º, XXXV, a fim de viabilizar o seu acesso à jurisdição. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (RR - 636-57.2012.5.20.0003, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, j. 18/09/2013, 7ª Turma, DEJT 20/09/2013).

RECURSO DE REVISTA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. DOMICÍLIO DO EMPREGADO. Esta Corte, em respeito aos princípios constitucionais do amplo acesso à Justiça, da razoabilidade, da eficiência, e, mais, considerando a característica comum de hipossuficiência do trabalhador, vem admitindo a possibilidade de fixação da competência à Vara do Trabalho do domicílio do reclamante, quando inviabilizado o ajuizamento da reclamação trabalhista no foro em que firmado o contrato ou no da prestação dos serviços. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece (RR-903-93.2012.5.18.0129, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, j. 12/02/2014, 6ª Turma, DEJT 14/02/2014).

Dessa forma, afasta-se a incompetência territorial da Vara do Trabalho de Piripiri e determina-se devolução dos autos ao referido juízo para exame das demais matérias e pedidos

deduzidos na reclamação.

Por fim, esclareça-se que este acórdão não contém decisão de natureza terminativa do feito que desafie, de imediato, o ataque por meio de recurso de revista, não sendo o caso de arbitramento do valor da condenação e das custas processuais (TST, Súmula nº 214 e precedente no AIRR-967-67.2012.5.22.0105, Relator Ministro João Oreste Dalazen, j. 26/3/2014, 4ª Turma, DEJT 4/4/2014).

Recurso ordinário provido.

ISTO POSTO

ACORDAM os Desembargadores da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 22ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e, no mérito, dar-lhe provimento para afastar a incompetência territorial da Vara do Trabalho de Piripiri e determinar a devolução dos autos ao referido juízo para exame das demais matérias e pedidos deduzidos na reclamação.

Presentes na sessão extraordinária da E. Primeira Turma de Julgamento, ocorrida no dia 11 de setembro de 2015, sob a Presidência da Exma. Sra. Desembargadora ENEDINA MARIA GOMES DOS SANTOS, os Exmos. Srs. Desembargadores do Trabalho FRANCISCO METON MARQUES DE LIMA, ARNALDO BOSON PAES e Juiz do Trabalho GIORGI ALAN MACHADO ARAÚJO (convocado), bem como o Exmo. Sr. Procurador Regional do Trabalho MARCO AURÉLIO LUSTOSA CAMINHA, representante do d. Ministério Público do Trabalho da 22ª Região; ausente o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho WELLINGTON JIM BOAVISTA (férias).

ARNALDO BOSON PAES

Relator

Acórdão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro Barros Levenhagen.

RECURSO DE REVISTA. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. GARI. EDITAL QUE RESTRINGE A ADMISSÃO A BRASILEIROS NATOS OU NATURALIZADOS. ESTRANGEIRO. REFUGIADO DO HAITI. ARTIGO 73, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. I - Cinge-se a controvérsia a respeito da admissão de estrangeiro, na condição de refugiado, mediante aprovação em concurso, no cargo público de gari, durante a “Operação Verão 2015/2016” promovida pelo Município de Florianópolis. **II** - É sabido que, conforme preconiza o inciso I do artigo 5º da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, um dos requisitos básicos para a investidura em cargo público é a nacionalidade brasileira. **III** - Não obstante o artigo 37, inciso I, da CF disponha que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”, segundo o STF, o aludido preceito constitucional, relativamente ao acesso aos cargos públicos por estrangeiros, é dotado de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos, não sendo, portanto, autoaplicável (RE 544655 AgR/MG). **IV** - Vale salientar que a Lei nº 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, estabelece que o refugiado estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, e que, ao adquirir nova nacionalidade e gozar da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu, cessará sua condição de refugiado. **V** - Desse modo, sendo incontroverso o fato de que o recorrido é estrangeiro, na condição de refugiado, avulta a convicção sobre a inviabilidade de sua admissão em cargo público. **VI** - Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1406-71.2015.5.12.0034**, em que é Recorrente **C. M. D. C.- COMCAP** e Recorrido **F. J. .**

Recurso de revista interposto pela **C. M. D. C.- COMCAP**, com fulcro no artigo 896 da CLT, em que se objetiva a reforma do julgado por violação aos artigos 73, inciso I, da Constituição e 5º da Lei 8.112/90.

Não há contrarrazões.

Desnecessário o parecer do Ministério Público do Trabalho (artigo 83 do RITST).

É o relatório.

V O T O

CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. GARI. EDITAL QUE RESTRINGE A ADMISSÃO A BRASILEIROS NATOS OU NATURALIZADOS. ESTRANGEIRO. REFUGIADO DO HAITI. ARTIGO 73, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento da remuneração e consectários legais devidos ao cargo de gari, durante o mesmo período trabalhado por aqueles garis que se submeteram à seleção e foram nomeados para Operação Verão 2015/2016, sob o fundamento de que, ao refugiado, deve-se adotar medida mais benéfica, ante sua condição de extrema vulnerabilidade, a teor da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados 1951 e da Lei nº 9.474/87.

A Corte local consignou que o recorrido, na condição de refugiado do Haiti, não poderia ter sido impedido de ser contratado como gari, haja vista que sua condição no país requer tratamento igual ao dos nacionais, fazendo jus ao pagamento de remuneração de gari durante toda a operação Verão 2015/2016. Leia-se a ementa do acórdão impugnado:

REFUGIADO DO HAITI. CONCURSO. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. OPERAÇÃO VERÃO 2015/2016. GARI. CONTRATAÇÃO DEVIDA. AMPARO LEGAL. CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS E LEI FEDERAL Nº 9.474/87. Evidente que as pessoas refugiadas encontram proteção à luz do direito internacional, pois a própria condição de refugiada, por si só, já afronta os direitos humanos básicos que se encontram consagrados na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. No caso em tela, não pairam dúvidas sobre a condição de refugiado do obreiro e, em razão disso, com supedâneo na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados e na Lei nº 9.474/87, deve-se adotar medida mais benéfica para o refugiado, ante sua condição de extrema vulnerabilidade. Ora, a pessoa refugiada do seu país, por circunstâncias alheias à sua vontade busca proteção/

abrigo em outro território, até como forma de sobrevivência humana. Muitas vezes é tolhida da convivência do seu próprio grupo familiar, isso quando tem, pois muitos refugiados sequer têm sua base familiar. Portanto, o autor, como haitiano refugiado, não poderia ter sido impedido de ser contratado como gari, para a Operação Verão 2015/2016, haja vista que sua condição no país requer tratamento igual ao dos nacionais, fazendo jus ao pagamento de remuneração de gari durante a operação Verão 2015/2016.

A recorrente aduz que a decisão do TRT, além de inovar, ao abordar fatos e legislação não discutida nos presentes autos, como o Estatuto dos Refugiados e a Lei Federal nº 9.474/87, desconsiderou a regra constante no Edital do Concurso em debate, violando a norma do artigo 37, inciso I, da Constituição, que impõe a necessidade de legislação complementar para contratação de estrangeiros em cargos, empregos e funções públicas, conforme já destacado na sentença.

Assevera que, nos termos do artigo 5º da Lei 8.112/90, a nacionalidade brasileira é um dos requisitos básicos para investidura em cargo público, e que o STF já firmou o entendimento de que o artigo 37, inciso I, da Constituição tem eficácia condicionada à edição de lei regulamentadora.

Pois bem, cinge-se a controvérsia a respeito da admissão de estrangeiro, na condição de refugiado, mediante aprovação em concurso, no cargo público de gari, durante a “Operação Verão 2015/2016” promovida pelo Município de Florianópolis.

É sabido que, conforme preconiza o inciso I do artigo 5º da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, um dos requisitos básicos para a investidura em cargo público e a nacionalidade brasileira.

Não obstante o artigo 37, inciso I, da CF disponha que “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”, segundo o STF, o aludido preceito constitucional, relativamente ao acesso aos cargos públicos por estrangeiros, é dotado de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos, não sendo, portanto, autoaplicável, conforme se depreende do RE 544655 AgR/MG, Publicado no DJe de 10/10/2008:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. ACESSO AO SERVIÇO PÚBLICO. ARTIGO 37, I, DA CB/88. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o artigo 37, I, da Constituição do Brasil [redação após a EC 19/98], consubstancia, relativamente ao acesso aos cargos públicos por estrangeiros, preceito constitucional dotado de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para produzir efeitos, sendo assim, não auto-aplicável. Precedentes. Agravo regimental a que se dá provimento.

Vale salientar que a Lei nº 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, estabelece que o refugiado estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, e que, ao adquirir nova nacionalidade e gozar da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu, cessará sua condição de refugiado.

Desse modo, sendo incontroverso o fato de que o recorrido é estrangeiro, na condição de refugiado, avulta a convicção sobre a inviabilidade de sua admissão em cargo público.

Do exposto, **conheço** do recurso de revista por violação aos artigos 37, inciso I, da Constituição e 5º, inciso I, da Lei nº 8.112/90 e, desde já, **dou-lhe provimento** para restabelecer a sentença que julgou improcedente os pedidos deduzidos na inicial.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação aos artigos 37, inciso I, da Constituição e 5º, inciso I, da Lei nº 8.112/90, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença que julgou improcedente os pedidos deduzidos na inicial.

Brasília, 21 de junho de 2017.

Ministro BARROS LEVENHAGEN

Relator

Acórdão da 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Relatora
Ministra Dora Maria da Costa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. VALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO. O recurso vem fundamentado em divergência jurisprudencial com arestos inservíveis ao confronto de teses a teor do art. 896, “a”, da CLT e da Súmula nº 296 desta Corte. **2. REVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS.** O Tribunal *a quo* não equacionou a controvérsia com base nas regras de distribuição do ônus da prova, mas com amparo na valoração dos elementos probatórios, notadamente o depoimento da testemunha do reclamante, sendo impertinente a indicação de violação do art. 818 da CLT. **3. DESCONTOS.** O recurso de revista, quanto ao tema, não se encontra adequadamente fundamentado, a teor do disposto no art. 896 da CLT, pois a reclamada não apontou violações constitucionais ou legais, contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do TST ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, tampouco dissenso pretoriano. **4. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO.** Consta da decisão recorrida que o reclamante se desincumbiu do ônus da prova quanto ao tratamento discriminatório recebido. Diante do quadro fático delineado, cujo teor é insuscetível de reexame nesta instância superior, nos termos da Súmula nº 126 do TST, descabe cogitar de violação dos arts. 186, 927 do CC e 818 da CLT. Quanto ao valor arbitrado, não há como vislumbrar ofensa ao art. 944 do CC porque o Regional não esclarece o valor arbitrado. **Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-20677-11.2015.5.04.0383**, em que é Agravante **A. L. LTDA.** e Agravado **B. J. .**

O Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio da

decisão de fls. 253/258, denegou seguimento ao recurso de revista da reclamada.

Inconformada com a decisão, a reclamada interpôs agravo de instrumento às fls. 262/272.

Não houve apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento ou de contrarrazões ao recurso de revista, conforme certidão à fl. 283.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

I – CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.

II – MÉRITO

Registra-se, inicialmente, inovação recursal, no concernente à alegação de ofensa ao art. 373, I, do CPC e de divergência jurisprudencial com o aresto de fls. 270/271. Por esse motivo, o exame do agravo de instrumento ficará adstrito à matéria contida nas razões de revista e ratificada neste momento processual.

1. VALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO.

Sobre o tema, o Regional asseverou:

“2. DA VALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO.

O juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento de “horas extras, assim consideradas as excedentes a 8ª diária e/ou 44ª semanal, sendo que as horas destinadas à compensação horária, devem ser contraprestadas apenas com o adicional legal, observada a cláusula normativa, com relação aos minutos residuais da jornada de trabalho, com reflexos, deduzidos os valores pagos sob idêntica rubrica”

A reclamada recorre, sustentando que o regime compensatório semanal visa a supressão do trabalho aos sábados, sendo benéfico aos trabalhadores. Refere que está previsto em acordo coletivo e em acordo individual escrito. Sustenta que deve ser considerado válido, pois atingiu a sua finalidade. Justifica a prestação de labor extraordinário em face da demanda do mercado. Entende inaplicável a Súmula nº 85, IV, do TST. Alega dificuldade de obter a autorização do Ministério do Trabalho. Análise.

O juízo de origem decidiu nos seguintes termos:

“O regime de compensação horária adotado pela ré merece ser declarado nulo, pois, revendo posicionamento anterior, entendo que tal sistema é inválido quando o trabalho é realizado em condições insalubres, como no caso dos autos, sem licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, conforme previsto no artigo 60 da CLT. Adoto na espécie o disposto na Súmula 67, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, merecendo ser pago o adicional de horas extras para todas as laboradas além da 8ª diária. Soma-se a isso, o autor laborava em jornada extraordinária de forma habitual, o que também acarreta a nulidade do regime compensatório de horário.

Dessarte, com base nos cartões-ponto juntados aos autos, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes a 8ª diária e/ou 44ª semanal, sendo que as horas destinadas à compensação horária, devem ser contraprestadas apenas com o adicional legal, consoante disposto na Súmula 85 do C. TST, observada a cláusula normativa, com relação aos minutos residuais da jornada de trabalho, com reflexos em aviso prévio, férias com um terço, repousos, 13º salários e FGTS com 40%, deduzidos os valores pagos sob idêntica rubrica. Os adicionais são os legais, exceto se mais benéficos os das normas coletivas juntadas aos autos”.

Tal como referido no julgado, **considerando que o reclamante laborou em atividades insalubres, entendo que não há como se considerar regular o regime compensatório adotado pela reclamada, uma vez que havia o trabalho em ambiente no qual se faziam presentes agentes nocivos à saúde do trabalhador. Por conseguinte, deve ser tido como nulo qualquer acordo individual ou coletivo de compensação de horário.**

Desse modo, acompanhando a evolução jurisprudencial acerca do tema, em vista do cancelamento das Súmulas nº 349 do TST e nº 7 deste TRT, revejo posicionamento anteriormente adotado e passo a decidir no sentido de que **é nulo o regime de compensação horária em atividade insalubre, ainda que pactuado em acordo ou convenção coletiva de trabalho, quando inexistente comprovação da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT, como no caso dos autos. No mesmo sentido, foi editada a Súmula nº 67 deste Regional, com a seguinte redação:**

“REGIME DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ATIVIDADE INSALUBRE. É inválido o regime de compensação horária em atividade insalubre quando não atendidas as exigências do art. 60 da CLT”.

Friso, no aspecto, que não se trata de mera irregularidade do sistema de compensação de horário, a atrair apenas a aplicação do adicional sobre as horas laboradas. O regime compensatório, em se tratando de ambiente insalubre, como já referido, é nulo de pleno direito, razão pela qual é devido o pagamento da hora mais o adicional, este considerado o mais benéfico, legal ou normativo, em relação à jornada excedente dos limites de 8 horas diárias e 44 semanais.

Entretanto, **diante da proibição de *reformatio in pejus*, considerando que não houve interposição de recurso pelo reclamante, deve ser confirmada a sentença, nos moldes em que proferida.**

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.” (fls. 215/217 – com grifos no original)

Opostos embargos de declaração, o Regional consignou:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA RECLAMADA.

A reclamada requer manifestação expressa sobre os artigos 818 da CLT, 373, I, do NCPC, e 186, 927 e 944 do Código Civil, no tocante ao ônus da prova relativo à reversão do pedido de demissão e ao dano moral. Ainda, postula manifestação sobre a existência de convenção coletiva e acordo individual escrito no que se refere ao regime compensatório semanal.

Analiso.

Mediante a leitura das razões dos embargos declaratórios e o seu cotejo com os termos do acórdão proferido por esta Turma, constato que não estão presentes os requisitos previstos para a oposição desse remédio jurídico, nos termos do art. 897-A da CLT.

No caso dos autos, a decisão embargada é suficientemente clara no tocante às matérias embargadas, já apreciadas e julgadas, não havendo qualquer vício a ser sanado.

(...)

Com relação à nulidade do regime compensatório, não resta dúvida quanto à aplicação da Súmula nº 67 deste TRT, independentemente de qualquer ajuste individual ou coletivo.

Acrescento que os embargos de declaração não se prestam para o reexame do que foi decidido no acórdão, tampouco para rediscutir a interpretação dos fatos ou do direito sob a ótica do interesse de uma das partes, devendo o órgão julgador adotar posição a respeito das matérias recorridas e fundamentar as razões de seu convencimento.

Nesse contexto, havendo razões suficientes para formação da convicção desta Turma, e tendo as mesmas sido expostas na fundamentação do acórdão, entendo satisfeita a prestação jurisdicional. Em decorrência, não verifico necessidade de complementação do aresto.

De qualquer forma, se a embargante pretende discutir tais questões na instância superior, por certo são de seu conhecimento as Orientações Jurisprudenciais nº 118 e 119 da SDI-1 do TST, que dispensam o prequestionamento como requisito para admissibilidade recursal.

Portanto, nego provimento aos embargos declaratórios.” (fl. 231)

A reclamada, às fls. 239/240 e 242/245, sustenta a validade do regime compensatório semanal. Aduz que, embora o Regional tenha reconhecido a existência de acordo individual e convenção coletiva autorizando a adoção do regime, manteve a sentença que declarou sua invalidade. Destaca que a eventual prestação de horas extras não tem o condão de invalidar o acordo de compensação de jornada. Acresce que existe previsão em todos os acordos coletivos de que o regime de compensação será instituído e validado em trabalho insalubre, argumentando que há dificuldade em conseguir autorização necessária com o órgão competente. Aponta divergência jurisprudencial.

Ao exame.

O recurso vem fundamentado em divergência jurisprudencial com arestos inservíveis ao confronto de teses.

Os de fl. 243 são inespecíficos, à luz da Súmula nº 296 desta Corte, porque não trazem o fundamento do Tribunal *a quo* que reputou inválido o aludido regime, diante da condição insalubre da atividade do reclamante, entendendo necessária a autorização nos termos do art. 60 da CLT para validar o sistema de compensação de horas adotado pela reclamada. O último é oriundo de Turma desta Corte, órgão não elencado no art. 896, "a", da CLT.

Nego provimento.

2. REVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS.

O Tribunal Regional, no tema, assim decidiu:

"1. DA REVERSÃO DO PEDIDO DE DEMISSÃO - DAS VERBAS RESCISÓRIAS. A sentença declarou a nulidade do pedido de demissão do reclamante e converteu a rescisão em despedida sem justa causa, condenando a reclamada ao pagamento de aviso prévio, 13º salário proporcional e multa de 40% sobre o FGTS da contratualidade. O juízo de origem determinou, ainda, a entrega das guias para encaminhamento do seguro-desemprego e o alvará para levantamento do FGTS depositado.

Irresignada, a reclamada impugna a sentença, afirmando que o reclamante pediu demissão, o que foi confirmado pela prova produzida em audiência.

Analiso.

Em relação à forma de extinção do contrato de trabalho, a reclamada juntou pedido de demissão assinado pelo reclamante (id. 192c464). Entretanto, na linha da sentença, restou demonstrado que o reclamante não tinha ciência relativamente ao teor do documento que estava assinando. Nesse sentido, transcrevo trecho do depoimento da testemunha D. :

"5. que o reclamante cortou o dedo e pediu para mudar de função, sendo que o supervisor Elizeu o mandou para casa; 6. que o reclamante retornou no dia seguinte e Elizeu o mandou para casa novamente, o que se repetiu nos dias seguintes, até que Elizeu lhe pediu a CTPS para dar baixa na mesma; 7. que o reclamante não fala português mas compreende um pouco; 8. que foi mostrado o pedido de demissão ao reclamante e assim como outros papéis, deveria assinar sob pena de não receber; 9. que o reclamante solicitou ajuda a um amigo para que lesse o pedido e o traduzisse, para poder compreender o que estava assinando, o que não lhe foi permitido".

Em atenção aos argumentos recursais, **o depoimento da testemunha C. não contribui para a tese da reclamada, pois, embora tenha afirmado que a iniciativa para a rescisão teria sido do reclamante, soube de tal informação através de terceiro, não tendo presenciado o fato: "que o reclamante pediu para sair, o que sabe porque o RH perguntou a E. se o reclamante poderia ser liberado, sendo que E. contou ao depoente".**

Diante desse contexto, confirmo o julgado, por seus próprios fundamentos:

“Assiste razão ao autor, no que tange à pretensão de reversão do motivo rescisório, haja vista que a testemunha D. P. confirma a tese obreira, no sentido de que o autor tenha assinado o pedido de demissão juntado aos autos, id 192c464, sem ciência do conteúdo do documento. Note-se que a testemunha declara que o autor não fala português mas compreende um pouco e que teria solicitado ajuda a um amigo para ler o pedido e o traduzir, a fim de compreender o que estava assinando, mas o pedido não lhe foi permitido (itens 7 e 9). Além disso, D. P. narra que foi mostrado o pedido de demissão ao autor, assim como outros papéis, que o autor deveria assinar sob pena de não receber (item 8).

De conseguinte, tenho que o autor efetivamente assinou o pedido de demissão sem ter ciência do conteúdo do documento, razão pela qual o declaro nulo e converto o motivo rescisório para despedida sem justa causa.

Nesse contexto, condeno a reclamada ao pagamento do aviso prévio, 13º salário proporcional e multa de 40% sobre o FGTS da contratualidade, devendo, ainda, alcançar ao autor as guias para encaminhamento do seguro-desemprego e o alvará para levantamento do FGTS depositado. Indefiro o pedido de pagamento de férias proporcionais, porque a parcela foi quitada na rescisão contratual, consoante comprova o termo de rescisão juntado no id 691c290”.

Na mesma linha, adoto o parecer de lavra do Exmo. Procurador Regional do Trabalho Victor Hugo Laitano:

“Trata-se de ação ajuizada por trabalhador imigrante, oriundo do Haiti, o qual foi recebido no Brasil, juntamente com outros imigrantes, todos na condição de refugiados, para laborar na empresa reclamada.

Na hipótese dos autos, tem-se que se encontra caracterizada a nulidade do pedido de demissão, porquanto restou comprovado que o autor possuía dificuldades de comunicação, por ser estrangeiro e entender pouco o idioma português, conforme relatou a testemunha D. P. (id 192c464), por ocasião de seu depoimento colhido na instrução. Destarte, é possível que tenha efetivamente assinado o pedido de demissão sem ter ciência do conteúdo do documento, de forma que deve ser mantida a conversão do pedido para despedida sem justa causa, consoante deferido na sentença de origem”.

Nesses termos, nego provimento ao recurso.” (fls. 214/215 – com grifos no original)

Opostos embargos de declaração, asseverou:

“Em relação ao pedido de demissão, como referido no acórdão, ficou demonstrado que o reclamante não tinha ciência do conteúdo do documento assinado. (...)” (fl. 231)

Às fls. 240 e 245/247, a reclamada insiste na tese de validade do pedido de demissão. Sustenta que o ônus da prova é do reclamante, do qual não se desincumbiu a contento. Frisa que o Regional desconsiderou as provas, baseando-se somente na testemunha do reclamante, a qual, segundo alega, mantém com ela relação de inimizade e já teve reclamação ajuizada em desfavor da empresa, fato que foi objeto de contradita. Afirma a existência de prova dividida. Aponta violação do art. 818 da CLT.

Ao exame.

Consoante se depreende do acórdão regional, o Tribunal *a quo* não equacionou a controvérsia com base nas regras de distribuição do ônus da prova, mas com amparo na valoração dos elementos probatórios, notadamente o depoimento da testemunha do reclamante, sendo impertinente a indicação de violação do art. 818 da CLT.

Outrossim, o Regional nada consigna quanto à alegação de contradita da testemunha bem como não analisa a questão sob o enfoque da existência de prova dividida. Incide o óbice da Súmula nº 297 desta Corte ante a ausência do necessário prequestionamento.

Nego provimento.

3. DESCONTOS.

Nas razões do recurso de revista, às fls. 240/241 e 247/248, a reclamada sustenta haver prova documental demonstrando que os descontos realizados eram relativos a aluguel bem como havia autorização expressa do reclamante para a sua realização.

Examina-se.

O recurso de revista, quanto ao tema, não se encontra adequadamente fundamentado, a teor do disposto no art. 896 da CLT, pois a reclamada não apontou violações constitucionais ou legais, contrariedade a súmula ou a orientação jurisprudencial do TST ou a súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal, tampouco dissenso pretoriano.

Nego provimento.

4. DANO MORAL. VALOR ARBITRADO.

O Regional consignou:

“5. DO DANO MORAL.

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. Sustenta que, conforme a prova testemunhal, é igual o trabalho solicitado

aos empregados haitianos e brasileiros. Alega não haver prova de tratamento diferenciado. Alternativamente, postula a redução do montante indenizatório fixado na sentença.

Analiso.

A propósito da matéria, cabe referir que o direito à indenização por dano moral, inscrito nos incisos V e X do art. 5º da CF, bem como nos arts. 186 e 927 do CC, exige para a sua caracterização a ocorrência de um abalo na imagem do indivíduo, bem como diminuição de seu conceito moral junto a outras pessoas de seu círculo social.

A indenização por dano moral está ligada, outrossim, à ação culposa ou dolosa do empregador, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do art. 186 do CC. É necessária, assim, a comprovação da responsabilidade do agente pela ofensa ao bem jurídico protegido: quer se trate de dano moral, quer de dano material, a obrigação de indenizar somente pode existir quando demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. O ilícito importa invasão da esfera jurídica alheia, sem o consentimento do titular ou autorização do ordenamento jurídico.

No caso dos autos, a prova testemunhal evidencia que havia tratamento discriminatório em relação aos empregados haitianos, inclusive o reclamante. Nesse sentido é a declaração da testemunha D. , que também era imigrante e trabalhou com o reclamante na empresa:

“1. que trabalhou na reclamada por 1 ano e 6 meses; 2. que trabalhou com o reclamante no mesmo horário; 3. que conheceu Elizeu que era supervisor da noite e C. era superior do dia; 4. que não tratava de forma igual os haitianos e os brasileiros; [...] 13. que no início disseram ao depoente que o trabalho seria o mesmo para todos; 14. que o trabalho direcionado aos haitianos envolvia mais tarefas do que aquele que era dirigido aos brasileiros, reiterando que o trabalho era bom; 15. que o depoente reclamou ao supervisor quanto a discriminação, afirmando que não saberia dizer se era pelo fato de ser estrangeiro ou pela cor da pele; que o supervisor lhe disse que se o depoente havia saído de seu País não 16. poderia reclamar do serviço”.

Nesse contexto, **evidente que o tratamento discriminatório dispensado pela reclamada aos trabalhadores imigrantes extrapola os poderes diretivos do empregador e viola o princípio constitucional da isonomia, caracterizando ato ilícito e gerando abalo psicológico e constrangimento ao empregado que sofre tal discriminação.**

Pelo exposto, confirmo o julgado, cujos fundamentos acrescento às minhas razões de decidir:

“Na espécie, a testemunha indicada pelo autor confirma que o autor, juntamente com os demais empregados haitianos, era discriminado pela reclamada que direcionava a estes mais tarefas do que as dirigidas aos brasileiros, valendo destacar parte do

depoimento de D. P. : ‘...14. que o trabalho direcionado aos haitianos envolvia mais tarefas do que aquele que era dirigido aos brasileiros, reiterando que o trabalho era bom; 15. que o depoente reclamou ao supervisor quanto a discriminação, afirmando que não saberia dizer se era pelo fato de ser estrangeiro ou pela cor da pele; 16. que o supervisor lhe disse que se o depoente havia saído de seu País não poderia reclamar do serviço;...’. Evidente, pois, a responsabilidade da reclamada, em face das dores psicológicas infligidas ao obreiro, pela agressão à sua honra e boa fama e, em consequência, o dever de indenizar, haja vista a obrigação de propiciar um ambiente de trabalho sadio e equilibrado à saúde física e psíquica do trabalhador, restando violado, por parte do empregador, deveres conexos do contrato de emprego”.

Quanto às ponderações do recurso, **entendo que, embora haja divergências nos depoimentos, em face do princípio da imediação, deve ser privilegiado o juízo de valor do Magistrado que presidiu a instrução, tendo, na ocasião, contato direto com as partes, procuradores e testemunhas, circunstância que lhe permite melhor aferição da realidade judicial.**

Ainda, a confirmar o entendimento exposto, reproduzo trecho do parecer lavrado pelo Exmo. Procurador Regional do Trabalho Victor Hugo Laitano, dando conta de o tratamento discriminatório dos imigrantes haitianos pela reclamada também restou constatado em investigação conduzida pelo Ministério Público do Trabalho:

“Na hipótese dos autos, tem-se que se encontra caracterizada a nulidade do pedido de demissão, porquanto restou comprovado que o autor possuía dificuldades de comunicação, por ser estrangeiro e entender pouco o idioma português, conforme relatou a testemunha D. P. (id 192c464), por ocasião de seu depoimento colhido na instrução. Destarte, é possível que tenha efetivamente assinado o pedido de demissão sem ter ciência do conteúdo do documento, de forma que deve ser mantida a conversão do pedido para despedida sem justa causa, consoante deferido na sentença de origem.

Importa considerar, também, que a Lei 9.029/95, em seu art. 1º, prevê a proibição da ‘adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal’, assegurando o art. 4º da mesma Lei, além de indenização por dano moral em caso de ocorrer a despedida nestes termos, a opção pelo empregado pela ‘readmissão’ ou a percepção da remuneração do período de afastamento em dobro.

Tal norma está em consonância com o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (CF, art. 3º, IV).

Neste contexto, deve ser mantida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, no que tange a prática de tratamento discriminatório na empresa.

Por oportuno, cabe registrar que o MPT, após manifestação no feito, em fevereiro de 2016 (Id 78422a6), determinou a instauração de Inquérito Civil Público para investigar a prática denunciada. No curso da investigação, restou apurada a conduta ilícita da empresa e a prática de tratamento discriminatório em relação

aos trabalhadores imigrantes, o que resultou no ajuizamento da ACP nº 0020865-73.2016.5.04.0381, em face da empresa A. L. LTDA., em junho/16, pela Procuradora do Trabalho Fernanda Estrela Guimarães, na qual postula o pagamento do valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), a título de indenização pelos danos morais coletivos que foram causados e vertidos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), ressalvada a possibilidade de ser investido em campanhas educativas/preventivas ligadas à área trabalhista ou, ainda, em prol da coletividade.

Diante do exposto, opino pelo não provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo-se a decisão prolatada pelo Juízo de origem”.

Quanto ao valor da indenização, à míngua de parâmetros objetivos, entendo que deve ser fixado de acordo com a condição econômica das partes, o grau de responsabilidade do empregador e a gravidade da ofensa, com a observância do princípio da razoabilidade. Não deve, então, ser fixado em valor irrisório ou em montante que importe no enriquecimento injustificado da vítima ou na ruína do empregador.

Considerando esses critérios, entendo que o montante definido na origem (equivalente a doze meses de salários, acrescidos de 13º salário, férias com 1/3 e FGTS com multa de 40%) não deve ser reduzido, diante da gravidade da conduta ilícita da reclamada. Trata-se de quantia adequada para a indenização dos danos morais sofridos pelo reclamante, tendo em vista as agressões perpetradas ao seu patrimônio imaterial em decorrência da discriminação cometida pela empresa, considerando os parâmetros adotados por esta Turma em casos similares. Acrescento que o valor da indenização deve considerar as repercussões na vida do empregado, servindo também de pena com caráter pedagógico para o empregador, a fim de evitar que seja dispensado aos demais empregados tratamento semelhante ao relatado no presente processo.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.” (fls. 218/221 – grifos no original)

Opostos embargos de declaração, o Regional asseverou:

“(...) Da mesma forma, restou provado o tratamento discriminatório a ensejar o pagamento de indenização por danos morais, desincumbindo-se o reclamante de seu ônus probatório.” (fl. 231)

A reclamada, às fls. 241/242, 248/249 e 250, sustenta que o Regional se baseou somente na prova produzida pelo reclamante ao condená-la ao pagamento da indenização por dano moral. Argumenta que se trata de prova dividida. Sucessivamente, postula a redução do valor arbitrado a título de dano moral. Argumenta que o valor fixado em 12 meses de salários é excessivo. Aponta violação dos arts. 818 da CLT; 186 e 927 do CC; e 944 do CC.

Ao exame.

Consta da decisão recorrida que o reclamante se desincumbiu do ônus da prova

quanto ao tratamento discriminatório recebido. Diante do quadro fático delineado, cujo teor é insuscetível de reexame nesta instância superior, nos termos da Súmula nº 126 do TST, descabe cogitar de violação dos arts. 186, 927 do CC e 818 da CLT.

Quanto ao valor arbitrado, não há como vislumbrar ofensa ao art. 944 do CC porque o Regional não esclarece o valor arbitrado, tendo em vista que apenas consigna que foi fixado em 12 meses de salários.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Brasília, 9 de maio de 2018.

DORA MARIA DA COSTA

Ministra Relatora

Acórdão da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Relator Nefi Cordeiro.

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INTRODUÇÃO DE ESTRANGEIRO CLANDESTINAMENTE OU OCULTAÇÃO CLANDESTINA OU IRREGULAR. CONDUTA QUE NÃO SE ENQUADRA NO TIPO PENAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. UTILIZAÇÃO DE VISTO DE TURISTA COM O FIM PROFISSIONAL. MERA IRREGULARIDADE. NÃO CONFIGURADA. INFRAÇÃO PREVISTA DE FORMA GENÉRICA. OCULTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A conduta descrita não se subsume ao tipo penal previsto no art. 125, XII da Lei n. 6.815/80, pois não há que se falar em introdução clandestina da estrangeira quando não identificada a sua realização às ocultas, pois a agente de nacionalidade angolana portava visto de turista para adentrar ao país.
2. É temporário o visto para fim profissional (art. 13, V da Lei n. 6.815/80), devendo o estrangeiro satisfazer às exigências especiais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração e ser parte em contrato de trabalho visado pelo Ministério do Trabalho (art. 15).
3. A utilização de visto de turista com o intuito de exercer atividade profissional não está especificamente descrita na referida Lei como infração, porém, não pode ser tratada como mera irregularidade administrativa, porquanto existe previsão genérica dispondo ser infração a conduta de infringir ou deixar de observar qualquer disposição da Lei de Imigração ou de seu Regulamento para a qual não seja cominada sanção especial, com pena de multa de 2 a 5 vezes o Maior Valor de Referência. (art. 125, XVI, da Lei n. 6.815/80).
4. As instâncias ordinárias não identificaram a ocorrência da introdução clandestina e tampouco foi tratada a ocultação de estrangeiro irregular, de modo que inexistem elementos para esse reconhecimento na instância especial, ressentindo-se o tema do necessário prequestionamento.
5. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental ministerial interposto em face de decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial por entender não comprovado o dissídio pretoriano; pela ausência de subsunção entre os fatos narrados na denúncia e o tipo penal descrito no artigo 125, inciso XII, da Lei nº 6.815/80; e pela falta de prequestionamento da matéria, pois a conduta sob o enfoque do núcleo “ocultar estrangeiro irregular” não foi debatida pela Corte de origem.

Sustenta, em síntese, que *“ressai evidenciada a comprovação da divergência jurisprudencial entre tribunais distintos acerca da interpretação do artigo 125, inciso XII, da Lei nº 6.815/80”* (fl. 403), também restando devidamente prequestionada a matéria

Afirma, ainda, que *“em se tratando de tipo misto alternativo, o delito estará configurado se praticada qualquer uma das condutas nele previstas: introduzir estrangeiro clandestinamente ou ocultar estrangeiro clandestino ou ocultar estrangeiro irregular”* (fl. 406).

Pleiteia, assim, a retratação do *decisum* ou o julgamento da matéria pelo Colegiado desta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Cumpre esclarecer, de início, que a comprovação da divergência jurisprudencial cabe a quem recorre, devendo este demonstrar nas razões recursais as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Para tanto, é indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto do acórdão recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que não ocorreu na espécie. (REsp 1642748/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017)

A simples transcrição de ementas soltas e anexação dos julgados sem que nas razões recursais tenha sido demonstrada a similitude entre eles e a divergência de resultados diferentes, desrespeita os requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RISTJ) impedindo o conhecimento do recurso especial previsto na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido: AgRg no AREsp 991.861/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 11/05/2017; AgRg no AREsp 1041527/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 07/06/2017.

Noutro tópico, a decisão agravada negou provimento ao recurso especial sob os seguintes fundamentos (fls. 393/397):

“Trata-se de recurso especial ministerial interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, apontando violação ao art. 125, XII, da Lei n. 6.815/80, além de divergência jurisprudencial.

Argumenta que o dispositivo violado prevê três condutas, sendo imputado aos recorridos a conduta de ocultar estrangeiro irregular, pois mantiveram “estrangeira (angolana) que, não obstante tenha ingressado em nosso País regularmente (com visto de turista), nele permaneceu, de maneira irregular, trabalhando em excessiva jornada de trabalho na residência dos denunciados e em estabelecimento comercial por eles mantido, em condições degradantes e sob ameaça.” (fl. 340)

Assenta que “a partir do instante em que tal documento venceu, permanecendo a estrangeira a trabalhar para os recorridos, que sabiam dessa condição, consumou-se o multicitado delito” (fl. 341).

Aduz divergência jurisprudencial apresentando julgado do TRF 3ª Região.

Requer, assim, a reforma o acórdão recorrido, a fim de que seja

recebida a denúncia rejeitada, dando-se início à ação penal perante a Justiça Federal.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo total provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

De início, ressalto que, quanto à interposição do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, não logrou o recorrente comprovar o apontado dissídio jurisprudencial, tampouco realizado o necessário cotejo analítico entre os arestos, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos confrontados e a interpretação divergente, conforme exige o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Quanto à irresignação ministerial, o acórdão recorrido assim manifestou-se (fl. 330/331):

“[...] Por sua vez, quanto à infração do art. 125, XII, da Lei 6.815/80, pelo qual Adriano da Silva Maciel e Juliana das Neves Maciel também foram denunciados, entendo deva ser mantida a sentença que rejeitou a denúncia por falta de justa causa.

Primeiramente, para que reste caracterizada a infração relativa a introduzir clandestinamente estrangeiro ou ocultar clandestino ou irregular no país, pressupõe, como indica o tipo que a entrada seja clandestina. Não basta a mera irregularidade no ingresso revelando-se a clandestinidade diante da inexistência de qualquer documentação legal quando da entrada do estrangeiro.

Neste caso, apesar de a estrangeira não ter vindo ao Brasil com fins turísticos, como era próprio da natureza de seu visto, isso não torna clandestina a sua entrada como turista.

Ademais, como assinalou a juíza a quo, “Felícia Aurora já era empregada doméstica dos denunciados quando viviam na Namíbia, não havendo qualquer menção na peça acusatória no sentido de que a nacional angolana tenha sido ludibriada quanto à finalidade de sua vinda ao Brasil; veio porque manifestou interesse em continuar a trabalhar para seus patrões brasileiros” (fls. 226).

Desta forma, acompanho o entendimento no sentido de que a divergência da natureza do visto constitui mera infração administrativa e não crime, tornando atípica a conduta.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso em sentido estrito.”

A decisão primeva, por sua vez, rejeitou a denúncia sob os seguinte fundamentos, no que interessa (fls. 258/267):

1. Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face de ADRIANO DA SILVA MACIEL e JULIANA DAS NEVES MACIEL, imputando-lhes, em tese, as práticas dos crimes previstos no art. 125, inciso XII, da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) e do art. 149 do Código Penal, respectivamente: [...]

2. Narra a denúncia, em suma:

2.1. No dia 23.04.2010, o réu ADRIANO introduziu no país, com visto de turista, a angolana Felícia Aurora para que esta prestasse serviço de empregada doméstica à família daquele;

2.2. A vítima continuou no trabalho após a expiração do visto e, além do trabalho como empregada doméstica, prestava serviço de limpeza na fábrica de sorvete do denunciado e atendia os clientes na aludida sorveteria.

2.3. A vítima recebia salário de R\$ 600,00(seiscentos reais) por dupla jornada que se estendia até os finais de semana, sem registro em CTPS;

2.4. Após primeiro mês de trabalho, a vítima foi encaminhada para morar num pensionato , tendo que pagar aluguel mensal de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

2.5. O trabalho da vítima perdurou até 07.10.2010, ocasião em que necessitou se submeter a uma cirurgia de cálculos renais; ainda convalescente, a vítima Felícia Aurora foi convocada pela patroa (JULIANA) a retornar ao trabalho, diante de sua recusa, os denunciados ameaçaram devolvê-la a Angola, sem pagamento de direitos trabalhistas, tendo os mesmos comprado a passagem de volta para o dia 01.10.2010. Contudo, a vítima não retornou, por ainda estar debilitada e pelo fato de almejar o pagamento de seus direitos trabalhistas;

2.6. Diante da recusa de Felícia Aurora em retornar

ao país, o denunciado ADRIANO procurou a Polícia Federal para lograr deportá-la, ocasião em que foi notificado a pagar a multa prevista no art. 125, VII da Lei 6.815/80.

2.7. Foi instaurado processo de deportação mas, com apoio das associações negras, a vítima obteve salvo-conduto para permanecer no Brasil até o final da ação trabalhista que movia contra os réus.

2.8. Mais tarde, o MPF solicitou a concessão de visto, por se tratar de

estrangeira vítima de tráfico, em situação de vulnerabilidade, tendo sido concedido visto temporário.

2.9. A vítima, trazida irregularmente ao país, foi ameaçada com deportação e colocada em situação de extrema vulnerabilidade. Ela foi submetida a condições degradantes quais sejam: jornada extenuante de trabalho, falta de acesso à saúde (correu risco ao buscar a rede pública de saúde para realizar sua cirurgia, porque, dali mesmo poderia ser deportada), de segurança (caso a vítima comparecesse à Polícia Federal, seria deportada), de liberdade de escolha (somente poderia trabalhar para os denunciados) e de seus direitos trabalhistas.

3. Breve relato. Passo ao juízo de prelibação da denúncia. ESTRANGEIRO CRIME DE INTRODUÇÃO CLANDESTINA DE

4. Patente a competência da Justiça Federal para apurar o crime de introdução clandestina de estrangeiro, já que o mesmo se perfaz perante as autoridades alfandegárias federais.

5. Com relação ao crime do art. 125. XII, da Lei 6.815. convém destacar que a tipificação da imigração ilegal, por si, não contemplam a finalidade da entrada do imigrante, tampouco o tratamento desumano ou degradante despendido ao imigrante após a entrada no território nacional.

6. Tal tipo penal cuida de recriminar tão somente a conduta daquele que coloca pessoa estrangeira no Brasil de modo clandestino, a dizer, sem concessão de visto pelas autoridades brasileira (para aquelas nacionalidades que precisem de visto de entrada') e/ou mediante documentação inidônea (notadamente passaporte).

7. Ou seja, o tipo penal visa punir essencialmente a figura do “coiote”, o qual promove a entrada de estrangeiro mediante burla ao serviço de fiscalização de imigração nacional.

8. Ocorre que, pela própria narrativa da denúncia, já se percebe que Felícia Aurora não entrou clandestinamente no país, já que era portadora de visto de turista, não havendo qualquer menção na denúncia no sentido de que tal visto era inidôneo.

9. Ou seja, Felícia Aurora entrou regularmente no país, já que era portadora de visto concedido pela autoridade brasileira: o que supostamente aconteceu com ela após sua entrada regular no Brasil - alegada colocação da vítima em condição de vulnerabilidade - não é mais alcançado pelo tipo do art. 125, XII da Lei 6.815/80. Focando-se exclusivamente no momento de entrada da nacional angolana, a conduta dos denunciados cingiu-se a trazê-la para o país, com visto, e com o consentimento da mesma.

10. O fato de, sendo portadora do visto de turista, a angolana haver entrado

no Brasil com a finalidade de trabalhar, não implica em crime de introdução clandestina. O crime em comento somente alcança o momento da entrada do estrangeiro no país - que no caso, foi regular - não se perfazendo em razão da mera discrepância entre a natureza do visto (turista) e o intuito (trabalho) daquele que traz o estrangeiro ao Brasil.

11. *Tal discrepância configura mera infração administrativa, conforme precedente a seguir:[...]*

12. *A entrada da autora com visto de turista, mesmo que estivesse predestinada ao trabalho, não configura qualquer ilícito penal.*

13. *Também não há se falar em tráfico de pessoa, porque não houve finalidade de exploração sexual (art. 231 do CP).*

14. *Importante destacar que Felícia Aurora já era empregada doméstica dos denunciados quando viviam na Namíbia, não havendo qualquer menção na peça acusatória no sentido de que a nacional angolana tenha sido ludibriada quanto à finalidade de sua vinda ao Brasil: veio porque manifestou interesse em continuar trabalhar para seus patrões brasileiros. Ademais, Felícia Aurora nitidamente deseja permanecer no Brasil já que, segundo a denúncia, a mesma recusou a passagem comprada pelos denunciados para retorno a Angola; obteve salvo conduto para permanência no Brasil; e na seqüência, obteve novo visto temporário, mediante atuação do MPF.*

15. *Dessa feita, vislumbro falta de JUSTA CAUSA para recebimento da denúncia, já que o fato narrado - introdução de Felícia Aurora no Brasil - narrado é atípico.*

[...]

24. *ISSO POSTO, REJEITO A DENÚNCIA quanto aos fatos relativos à introdução clandestina de estrangeira no Brasil (art. 125, XII, da Lei 6.815/1980) por falta de JUSTA CAUSA (atipicidade da conduta); e DECLARO A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL quanto às condutas dos denunciados que teriam redundado na redução de Felícia Aurora à condição análoga à de escrava.*

Pelos excertos transcritos, constata-se que, efetivamente, a conduta descrita não se subsume ao tipo penal previsto no art. 125, XII da Lei n. 6.815/80.

Isto porque, não há que se falar em introdução clandestina da estrangeira quando não identificada a sua realização às ocultas, haja vista que a angolana portava visto de turista para adentrar ao país.

Por outro lado, a tentativa de enquadrar a conduta sob o enfoque do núcleo “ocultar estrangeiro irregular” não foi matéria debatida pelo Tribunal de origem, configurando ausência de prequestionamento.

É firme o entendimento desta Corte no sentido de ser indispensável ao

conhecimento do recurso especial que tenham sido debatidas, no acórdão combatido, as questões trazidas no pedido recursal, nos termos das Súmulas 282 do STF e 211 do STF. Esclareço que, no ponto, não se aduziu ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nesta extensão, nego-lhe provimento, nos termos do art. 34, XVIII do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Intimem-se.”

Nos termos da decisão acima, a conduta descrita na peça acusatória não se subsume ao tipo penal previsto no art. 125, XII da Lei n. 6.815/80 – *Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: XII - introduzir estrangeiro clandestinamente ou ocultar clandestino ou irregular* –, sendo constatada a ausência de prequestionamento quanto ao enquadramento da conduta ao núcleo “ocultar estrangeiro irregular”.

A classificação da figura típica como de tipo misto alternativo nada influencia na adequação da conduta ao tipo penal, mas tão somente de configuração de crime único na prática de mais de um núcleo do tipo penal.

Aliás, as instâncias ordinárias não identificaram a ocorrência da introdução clandestina, tampouco foi tratada a ocultação de estrangeiro irregular, de modo que inexistem elementos para tal reconhecimento nesta instância especial, ressentindo-se o tema do necessário prequestionamento.

Ademais, é temporário o visto para fim profissional (art. 13, V da Lei n. 6.815/80) e para tanto o estrangeiro deve satisfazer às exigências especiais estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração, assim como ser parte em contrato de trabalho, visado pelo Ministério do Trabalho (art. 15).

A utilização de visto de turista com o intuito de exercer atividade profissional não está especificamente descrita na referida Lei como infração, porém, não pode ser tratada como mera irregularidade administrativa, porquanto existe previsão genérica dispondo ser infração a conduta de infringir ou deixar de observar qualquer disposição da Lei de Imigração ou de seu Regulamento para a qual não seja cominada sanção especial, com pena de multa de 2 a 5 vezes o Maior Valor de Referência. (art. 125, XVI, da Lei n. 6.815/80).

Assim, considerando que o agravante não apresentou elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, mantenho o posicionamento firmado na decisão agravada.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.

EMPREGADO ESTRANGEIRO. CONTRATO DE TRABALHO. VIOLAÇÃO AO ART. 359 DA CLT. Tal dispositivo impõe à empresa a obrigação de só admitir a seu serviço empregado estrangeiro com situação devidamente regularizada no País. Cabe ao empregador não admitir em seus quadros estrangeiro que não esteja devidamente regularizado. Se o faz, entretanto, ao arrepio da lei, deve arcar com o ônus decorrente da relação empregatícia, em face da própria compreensão de contrato-realidade que se tem do contrato de trabalho. (TRT-24 - MS 00009-2002-000-24-00-0 Relator: RICARDO G. M. ZANDONA, TRIBUNAL PLENO, DO/MS Nº 5891 de 04/12/2002, pag. 31).

INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR- REJEIÇÃO- HIPÓTESE. Tratando-se de trabalho fronteiriço, é aplicável a legislação brasileira às hipóteses em que o empregador seja brasileiro e aqui domiciliado, ainda que tenha o empregado sido contratado e prestado serviços no estrangeiro. (TRT-24 RECURSO ORDINARIO: RO 571200203124001 MS 00571-2002-031-24-00-1 (RO), Relator: NICANOR DE ARAÚJO LIMA, TRIBUNAL PLENO, DO/MS Nº 6066 de 22/08/2003, pag. 45)

Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Umurama, publicada no DEJT 03/06/2015, Juíza do Trabalho Susimeiry Molina Marques.

Em 03 de junho de 2015, às 17h02min, na sala de sessões da 2ª VARA DO TRABALHO DE UMUARAMA/PR, sob a direção da Exma. Juíza Susimeiry Molina Marques, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

Presente o autor(a), através do Douto Membro do Ministério Público, Dr. André Vinícius Melatti.

Presente os requeridos, exceto L. A., todos na pessoa do Sr. C. B. M. F., proprietário da primeira e segunda requeridas e preposto da terceira requerida, acompanhado(a) de seus procuradores, Drs. ALLAN CÂNDIDO BATISTA, OAB-PR 57.782 e JOÃO PAULO SOUZA OLIVEIRA, OAB-PR 52.830.

IMPORTANTE: Deverão as partes verificar se todos os documentos de sua representação processual estão nos autos (como procuração, substabelecimento, contrato social, carta de preposição, etc.) e, caso constatem que não estejam, deverão juntá-los no prazo de cinco dias, para regularização de sua representação processual, sob as penas da Lei, cientificando-lhes que este Juízo não dará novas determinações a respeito de regularização de tal representação, ficando as partes sujeitas às conseqüências legais quanto à eventual irregularidade.

Partes e procuradores são alertados de que serão presumidas válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinados na petição inicial e na defesa, cumprindo-lhes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva, na forma do art. 238, parágrafo único do CPC, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho.

Há presentes, nesta audiência, quatro trabalhadores, abaixo identificados, que são os últimos remanescentes nesta cidade, haja vista que o autor teve informações que os outros quatorze não mais se encontram aqui, havendo notícias de que o arregimentador já os transportou para outro local:

- A. R. P.;
- C. L. P.;
- D. R. A.;
- A. R. F..

CONCILIAÇÃO

Para por fim ao litígio, com quitação das verbas requeridas, nos exatos limites desta ação, o primeiro requerido A. V. D. R. P. S/A. assume as seguintes obrigações:

1 - no tocante às obrigações de fazer e não fazer, as abaixo definidas:

1. 1 - ABSTER-SE de contratar trabalhadores de nacionalidade paraguaia ou de qualquer outra nacionalidade, sem a devida autorização da Coordenação-Geral de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego para a prestação de serviços no Brasil, conforme dispõe a Resolução Normativa n.º 104/2013 do Conselho Nacional de Imigração;

Parágrafo Primeiro. Os trabalhadores fronteiriços (art. 21 da Lei n.º 6.815/80 - Estatuto do Estrangeiro) possuem sua entrada em município fronteiriço brasileiro, de forma simplificada, devendo obter a Carteira de Trabalho e Previdência quando do exercício de atividade remunerada, na forma regulamentada pela Portaria n.º 01/1977 do Ministério do Trabalho e Emprego;

Parágrafo Segundo. A partir da incorporação do estrangeiro na atividade empresarial do requerido, deverá ser garantido os mesmos direitos assegurados aos trabalhadores brasileiros, sem qualquer discriminação no tocante à remuneração, inclusive nas hipóteses de estrangeiros não residentes, residentes ilegais ou fronteiriços, consoante o disposto na Declaração Sociolaboral do Mercosul de 1988 e Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Decreto n.º 2.067/1996);

1. 2 – ABSTER-SE de manter trabalhador(es) prestando serviços em sua atividade comercial ou relacionado com o seu objeto social sem o devido registro do(s) contrato(s) de emprego, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico (art. 41 da CLT);

1. 3 - ABSTER-SE de utilizar, permitir e/ou manter em serviço trabalhador **com idade inferior a 18 (dezoito) anos** em atividades de corte de madeira de eucalipto (art. 3º, alínea “d”, da Convenção n.º 182 da Organização Internacional do Trabalho e Lista TIP – Decreto n.º 6.481/2008, item 10);

1. 4 - FORNECER aos trabalhadores, **gratuitamente**, Equipamento de Proteção Individual (EPI) adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, exigindo o seu efetivo uso (NR n.º 31, item 31.20.1), devendo ser promovida a manutenção e higienização periódicas, bem como a substituição em caso de dano ou extravio (NR n.º 06, item 6.6.1);

1. 5 – DISPONIBILIZAR alojamento com portas e janelas capazes de oferecer boas condições de ventilação e segurança, camas com colchão, roupas de cama limpas, armários individuais para guarda de objetos pessoais e recipiente para a coleta de lixo (NR n.º 31, item 31.23.5.1);

1. 6 – DISPONIBILIZAR locais para refeições, com boas condições de higiene e conforto, água limpa para higienização, mesas com tampo lisos e laváveis, cadeiras, água potável e depósitos para lixo com tampa, bem como local ou recipiente para a guarda e conservação de refeições (NR n.º 31, itens 31.23.4.1 e 31.23.4.2);

1. 7 – DISPONIBILIZAR instalações sanitárias para asseio corporal e/ou ao atendimento das necessidades fisiológicas, constituídas de lavatório, vaso sanitário e chuveiro, com portas de acesso, água limpa, papel higiênico e recipiente para a coleta de lixo (NR n.º 31, itens 31.23.3.1 e 31.23.3.2);

1. 8 – DISPONIBILIZAR água potável e fresca em condições higiênicas e em quantidade suficiente, inclusive nos locais de trabalho (NR n.º 31, itens 31.23.9 e 31.24.10);

1. 9 – ABSTER-SE de descontar dos trabalhadores os valores gastos com o fornecimento de alimentação e/ou compras em supermercado (art. 462 da CLT);

1. 10 – ABSTER-SE de descontar dos trabalhadores os valores gastos com o transporte da cidade de sua contratação até o local da prestação dos serviços (art. 462 da CLT);

Parágrafo Único. No momento do término da relação de trabalho, o requerido deverá arcar com o custo do retorno dos trabalhadores à sua localidade de origem, quando a mão de obra não for recrutada na região da prestação dos serviços;

1. 11 – ARMAZENAR agrotóxicos, adjuvantes e produtos afim em locais com paredes e coberturas resistentes, com acesso restrito aos trabalhadores devidamente capacitados a manusear os referidos produtos, situado a mais de 30 (trinta) metros das habitações (NR n.º 31, item 31.8.17);

1. 12 – SUBMETER o trabalhador, antes que assuma suas atividades, a exame médico admissional, providenciando a emissão do Atestado de Saúde Ocupacional, em duas vias, para cada exame médico realizado e entregando a segunda via ao trabalhador, mediante recibo na primeira (NR n.º 07, itens 7.4.4 e 7.4.4.2); e

1. 13 – GARANTIR aos trabalhadores de empresas contratadas para a prestação de serviços as mesmas condições de higiene, saúde, conforto e alimentação oferecidas aos empregados do requerido inclusive o cumprimento das obrigações previstas neste instrumento (NR n.º 31, item 31.23.8).

Estabelecem as partes que as obrigações acima ficam restritas à zona territorial de competência deste Juízo, em quaisquer das unidades da requerida existentes nas cidades pertencentes à competência territorial da 2ª Vara do Trabalho de Umuarama-PR.

CLÁUSULA PENAL: Pelo descumprimento de qualquer das obrigações acima, o requerido sujeitar-se-á ao pagamento de multa no valor de **R\$ 2.000,00** (dois mil reais) por cada item descumprido, acrescida de **R\$ 500,00** (quinhentos reais) por trabalhador prejudicado, reincidindo a cada mês em que for comprovadamente mantida a conduta comissiva e/ou omissiva ilícita;

O valor da multa será atualizado, a partir desta data, pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (IBGE) ou, na sua ausência, pelo índice de correção monetária dos débitos trabalhistas;

As multas serão reversíveis a projetos sociais ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos a serem apontados pelo Ministério Público do Trabalho ou por este Juízo, dotadas de comprovada reputação ilibada e que realizem ações sociais em benefício à coletividade local, ou alternativamente ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente (FIA) e/ou ao Fundo Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência (FMDPD), nos

termos dos arts. 5º, § 6º, e 13 da Lei n.º 7.347/85;

As multas aplicadas não são substitutivas das obrigações pactuadas, as quais permanecem inalteradas. Em caso de descumprimento, as multas serão executadas como obrigação de pagar, enquanto as obrigações pactuadas serão executadas como obrigações de não fazer, com a respectiva fixação de astreintes pelo Juízo do Trabalho, nos termos do disposto nos arts. 644 e 645 do CPC, sendo a execução de todas as obrigações feita de acordo com os arts. 880 a 882 da CLT;

2 - no tocante à obrigação de fazer, ainda, o seguinte: o requerido Agropecuária transportará os quatro trabalhadores presentes a esta audiência, acima identificados, até a cidade de Salto Del Guayra, ainda hoje, em meio de transporte acorde às normas de segurança previstas na legislação brasileira.

3 - ainda como parte do acordo, o requerido acordante pagará em dinheiro, a cada um dos quatro trabalhadores acima identificados, a quantia de R\$ 2.600,00, até às 18h, no balcão da Secretaria desta Vara, mediante certificação por servidor.

4 - também efetuará, o requerido acordante, o pagamento, a título de dano moral coletivo, do valor de R\$ 30.000,00 no dia 05-06-2017, mediante depósito judicial. Tal valor será destinado a uma instituição beneficente, nos moldes já referidos acima, que será indicada pelo Sr. C. B., no prazo de até trinta dias antes da data fixada para o pagamento, sendo que tal indicação será submetida ao Juízo e ao autor para a devida avaliação, contudo, a discordância, se existente, deverá ser comprovadamente fundamentada, no caso do autor. Na não indicação pelo Sr. C., o Juízo escolherá a entidade, submetendo-a à apreciação do autor, ficando ciente o Sr. C. B. que não haverá intimação do mesmo para tal indicação, saindo desta audiência já intimado do prazo para tanto.

As partes estipulam, a título de **cláusula penal** pelas obrigações dos itens 3 e 4 acima, multa de 50% em caso de inadimplemento e/ou mora, sobre o saldo devedor.

Estabelecem as partes que, em decorrência do acordo, as demais requeridas, à exceção da A. V. D. R. P., são excluídas desde já da lide. Retifiquem-se a autuação e demais registros.

Nos termos do art.163, § 1º, do Provimento Geral da Corregedoria-Regional do Trabalho da 9ª Região, a ré e seu advogado autorizam expressamente que, na hipótese de execução do presente acordo, a citação do requerido seja feita na pessoa de seu advogado, por meio de publicação do Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.

De imediato será cancelada a ordem de bloqueio de valores no convênio Bacen Jud. Providencie a Secretaria, como de praxe.

Inquiridos, os trabalhadores acima especificados, bem como o requerente demonstram satisfação com os termos do acordo, dizendo estar ciente dos efeitos da homologação do mesmo, conforme explanado por este(a) Juiz(a).

O Juízo homologa o acordo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, extinguindo o processo com resolução do mérito.

Custas pela requerida, no importe de R\$.808,00, as quais ficam dispensadas em homenagem ao acordo.

Tratando-se de valores indenizatórios, não há que se falar em recolhimentos

previdenciários ou fiscais.

PARTES CIENTES.

Cumprido o acordo, ARQUIVEM-SE OS AUTOS.

Com a aquiescência das partes e de seus advogados, e em atenção ao princípio da celeridade processual, dispensam-se-lhes da assinatura digital deste termo de audiência.

Esta Magistrada agradece a presença de todos, especialmente em face do exíguo tempo entre a designação e realização da audiência. parabenizando o Douto Membro do Ministério Público do Trabalho pela rápida atuação na defesa dos direitos do trabalho, bem como à requerida pela consecução do acordo e assunção das obrigações acima.

Nada mais. **A íntegra desta ata estará disponível na “internet”, através do endereço www.trt9.jus.br, no prazo de 24 horas.** Término da audiência: 17h40min.

Susimeiry Molina Marques

Juíza do Trabalho

Sentença da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba, publicada no DEJT
12/06/2015, Juíza do Trabalho Fernanda Hilzendeger Marcon.

Vistos etc.

I - RELATÓRIO **A. G. M.** ajuizou reclamatória trabalhista em desfavor de **Z. I. E C. P. LTDA.**, formulando os pedidos nos itens de 1 a 12 da petição inicial. Fixou a alçada em R\$ 30.000,00 e juntou documentos.

Citada, a parte reclamada contestou a ação e juntou documentos.

Houve manifestação sobre a defesa.

Após a tomada de depoimentos e a realização de perícia, a instrução processual foi encerrada, razões finais prejudicadas.

As tentativas de conciliação frustraram-se.

II FUNDAMENTAÇÃO

1. Convenções Aplicáveis

O reclamante juntou aos autos Convenções Coletivas inaplicáveis a seu contrato, porque firmadas por sindicato que não o representa. Neste sentido, vale lembrar que o enquadramento sindical do empregado é feito por correspondência com a categoria econômica de seu empregador, exceto se estivermos lidando com categoria diferenciada - o que não é o caso dos autos.

Considerando o objeto social da reclamada, descrito na fl. 81 (cláusula IV do contrato social), tenho por aplicáveis as normas coletivas encartadas nas fls. 113-152, cuja abrangência engloba as categorias econômicas e profissional das indústrias de material plástico.

2. Vínculo Empregatício

O reclamante alega que foi contratado pela reclamada em 19-7-2011, em que pese a anotação na sua CTPS ter ocorrido em 1º-11-2012. Postula o reconhecimento de vínculo

no período sem registro (de 19-7-2011 a 30-10-2012), a retificação de seu registro funcional e o recebimento das seguintes verbas trabalhistas: gratificação natalina, férias com acréscimo do terço constitucional, fundo de garantia, horas extras e integrações do salário extrafolha.

A reclamada reconhece que o reclamante começou a trabalhar em 19-7-2011, como auxiliar de produção (fl. 223), justificando a ausência de regularização no fato de ele não possuir os necessários documentos de imigração à época. Aduziu que pagou corretamente os salários do período e que em relação às parcelas fundiais não recolhidas no período fizeram acerto, do qual resultou o pagamento de R\$ 3.102,80 ao obreiro, em novembro de 2012.

Vejamos:

A reclamada confessou o labor anterior ao anotado na sua CTPS, porém, não trouxe aos autos qualquer prova de pagamento das titulações reivindicadas, não se desincumbindo de seu ônus probatório.

Mesmo que o reclamante tenha descuidado da regularização de sua situação civil no país, o fato é que a empresa não pode admitir trabalhador irregular e depois se valer desta circunstância para sonegar-lhe direitos.

Em atendimento ao princípio da primazia da realidade, impõe-se então reconhecer a afetiva duração do pacto laboral e condená-la ao pagamento das verbas que se tornaram devidas em decorrência da prestação subordinada de serviços.

Acolho os pedidos para declarar o vínculo empregatício existente entre reclamante e reclamada desde 19-7-2011 até 20-9-2013 (conforme fixado na fl. 64), com a mesma função e salário anotado na CTPS, bem como condenar a empresa ao pagamento da gratificação natalina proporcional de 2011 (5/12) e complementar de 2012 (10/12), assim como das férias do período aquisitivo 2011-2012, com o terço constitucional;

Os consectários no fundo de garantia serão apreciados oportunamente.

As parcelas referentes ao salário officioso, à duração do trabalho e ao fundo de garantia serão posteriormente apreciadas.

As férias do período aquisitivo 2012-2013, com o terço correspondente, serão integralmente incluídas entre as verbas rescisórias. Ademais, deixo de conceder a dobra das férias de 2011-2012, cujo período concessivo estava vencido na data do encerramento do contrato, por ausência de pedido (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil).

Ordeno à reclamada que retifique data de admissão na CTPS do reclamante, no prazo de cinco dias, a contar de sua intimação sobre o depósito do referido documento na Secretaria desta Vara, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim à fase cognitiva, sob a pena de pagamento de multa única no valor de R\$ 2.000,00, reversível à parte contrária.

Ficando a empresa inerte, a retificação será realizada pela Secretaria desta Vara do Trabalho, sem oposição de carimbo ou qualquer sinal identificador do Poder Judiciário, mantendo-se a cominação anterior.

3. Salário Oficioso

O reclamante pede seja reconhecido o pagamento “por fora”, no importe mensal de R\$ 350,00 a 400,00 (fl. 5).

As reclamadas negam o pagamento irregular de salário, impondo à parte contrária a prova da verossimilhança de suas alegações, consoante previsto no artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A testemunha da reclamada, AVELINO, afirmou que o seu contrato de trabalho era registrado na CTPS, recebia os valores registrados nos holerites, todos os valores que recebeu da empresa vieram consignados em folha, e desconhece a empresa SISPAG.

Não há como acolher a pretensão do reclamante, porque os depoimentos testemunhais não se prestaram a confirmar as alegações contidas na petição inicial. Ademais, o convidado da reclamada disse que jamais recebeu valores além daqueles consignados nos holerites ou soube que o reclamante os recebesse.

Diante dos depoimentos colhidos, não há como relacionar a empresa SISPAG (responsável pelos depósitos apontados como pagamento “por fora”, conforme extratos das fls. 19-23) com a reclamada. E se olharmos detidamente os depósitos, constataremos que trazem significantes variações, a exemplo de R\$ 277,00 em 19-7-2013 (fl. 23) e R\$ 565,00 em 15-4-2013 (fl. 22), não coincidindo com o valor do salário extrafolha apontado na causa de pedir.

Por ausência de prova do fato constitutivo do direito, **rejeito** o pleito.

4. Adicional de Insalubridade

O reclamante pleiteia adicional em epígrafe jamais pago pela reclamada, alegando sujeição a condições insalubres e ausência de uso de EPIs.

Sem razão.

O laudo das fls. 268-288 consigna que, em razão da adoção de medidas de precaução por parte da reclamada, a exemplo do fornecimento de EPIs, ficaram afastados os riscos decorrentes dos agentes ambientais que poderiam causar danos à saúde ou a integridade física do reclamante. Por fim, conclui pela caracterização da **SALUBRIDADE** do ambiente laboral, nos termos do Anexo I da NR-15 (fl. 281).

A testemunha EVER DANIEL afirmou existir fumaça das máquinas e barulho no local de trabalho. Além disso, que ele e o reclamante tinham contato com óxido biodegradável e outras misturas químicas.

A respeito disso, o Perito esclareceu que “de acordo com os levantamentos quantitativos e qualitativos na diligência, entendeu-se que os níveis dos produtos químicos e a temperatura de calor não ultrapassam os limites de tolerância, ou representam risco determinante à perda de saúde”

(fls. 280-281).

Por outro lado, o depoimento de ALVELINO GALEANO infirmou a alegação de que os EPIs necessários não eram concedidos na sua integralidade.

Inexistindo motivo para desqualificar a conclusão pericial, **rejeito**.

5. Duração do Trabalho

O reclamante postula horas extras, intervalos suprimidos, “sábados, domingos e feriados”, alegando que trabalhava das 7h00 às 19h00, com trinta minutos de descanso. As folgas ocorriam uma vez na semana, de forma alternada.

Definição da jornada. A reclamada apresentou espelhos de ponto (fls. 92-100), impugnados pelo reclamante ao argumento de que não retratam fielmente os horários e dias trabalhados.

A testemunha EVER DANIEL confirmou que a empresa funciona em três turnos: o primeiro das 7h00 às 15h00, o segundo das 15h00 às 23h00, e o terceiro das 23h00 às 7h00. Entretanto, por serem estrangeiros, o depoente e o reclamante ativavam-se das 7h00 às 19h00.

Em sentido oposto, a testemunha AVELINO GALENO, também de nacionalidade paraguaia, disse que labutava somente das 23h00 às 7h00, com quarenta e cinco minutos de intervalo, e que registra corretamente a sua jornada.

Da análise dos depoimentos, concluo que não há elementos capazes de infirmar as provas documentais trazidas aos autos. Principalmente porque o convidado do reclamante confirma a existência de mais de três turnos de trabalho e o da reclamada a ausência de discriminação entre brasileiros e estrangeiros, tornando pouco crível a realização da extensa jornada indicada na causa de pedir.

Imperioso ressaltar que, embora os documentos encartados aos autos não consignem a fruição de intervalo intrajornada, os depoimentos testemunhais estão perfeitamente alinhados no sentido de que havia gozo efetivo de quarenta e cinco minutos de descanso.

Por fim, em que pese a ausência de espelhos de ponto do período não registrado (19-7-2011 a 30-10-2012), não acolho a jornada ventilada na inicial, tendo em vista que contrariadas por prova real disponível neste processo, tais quais os cartões-ponto do restante da contratualidade. Ademais, não há alegação de que houve a alteração da jornada após a regularização do reclamante, o que fortalece o entendimento adotado por esta magistrada.

Em substituição, adoto como parâmetro de contagem da duração do trabalho os cartões-ponto de fls. 92-100, inclusive com relação ao período de vínculo reconhecido nesta sentença, considerando que os intervalos concedidos eram de quarenta e cinco minutos, como já arbitrado.

Horas extras. De acordo com as jornadas fixadas, a reclamante faz jus ao recebimento de horas extras além da 8ª diária e da 44ª semanal, contadas de forma não cumulativa, com adicional

convencional, equivalente a 50% nas duas primeiras horas da jornada e 60% para as que excederem a este limite (fls. 115).

Convém esclarecer que o sábado é dia útil trabalhado, e não repouso semanal remunerado, como sugere a diferenciação feita na petição inicial.

Não houve labor em domingos e feriados, sendo assim desnecessária a discussão desta matéria.

Intervalos violados. As jornadas adotadas revelam desrespeito somente ao intervalo intrajornada, conferindo à parte reclamante o direito à percepção das horas extras correspondentes.

O artigo 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho trouxe nova perspectiva à redução do intervalo destinado à refeição, porquanto instituiu a obrigatoriedade do pagamento correspondente de horas extras fictícias. Essa noção resultou confirmada no item III da Súmula 437 do E. Tribunal Superior do Trabalho, cujo conteúdo ressalta a natureza salarial da parcela.

A meu ver, essa classificação é incompatível com o pagamento integral do intervalo na hipótese de simples redução, defendido no item I da Súmula acima referida. Afinal, em se tratando de horas extras fictícias, e não de simples indenização decorrente da violação do repouso mínimo, é razoável que a rubrica correspondente esteja limitada ao tempo efetivamente reduzido.

No caso de empregos (homens), não há obrigatoriedade de concessão do descanso preparatório da sobrejornada, previsto no artigo 384 consolidado, como se infere da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 658312/SC.

Pelo exposto, **acolho parcialmente** o pedido para condenar a reclamada a satisfazer **(a)** horas extras além da 8ª diária e da 44ª semanal, apuradas de maneira não cumulativa e **(b)** tempo reduzido do intervalo intrajornada, a título extraordinário.

Parâmetros de liquidação: observe-se a evolução salarial, os dias efetivamente trabalhados e o período de fechamento da folha de pagamento; nos meses em que se verificar a ausência de cartão-ponto, adotar-se-á a maior jornada média mensal apurada nos demais registros acostados; havendo falha ou ausência de anotação em dias normais de trabalho, considerar-se-á cumprida a maior jornada apurada no respectivo mês; o valor da hora normal será calculado sobre as parcelas salariais devidas com habitualidade, conforme preconizado na Súmula 264 do E. Tribunal Superior do Trabalho; divisor 220; adicionais convencionais e, na falta destes, de 50%; no início e no fim de cada jornada serão desconsideradas as variações que não ultrapassarem cinco minutos, limitadas a dez minutos diários; a acomodação anteriormente referida não será aplicada ao intervalos intrajornada por ausência de previsão legal nesse sentido; porque habituais, as rubricas deferidas gerarão reflexos em repouso semanal remunerado e, com estes, em férias acrescidas do terço constitucional e gratificação natalina; abatam-se os valores satisfeitos sob a mesma titulação de forma global, conforme Orientação Jurisprudencial 1 da Seção Especializada do E. Tribunal do Trabalho da 9ª Região.

Em que pese o entendimento firmado na Orientação Jurisprudencial 394 da Subseção de Dissídios Individuais I do E. Tribunal Superior do Trabalho, este Juízo entende que o deferimento de reflexos em repousos semanais não implica configuração de *bis in idem*, já que o divisor mensal é obtido com a consideração daqueles dias, como se trabalhados fossem, não implicando assim majoração indevida do valor da hora trabalhada. A operação está representada na seguinte fórmula: $[(\text{duração semanal do trabalho} \div \text{número de dias úteis na semana}) \times 30]$.

6. Rescisão Indireta

O reclamante alega que a reclamada descumpriu as promessas que lhe foram feitas, quando da sua captação, razão pela qual pede que seja reconhecida a ocorrência de rescisão indireta, com a condenação ao pagamento de “saldo salarial, aviso prévio indenizado, natalinas proporcionais, férias e o terço vencidas e proporcionais, FGTS e multa de 40%” (fl. 4).

Incontroverso que o último dia laborado correspondeu a 20-9-2013, conforme consignado na fl. 64-65 e em CTPS. Contudo, reputo não caracterizado o descumprimento obrigacional capaz de gerar a justa causa da empregadora.

Apesar do reconhecimento complementar de vínculo empregatício, esta irregularidade não pode ser atribuída à culpa exclusiva da empregadora, porque a ausência do registro inicial deveu-se à renitência do reclamante em regularizar sua situação civil neste país e outras circunstâncias também alheias à vontade da reclamada (demora administrativa).

Quanto ao custeio das providências necessárias à permanência do obreiro no Brasil, cuja assunção foi confessada na fls. 67, cabia ao reclamante comprovar que a reclamada cobrou-lhe o valor apontado na causa de pedir. Porém, assim não procedeu, presumindo-se que nenhuma quantia foi por ele desembolsada.

Destarte, **rejeito** o pedido de rescisão indireta e, por conseguinte, reputo o contrato extinto por pedido de demissão, em 20-9-2013.

Esclareço ser incogitável a aplicação de pena por abandono de emprego, tendo em vista que esta ação foi ajuizada antes mesmo da cessação do serviço.

7. Verbas Rescisórias

Ficou assente que a extinção contratual não se deu em decorrência de rescisão indireta ocasionada pela reclamada, mas sim pela vontade do reclamante, diante da interrupção dos serviços prestados a sua empregadora, configurando o pedido de demissão, datado de 20-9-2013, conforme consignado na ata das fls. 64-65.

Assim, é indevido o pagamento de aviso-prévio indenizado, repercussão deste em férias e gratificação natalina, bem como da indenização do fundo de garantia (40%), assim como a entrega de guias ou complementar conversão do seguro-desemprego em indenização.

Acolho parcialmente o pedido para condenar a reclamada a saldar as seguintes verbas rescisórias: saldo salarial de setembro de 2013 (vinte dias), férias integrais do período aquisitivo 2012-2013 e proporcionais de 2013-2014 (2/12), ambas acrescidas do terço constitucional; gratificação natalina proporcional de 2013 (9/12).

8. Participação em Lucros e Resultados

O reclamante alega que a reclamada descumpriu a obrigação de pagar a participação em lucros e resultados instituída pela cláusula 6ª da Convenção Coletiva de Trabalho encartada aos autos, motivo pelo qual pede sua condenação neste aspecto.

Dispõe a referida norma (fl. 115):

Ajustam os sindicatos convenentes que no cumprimento da Lei 10.101/2000, as empresas devem incentivar a participação nos lucros e resultados como forma de incentivo à produtividade e ao crescimento do trabalhador, mediante celebração de acordo com seus empregados, ficando desde já avençado que os programas existentes nas empresas serão preservados para os fins de cumprimento da citada lei.

Da leitura do texto em destaque, depreende-se que a Convenção Coletiva não constitui obrigação de pagar a rubrica, apenas dispondo sobre o dever de negociá-la com o sindicato da categoria profissional.

Por essa razão, **rejeito** o pedido.

9. Ressarcimento de Descontos

Como salientado anteriormente, o reclamante não se desincumbiu do ônus de comprovar que arcou com as despesas de regularização de sua permanência no país (R\$ 1.200,00), motivo pelo qual, aplicando a regra de distribuição do ônus probatório prevista no artigo 818 consolidado, presumo o dato incorrido.

Destarte, **rejeito** o pedido de restituição.

10. Reparação de Danos Morais

O reclamante alega que a reclamada agiu de má-fé quando da sua captação, fazendo-lhe “falsas promessas de emprego vantajoso” (fl. 10). Pede, portanto, o pagamento de indenização pelos danos morais advindos desta conduta.

Vejamos.

A constituição da obrigação de indenizar depende do preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil, quais sejam a adoção de conduta ilícita ou abusiva, a ocorrência do dano, a existência de nexo causal entre os dois elementos anteriores, e a culpa (*lato sensu*) do agressor.

Em capítulo precedente, esta magistrada já se manifestou acerca dos supostos descumprimentos contratuais alegados pelo reclamante, razão pelo qual faço alusão àquele, para fundamentar, igualmente, o entendimento de que não houve conduta gravosa por parte da reclamada, nem ao menos ato ilícito capaz de caracterizar o dano moral alegado.

Por fim, registre-se que o descumprimento de obrigações contratuais, a exemplo a ausência de assinatura na CTPS, constitui fato potencialmente inofensivo ao patrimônio imaterial do empregado, porque desde a violação do direito, de fato, dispõe do direito de ação para reivindicar o seu cumprimento ou mesmo a rescisão indireta do contrato (artigo 483, “d”, consolidado).

Desta forma, porque ausente qualquer conduta ilícita ou abusiva por parte da reclamada, **rejeito** a pretensão indenizatória.

11. Fundo de Garantia

O reclamante pleiteia o pagamento de diferenças do fundo de garantia devidas durante toda contratualidade, além das diferenças em decorrência das parcelas pleiteadas e, por fim, a indenização por rescisão indireta (40%).

Vejamos.

Indevida a indenização equivalente a 40% do fundo de garantia, porque o contrato extinguiu-se por demissão. Todavia, o deferimento judicial de parcelas salariais atrai a presunção de que jamais ensejaram o recolhimento da contribuição correspondente ao fundo de garantia.

No tocante ao período da contratualidade não registrado na CTPS, a reclamada confessa na defesa que não houve o pagamento das parcelas fundiais neste período, aduzindo que acertou com o reclamante o pagamento de R\$ R\$ 3.102,80 a este título. Entretanto, não comprovou o pagamento da quantia alegada, presumindo-se assim o inadimplemento.

Acolho parcialmente o pedido, para condenar a reclamada a depositar na conta vinculada do reclamante o equivalente a 8% das parcelas deferidas nos capítulos anteriores desta sentença (exceto diferenças de férias com o terço constitucional, por sua natureza não salarial) e dos salários pagos no período de 19-7-2011 a 30-10-2012.

Ocorrendo impossibilidade de depósito dos valores relacionados ao período de 19-7-2011 a 30-12-2012, serão eles pagos diretamente ao reclamante.

12. Multa Convencional

O reclamante postula o recebimento de multa convencional pelo descumprimento das cláusulas que tratam das horas extras, PLR, anotação na CTPS, horário de trabalho e constrangimento moral.

Sem razão.

A participação em lucros e resultados não se fez devida, o reclamante não sofreu constrangimento moral, e ficou assente que a ausência de anotação na CTPS não se deu por culpa da

reclamada. Portanto, nenhuma penalidade pode ser aplicada em relação a estes temas.

Quanto às horas extas e aos intervalos, o mero inadimplemento não implica violação direta de norma coletiva, exceto quando o empregador descumpra adquirido por seus empregados em virtude da negociação havida, a exemplo dos adicionais superiores a 50% e da repercussão da parcela principal em sábados.

Considerando que, no caso vertente, a reclamada só não quitou adicional diferenciado de sobrejornada porque os controles de ponto não consignam excesso capaz de provocar a majoração prevista em convenção coletiva, reputo não ocorrida violação direta a seus dispositivos.

Rejeito.

13. Multa Legal

É inaplicável a sanção prevista no artigo 467 da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto a reclamada instaurou controvérsia razoável sobre todas as parcelas rescisórias pleiteadas nesta ação por ricochete.

Rejeito.

14. Guias de Seguro Desemprego

Indevida a entrega de guias ou indenização, porquanto não acolhido o pleito de rescisão indireta.

Rejeito.

15. Compensação

É inviável deferir a compensação genérica no processo trabalhista, consoante o entendimento pacificado na Súmula 18 do E. Tribunal Superior do Trabalho. Portanto, rejeito a pretensão formulada neste capítulo, sem prejuízo ao **abatimento** dos valores pagos sob as rubricas deferidas nesta sentença, conforme autorizado nos capítulos específicos.

16. Correção Monetária e Juros Moratórios

As parcelas deferidas serão corrigidas monetariamente desde o dia 1º do mês subsequente ao da prestação de serviços (Súmula 381 do E. Tribunal Superior do Trabalho) e acrescidas de juros equivalentes a 1% ao mês, apurados *pro rata die* e não capitalizados, desde o ajuizamento desta reclamatória trabalhista (no caso das parcelas vencidas até esse evento), nos termos do artigo 39 da Lei 8177/1991.

17. Contribuições Previdenciárias e Fiscais

Conforme artigo 832, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, para fins de recolhimento previdenciário, declaro que as parcelas deferidas nesta sentença possuem natureza salarial, exceto

diferenças de férias com o terço constitucional e fundo de garantia, consoante artigo 28 da Lei 8212/1991.

As contribuições previdenciárias serão apuradas sobre o valor atualizado das parcelas salariais deferidas nesta reclamatória, devendo cada litigante arcar com sua cota. Sobre as rubricas salariais, depois de abatidas as contribuições previdenciárias, incidirá o imposto de renda a cargo da parte reclamante, ficando a parte reclamada desde logo autorizada a reter o valor para repasse à Receita Federal.

O imposto de renda não incidirá sobre juros, ainda que decorrentes de rubricas salariais, em virtude da natureza indenizatória daquela parcela.

Os regimes de recolhimento fiscal e previdenciário serão fixados na fase de execução, de acordo com os critérios vigentes naquele momento, porquanto seu fato gerador constitui-se do **pagamento** de parcelas salariais.

18. Gratuidade da Justiça

A assistência judiciária da Lei 1060/1950 não pode ser confundida com a gratuidade de que trata do artigo 790, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho. A primeira constitui benefício restrito aos empregados que se fazem representar por advogado credenciado pelo sindicato profissional que os representam, abrangendo a dispensa de custas e o direito a honorários assistenciais. A segunda envolve apenas a isenção anteriormente tratada, afigurando-se devida a quem não tiver condição de arcar com as custas processuais sem prejuízo ao sustento próprio.

No presente caso, porque a parte reclamante declarou-se pobre e não está representada por seu sindicato, **concedo-lhe** apenas os benefícios da gratuidade da justiça, a fim de dispensá-la do recolhimento de eventuais custas processuais.

19. Honorários Advocatícios

É indevida, em reclamações trabalhistas típicas, a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, considerando a perpetuação da capacidade postulatória (*ius postulandi*) conferida pelo artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, que torna dispensável a contratação de advogado para a defesa dos direitos discutidos em juízo. Afinal, seria ilícito impor ao vencido o custeio de despesa que não decorre diretamente de sua ação ou omissão, porquanto instituída pela vontade exclusiva de seu adversário.

Esse é o entendimento consolidado nas Súmulas 219 e 329 de nossa E. Corte Superior, confirmado na Instrução Normativa 27/2005, cuja aplicação em nada foi alterada pelo artigo 133 da Constituição ou pelos artigos 389 e 404 do Código Civil, já que nenhum desses dispositivos revogou a capacidade postulatória outorgada a empregados e empregadores na Justiça do Trabalho.

Noutra senda, não há falar em reparação de danos, já que a opção exercida pela parte reclamante quebra o nexo de causalidade supostamente estabelecido entre a conduta da parte

reclamada e a necessidade de contratação de advogado para a defesa de seus interesses neste Juízo.

Rejeito.

III - DISPOSITIVO Pelo exposto, decido:

Acolher parcialmente os pedidos formulados por **A. G. M.** em desfavor de **Z. I. E C. P. LTDA.** para:

1. Declarar existente vínculo empregatício único entre os litigantes no período de 19-7-2011 a 20-9-2013, e a rescisão operada mediante pedido de demissão.

2. Condenar a reclamada a pagar ao reclamante, observados os critérios e os limites da fundamentação, acrescidos de correção monetária e juros moratórios, abatidas as contribuições previdenciárias e fiscais a cargo do empregado, o que ficar apurado em liquidação por cálculos, relativo a: (b₁) gratificação natalina proporcional de 2011 (5/12) e complementar de 2012 (10/12); (b₂) férias do período aquisitivo 2011-2012, com o terço constitucional; (b₃) horas extras além da 8ª diária e da 44ª semanal, apuradas de modo não cumulativo, com reflexos; (b₄) tempo reduzido do intervalo intrajornada, a título de horas extras, com reflexos; (b₅) verbas rescisórias; e (b₆) fundo de garantia.

3. Ordenar à reclamada que proceda à retificação da anotação contratual na CTPS do reclamante, conforme especificado na fundamentação, sob pena de pagamento de multa.

A parte reclamada arcará com o pagamento de custas processuais no importe de R\$ 300,00, calculadas sobre o valor provisório da condenação de R\$ 15.000,00, complementáveis ao final.

O recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais deverá ser comprovado até o dia 20 do mês seguinte à intimação para cumprimento da sentença.

Partes intimadas (fls. 299-300).

Após o trânsito em julgado, cumpra-se e archive-se.

Nada mais.

Curitiba (PR), 12 de Junho de 2015.

Fernanda Hilzendeger Marcon

Juíza do Trabalho

Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Colombo, publicada no DEJT 29/09/2015, Juiz do Trabalho Patrick Arruda Leon Serva.

K. T., já qualificado, propôs reclamação trabalhista em face de **T. D. B. LTDA.**, também qualificada, realizando os pleitos constantes da inicial.

Alçada fixada conforme valor dado à causa no importe de R\$30.000,00.

Contestação juntada aos autos, com documentos.

Colheram-se os depoimentos das partes e suas testemunhas.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais por memoriais.

Todas as tentativas de acordo rejeitadas.

É o breve relato.

II - FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA DA INICIAL

Conforme previsão do §1º do art. 840 da CLT, para que uma inicial esteja apta basta uma breve exposição dos fatos e do pedido. O CPC também é utilizado subsidiariamente ao processo do trabalho, com o permissivo do art. 769 da CLT, para compreensão do que é a inépcia.

Pela dicção do parágrafo único do art. 295 do CPC, ocorre a inépcia da inicial quando faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, quando o pedido for juridicamente impossível e quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

No caso, a reclamada aduz ser inepto o pleito de pagamento de multa convencional, por ausência da respectiva causa de pedir, todavia, razão não lhe assiste.

O autor postula o pagamento da penalidade normativa e junta, com a inicial, as normas coletivas correspondentes, sobre as quais lastreia o pedido, sem qualquer prejuízo às garantias do contraditório e da ampla defesa, tanto que foi apresentada nos autos a contestação,

de forma satisfatória, a impugnar a pretensão do autor.

Inexiste a inépcia na inicial.

QUITAÇÃO PELA SÚMULA 330 DO TST

Entende a reclamada que o reclamante, ao receber seus haveres rescisórios, deu ampla e geral quitação da contratualidade havida, assim requerendo a aplicação da Súmula 330 do TST.

De acordo com o verbete jurisprudencial invocado, ao instrumento rescisório é dada a eficácia liberatória apenas em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo.

O pagamento das parcelas rescisórias não implica quitação geral que impeça o autor de manejar seu direito constitucional de ação, na forma prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal vigente, em relação a títulos ou diferenças que entender devidos.

ACORDO FORMULADO NO ESTRANGEIRO

Segundo a defesa, o autor não detém direito de postular qualquer circunstância ligada ao contrato de trabalho havido com a empresa reclamada, pois no dia 02-04-2013, firmou em Lucerna - Suíça, “contrato de demissão”, regido pelo direito alemão, o que cumpre ser observado. Cita o art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, “para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem”. Requer, dessarte, a extinção do feito com base no art. 267, VII, do CPC.

Inicialmente, o dispositivo legal referido trata da arbitragem, ao que nada foi feito menção pela reclamada.

Ainda assim, sendo incontroverso que o autor foi admitido pela reclamada para prestar serviços no Brasil, impõe-se a aplicação da lei trabalhista brasileira ao contrato de trabalho havido, conforme claramente disposto no art. 651 da CLT, *in verbis*:

“A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro.”

Além disso, o autor alega nulidade do citado pedido de demissão, ao argumento de que teria sido compungido a assiná-lo, matéria que adentra o mérito da lide e, nesse campo, será analisada.

Afasto a preliminar.

VÍNCULO DE EMPREGO

O autor relata que o contrato de trabalho havido com a reclamada teve início em 01-04-

2011, embora tenha sido registrado em sua carteira de trabalho somente no dia 01-08-2011, assim requerendo o reconhecimento da relação de emprego durante o período informal, com o pagamento das verbas trabalhistas decorrentes, e a retificação da CTPS, no particular.

A reclamada nega as alegações e afirma que não houve prestação de serviço anterior à data registrada na CTPS do obreiro, porém, explicita que o autor é cidadão alemão, e para trabalhar no Brasil necessita de autorização da Coordenação de Imigração do Ministério do Trabalho e Emprego, após requerimento da empresa interessada em conformidade com a Resolução Administrativa do Conselho Nacional de Imigração, que por sua vez exige a apresentação de diversos documentos especificados no artigo 1º da RN 74 de 09-02-2007, motivo pelo qual as partes firmaram o contrato de trabalho em 01-04-2011 a fim de dar andamento aos trâmites legais exigidos. Outrossim, que o autor obteve a concessão do visto em 19-07-2011, a conferir-lhe o direito de ser contratado e laborar no Brasil, e que somente em 26-07-2011 adentrou o solo brasileiro, por meio do aeroporto de Guarulhos-SP.

Em manifestação sobre a contestação e documentos juntados, o autor explicita ter firmado um primeiro contrato de trabalho pelo prazo determinado de 01-04-2011 a 30-09-2011, para desempenhar a função de administrador e gerir a empresa T. D. B LTDA no Brasil e nos EUA, enquanto aguardava a regularização da questão do visto de permanência e de trabalho. Depois, assinou o segundo contrato de trabalho no dia 06-04-2011, em atendimento aos requisitos exigidos no formulário de requerimento de autorização de trabalho, conforme art. 1º da resolução normativa nº 74 de 2007. Sustenta que ambos os contratos tinham a mesma finalidade, qual seja, a prestação imediata de serviços à empresa reclamada, assim devendo ser reconhecido o vínculo de trabalho desde o dia 01-04-2011. Quanto à sua entrada no Brasil no dia 26-07-2011, referiu que tal fato ocorreu simplesmente para formalização do visto de trabalho de estrangeiro pela empresa T. D. B LTDA, ou seja, foi necessário ir até a Alemanha para retirar o visto, que só pode ser concedido em entidade consular fora do Brasil, retornando em seguida para dar continuidade aos trabalhos já iniciados.

Com efeito, o art. 1º, IV, da Resolução Normativa n. 74 de 09-02-2007, que disciplina os procedimentos para a autorização de trabalho a estrangeiros e dá outras providências, prevê a necessidade da existência de contrato de trabalho por prazo determinado ou indeterminado, firmado pelas partes interessadas, anexo ao Formulário de Requerimento de Autorização de Trabalho.

Diviso nos autos o mencionado contrato a termo firmado pelo prazo de 01-04-2011 a 30-09-2011 - ID 6a7da2c, seguido do segundo contrato de trabalho referido pelo obreiro, firmado pelas partes em 06-04-2011 (não consta o ID), a dispor sobre sua admissão nos quadros da empresa reclamada, funções, vencimentos, benefícios acessórios, férias, inventos, manutenção de sigilo, proibição de concorrência, duração contratual e disposições finais.

Todavia, na cláusula 8.1 deste segundo contrato de trabalho, restou expressamente ajustado que **“o presente contrato vigora a partir de 01-04-2011”**, bem como, **“o contrato é firmado por prazo indeterminado, sendo rescindível por qualquer uma das partes com aviso prévio de 6**

meses em relação a cada semestre civil, porém pela primeira vez em 31-12-2011 para 30-06-2012.”

A tradução juramentada do documento é clara no sentido de que o contrato firmado em 06-04-2011 foi por prazo indeterminado, com vigência a partir de 01-04-2011, ao qual seguiu-se o recibo salarial relativo a abril de 2011.

Além da documentação analisada, a prova oral produzida favorece a tese do reclamante, conforme se extrai dos depoimentos a seguir transcritos - ID f6f4b2a:

Depoimento pessoal do autor: trabalhou para a ré do início de abril/2011 até o final de abril/2013; o visto de trabalho para o depoente no Brasil foi concedido em julho/2011; **desde abril/2011, o superior do depoente, o depoente e mais dois diretores da Alemanha vieram para o Brasil, onde fizeram um trabalho de preparação**; o superior do depoente acompanhou a transição do diretor anterior para o depoente; **o acerto para que o depoente viesse para cá em abril se deu na Alemanha, em fevereiro/2011**, quando o depoente foi conhecer a matriz e teve contato com as pessoas do RH; nessa época, o depoente recebia salário da Alemanha; **F. A.oi o antecessor do depoente, com quem trabalhou um tempo junto no início de abril/2011**; não sabe dizer a data em que o F. saiu da empresa, já que isso foi combinado com o superior do depoente; trabalhou com o F. por alguns meses, mas no início ele ficou por duas ou quatro semanas na empresa e depois ia uma vez por semana mais ou menos; visitavam os clientes juntos, p. ex..

Depoimento pessoal do preposto da ré: **trabalha para a ré desde janeiro/2015**, na função de “controller”; o autor trabalhou para a ré de 01.08.2011 a 30.04.2013, tendo sido gerente geral; antes de agosto/2011, o autor não trabalhou no Brasil para a reclamada; pode ter sido para outra empresa; perguntado sobre o documento de id f1363f8, que está na língua alemã, disse o depoente que se refere à “T. D. B LTDA Alemanha”; o endereço do Brasil que aí está de certo se refere à prestação de serviços do reclamante para outras empresas; **reconhece que o documento relativo a contrato de trabalho (id bfc1534) se refere à reclamada; constou na cláusula 8.1 a vigência a partir de abril/2011** para auxílio ao visto de contrato de trabalho; antes de agosto/2011, o autor não esteve no Brasil para prestar serviços para a reclamada.

Única testemunha do autor: C. P.: trabalhou para a ré de junho/2007 a novembro/2013; iniciou como auxiliar administrativa e saiu como coordenadora de RH; **o autor trabalhou na ré de abril/2011 a abril/2013**; ele era diretor geral da empresa; em abril/2011, o F. A. que era o diretor antes do autor, ficou por um tempo no escritório resolvendo umas pendências, enquanto que o autor dirigia a empresa; a depoente cuidava da documentação relativa às contratações do pessoal da produção; a depoente controlava os documentos, de forma que tinha os documentos de todos os “funcionários”; a depoente não cuidou da contratação do reclamante, **mas acompanhou a vinda dele para cá e apresentação, pelo Sr. R. Gundlach, no início de abril/2011**; espontaneamente, disse a depoente que o autor iniciou com o contrato da Alemanha e depois a empresa providenciou outro contrato para que ele assinasse; esse outro documento a depoente manuseou; de abril a junho/2011.

Primeira testemunha da ré: M. D. M. : trabalha para a ré desde março/2011, atualmente

como analista financeira; o reclamante era diretor da empresa; a depoente sabe um pouco do período dele, acredita que ele iniciou em agosto/2011; **talvez esporadicamente o reclamante tenha ido até a empresa desde o início de 2011; desconhece o que ele ia fazer, porque não tinha acesso**; sabe que o autor tinha um vínculo com a Alemanha no início; **antes de o autor assumir no Brasil, o diretor era o F. A.** ; perguntado como saberia se o autor estava vinculado à Alemanha, disse a depoente que trabalhava como assistente administrativa e diretamente com a Cristiane, de forma que havia boatos sobre isso, não tendo visto nenhum documento a respeito; a depoente não presenciou se houve a apresentação do reclamante pelo Sr. R. em abril, vez que era estagiária nessa época; **a depoente não pode precisar se cuidou de locação de carro para o autor antes de agosto/2011**; também não se recorda se fez reserva de hotel para o autor nessa época; quem cuidava dos papéis das contratações e rescisões era a Cristiane; **perguntado se teria havido um período de transição entre o F. e o autor, disse a depoente se recordar que eles estavam na empresa**, mas não se lembra da época; não lembra quando o F. saiu da reclamada.

Entendo que as declarações da testemunha da reclamada são vagas e inconclusivas, sem força para infirmar, com segurança, a tese defendida pelo reclamante de que trabalho em favor da reclamada teve início antes do registro na CTPS.

Por fim, destaco o mencionado recibo salarial relativo a abril de 2011 - ID 1363f8 - emitido pela empresa ré ao obreiro, já fazendo constar seu endereço residencial no Brasil, Estado de São Paulo, o qual, em conjunto com o acervo probatório constante dos autos, demonstra que houve prestação de serviços anterior ao registro do contrato de trabalho na CTPS.

Com base na prova documental e oral produzida nos autos, firmo convencimento, e ora declaro, que o contrato de trabalho havido entre as partes com termo inicial em **01-04-2011**.

VERBAS TRABALHISTAS RELATIVAS AO PERÍODO INFORMAL

Por força do que restou decidido, são devidas ao autor as seguintes verbas trabalhistas relativas ao período contratual ora reconhecido:

- 4/12 de férias, com 1/3;
- 4/12 de 13º salário;
- FGTS.

Indefiro o pedido de indenização relativa a plano de saúde, pois o autor não comprovou a existência de qualquer dano havido durante o período laboral sem registro na CTPS, passível de ser indenizado.

Igualmente, no tocante ao automóvel, pois ausente prova de despesas tidas com locomoção, a merecerem indenização ou ressarcimento.

Sem a existência de dano comprovado, não há o que ser indenizado.

RESCISÃO CONTRATUAL

Alega o autor que em 04-02-2013, convocado pelo Sr. R. G. (Diretor Geral dos Sócios T. D. B LTDA) para uma reunião na sede da empresa K. (empresa suíça que tinha acabado de adquirir a T. D. B LTDA Brasil), foi surpreendido com a presença de advogados no local, os quais, juntamente com o Sr. Wolfisberg (vice-presidente da empresa K.) e R. , coagiram-no a pedir demissão, sob a ameaça de ser demitido por justa causa porque “teria feito algo de errado ou proibido”, relacionado ao balanço de fechamento do ano de 2012. Intimidado com a situação, e com medo de sofrer “sanções drásticas” anunciadas pelo advogado da empresa, inclusive, o cancelamento de seu visto de permanência no Brasil, por atrelado ao contrato de trabalho em causa, achou por bem assinar o pedido de demissão, junto com um “acordo de finalização do contrato de trabalho”, ante a promessa de receber uma “avaliação de bom desempenho e resultados”, essencial para que obtivesse nova colocação no mercado de trabalho. Postula, dessarte, a nulidade desta rescisão contratual, e sua conversão em despedida sem justa causa, com o pagamento das verbas rescisórias decorrentes.

A reclamada nega as alegações e insiste que o autor requereu a rescisão contratual, pois tinha interesse em montar empresa de consultoria no Brasil, inclusive, solicitou aos presentes naquela reunião que verificassem as cláusulas de limitação de livre concorrência previstas no contrato de trabalho, a fim de que pudesse implementar seu projeto sem ressalvas. Acrescenta que o autor solicitou que a rescisão ocorresse apenas em 30-04-2013, pois “precisaria de um prazo para organizar seu visto de trabalho e a parte administrativa de sua empresa”, e que em razão da cordialidade existente entre as partes tudo foi arranjado neste sentido, inclusive, a empresa comunicou a rescisão contratual ao Ministério do Trabalho e Emprego somente em 08-07-2013. Por fim, noticia que o autor efetivamente montou sua empresa no Brasil (www.tonhauser.com.br), ativa desde 13-06-2013, e reafirma que o termo de rescisão contratual firmado pelo autor, na Suíça, é regido pelo Direito Alemão.

Em sua manifestação sobre a defesa, o autor repisa a alegação de que foi coagido a pedir demissão, pois não tinha a menor intenção de rescindir seu contrato de trabalho. Explicou que não fez qualquer ressalva no TRCT, por temer que a empresa comunicasse imediatamente ao Ministério do Trabalho e do Emprego, assim cancelando o seu visto de permanência, o que tornaria irregular sua estadia no Brasil. Acrescenta que, dada a dificuldade de se recolocar no mercado de trabalho, decidiu abrir empresa no Brasil, em razão da qual obteve o visto permanente no país, assim regularizando sua situação perante a legislação brasileira.

Inicialmente, e como referido alhures, sendo certo que o autor foi admitido pela reclamada para prestar serviços no Brasil, impõe-se a aplicação da lei trabalhista brasileira ao contrato de trabalho havido, conforme disposto no art. 651 da CLT, já transcrito.

É certo que, nos termos do que disciplina a Súmula 212 do TST, é do empregador o ônus da prova em relação ao término do contrato de trabalho, quando negado o despedimento, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

No caso, embora exista um pedido de demissão, entendo que o documento não é válido, por dois motivos: primeiro, porque não possui sua versão em português assinada, segundo, pois nos contratos de mais de um ano a homologação da rescisão por entidade sindical é obrigatória, nos termos do que dispõe o art. 477, § 1º, da CLT.

E tal exigência ocorre exatamente para que haja confirmação da livre manifestação do empregado no ato de rescisão, e, como já referido, inexistente pedido de demissão assinado, na língua oficial deste país, e nem TRCT homologado.

Mantido, dessarte, o ônus de provar o pedido de demissão pela empresa, ônus do qual não se desincumbiu nos autos. Declaro, por conseguinte, a rescisão contratual havida sob a modalidade de despedida sem justa causa.

AVISO PRÉVIO CONTRATUAL

O autor também postula a aplicação da cláusula contratual 8.1 que estabelece o aviso prévio de 6 meses em relação a cada semestre civil, dessa forma, entende que, ocorrida a despedida sem justa causa no dia 04-02-2013, a reclamada teria obrigação de lhe pagar os salários até o dia 30-06-2013, a partir de quando seria contado o aviso prévio de 06 meses, vale dizer, de 01-07-2013 até 31-12-2013. Requer, dessarte o pagamento dos salários dos meses de maio e junho de 2013, bem como o aviso prévio indenizado de 6 meses, ao final, considerando a data de saída no dia **31-12-2013**, com a consequente retificação de sua CTPS.

A reclamada rechaça a pretensão, repisando a tese de que o autor deu causa à extinção do contrato de trabalho, formalizada mediante pedido de demissão.

Ultrapassada a tese defensiva, pelos motivos já expostos, cumpre analisar a questão relativa ao aviso prévio previsto no contrato de trabalho firmado pelas partes e suas consequências.

Com efeito, as condições mais vantajosas estipuladas no ajuste laboral, ou mesmo quando previstas em regulamento da empresa, incorporam-se ao patrimônio jurídico do empregado, e não podem mais ser suprimidas, à luz do princípio da condição mais benéfica, que encontra assento na teoria do direito adquirido, cristalizado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Outrossim, prevê o art. 468 da CLT que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”

Tal como já referido, o contrato de trabalho firmado pelas partes estabelece aviso prévio de 6 meses em relação a cada semestre civil, “porém pela primeira vez em 31-12-2011 para 30-06-2012”, o que ampara a pretensão deduzida pelo reclamante.

Assim sendo, defiro pedido para declarar o término da relação de emprego havida no dia **31-12-2013**, por conseguinte, condeno a reclamada ao pagamento das seguintes verbas rescisórias,

na forma como postulado:

- salários dos meses de maio e junho de 2013;
- aviso prévio de 6 meses (01-07-2013 a 31-12-2013);
- 13º salário proporcional (8/12);
- férias proporcionais com 1/3 (8/12)
- FGTS com a multa de 40%.

Fica autorizada a compensação das verbas ora deferidas com aquelas constantes do TRCT anexo aos autos - ID df68f13.

Pelos motivos já expostos, indefiro a indenização postulada em relação ao automóvel e plano de saúde, por sem dano não há o que ser reparado.

CTPS

A parte reclamada deverá efetuar a retificação da CTPS do reclamante, para fazer constar o contrato de trabalho havido no período de **01-04-2011 a 31-12-2013**, incumbindo ao obreiro apresentar o documento na Secretaria desse Juízo, em cinco dias após o trânsito desta decisão.

Referida obrigação de fazer deverá ser cumprida no prazo de 48 horas da ciência da juntada do documento aos autos, sob pena de fazê-lo a Secretaria do Juízo, conforme o mencionado art. 39, §2º da CLT.

Alerto que nada deverá ser mencionado acerca de a anotação estar sendo feita em razão de decisão judicial, nem constar qualquer referência ao processo instaurado ou outra menção que possa ser considerada prejudicial à vida laborativa do reclamante.

Desde já fixo a multa em R\$1.000,00 em caso de descumprimento.

SALÁRIO IN NATURA - INDENIZAÇÃO

Aduz o autor, embora pactuado o fornecimento de *“um automóvel de categoria média, (BMW da série 3, Audi A4 ou Mercedes Classe C ou similar) com motor 3.0 e acessórios de primeira linha segundo escolha”*, tal obrigação não foi cumprida pela ré, nos períodos entre 01-04-2011 a dezembro de 2011, e maio a dezembro de 2013. Postula, dessarte, o pagamento de R\$8.000,00 a título de indenização pelo período em que a empresa não lhe forneceu o automóvel combinado. Outrossim, sustenta que o benefício em tela caracteriza salário *“in natura”* e assim postula a integração dos valores acima à remuneração, relativamente a todo o período laboral, com os reflexos decorrentes em demais parcelas.

A defesa argumenta que no período entre 01-04-2011 a 31-07-2011, e após o dia 30-04-2013, não houve prestação de serviços pelo obreiro em prol da empresa, razão pela qual nada é devido, e assevera que o fornecimento de automóvel foi para fins de consecução dos trabalhos,

e nunca teve cunho salarial. Acrescenta que durante o período em que o autor trabalhou para a empresa, recebeu carro nos exatos termos em que especificado no contrato, e que quando isso não ocorreu foi porque a empresa locadora não possuía tais veículos, mas que foi realizada a locação de automóvel compatível com a categoria, motor e acessórios. Por fim, rechaça o valor pretendido e sustenta que o aluguel de um veículo, tal como informado, gira em torno de R\$1.000,00 ao mês.

Incontroverso, pois, o ajuste contratual de fornecimento ao empregado de um veículo marca BMW da série 3, Audi A4 ou Mercedes Classe C ou similar, com motor 3.0 e acessórios de primeira linha, segundo escolha, durante o período contratual.

Eis o teor da prova oral produzida sobre a matéria em debate:

Depoimento do reclamante: o depoente recebeu o veículo previsto no contrato, um Mercedes, em dezembro/2011; antes, tinha um carro mais simples, alugado, um Voyage; sempre teve carro; perguntado se o veículo era necessário para a função, explicou que fazia parte da remuneração, que na Alemanha isso é muito comum para os diretores; o depoente também usou o carro para o serviço, inclusive para visitar clientes;

Depoimento pessoal do preposto da ré: **trabalha para a ré desde janeiro/2015**; o autor sempre teve um carro à disposição; o carro era locado; na maioria das vezes a escolha era do próprio autor; o carro previsto no contrato era uma BMW; **não foi fornecida uma BMW, mas foi adquirida uma Mercedes**, mas o depoente não se recorda da data.

Única testemunha do autor: C. P. : **quando o autor iniciou na empresa, a ré tinha contrato com uma locadora de veículos, tendo sido fornecido ao autor um Voyage**; depois de um tempo, a reclamada comprou um carro que era previsto no contrato dele; a depoente não se lembra a época exata da aquisição desse veículo, mas ele ficou com o Voyage por uns sete ou oito meses.

Primeira testemunha da ré: M. D. M.: trabalha para a ré desde março/2011; **foi locado um veículo para o autor na época**; a depoente participava disso, mas não lembra o veículo que foi dado ao autor; era o próprio diretor que definia a questão do carro; a depoente não pode precisar se cuidou de locação de carro para o autor antes de agosto/2011; **sabe que foi comprado um carro para o reclamante, mas não lembra a época; foi uma BMW**; não foi a depoente que formalizou o pagamento.

Embora o contrato de trabalho entre as partes tenha se iniciado em 01-04-2011, nesta fase o autor não desempenhou, integralmente, as tarefas previstas para a sua função de Diretor-Geral, tais como as visitas a clientes, que chegou a fazer junto com seu antecessor na empresa, F. A., tal como informou em seu depoimento, tendo em vista a necessidade de uma série de diligências

relativa à regularização de sua permanência no Brasil.

Nada obstante, admitiu o reclamante que sempre teve veículo à sua disposição, no caso, um Voyage, e que em dezembro de 2011 recebeu um Mercedes, marca essa prevista no contrato aludido.

Entendo dessarte, que não houve prejuízo ao reclamante nesse sentido, passível de autorizar a indenização postulada.

Quanto ao período entre maio a dezembro de 2013, considerando que o termo final do contrato foi fixado no dia 12-03-2013, não há falar em concessão de veículo após essa data.

Por fim, embora entenda o autor que o fornecimento de veículo faça parte da remuneração do empregado, ao argumento de que tal fato é comum em seu país de origem, o mesmo não ocorre no Brasil.

Nos termos do que preceitua o art. 458, § 2º, I, da CLT, e na esteira do entendimento consolidado no TST acerca da matéria, expresso na Súmula 367 do TST, do qual compartilha este Juízo, o veículo fornecido pelo empregador ao empregado, ainda que utilizado em atividades particulares, não caracteriza salário “in natura”:

SUM-367 UTILIDADES “IN NATURA”. HABITAÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. VEÍCULO. CIGARRO. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. I - A habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares. II - O cigarro não se considera salário utilidade em face de sua nocividade à saúde.

Termos em que indefiro as pretensões deduzidas.

CLÁUSULA DE PROIBIÇÃO DE CONCORRÊNCIA

Diz o reclamante que, por força do pactuado entre partes, na cláusula de “Proibição de Concorrência”, estaria impedido, pelo prazo de um ano, de prestar serviços a empresas que, à época de sua saída de Diretor - Gerente, se encontravam em situação de concorrência material e negocial com a reclamada, inclusive empresas coligadas. Em contrapartida, o empregador se obrigou ao pagamento de indenização, pelo prazo de 1 ano, correspondente a 50% de seu último vencimento básico, e que somente poderia renunciar ao seu direito de proibição de concorrência mediante a concessão de período de aviso de seis meses.

No caso, como já foi deferido o aviso prévio de 6 meses, entendo que resta prejudicado o pedido da indenização postulada, sob pena de se alcançar ao obreiro ambas as vantagens.

Indefiro.

FÉRIAS COM 1/3

Disse o autor que, embora credor, e previsto no contrato de trabalho, nunca fruiu de férias anuais de 30 dias úteis, nem corridos. Afirma, nada obstante tenha firmado o aviso e recibo de férias no período de 10-09-2012 a 09-10-2012, trabalhou normalmente durante o período e que nunca pôde descansar por mais de uma semana. Requer, dessarte, o pagamento em dobro das férias relativas ao período aquisitivo 2011/2012, bem como, na forma simples, do período 2012/2013.

A reclamada nega as alegações e afirma que o autor fruiu as férias postuladas, conforme consta do aviso e recibos assinados, de forma livre, sem interferências ou interrupções exigidas pela empresa.

A prova oral produzida conforta a tese do reclamante, senão vejamos.

Depoimento pessoal do autor: a respeito das férias, o depoente tentou tirar duas semanas no final de 2011, bem como no final de 2012, mas não foi possível, porque recebia ligações e e-mail, tendo que viajar para a China, inclusive; chegou a combinar com o seu superior um período de férias, mas acabou não usufruindo, o que o deixou muito chateado; o depoente não chegou a viajar a passeio, para lazer; a respeito dos Estados Unidos, informa também foi responsável pela unidade da T. D. B LTDA que lá existia; quando ia para a Alemanha, conseguia uns três ou quatro dias para visitar a mãe; fora isso, só trabalho.

Depoimento pessoal do preposto da ré: trabalha para a ré desde janeiro/2015, na função de “controller”; contratualmente, foram previstos 30 (trinta) dias de férias, úteis; o autor usufruiu desse período em setembro/2012; o período é o que consta do documento de id 54338a1; os trinta dias corridos decorreram da CLT.

Única testemunha do autor: C. P. : trabalhou para a ré de junho/2007 a novembro/2013; perguntado se teria o autor usufruído de férias, disse a depoente que ele **tirava alguns dias no final do ano, dez ou quinze dias no máximo**; na verdade, **ele se ausentava da empresa, mas continuava se comunicando através de “e-mail”, sobre a produção, tendo inclusive encaminhado umas planilhas de atualizações para a depoente**; o autor **não usufruiu de férias no período que consta do documento de id 54338a1**; diz a depoente que a empresa concede férias de acordo com as necessidades dela; **esse documento consta no sistema, sendo assinado pelo empregado, mas não aconteceu o descanso; isso também ocorreu com a depoente, que trabalhou por cerca de seis ou sete anos e praticamente não tirou férias; isso era prática comum na empresa**; o documento de férias já referido foi elaborado pelo setor de contabilidade; afirma que com relação ao autor foi feito tudo diferente, mas no geral, **a empresa pagava o valor que constava no aviso e recibo de férias, embora não houvesse o descanso**; acrescenta a depoente que, quando disse que era diferente para o autor, quis se referir ao pagamento.

Primeira testemunha da ré: M. D. M. : trabalha para a ré desde março/2011; o pessoal usufrui de férias normalmente na reclamada; **sabe que o autor viajou a lazer, em férias; não sabe quando e nem para onde o autor viajou a lazer**, já que não tinha acesso; sabe disso porque trabalhou

diretamente com a Cristiane e ela informou que **o autor estava de férias num período determinado; não lembra da época**, já que não era secretária dele.

Por constitutivos do direito postulado, é do autor o ônus da prova de suas alegações, a teor da norma do arg. 818 da CLT, do qual entendo que se desincumbiu a contento.

A testemunha obreira foi taxativa no sentido de ser praxe da empresa pagar as férias, mas impedir que o empregado frua o descanso na integralidade, o que vai de encontro ao preceituado na lei.

De seu lado, as declarações da testemunha da reclamada foram inconsistentes, não servindo para infirmar a prova produzida pelo reclamante.

Embora seja certo que a época da concessão de férias será a que melhor atender aos interesses do empregador, sempre que forem concedidas após o prazo concessivo, disciplinado no art. 143, a remuneração respectiva será devida em dobro.

Tendo em vista ser incontroverso que o autor apenas recebeu, mas não fruiu as férias a que tinha direito, defiro o pagamento, não em dobro, mas apenas a dobra relativa às férias de 2011/2012.

Defiro, outrossim, o pagamento, na forma simples, das férias relativas ao período aquisitivo 2012/2013.

PLR

O autor aduz que restou pactuado o recebimento de uma participação anual nos lucros de 30.000 euros, correspondentes a R\$70.000,00, para o caso de cumprimento integral das metas estabelecidas, limitada a R\$90.000,00. Nada obstante, o autor acredita tenha recebido valores menores do que os de direito, eis que o pagamento não ocorreu de forma clara, assim requerendo as diferenças devidas, com base na documentação respectiva a ser apresentada pela reclamada, sob pena de serem calculadas tomando por base o valor máximo fixado.

A defesa assegura que quitou a verba em comento de forma correta. Disse que no ano de 2011 pagou R\$32.335,64 a título de PLR, em 2012, pagou R\$27.211,90, e, em 2013, o total de R\$41.943,40, pois o reclamante nunca atingiu o cumprimento total das metas fixadas, inexistindo a diferenças postuladas.

O pagamento dos valores referidos pela reclamada não foi questionado pelo reclamante, por ocasião de sua manifestação sobre a defesa, o qual se limita a alegar que são devidas diferenças com base no que foi ajustado pelas partes.

Com efeito, consoante estipulado no item 2.2 do contrato de trabalho em causa, o empregado receberia uma participação anual nos lucros ou bonificação, no valor de 30.000,00 euros, correspondentes a R\$70,000,00 para o caso de cumprimento integral das metas previstas, limitado ao máximo de R\$90.000,00.

O item 2.3 acrescenta que as bonificações serão fixadas pela Assembleia Geral dos sócios após a aprovação das Demonstrações Financeiras Anuais, e pagas dentro de três meses após o encerramento do exercício social.

No caso, a reclamada não comprovou o alegado descumprimento integral das metas fixadas, tampouco deixou claro quais foram as condições e critérios para o pagamento dos valores efetuados.

Trata-se de fato obstativo do direito vindicado pelo obreiro, ao encargo da empregadora, nos termos do que preceitua o art. 333, II, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, no caso, não satisfeito nos autos.

Defiro, dessarte, o pagamento das diferenças de PLR, porém, não com base no valor máximo postulado pelo reclamante (R\$90.000,00), mas tomando como referência o total de **R\$70.000,00**, soma prevista para a hipótese de cumprimento integral das metas fixadas pela empresa.

DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS

O autor relata que nos meses de 09/2012 e 01/2013 recebeu as quantias de R\$32.335,64 e R\$1.261,95, as quais, na mesma oportunidade, foram descontadas de seu salário sob a rubrica “Adiant.Salarial”, assim postulando a devolução dos valores ao argumento de são nulos.

A reclamada explica que os R\$32.335,64 foram pagos a título de PLR, por meio de transferência bancária, e os R\$1.261,95, a título de abono especial, na forma prevista no §1º da cláusula 5ª da CCT da categoria obreira. Assim, afirma que como já havia pago tais valores ao longo do mês, e com o objetivo de fazer constar nos holerites do autor, fez o esclarecimento financeiro por meio de crédito e débito.

Em sua impugnação à defesa e documentos apresentados, o autor nada referiu neste tocante, pelo que, considero que anuiu com os termos da defesa.

Nada a deferir, portanto.

ASSÉDIO MORAL

Assédio moral é definido pela doutrina pátria como uma conduta abusiva, de natureza psicológica, que atenta contra a dignidade psíquica, de forma repetitiva e prolongada, e que expõe o trabalhador a situações humilhantes e constrangedoras, e que tem por efeito deteriorar o ambiente de trabalho ou excluir o empregado de sua função.

O autor postula o pagamento de indenização por assédio moral com base na alegação de ter sido coagido pelo empregador a pedir demissão, sob ameaça de sanções drásticas, obrigado a renunciar a diversos direitos.

As questões trazidas pelo reclamante, além de terem sido pontuais e episódicas, já

obtiveram a análise e a providência jurídica adequada, e não ensejam a pretensão indenizatória postulada.

Indefiro.

MULTA DO ART. 467 DA CLT

Não havia verbas rescisórias incontroversas por ocasião do comparecimento das partes a esta Justiça Especializada, razão pela qual é indevida a multa em epígrafe.

Rejeito.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho depende de três requisitos cumulativos: a sucumbência, a assistência judiciária por sindicato da categoria e a percepção de salário igual ou menor que o dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação que não permita o pagamento de custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família (art. 14 e 16 da Lei nº 5584/70 e súmulas 219 e 329 do TST).

Entretanto, como no caso tratado nos presentes autos a parte autora está representada por advogado particular, indefiro o pedido em questão.

O autor também requer a indenização do art. 404 do Código Civil, mas a tese não convence. O Direito do Trabalho é inspirado pelo “ius postulandi”, isto é, possui o autor (e também o réu) capacidade postulatória para demandar em juízo independentemente da assistência por advogado (art. 791 da CLT).

Portanto, sendo a constituição do advogado uma faculdade da parte, não pode ser a outra extremidade da relação jurídica processual penalizada pelo livre arbítrio daquela.

Indefiro.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas deferidas que integram o salário-contribuição, nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91, autorizada a dedução da cota parte do reclamante (Súmula 368, II e III, do TST).

O imposto de renda será deduzido no momento em que o crédito, de alguma forma, tornar-se disponível à parte reclamante, incidindo sobre as parcelas tributáveis devidas (Súmula nº 368, II).

O cálculo será efetuado mês a mês, de acordo com a tabela progressiva prevista no artigo 12-A, § 1º, da Lei nº 7.713/88, inserido em dezembro de 2010.

Não haverá tributação sobre férias indenizadas, integrais ou proporcionais (súmulas 125 e 386 do STJ) e sobre juros de mora (OJ 400, SDI-1/TST).

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DA MORA

A atualização monetária dos créditos da parte autora deverá ocorrer de acordo com a súmula 381 do TST, sendo que se considera época própria o mês subsequente ao vencido.

Sobre os valores corrigidos, incidem juros de mora, computados a partir do ajuizamento da presente reclamação trabalhista até a data da efetiva disponibilidade do crédito em favor da autora (art. 39, § 1º, da Lei n.º 8.177/91).

JUSTIÇA GRATUITA

Afirmando a parte autora que não tem condições de pagar as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e familiar, e sendo tal informação suficiente para a concessão do benefício, defiro, conforme art. 4º da Lei nº 1060/50 e art. 790, §3º da CLT, a justiça gratuita requerida.

III - CONCLUSÃO

ISTO POSTO, afasto as preliminares suscitadas e julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **K. T.** em face de **T. D. B LTDA DO BRASIL LTDA.** para declarar o contrato de trabalho havido entre as partes no período de **01-04-2011 a 31-12-2013**, e condenar a reclamada nas seguintes obrigações de pagar, conforme a fundamentação supra que passa a integrar o presente dispositivo:

- salários dos meses de maio e junho de 2013;
- 4/12 de férias, com 1/3, relativos ao período informal;
- férias proporcionais com 1/3 2013 (8/12);
- dobra das férias relativas a 2011/2012, com 1/3;
- férias relativas a 2012/2013, na forma simples;
- 4/12 de 13º salário, relativos ao período informal;
- 13º salário proporcional 2013 (8/12);
- aviso prévio de 6 meses (01-07-2013 a 31-12-2013);
- FGTS com a multa de 40%;
- diferenças de PLR.

A reclamada deverá retificar a CTPS do obreiro nos termos e condições explicitados na fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da lei.

Natureza das parcelas previdenciárias de acordo com o art. 28 da Lei nº 8212/91, devendo a parte reclamada comprovar o recolhimento, autorizando-se a retenção da parcela devida pela parte autora.

Autoriza-se a retenção na fonte do imposto de renda, calculado mês a mês, cumprindo à parte reclamada o recolhimento e comprovação.

Custas de R\$6.000,00 pela parte reclamada, calculadas sobre o valor provisoriamente dado à condenação de R\$300.000,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

COLOMBO, 29 de Setembro de 2015.

PATRICK ARRUDA LEON SERVA

Juiz do Trabalho Substituto

Sentença da 2ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, publicada no DEJT 13/02/2015, Juíza do Trabalho Angélica Candido Nogara Slomp.

Vistos etc.

Pretende o autor que este Juízo expeça ALVARÁ JUDICIAL para a liberação dos valores de FGTS depositados em sua conta vinculada, alegando que fora empregado do G. D. A. H. LTDA no período de 23.03.2011 a 20.12.2014, quando foi despedido sem justa causa.

Para fundamentar a pretensão, informa que é estrangeiro e está em situação migratória irregular no Brasil, e que em razão disto a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL indeferiu seu pedido de saque do FGTS depositado em sua conta vinculada.

Consta, ainda, da inicial, a alegação de que é casado com brasileira e que procedeu a pedido de visto de permanência no Brasil.

Pois bem. Anteriormente era discutível a competência material da Justiça do Trabalho para analisar o pleito em questão, na medida em que o feito é de jurisdição voluntária. Não obstante, diante da nova redação do art. 114, I da CF, que dispõe sobre a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações “oriundas da relação de trabalho”, não mais se referindo à existência de litígio ou dissídio, bem como diante do fato de que o FGTS é verba eminentemente trabalhista, pois tem sua gênese na relação de emprego, inegável é a competência material desta Justiça Especializada para apreciar e julgar a presente. No mesmo sentido é o conteúdo do Enunciado 63 da 1ª. Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (TST, Brasília, 23.11.2007).

Prosseguindo. Restou comprovado que o autor, de fato, fora empregado do G. H. D. A. LTDA, cujo contrato fora rescindido em razão de despedida sem justa causa, conforme se infere do TRCT de fl. 12. Assim sendo, inegavelmente, o autor fez jus ao saque do FGTS depositado em sua conta vinculada, à luz do disposto no art. 20, I, da Lei 8036/90.

Não há prova nos Autos de que a CEF tenha indeferido o pedido de saque do FGTS depositado na conta vinculada do autor em razão da irregularidade de sua situação migratória, até porque no extrato de fl. 19 consta que houve “SAQUE DEP”.

Não obstante, a diligente Secretaria da 2ª. Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, diante do conteúdo do extrato de fl. 19, entrou em contato com a CEF e obteve a informação

certificada na fl. 29, da qual se extrai que os valores, correspondentes ao FGTS do autor dependem de liberação. Pouco crível que, tendo o trabalhador direito à movimentação da conta vinculada do FGTS, não tenha procedido ao saque voluntariamente.

Não há clareza acerca do motivo pelo qual o valor referente ao FGTS do autor está pendente de liberação junto à CEF. No entanto, a condição do autor, de estrangeiro em situação migratória irregular no país, não pode elidir qualquer de seus direitos sociais (dentre os quais o saque do FGTS diante da despedida sem justa causa), que também são fundamentais, a teor do “caput”¹ e parágrafo segundo² do art. 5º. da CF, o qual deve ser interpretado à luz do inciso IV³ do art. 3º. da CF.

Qualquer restrição imposta ao autor, para sacar o FGTS, em razão de sua situação migratória, se revela discriminatória e, por isto, além de afrontar os dispositivos constitucionais que garantem a igualdade entre brasileiros e estrangeiros residentes, afronta, também, a Declaração de Princípios da OIT, que dispõe que os Estados tem o compromisso derivado de respeitar, promover e tornar realidade os princípios fundamentais, dentre os quais o da **eliminação da discriminação**, que faz com que os Estados tenham a obrigação de observar Tratados Internacionais, ainda que não ratificados.

Assim, este Juízo, ainda que o Brasil não tenha ratificado a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias da ONU (Adotada pela Resolução 45/158 de 18.12.1990), tem obrigação de observar o disposto no art. 25⁴ da mesma, que impõe a garantia de igualdade de tratamento aos trabalhadores migrantes em situação migratória regular assim como em situação migratória irregular.

Ademais, o Brasil é signatário da Declaração Americana de Direitos Humanos, que também estabelece a igualdade perante a lei (art. 24), o que afasta qualquer possibilidade de tratamento discriminatório aos trabalhadores estrangeiros que se encontrem no país em situação de irregularidade migratória.

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de sua função Consultiva prevista no art. 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos, manifestou-se através da Opinião Consultiva No. 18/2003, afirmando que os Estados têm a obrigação geral de respeitar e garantir os direitos fundamentais, bem como que o princípio de igualdade e da não discriminação possui um caráter fundamental para a salvaguarda dos direitos humanos, seja no direito internacional, seja no direito interno, em razão do que integra o Direito Internacional Geral (*jus cogens*), sendo aplicável a todos os Estados, independentemente de serem ou não partes nos Tratados Internacionais.

Em análise à Opinião Consultiva 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Fernanda Andrade, Isabel Penido de Campos Machado e Raquel Portugal Nunes, são enfáticas em concluir que a Corte ressaltou que **“independentemente de seu status, sejam eles documentados ou não, os trabalhadores migrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram.”**⁵

Diante do EXPOSTO, acolhe-se o pedido do autor e determina-se a expedição de ALVARÁ JUDICIAL para que o mesmo possa proceder ao saque dos valores correspondentes ao seu FGTS e

respectiva multa rescisória, depositados perante a CEF.

Concede-se ao autor os benefícios da gratuidade da justiça, nos termos do art. 790, parágrafo 3º., da CLT.

Intime-se o autor, por seu procurador.

Custas no importe de R\$ 166,44, calculadas sobre o valor atribuído à causa(R\$ 8.322,37), pelo autor, dispensadas.

Francisco Beltrão, 13 de fevereiro de 2015.

Nada mais.

ANGÉLICA CANDIDO NOGARA SLOMP
JUÍZA DO TRABALHO

1 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...

2 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.

3 Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

4 1. Os trabalhadores migrantes devem beneficiar de um tratamento não menos favorável que aquele que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e:

a) Outras condições de trabalho, como trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, segurança, saúde, cessação da relação de trabalho e quaisquer outras condições de trabalho que, de acordo com o direito e a prática nacionais, se incluam na regulamentação das condições de trabalho;

b)...

2. Nenhuma derrogação é admitida ao princípio da igualdade de tratamento referido no nº 1 do presente artigo nos contratos de trabalho privados.

3. Os Estados Partes adotam todas as medidas adequadas a garantir que os trabalhadores migrantes não sejam privados dos direitos derivados da aplicação deste princípio, em razão da irregularidade da sua situação, em matéria de permanência ou de emprego. De um modo particular, os empregadores não ficam exonerados do cumprimento de obrigações legais ou contratuais, nem as suas obrigações serão de modo algum limitadas por força de tal irregularidade.

SANDRADE, Fernanda; MACHADO, Isabel Penido de Campos; NUNES, Raquel Portugal. O sistema interamericano de direitos humanos como instrumento para a defesa dos direitos trabalhistas. In. SENA, Adriana Goulart; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal. **Dignidade humana e inclusão social**. Caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil. São Paulo: LTr, 2010, p. 520-535.

Sentença da 9 Vara do Trabalho de Manaus, publicada no DEJT 14/11/2017, Juiz do Trabalho Jose Antonio Correa Francisco.

I - RELATÓRIO

Dispensados nos termos do art. 852-I da CLT.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Mérito

II.1.1. Do dano moral

O reclamante afirma ter sido admitido pela reclamada no dia 12.3.2012 para exercer a função de professor de ensino superior na área didática, percebendo como valor da hora/aula R\$ 37,49, totalizando última remuneração no valor de R\$ 5.061,16, sendo dispensada no dia 15.7.2015.

Aduz que durante a vigência do contrato de trabalho foi submetido a diversos constrangimentos e ameaças em razão de ser diplomado em universidade estrangeira.

Reproduzo as alegações constantes na inicial:

“Não bastasse o lapso de tempo considerável em que o Reclamante laborou para a Reclamada, esta sempre atuou ao arrepio da lei, informando por diversas vezes ao Autor que seu diploma não teria valor algum para a instituição, perseguindo-o de diversas formas e com imposições indevidas, caracterizando verdadeiro abalo moral ao obreiro, conforme restará demonstrado em audiência. (...) Não obstante isso, como mencionado, o Reclamante recebia constantes “ameaças” de que seu salário seria rebaixado, para que aceitasse pacificamente que fosse rebaixado da categoria de professor mestre para professor especialista, sob pena de demissão, e com isso a Reclamada pagasse valor menor que o realizado até então.”

Esclarece que o Decreto Presidencial nº 5.518/2005 (ID. d8dc802 - Pág. 22) promulgou o Acordo de Admissão de Títulos e Graus Universitários para o Exercício de Atividades Acadêmicas

nos Estados partes do MERCOSUL o que torna válido o diploma do reclamante e legalizado pelo MEC (Diploma - ID. 15e5f5b - Pág. 21). No mesmo sentido, a Lei Estadual do Amazonas nº 245 de 2015.

Em defesa (ID. e318fbf - Pág. 40), argumenta que em nenhum momento agiu de forma a denegrir a imagem do trabalhador, informando que em abril de 2015 verificou que o diploma de mestrado do autor fora obtido no Paraguai, devendo esse passar por processo de reconhecimento para regular validade no país, conforme disposto no Decreto nº 5.518 de 2005 (ID. d8dc802 - Pág. 22; ID. 049b534 - Pág. 146) e Lei 9.394 de 1996.

Alega que em abril de 2015, comunicou o reclamante acerca da necessidade de validação, solicitando-a (ID. 42e2a3d - Pág. 148). Comunicou, ainda, que o pagamento como professor mestre somente seria retomado após a comprovação no setor responsável, embora não tenha prosseguido com o desconto informado.

Relata que o reclamante não comprovou a validação do diploma estrangeiro até o momento de sua dispensa sem justa causa.

Após valorar individualmente as alegações e provas constantes nos autos, verificou-se que a empresa demandada agiu de forma regular e razoável, pois como instituição de ensino, a exigência de validação e comprovação de documentos oficiais quanto à titulação aparenta razoabilidade.

A própria legislação pátria solicita essa validação como se depreende do art. 48, § 3º da Lei 9.394 de 1996 e art. 1º e 5º do Decreto 5.518 de 2005. Além disso, ainda que assim não o fosse, o autor confirmou a informação de não sofreu descontos no salário pela ausência de validação.

Dessa forma, para o reconhecimento de danos morais, é preciso que estejam presentes, de acordo com o arts. 186 e 927, do Código Civil: uma conduta (ação ou omissão), existência de culpa (em sentido amplo), um resultado danoso de cunho extrapatrimonial e um nexo de causalidade, que vincule a conduta culposa ao dano.

Pela análise do que foi colacionado aos autos, tenho que o pleito não merece prosperar, pois não restou comprovado qualquer abalo moral ao reclamante pelo exercício regular da empresa demandada em exigir a validação e comprovação do diploma estrangeiro para o exercício das atividades como professor mestre.

Por esses fundamentos, julgo improcedente o pedido de danos morais, art. 818 da CLT e art. 373, I, CPC.

II.1.2. Da justiça gratuita

Defiro o requerimento, uma vez preenchidos os requisitos do art. 790, § 3º, da CLT.

III - CONCLUSÃO

Por todo o exposto,

Nesta reclamação ajuizada por J. D. S. T. em face de S. - S. D. D. C. D. A. LTDA, decido:

JULGAR IMPROCEDENTES os pedidos, nos termos da fundamentação.

Gratuidade da Justiça à parte reclamante.

Custas dispensadas pelo reclamante no valor de R\$ 506,12, calculadas sobre o valor arbitrado à causa de R\$ 25.305,80.

MANAUS, 14 de Novembro de 2017

JOSE ANTONIO CORREA FRANCISCO

Juiz(a) do Trabalho Substituto

**Sentença da 4ª Vara do Trabalho de Cuiabá, publicada no DEJT
14/02/2017, Juíza do Trabalho Bruna Tercarioli Ramos.**

Vistos e bem examinados estes autos de reclamação trabalhista.

Narra o autor, H. M. D. C. , que passou a exercer o cargo de Presidente da F. /MT, logo após o afastamento do Sr. Pedro Jamil Nadaf, posto que era o 1º Vice- Presidente e que o Conselho de Representantes da F. /MT referendou, por unanimidade, seu nome para ocupar a Presidência Conselho de Representantes e da Diretoria da F..

Contudo, em janeiro do ano corrente, 10 dos 15 Sindicatos que compõem o Conselho de Representante da F. , enviaram um requerimento para convocação da “Assembleia Geral Extraordinária”, para deliberações acerca do afastamento do Presidente, ora autor, e do Tesoureiro, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias para apuração das supostas irregularidades.

O autor aponta diversas ilegalidades e vícios na convocação desta Assembleia Geral Extraordinária, tais como a ilegitimidade dos Conselheiros que assinaram o requerimento e a ausência de quórum para a convocação.

Destaca, primordialmente, o fato de que o Sindicato de Imóvel - SECOVI/MT estar ilegalmente representado pelo Srº M. S. P. , porquanto tratar-se de cidadão estrangeiro, fato este que impede de representar a entidade sindical.

Tal requerimento foi apreciado pelo 1º Vice-Presidente, Sr. J. F. B. S. , o qual determinou a convocação, por meio de Edital, de todos os membros do Conselho de Representantes para a Assembleia Geral Extraordinária, fixada para as 15h do dia 20 de fevereiro de 2017.

O Autor junta carta de renúncia do Presidente anterior, Pedro Jamil Nadaf (ID 72117d7); Estatuto Social F. (ID 6951ca9); termo de Posse (ID 7ffb16a); Requerimento para

Convocação da Assembleia Geral Extraordinária (IDa303227); Edital de Convocação (ID 67fb0f0); Cédula de Identidade de Estrangeiro de M. S. P. (ID 50f54bd), dentre outros.

Assim, busca o autor, H. M. D. C. , à concessão de tutela de urgência a fim de que seja determinado o afastamento do Sr. M. S. P. da presidência e administração do Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais, Comerciais e Condomínios de Cuiabá e Várzea Grande - **SECOVI/MT** e do Conselho de Representantes da F. /MT, bem como, determinar a suspensão da realização da Assembleia Geral Extraordinária convocada pelo 1º Vice-Presidente, Srº J. F. B. S..

O artigo 300 do NOVO CPC estabelece que:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

Assim, primeiramente, destaco que a ingerência do poder judiciário é limitada nas organizações sindicais, tendo em vista a autonomia e independência destes entes.

A ingerência é ultima ratio, quando evidenciado que os entes sindicais adotaram todas as medidas cabíveis para sanar ou evitar a ilegalidade.

O Poder Judiciário não pode imiscuir na vida do ente sindical, ainda mais em apreciação sumária, porquanto afeta diretamente sua liberdade de auto-organização e gestão, uma das facetas do princípio da liberdade sindical, consagrado como direito fundamental dos trabalhadores no art. 8º, I, da CF/88.

Ademais, no que se refere a probabilidade do direito, a respeito da ilegitimidade do Srº M. S. P. em representar uma entidade Sindical, constato que, à primeira vista, o artigo 8º da CF/88 ao dispor sobre a organização sindical, não impôs quaisquer restrições quanto a participação de estrangeiro na administração ou representação de sindicato ou associação profissional. Ressalto que o Poder Judiciária não está adstrito a um parecer Jurídico, ora juntado.

Por outro lado, o documento de id73312fa/Pág. 2 fora juntado de forma que impede a análise dos reais representantes dos Sindicatos filiados à F. /MT, principalmente, do SINDICATO DAS EMPR DE COMPRA VENDA LOC ADM DE IMOVEIS - CNPJ: 00.561.428/0001-03. Não se há comprovação de que M. efetivamente integra a administração do sindicato, já que do só fato de ter assinado o requerimento de assembleia extraordinária não se extrai a conclusão de que ocupe

função administrativa ou integre a diretoria do sindicato.

Soma-se a isto o fato de que não consta dos autos Estatuto do Sindicato supramencionado, imprescindível para se realizar o cotejo com as normas jurídicas, a fim de analisar se tal estatuto permite a atuação do Sr. Marcos, ainda que para a prática de atos específicos, bem como em quais situações a agremiação permite a indicação de representante ad doc.

Além disto, pelos documentos juntados não se há como saber sequer se o autor teria legitimidade para pedir a desconstituição de Marcos da diretoria ou administração do sindicato.

Ressalto, ainda, que a assembleia foi requerida e autorizada pelo vice-presidente da agremiação, que presumo tenha analisado os requisitos mínimos para sua convocação, o que não pode ser afastado pelo poder judiciário em juízo sumário, sob pena de violar a liberdade e a autonomia sindical.

Oportuno lembrar que, o interesse coletivo da convocação de uma assembleia prevalece sobre o direito individual do autor e não pode ser suprimido, sobretudo pela via sumária.

Destaco que poderá ser apreciado quando da realização da assembleia, interna corporis, a ilegitimidade, a nulidade da convocação a fim de que se suspenda o ato, sem que precise da ingerência do poder judiciário para tanto.

No que tange ao risco no resultado útil do processo, a realização da assembleia, por si só, não implica prejuízo real ao autor. Seu real intento é que é evitar o resultado da assembleia sem que a mesma ocorra.

Assim, entendo imprescindível o exame pormenorizado dos fatos, que somente ocorrerá com a apresentação do contraditório.

Desta feita, o autor não demonstrou de forma satisfatória os requisitos legais imprescindíveis à concessão da tutela de urgência ora pleiteada, qual sejam: evidência da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, motivo pelo qual **INDEFIRO** o presente pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Proceda a Secretaria a conversão do rito cadastrado para o Rito Ordinário, incluindo o feito em pauta **INAUGURAL**.

Cumprida a determinação acima, intime-se o Autor desta decisão e a data da audiência.

Notifiquem-se as Rés.

CUIABA, 14 de Fevereiro de 2017

BRUNA TERCARIOLI RAMOS
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

NOTA TÉCNICA nº 01, de 2 de abril de 2018,
do Ministério Público do Trabalho

Assunto: Política pública de interiorização de migrantes venezuelanos

O **Ministério Público do Trabalho (MPT)**, no exercício das atribuições constitucionais de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como de promoção da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho e da justiça social, apresenta Nota Técnica¹ para expor sobre o planejamento e implementação da política de assistência emergencial para acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório oriundo da Venezuela provocado por crise humanitária, especialmente no campo das ações de empregabilidade e prevenção a todas as formas de precarização do trabalho.

1. Da necessidade da instituição de uma efetiva política de empregabilidade dos migrantes venezuelanos no Brasil

Em dezembro de 2015, o Ministério Público do Trabalho e a União Federal celebraram acordo nos autos da Ação Civil Pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402, em trâmite na 2ª Vara do Trabalho de Rio Branco - AC, por meio do qual a União comprometeu-se a conferir apoio técnico e financeiro à oferta de serviços e políticas para migrantes por meio dos mecanismos de repasse disponíveis, especialmente nos seguintes campos:

a) serviço de acolhimento;

b) medidas de saúde pública orientadas para a inclusão dos migrantes nos serviços de saúde existentes;

c) participação na mobilidade interestadual de migrantes, de forma coordenada com autoridades das regiões de destino;

¹ - A presente Nota Técnica foi elaborada e aprovada pelo Grupo Especial de Atuação Finalística (GEAF), instituído pela Portaria PGT nº 364.2018, em articulação com o Grupo de Trabalho sobre Migrantes e Refugiados, instituído pela Portaria 309.2018, para acompanhamento da situação dos migrantes venezuelanos no Brasil.

d) instituir e coordenar mecanismo de diálogo permanente com Sistema Nacional de Emprego – SINE, incluindo especialmente estados e municípios que atuem diretamente no setor de busca de vagas de emprego, para acompanhamento da empregabilidade da população de pessoas migrantes, definição e atualização da política humanitária brasileira; (...)

e) facilitar aos Estados e Municípios pelos quais haja ingresso de migrantes e refugiados a adesão ao protocolo de emissão de Carteira de Trabalho (CTPS) eletrônica, custeando financeiramente a aquisição de equipamentos pertinentes à confecção do documento e interoperabilidade do sistema; e

f) desenvolver mecanismos que melhorem a comunicação no âmbito do SINE nos idiomas inglês e creole, pelo menos, ressaltando que o atendimento qualificado terá como objetivo esclarecer ao migrante os direitos trabalhistas básicos, o motivo dos descontos salariais ordinários e os órgãos aos quais se deve recorrer em caso de irregularidades.

Embora a conciliação tenha ocorrido em época em que o Brasil buscava gerir a demanda migratória que se iniciava pela fronteira no Estado do Acre, ficou expressamente consignado que o aludido termo de conciliação judicial **teria vigência por prazo indeterminado e abrangência em todo território nacional, portanto, aplicável a todos os casos em que a União seja convocada a intervir em situações de crises migratórias.**

A partir do ano de 2017, com o agravamento da situação política, social e econômica na Venezuela, as demandas migratórias no Brasil passaram a ocorrer na fronteira de Roraima, envolvendo migrantes desse país. Mais uma vez, por circunstâncias que caracterizam crise humanitária, a nação se vê desafiada a dar respostas que se materializem em nova política de acolhimento humanitário.

Em atenção a esse tema, primeiro ocorreu a facilitação da regularização documental dos cidadãos venezuelanos, com a edição da **Resolução Normativa nº 126, de 2 de março de 2017, do Conselho Nacional de Imigração**. Esta Resolução reconhece a conveniência de facilitar o processo de integração dos Estados-Partes do Mercosul – entre os quais, a Venezuela - e, por conseguinte, de promover a regularização migratória.

A crise migratória, no entanto, vem mostrando intensidade e dramaticidade que motivou a Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR - a expedir comunicado que incentiva os países da região a *garantir que os venezuelanos tenham acesso ao território e aos procedimentos para solicitação de refúgio, mesmo que nem todos estejam deixando o país pelos mesmos motivos de um refugiado.*

Nesta mesma linha, a **Medida Provisória nº 820, de 15/02/2018**, datada de 15 de fevereiro de 2018, dispõe sobre as medidas de assistência emergencial para acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária, com o objetivo de articular ações integradas destinadas a pessoas, nacionais ou estrangeiras, que façam parte de fluxo migratório desordenado, a serem desempenhadas pelos Governos federal, estaduais, distrital e municipais, por meio de adesão a instrumento de cooperação federativa no qual serão estabelecidas as responsabilidades dos entes federativos envolvidos.

Dentre as **políticas de acolhimento** a serem ampliadas destacam-se, para os efeitos da presente Nota Técnica, **as políticas de proteção social, oferta de atividades educacionais, formação e qualificação profissional, garantia de direitos humanos e mobilidade** (distribuição no território nacional e apoio à interiorização) previstas nos itens I, III, IV, V e X do artigo 4º, da mencionada Medida Provisória).

Essas políticas tangenciam as ações de integração ao mercado de trabalho e evidenciam uma grande lacuna, pois a educação, formação e qualificação profissional levam necessariamente ao passo seguinte: **geração de emprego e renda.**

No entanto, não há menção às palavras “trabalho”, “emprego” e “renda” nos eixos de políticas públicas previstos na referida Medida Provisória. Assim, a política revela grave fragilidade no particular.

Esta fragilidade implica também o **descumprimento do acordo judicial celebrado entre União e Ministério Público do Trabalho nos autos da citada Ação Civil Pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402** na parte que versa sobre o desenvolvimento de política de empregabilidade - que vem sendo chamada atualmente de “eixo trabalho” - e no desenvolvimento das políticas de acolhimento humanitário, o que pode ensejar o pedido de cumprimento da ordem judicial que vem sendo inobservado.

A Medida Provisória prevê, em seu § 1º, que *“no âmbito da administração pública federal, a promoção das políticas de que trata o caput ocorrerá de forma*

integrada entre os Ministérios competentes” e, em seu § 2º, que “convênios ou instrumentos congêneres poderão ser firmados com entidades e organizações da sociedade civil (art. 4º)”.

A Medida Provisória em comento criou o Comitê Federal de Assistência Emergencial² para estabelecer as diretrizes e ações prioritárias da Administração Pública Federal para a execução do programa, o que poderia, em parte, suprir a lacuna apontada até o momento, já que **nada impede a incorporação do SINE (Sistema Nacional de Empregos) para a execução das ações necessárias às políticas de emprego e renda eventualmente associadas ao SEBRAE (Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas).**

No entanto, o que se vê na prática é um desvirtuamento das políticas de acolhimento, uma vez que, **apesar de instado pelo Ministério Público do Trabalho, o Governo Federal tem deixado de apresentar qualquer proposta de construção de política efetiva de coordenação do serviço de emprego, apostando nas ações da sociedade civil tendentes a colaborar com as ações de empregabilidade,** quando e se forem celebrados os convênios de cooperação federativa com os Estados, Distrito Federal ou Municípios que se dispuserem a aceitar formalmente migrantes venezuelanos encaminhados pelo Governo Federal.

O Decreto nº 9.286, de 15 de fevereiro de 2018, que regulamentou a citada Medida Provisória nº 820/2018, define a composição, as competências e as normas de funcionamento do Comitê Federal de Assistência Emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária, sendo relevante registrar que referida norma reconhece a situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório para o Estado de Roraima provocado pela crise humanitária na Venezuela)

Como se percebe, no parâmetro normativo (medida provisória e decretos regulamentares) criado para dar amparo à crise humanitária em questão, não há qualquer desenvolvimento do “eixo trabalho” na política de acolhimento. Além disso, o Sistema Nacional de Emprego (SINE)³ deixa de participar da formulação e efetivação da política pública em comento.

2 - A Casa Civil da Presidência da República ficou responsável pela presidência do Comitê, integrado também por vários Ministérios, incluindo o do Trabalho. Ao Ministério de Defesa consignou-se a atribuição de atuar como secretaria executiva e, portanto, responsável pela operacionalização e execução das despesas relativas a reuniões do Comitê. Segundo a normativa, o Comitê Federal articulará as ações, supervisionará a execução, firmará parcerias e proporá aos órgãos competentes medidas para assegurar os recursos necessários à implementação das ações, dos projetos e das atividades da assistência emergencial (artigo 8º, V).

3 - O Sistema Nacional de Emprego (SINE) foi criado em 1975 sob a égide da Convenção nº 88 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual orienta cada país-membro a manter um serviço público e gratuito de emprego para a melhor organização do mercado de trabalho.

A Convenção nº 88 da Organização Internacional do Trabalho foi aprovada em 1948 com o objetivo de promover a melhor organização possível do mercado de emprego (visando ao pleno emprego), bem como desenvolver e utilizar os recursos produtivos (artigo 1º, 2). É função do SINE, segundo a mencionada Convenção internacional, além de registrar os pretendentes a empregos (anotando qualificações profissionais), obter informações sobre os empregos disponibilizados (e os empregadores), bem como:

a) Organizar a compensação da oferta e da procura de emprego de um escritório a outro, quando o escritório consultado, em primeiro lugar, não estiver, convenientemente, em condições de colocar os candidatos ou de prover empregos vagos, ou quando outras circunstâncias o justifiquem;

b) Tomar medidas apropriadas para: I – facilitar a mobilidade profissional com o fim de ajustar a oferta da mão-de-obra às possibilidades de emprego nas diversas profissões; II – facilitar a mobilidade geográfica com o fim de auxiliar o deslocamento de trabalhadores para as regiões que oferecem possibilidade de empregos convenientes; III – facilitar as transferências temporárias de trabalhadores de uma região a outra, com o fim de diminuir um desequilíbrio local e momentâneo entre a oferta e a procura de mão-de-obra; IV – facilitar, de um país a outro, os deslocamentos de trabalhadores que tiverem sido aceitos pelos governos interessados.

No Brasil, o Sistema Nacional de Emprego foi instituído pelo Decreto nº 76.403, de 8 de outubro de 1975, que atribuiu sua coordenação e supervisão à Secretaria de Emprego e Salário (atual Secretaria de Políticas Públicas para o Emprego - SPPE) do Ministério do Trabalho.

O SINE é integrado pela SPPE e pelos serviços e agências federais de emprego, pelos sistemas regionais de emprego e pelas agências, núcleos, postos ou balcões de emprego, públicos ou particulares, em todo o território nacional. Coube ao Ministério do Trabalho promover instruções sobre registro, funcionamento e articulação dos órgãos integrantes do sistema.

São do SINE as atribuições de **organizar o sistema de informações sobre o mercado de trabalho, implantar as agências de colocação em todo o país, identificar o trabalhador pela Carteira de Trabalho e Emprego, propiciar informação ao trabalhador e buscar equalizar a oferta e a demanda no mercado de trabalho.**

É do SINE, ainda, a atribuição de gerir a **intermediação de mão de obra**, que visa a colocar trabalhadores no mercado laboral por meio de vagas captadas junto aos empregadores, reduzindo o tempo de espera e a assimetria de informação existente no mercado de trabalho, tanto para o trabalhador quanto para o empregador. Portanto, o Serviço busca promover o encontro de oferta e demanda de trabalho, e compreende ações que incluem: **a inscrição do trabalhador; registro do empregador; captação e registro de vagas de trabalho; cruzamento de perfil dos trabalhadores cadastrados com o perfil das vagas captadas; convocação de trabalhadores conforme pesquisa de perfil e encaminhamento para entrevista de emprego; e registro do resultado do encaminhamento.**

Outrossim, para além da simples intermediação, são **necessárias ações de orientação e requalificação profissional para aumentar as chances de inclusão social e produtiva dos trabalhadores.** Essas ações devem englobar o atendimento especializado, cabendo ao Brasil disponibilizar atendimento no idioma do interessado, pois o idioma espanhol é prioritário na América Latina, sendo que a capacitação de agentes públicos brasileiros (ou a disponibilização de intérpretes) é um dever decorrente do Princípio de Integração previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Os migrantes deverão contar com apoio de profissionais que o norteiem na procura por um emprego, por cursos de qualificação, fomento do empreendedorismo e, até mesmo, auxílio para obtenção da documentação necessária. Note-se que, no Brasil, é o SINE quem viabiliza o acesso do trabalhador aos cursos de qualificação social e profissional oferecidos em parceria pelo Ministério da Educação por meio do Pronatec (Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego).

Não há dúvida, portanto, que, ao simplesmente tangenciar o “eixo trabalho”, sem reconhecê-lo, a política em tela nasce marcada por omissão incontornável. Se a política migratória não contemplar as políticas de emprego, acabará se revelando inviável no médio prazo, já que as estruturas de apoio oferecidas aos migrantes são temporárias e somente a obtenção de renda própria permitirá a permanência no país em condições dignas.

2. Instituição de medidas de prevenção da vitimização dos cidadãos venezuelanos a situações de abuso no trabalho. Prevenção ao trabalho escravo e ao tráfico de pessoas, à discriminação e xenofobia e ao trabalho infantil

O Brasil comprometeu-se a empreender ações para erradicar, definitivamente, o trabalho escravo da realidade nacional, bem como para prevenir e reprimir o tráfico de pessoas.

Para tanto, foram criadas a **Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo (CONATRAE)**, com as funções e composição previstas em decreto de 31 de julho de 2003, e a **Coordenação Tripartite da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (CONATRAP)**, com as funções e composição previstas no Decreto nº 7.901, de 04/02/2013.

Como instrumento da política pública de combate ao trabalho escravo para congregar as ações destinadas a cumprir esse objetivo, foi publicado, em 2008, o **II Plano Nacional para Erradicação do Trabalho Escravo**, cuja primeira ação geral nº 1 é **manter a erradicação do trabalho escravo contemporâneo como prioridade do Estado Brasileiro**.

Dentre as ações gerais, destacam-se:

Ação 2 - O estabelecimento de estratégias de atuação operacional integrada em relação às ações preventivas dos órgãos do Executivo, Ministério Público e sociedade civil com o objetivo de erradicar o trabalho escravo; (...)

Ação 5 - Priorização dos processos e medidas referentes ao trabalho escravo nas Superintendências do Trabalho, SIT, MPT, Departamento de Polícia Federal, MPF, Justiça do Trabalho e Federal; (...)

Ação 8 - A sistematização de troca de informações relevantes ao trabalho escravo; e

Ação 9 - Destinação de orçamento para o funcionamento dos grupos executivos de erradicação do trabalho escravo.

Dentre as ações específicas de enfrentamento e repressão estão previstas:

Ação 16 – Disponibilizar equipes de fiscalização móvel nacionais e regionais em número suficiente para atender às denúncias e demandas do planejamento anual da inspeção; e (...)

Ação 30 – Desenvolver uma ação para suprimir a intermediação ilegal de mão-de-obra – principalmente a ação de contratadores (“gatos”) e de empresas prestadoras de serviços que desempenham a mesma função, como prevenção ao trabalho escravo.

Quanto às ações de prevenção destacam-se

Ação 34 – Privilegiar o apoio a iniciativas de geração de emprego e renda voltadas para regiões com altos índices de aliciamento para o trabalho escravo; e (...)

Ação 43 – Buscar a implantação de agências locais do Sistema Nacional de Emprego (SINE) nos municípios de aliciamento para o trabalho escravo a fim de evitar a intermediação ilegal de mão-de-obra.

Por fim, dentre as ações de informação e capacitação estão previstas:

Ação 48 – Estabelecer uma campanha nacional de conscientização, sensibilização e capacitação para erradicação do trabalho escravo, com a promoção de debates sobre o tema nas universidades, no Poder Judiciário e Ministério Público; (...)

Ação 50 – Envolver a mídia comunitária, local, regional e nacional, incentivando a presença do tema do trabalho escravo contemporâneo nos veículos de comunicação; e

Ação 51 – Informar aos trabalhadores sobre seus direitos e sobre os riscos de se tornarem escravos, por intermédio de campanhas de informação governamentais e da sociedade civil que atinjam diretamente a população em risco ou através da mídia, com ênfase nos veículos de comunicação locais e comunitários.

Por sua vez, o **Decreto nº 5.948, de 26/10/2006**, aprovou a **Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas** e instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar proposta do Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, o qual prevê diretrizes específicas de prevenção (artigo 5º), de repressão e de

Pois bem.

Não há dúvidas de que os migrantes venezuelanos que acessam o país pela fronteira terrestre estão em situação de vulnerabilidade. Carentes de recursos econômicos, alguns em situação de privação alimentar, afastados da proteção das famílias e comunidades, desconhecedores do território, do idioma e da cultura brasileiras, podem ser vítimas fáceis para situações de exploração no trabalho e do tráfico de pessoas.

Por esse motivo, tanto as ações destacadas do II Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo quanto aquelas desenvolvidas no Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas podem ser aproveitadas no desenvolvimento da política de prevenção a ser implementada como eixo da política de acolhimento humanitário a ser desenvolvida pelo Brasil.

A adoção de medidas imediatas fica evidenciada quando, de fato, **já há notícias de que alguns prepostos de empregadores estão se dirigindo às praças, abrigos e locais de concentração de venezuelanos para realizar ofertas de trabalho.** Sobram, também, **denúncias de condições de trabalho degradante e trabalho escravo envolvendo migrantes venezuelanos.**

Diante disso, faz-se imprescindível, na construção e implementação da política pública para assistência dos migrantes venezuelanos que vêm chegando ao Brasil, a integração de representantes da CONATRAE e da CONATRAP, os quais poderão, em muito, contribuir com relação às suas temáticas específicas.

Por fim, **e desde logo antecipando as medidas que o Ministério Público do Trabalho entende absolutamente necessárias para evitar que os migrantes venezuelanos acabem submetidos às piores formas de trabalho precarizado,** é importante ressaltar a necessidade do estudo, planejamento e adoção das seguintes ações estratégicas:

a) utilização do **sistema brasileiro de inteligência para levantamento de informações** acerca da formação de organizações criminosas para o **tráfico de pessoas** e submissão dos venezuelanos ao **trabalho análogo ao de escravo;**

Sobre esse ponto, é importante mencionar que **não há nenhuma medida de prevenção e repressão às práticas de aliciamento que possam estar ocorrendo nos locais de concentração de migrantes**. Apesar de dispor de serviços de inteligência tanto na Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) quanto nas Polícias Federal, Rodoviária Federal e no Exército Brasileiro, a Casa Civil não confirmou a adoção de medidas para ativar efetivamente os vários serviços disponíveis em atividades de monitoramento para evitar a vitimização de venezuelanos.

b) desenvolvimento de **estratégias de atuação operacional integrada** em relação às **ações preventivas** dos órgãos do Executivo, do Ministério Público e da sociedade civil com o objetivo de **evitar a precarização das relações de trabalho, o tráfico de pessoas, o trabalho escravo, a discriminação e xenofobia e o trabalho infantil**;

c) desenvolvimento de **estratégias de atuação integrada** em relação às **ações repressivas** dos órgãos do Executivo, do Judiciário e do Ministério Público, com o objetivo de **evitar a precarização das relações de trabalho, o tráfico de pessoas, o trabalho escravo, a discriminação e xenofobia e o trabalho infantil**.

Cumprido destacar que inexistem medidas de prevenção e repressão voltadas às condutas e aos discursos propagados em redes sociais e em outros canais de comunicação com conteúdo **discriminatório e xenofóbico** de modo geral e em matéria de acesso ao trabalho digno.

A política migratória brasileira rege-se pelo repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação (Lei nº 13.445/2017, artigo 3º, II). **O migrante venezuelano é titular de direitos trabalhistas em igualdade de condição e oportunidade, sendo-lhe garantidos todos os direitos, como anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, salário mínimo e limitação de jornada.**

A **Lei de Migração** (Lei nº 13.445/2017, artigo 4º, XII) garante-lhe o cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, **sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória**.

Outrossim, também não há medidas de prevenção e repressão voltadas ao **trabalho infantil migrante**, especialmente o realizado em ruas e logradouros

públicos pela prática da mendicância e do comércio ambulante, práticas consideradas como uma das piores formas de trabalho infantil, nos termos da **Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)**, regulamentada pelo **Decreto nº 6.481/2008**. Tal situação exige um plano de reforço dos órgãos incumbidos da proteção às crianças e adolescentes, nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipais.

d) provimento adequado do Serviço de Inspeção do Trabalho no Estado de Roraima, por meio da idealização e implementação de um plano de reforço da fiscalização do trabalho enquanto perdurar a crise migratória, na medida em que a citada unidade da federação conta, atualmente, com apenas 01 (um) Auditor Fiscal do Trabalho para inspecionar todo o seu espaço territorial.

Assim, é urgente que o “eixo trabalho” da política de acolhimento contemple imediatas ações de prevenção e repressão à exploração no trabalho: aliciamento, redução a condição análoga à de escravo, discriminação e xenofobia, trabalho infantil e precarização das condições gerais de trabalho no mercado nacional, mediante ações de inteligência, capacitação de pessoal, dimensionamento adequado do serviço de inspeção do trabalho, bem como por meio de campanhas de esclarecimento à população e aos migrantes.

3. Conclusão

Em razão das considerações acima expostas, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO pugna para que a União, dando cumprimento ao acordo firmado na Ação Civil Pública nº 0000384-81.2015.5.14.0402, desenvolva, na criação e implementação da política pública de assistência emergencial para acolhimento, o “eixo trabalho”, instituindo uma efetiva política de empregabilidade aos migrantes venezuelanos, bem como promova a adoção de medidas de prevenção e repressão à precarização das relações laborais que envolvam estes migrantes, protegendo-os de situação de abuso no trabalho, como o trabalho análogo ao de escravo, o tráfico de pessoas, a discriminação e xenofobia e o trabalho precoce.


RONALDO CURADO FLEURY
Procurador-Geral do Trabalho

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

PARECER CONSULTIVO OC-18/03 DE 17 DE SETEMBRO DE 2003, SOLICITADO PELOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS A CONDIÇÃO JURÍDICA E OS DIREITOS DOS MIGRANTES INDOCUMENTADOS

Estiveram presentes: Antônio A. Cançado Trindade, Presidente; Sergio García Ramírez, Vice-Presidente; Hernán Salgado Pesantes, Juiz; Oliver Jackman, Juiz; Alirio Abreu Burelli, Juiz, e Carlos Vicente de Roux Rengifo, Juiz, presentes, ademais, Manuel E. Ventura Robles, Secretário, e Pablo Saavedra Alessandri, Secretário Adjunto.

VOTO CONCORDANTE DO JUIZ A.A. CANÇADO TRINDADE¹

1. Voto a favor da adoção do presente Parecer Consultivo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que constitui, a meu ver, uma significativa contribuição à evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Há quatro anos, a Corte Interamericana proferiu o histórico Parecer Consultivo N° 16, sobre O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal (de 01.10.1999), verdadeiramente pioneiro, que tem servido de inspiração para a jurisprudência internacional *in statu nascendi* sobre a matéria. No dia de hoje, na mesma linha de fundamentação orientada às necessidades e imperativos da proteção da pessoa humana, e ao final de um procedimento consultivo que gerou a maior mobilização de toda sua história, a Corte Interamericana adota outro Parecer Consultivo, de grande transcendência e novamente pioneiro, sobre A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados, tornando-se o primeiro tribunal internacional a se pronunciar sobre esta matéria como tema central.

2. Ainda mais significativo é o fato de que a matéria tratada no presente Parecer Consultivo, solicitado pelo México e adotado pela Corte por unanimidade, é de interesse direto para amplos segmentos da população em distintas latitudes, - na realidade, de milhões de seres humanos, e constitui em nossos dias uma preocupação legítima de toda a comunidade internacional, e - eu não me eximiria de acrescentar, - da humanidade como um todo. Dada a transcendental importância dos pontos examinados pela Corte Interamericana no presente Parecer Consultivo, vejo-me na obrigação de deixar registro, como fundamento jurídico de minha posição sobre a matéria, das reflexões que me permito desenvolver neste Voto Concordante, em particular em relação aos aspectos que me parecem merecer.

1 **Nota da autora:** Em razão das limitações de espaço da presente obra, optei por dar destaque a parte dos fundamentos do Voto Concordante do Juiz Cançado Trindade. Os parágrafos, no Voto original, são numerados em forma sequencial, o que foi mantido no presente excerto, com esclarecimento quanto aos parágrafos suprimidos. As bem fundamentadas notas de rodapé também foram suprimidas, em razão das limitações de espaço, mas podem ser consultadas no original.

3. Estes aspectos correspondem aos que me permito assim denominar: a) a *civitas maxima gentium* e a universalidade do gênero humano; b) as disparidades do mundo contemporâneo e a vulnerabilidade dos migrantes; c) a reação da consciência jurídica universal; d) a construção do direito individual subjetivo do asilo; e) a posição e o papel dos princípios gerais do Direito; f) os princípios fundamentais como *substratum* do próprio ordenamento jurídico; g) o princípio da igualdade e de não discriminação no Direito Internacional dos Direitos Humanos; h) a emergência, o conteúdo e o alcance do *jus cogens*; e i) a emergência, o conteúdo e o alcance das obrigações *erga omnes* de proteção (suas dimensões horizontal e vertical). Passo a apresentar minhas reflexões sobre cada um destes aspectos.

I. A *Civitas Maxima Gentium* e a Universalidade do Gênero Humano

4. A consideração de uma questão como a que se ocupa o presente Parecer Consultivo não pode fazer abstração aos ensinamentos dos chamados fundadores do Direito Internacional, em cujo pensamento se encontram reflexões de notável atualidade, e de importância para a solução jurídica inclusive de problemas contemporâneos. Francisco de Vitoria, por exemplo, em sua contribuição pioneira e decisiva para a noção de prevalência do Estado de Derecho, afirmou, em suas aclamadas Relecciones Teológicas (1538-1539), que o ordenamento jurídico obriga a todos - tanto governados como governantes, e que a comunidade internacional (*totus orbis*) prima sobre o arbítrio de cada Estado individual. Na concepção de Vitoria, o grande professor de Salamanca, o direito das gentes regulamenta uma comunidade internacional constituída de seres humanos organizados socialmente em Estados e coextensiva com a própria humanidade; a reparação das violações de direitos (humanos) reflete uma necessidade internacional atendida pelo direito das gentes, com os mesmos princípios de justiça se aplicando tanto aos Estados como aos indivíduos ou povos que os formam.

(parágrafos 5 a 12 – *omissis*)

II. As Disparidades do Mundo Dito “Globalizado”, os Deslocamentos Forçados e a Vulnerabilidade dos Migrantes

13. Atualmente, em uma era de grandes migrações, constata-se lamentavelmente uma distância cada vez maior do ideal universalista da *societas gentium* dos fundadores do Direito Internacional. As migrações e os deslocamentos forçados, intensificados na década de noventa, caracterizaram-se, em particular, pelas disparidades nas condições de vida entre o local de origem e o de destino dos migrantes. Suas causas são múltiplas: colapso econômico e desemprego, colapso nos serviços públicos (educação, saúde, entre outros), desastres naturais, conflitos armados, repressão e perseguição, violações sistemáticas dos direitos humanos, rivalidades étnicas e xenofobia, violência de distintas formas, insegurança pessoal.

14. As migrações e os deslocamentos forçados, com o conseqüente desenraizamento de tantos seres humanos, acarretam traumas: sofrimento do abandono do lar (às vezes com separação ou desintegração familiar), perda da profissão e de bens pessoais, arbitrariedades e humilhações impostas por autoridades fronteiriças e agentes de segurança, perda do idioma materno e das raízes culturais, choque cultural e sentimento permanente de injustiça. A chamada “globalização” da economia se fez acompanhar da persistência (e em várias partes do mundo do agravamento) das disparidades no interior das nações e nas relações entre elas, constatando-se, v.g., um contraste marcante entre a pobreza dos países de origem das migrações (às vezes clandestinas) e os recursos incomparavelmente maiores dos países buscados pelos migrantes.

15. Os migrantes, - em particular os indocumentados, - como afirma a Corte Interamericana no presente Parecer Consultivo N° 18 (pars. 112-113 e 131-132), encontram-se frequentemente em uma situação de grande vulnerabilidade, diante do risco do emprego precário (na chamada “economia informal”), da exploração do trabalho, do próprio desemprego e da perpetuação na pobreza (também no país receptor). A “falta administrativa” da indocumentação foi “criminalizada” em sociedades intolerantes e repressivas, agravando ainda mais os problemas sociais de que padecem. O drama dos refugiados e dos imigrantes indocumentados apenas poderá ser tratado em meio a um espírito de verdadeira solidariedade humana para os vitimados de maneira eficaz. Definitivamente, apenas a firme determinação de reconstrução da comunidade internacional com base na solidariedade humana poderá levar à superação de todos estes traumas.

(parágrafos 16 a 20 – *omissis*)

III. A Reação da Consciência Jurídica Universal (*Opinio Juris Communis*)

(parágrafos 21 a 27 – *omissis*)

28. Se é verdade que o drama dos muitos refugiados, deslocados e imigrantes indocumentados representa hoje um enorme desafio ao trabalho de proteção internacional dos direitos da pessoa humana, também é certo que as reações às violações de seus direitos fundamentais são hoje imediatas e contundentes, em razão precisamente do despertar da consciência jurídica universal para a necessidade de prevalência da dignidade da pessoa humana em quaisquer circunstâncias. A emergência e consagração do *jus cogens* no Direito Internacional contemporâneo (cf. infra) constituem, na minha opinião, uma manifestação inequívoca deste despertar da consciência jurídica universal.

29. No curso do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos relativo ao presente Parecer Consultivo, o Estado solicitante, o México, destacou com pertinência a importância da chamada cláusula Martens como elemento de interpretação do direito (principalmente humanitário), que poderia inclusive amparar os migrantes. A esse respeito, acredito ser possível ir ainda além: ao menos uma corrente da doutrina jurídica contemporânea chegou a caracterizar a cláusula Martens como fonte do próprio Direito Internacional geral; e hoje ninguém ousaria negar que as “leis de humanidade” e as “exigências da consciência pública” invocadas pela cláusula

Martens pertencem ao domínio do *jus cogens*. A referida cláusula, como um todo, foi concebida e reiteradamente afirmada, em última instância, em benefício de todo o gênero humano, mantendo assim sua grande atualidade. Pode-se considerá-la, - como afirmei em obra recente, - como expressão da razão de humanidade impondo limites à razão de Estado (*raison d'État*).

30. Uma das contribuições significativas do presente Parecer Consultivo N° 18 sobre A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados reside em sua determinação do amplo alcance do devido processo legal (par. 124). Em seu anterior Parecer Consultivo N° 16, sobre O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal, a Corte Interamericana destacou a evolução histórica do devido processo legal no sentido de sua expansão *ratione materiae* (pars. 117 e 119), enquanto, no presente Parecer Consultivo N° 18, examina esta expansão *ratione personae*, e determina que “o direito ao devido processo deve ser reconhecido no âmbito das garantias mínimas que se deve oferecer a todo migrante, independentemente de seu status migratório” (par. 122). A acertada conclusão da Corte, no sentido de que “o amplo alcance da intangibilidade do devido processo compreende todas as matérias e todas as pessoas, sem discriminação alguma” (ponto resolutivo n° 7), atende efetivamente às exigências e aos imperativos do bem comum.

III. A Construção do Direito Individual Subjetivo do Asilo

31. A própria noção do bem comum deve ser considerada não em relação a um meio social in abstracto, mas com a totalidade dos seres humanos que o compõem, independentemente do status político ou migratório de cada um. Os direitos humanos transcendem em muito os chamados “direitos da cidadania”, “concedidos” pelo Estado. O bem comum, como afirmava com acerto Jacques Maritain, erige-se na própria pessoa humana (mais que em indivíduos ou cidadãos), e o conceito de personalidade inclui a dimensão mais profunda do ser ou do espírito. O bem comum é “comum” porque se projeta e se reflete nas pessoas humanas. Se fosse requerido de determinados indivíduos que capitulassem diante do todo social, que se despojassem dos direitos que lhe são inerentes (em razão, v.g., de seu status político ou migratório), que confiassem seu destino inteiramente ao todo social artificial, em tais circunstâncias a noção mesma de bem comum desapareceria por completo.

32. Apesar de se encontrar atualmente reconhecido o direito a emigrar, como corolário do direito à liberdade de movimento, os Estados ainda não reconheceram o direito correlato de imigrar, criando assim uma situação que gerou incongruências e arbitrariedades, muitas vezes afetando negativamente o devido processo legal. Ao perpetuar, desse modo, as incertezas e inconsistências, os Estados responsáveis por essa situação deixaram de atuar à altura de suas responsabilidades como sujeitos do Direito Internacional, o direito das gentes. E têm criado mais problemas tanto para vários indivíduos diretamente impactados como, em última instância, para si mesmos, ao contribuir indiretamente para a formação dos fluxos de imigrantes “ilegais”.

(parágrafos 33 a 43 – *omissis*)

IV. A Posição e o Papel dos Princípios Gerais do Direito

(parágrafos 44 a 49 – *omissis*)

50. Na medida em que se forma um novo corpus juris, é preciso atender a urgente necessidade de identificação de seus princípios. Uma vez identificados, estes princípios devem ser observados, pois de outro modo a aplicação das regras seria substituída por uma simples retórica de “justificação” da “realidade” dos fatos; se há verdadeiramente um sistema jurídico, deve este operar com base em seus princípios fundamentais, pois de outro modo estaríamos diante do vazio legal, perante a simples ausência de um sistema jurídico.

51. Os princípios gerais do direito contribuíram à formação de normativas de proteção do ser humano. O recurso a estes princípios foi dado, no plano normativo, como resposta a novas necessidades de proteção do ser humano. Ninguém ousaria negar sua relevância, v.g., na formação histórica do Direito Internacional dos Refugiados, ou, mais recentemente, na emergência, nos últimos anos, da normativa internacional relacionada aos deslocados (internos). Ninguém ousaria negar sua incidência - para citar outro exemplo - no regime jurídico aplicável aos estrangeiros. A esse respeito, sugeriu-se que certos princípios gerais do direito se aplicam específica ou predominantemente aos estrangeiros, v.g., o princípio da unidade da família, e o princípio da proibição da extradição sempre que esta apresente riscos de violações dos direitos humanos.

V. Os Princípios Fundamentais como *Substratum* do Próprio Ordenamento Jurídico

52. Os princípios gerais do direito têm, assim, inspirado não apenas a interpretação e a aplicação das regras jurídicas, mas também o próprio processo legiferante de sua elaboração. Refletem eles a *opinio juris*, a qual, por sua vez, encontra-se na base da formação do Direito, e é decisiva para a configuração do *jus cogens* (cf. *infra*). Estes princípios marcam presença nos planos tanto nacional como internacional. Se, no marco deste último, insistiu-se, no capítulo das “fontes” (formais) do Direito Internacional nos princípios gerais “reconhecidos” in foro domestico, isto se deveu a um afã de proceder com segurança jurídica, pois estes princípios se encontram presentes em todo e qualquer sistema jurídico (cf. *supra*), no âmbito nacional ou internacional. Em suma, em todo sistema jurídico (de direito interno ou internacional) os princípios gerais marcam presença, assegurando sua coerência e revelando sua dimensão axiológica. Quando um se afasta dos princípios, incorre-se em distorções, e violações graves da ordem jurídica inclusive positiva.

(parágrafos 53 a 55 – *omissis*)

56. A proteção e prevalência do princípio do respeito da dignidade da pessoa humana se identificam com o próprio fim do Direito, da ordem jurídica tanto nacional como internacional. Em virtude deste princípio fundamental, toda pessoa deve ser respeitada pelo simples fato de pertencer ao gênero humano, independentemente de sua condição, seu estatuto de cidadania, ou qualquer outra circunstância. O princípio da inalienabilidade dos direitos inerentes ao ser humano, por sua vez, identifica-se com uma premissa básica da construção de todo o corpus juris do Direito Internacional

dos Direitos Humanos.

(parágrafos 57 e 58 – *omissis*)

VI. O Princípio da Igualdade e Não Discriminação no Direito Internacional dos Direitos Humanos

59. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, outro princípio fundamental, apesar de que não suficientemente desenvolvido pela doutrina até hoje, mas que permeia todo seu corpus juris, é precisamente o princípio da igualdade e não discriminação. Este princípio, consagrado, como recorda a Corte Interamericana no presente Parecer Consultivo (par. 86), em vários instrumentos internacionais de direitos humanos, assume especial importância em relação à proteção dos direitos dos migrantes em geral, e dos trabalhadores imigrantes indocumentados em particular. Ao lado do elemento constitutivo da igualdade, - essencial ao próprio Estado de Direito, - o outro elemento constitutivo, o da não discriminação, consignado em tantos instrumentos internacionais, assume importância capital no exercício dos direitos protegidos. A discriminação é definida, nas Convenções setoriais destinadas à sua eliminação, essencialmente como qualquer distinção, exclusão, restrição ou limitação, ou privilégio, em detrimento dos direitos humanos nelas consagrados. A proibição da discriminação inclui tanto a totalidade destes direitos, no plano substantivo, como as condições de seu exercício, no plano processual.

(parágrafos 60 a 64 – *omissis*)

VII. Emergência, Conteúdo e Alcance do Jus Cogens

65. No presente Parecer Consultivo sobre A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados, a Corte Interamericana, significativamente, reconheceu que o referido princípio fundamental da igualdade e não discriminação, na atual etapa da evolução do Direito Internacional, “ingressou no domínio do jus cogens”; sobre este princípio, “permeia todo ordenamento jurídico”, -acrescentou acertadamente a Corte, - “descansa todo o arcabouço jurídico da ordem pública nacional e internacional” (par. 101, e cf. pontos resolutivos números 2 e 4). A Corte, além disso, não se eximiu de se referir à evolução do conceito de jus cogens, transcendendo o âmbito tanto do direito dos tratados como do direito da responsabilidade internacional dos Estados, de modo a alcançar o Direito Internacional geral e os próprios fundamentos da ordem jurídica internacional (pars. 98-99). Em respaldo a este importante pronunciamento da Corte, permito-me acrescentar algumas reflexões.

(parágrafos 66 a 72 – *omissis*)

73. As manifestações do jus cogens internacional marcam presença na própria maneira como os tratados de direitos humanos foram interpretados e aplicados: as restrições, nestes previstas, aos direitos humanos que consagram, são restritivamente interpretadas, protegendo o Estado de Direito, e demonstrando que os direitos humanos não pertencem ao domínio do *jus dispositivum*, e não podem ser considerados como simplesmente “negociáveis”; ao contrário, eles permeiam a

própria ordem jurídica nacional e internacional. Em suma, e em conclusão sobre o ponto em exame, a emergência e consagração do *jus cogens* evocam as noções de ordem pública internacional e de uma hierarquia de regras jurídicas, bem como a prevalência do *jus necessarium* sobre o *jus voluntarium*; o *jus cogens* se apresenta como a expressão jurídica da própria comunidade internacional como um todo, a qual, enfim, toma consciência de si mesma, e dos princípios e valores fundamentais que a guiam.

VIII. Emergência e Alcance das Obrigações Erga Omnes de Proteção: Suas Dimensões Horizontal e Vertical

74. No presente Parecer Consultivo sobre A Condição Jurídica e Direitos dos imigrantes indocumentados, a Corte Interamericana afirmou que o princípio fundamental da igualdade e não discriminação, por pertencer ao domínio do *jus cogens*, “acarreta obrigações erga omnes de proteção que vinculam todos os Estados e geram efeitos a respeito de terceiros, inclusive particulares” (par. 110, e cf. ponto resolutivo número 5).

(parágrafos 75 a 85 – *omissis*)

IX. Epílogo

86. O fato de que os conceitos tanto do *jus cogens* como das obrigações (e direitos) erga omnes já integram o universo conceitual do Direito Internacional é revelador da alentadora e necessária abertura deste último, nas últimas décadas, a determinados valores superiores e fundamentais. É preciso impulsionar esta significativa evolução da consagração das normas de *jus cogens* e as obrigações erga omnes de proteção, buscando assegurar sua plena aplicação prática, em benefício de todos os seres humanos. Apenas assim resgataremos a visão universalista dos fundadores do direito das gentes, e nos aproximaremos da plenitude da proteção internacional dos direitos inerentes à pessoa humana. Estas novas concepções se impõem em nossos dias, e, de sua fiel observância, a meu ver, dependerá em grande parte a evolução futura do presente domínio de proteção da pessoa humana, bem como, em última instância, do próprio Direito Internacional como um todo.

87. Não é função do jurista simplesmente tomar nota do que fazem os Estados, em particular os mais poderosos, que não hesitam em buscar fórmulas para impor sua “vontade”, inclusive em relação ao tratamento a ser dispensado às pessoas sob sua jurisdição. A função do jurista é mostrar e dizer qual é o Direito. No presente Parecer Consultivo N° 18 sobre A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou, com firmeza e clareza, qual é o Direito. Este último não emana da insondável “vontade” dos Estados, mas, ao contrário, da consciência humana. O Direito Internacional geral ou consuetudinário emana não tanto da prática dos Estados (não isenta de ambiguidades e contradições), mas em especial da opinião *juris communis* de todos os sujeitos do Direito Internacional (os Estados, as organizações in-

ternacionais, e os seres humanos). Acima da vontade está a consciência.

88. O fato de que, apesar de todos os sofrimentos das gerações passadas, persistam em nossos dias novas formas de exploração do homem pelo homem, -tais como a exploração da força de trabalho dos imigrantes indocumentados, a prostituição forçada, o tráfico de crianças, o trabalho forçado e escravo, em meio ao aumento comprovado da pobreza e da exclusão e marginalização sociais, ao desenraizamento e a desintegração familiar, -não significa que “falta regulamentação” ou que o Direito não exista. Significa, em especial, que o Direito está sendo ostensiva e flagrantemente violado, dia a dia, em detrimento de milhões de seres humanos, entre os quais os imigrantes indocumentados em todo o mundo. Ao se insurgir contra estas violações generalizadas dos direitos dos imigrantes indocumentados, que afrontam a consciência jurídica da humanidade, o presente Parecer Consultivo da Corte Interamericana contribui ao processo em curso da necessária humanização do Direito Internacional.

89. Ao fazê-lo, a Corte Interamericana tem presentes a universalidade e a unidade do gênero humano, que inspiraram, há mais de quatro séculos e meio, o processo histórico de formação do direito das gentes. Ao resgatar, no presente Parecer Consultivo, a visão universalista que marcou as origens da melhor doutrina do Direito Internacional, a Corte Interamericana contribui para a construção do novo jus gentium do século XXI, orientado pelos princípios gerais do direito (entre os quais o princípio fundamental da igualdade e não discriminação), caracterizado pela intangibilidade do devido processo legal em seu amplo alcance, sedimentado no reconhecimento do jus cogens e instrumentalizado pelas conseqüentes obrigações erga omnes de proteção, e erguido, em última instância, sobre o pleno respeito e a garantia dos direitos inerentes à pessoa humana.

Antônio Augusto Cançado Trindade Juiz

Manuel E. Ventura Robles Secretário

PORTARIA Nº 2.650, DE 25 DE OUTUBRO DE 2012

Dispõe sobre o registro permanente de nacionais angolanos e liberianos no Brasil, beneficiários da condição de refugiados.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, tendo em vista o disposto na Resolução Normativa no 6, de 21 de agosto de 1997, do Conselho Nacional de Imigração, e considerando que o Comitê Nacional para os Refugiados, decidiu em 28 de setembro de 2012 pela cessação da condição de refugiados de nacionais angolanos e liberianos, conforme orientado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, resolve:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre o registro permanente de nacionais angolanos e liberianos no Brasil, beneficiários da condição de refugiados.

Art. 2º Os nacionais angolanos e liberianos beneficiários da condição de refugiado, e que não ostentem condenações criminais, poderão, dentro do prazo de noventa dias, protocolizar junto ao órgão do Departamento de Polícia Federal do

local de sua residência, pedido de registro permanente no País, mediante cumprimento de um dos seguintes requisitos:

I - residir no Brasil há no mínimo quatro anos na condição de refugiado;

II - ser profissional qualificado e contratado por instituição instalada no País, ouvido o Ministério do Trabalho;

III - ser profissional de capacitação reconhecida por órgão da área pertinente; ou

IV - estar estabelecido com negócio resultante de investimento de capital próprio, que satisfaça os objetivos da Resolução Normativa no 84, de 10 de fevereiro de 2009, do Conselho Nacional de Imigração, que dispõe sobre a concessão de visto para investidor estrangeiro.

§ 1º O prazo a que se refere o caput é contínuo, e será contado a partir do dia de recebimento da notificação da cessação da condição de refugiado, de que trata o art. 40 da Lei no 9.474, de 22 de julho de 1997.

§ 2º Não será prejudicado o beneficiário que se encontre em viagem internacional regularmente autorizada pelo Governo brasileiro, caso em que o prazo será restituído por tempo igual ao que

faltava para sua complementação.

§ 3o Considera-se atendido o requisito de inexistência de registros criminais mediante declaração do interessado.

Art. 3º O pedido deverá ser instruído com os seguintes documentos: I - duas fotos coloridas recentes de tamanho 3x4;

II - Cédula de Identidade de Estrangeiro - CIE original ou protocolo do pedido de refúgio;

III - documento que comprove o atendimento de ao menos um dos requisitos a que alude o art. 2o; e

IV - declaração, sob as penas da lei, de que não responde a processo criminal ou foi condenado criminalmente, no Brasil e no exterior, conforme modelo contido no Anexo desta Portaria.

Art. 4º Os menores de dezoito anos devem apresentar-se ao Departamento de Polícia Federal acompanhados de ao menos um dos genitores.

Parágrafo único. Os membros do grupo familiar podem comprovar sua dependência por meio da apresentação da certidão de nascimento ou casamento original expedida pelo país de origem, ou certidão consular.

Art. 5º Recebido e processado o pedido pelo Departamento de Polícia Federal, o interessado deverá comprovar o pagamento da taxa de registro permanente e de expedição da CIE, prevista na Tabela de que trata o art. 131 da Lei no 6.815, de 19 de agosto de 1980.

Art. 6º O pedido que não reunir elementos suficientes à efetuação do registro perante o Departamento de Polícia Federal será encaminhado para análise do Departamento de Estrangeiros da Secretaria Nacional de Justiça.

Art. 7º Caberá ao Departamento de Estrangeiros, da Secretaria Nacional de Justiça, resolver sobre a conveniência e oportunidade de submissão do pedido de permanência ao Conselho Nacional de Imigração para análise e decisão à luz do que dispõe a Resolução Normativa no 27, de 25 de novembro de 1998, deste Conselho, notificando-se o interessado para ciência.

Art. 8º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

JOSÉ EDUARDO CARDOZO

ANEXO
Declaração

Eu _____, natural do _____,
de nacionalidade _____, filho de _____ e
de _____, estado civil _____, nascido
em _____, residente à _____.
(Rua, nº, bairro, cidade, estado, CEP). Declaro, sob as penas da lei, de que não fui e não sou indiciado
em inquérito policial, não respondo e não respondi a processo criminal, e não sofri condenação
penal no Brasil e no exterior.

_____. Local e Data

ASSINATURA (Reconhecer Firma)

PORTARIA Nº 2.650, DE 25 DE OUTUBRO DE 2012

Dispõe sobre o registro permanente de nacionais angolanos e liberianos no Brasil, beneficiários da condição de refugiados.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, tendo em vista o disposto na Resolução Normativa no 6, de 21 de agosto de 1997, do Conselho Nacional de Imigração, e considerando que o Comitê Nacional para os Refugiados, decidiu em 28 de setembro de 2012 pela cessação da condição de refugiados de nacionais angolanos e liberianos, conforme orientado pelo Alto Comissariado

das Nações Unidas para os Refugiados, resolve:

Art. 1º Esta Portaria dispõe sobre o registro permanente de nacionais angolanos e liberianos no Brasil, beneficiários da condição de refugiados.

Art. 2º Os nacionais angolanos e liberianos beneficiários da condição de refugiado, e que não ostentem condenações criminais, poderão, dentro do prazo de noventa dias, protocolizar junto ao órgão do Departamento de Polícia Federal do local de sua residência, pedido de registro permanente no País, mediante cumprimento de um dos seguintes requisitos:

I - residir no Brasil há no mínimo quatro anos na condição de refugiado;

II - ser profissional qualificado e contratado por instituição instalada no País, ouvido o Ministério do Trabalho;

III - ser profissional de capacitação reconhecida por órgão da área pertinente;

LEI Nº 13.445, DE 24 DE MAIO DE 2017.

Institui a Lei de Migração

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Seção I

Disposições Gerais

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - (VETADO);

II - imigrante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil;

III - emigrante: brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior;

IV - residente fronteiriço: pessoa nacional de país limítrofe ou apátrida que conserva a sua residência habitual em município fronteiriço de país vizinho;

V - visitante: pessoa nacional de outro país ou apátrida que vem ao Brasil para estadas de curta duração, sem pretensão de se estabelecer temporária ou definitivamente no território nacional;

VI - apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo [Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002](#), ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro.

§ 2º (VETADO).

Art. 2º Esta Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares.

Seção II

Dos Princípios e das Garantias

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;

II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;

III - não criminalização da migração;

IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;

V - promoção de entrada regular e de regularização documental;

VI - acolhida humanitária;

VII - desenvolvimento econômico, turístico, social, cultural, esportivo, científico e tecnológico do Brasil;

VIII - garantia do direito à reunião familiar;

IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares;

X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas;

XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social;

XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante;

XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante;

XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas;

XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante;

XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço;

XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante;

XVIII - observância ao disposto em tratado;

XIX - proteção ao brasileiro no exterior;

XX - migração e desenvolvimento humano no local de origem, como direitos inalienáveis de todas as pessoas;

XXI - promoção do reconhecimento acadêmico e do exercício profissional no Brasil, nos termos da lei; e

XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas.

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados:

I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos;

II - direito à liberdade de circulação em território nacional;

III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes;

IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos;

V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável;

VI - direito de reunião para fins pacíficos;

VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos;

VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória;

XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na

forma de regulamento;

XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante, nos termos da [Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#);

XIV - direito a abertura de conta bancária;

XV - direito de sair, de permanecer e de reingressar em território nacional, mesmo enquanto pendente pedido de autorização de residência, de prorrogação de estada ou de transformação de visto em autorização de residência; e

XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória.

§ 1º Os direitos e as garantias previstos nesta Lei serão exercidos em observância ao disposto na Constituição Federal, independentemente da situação migratória, observado o disposto no § 4º deste artigo, e não excluem outros decorrentes de tratado de que o Brasil seja parte.

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).

CAPÍTULO II

DA SITUAÇÃO DOCUMENTAL DO MIGRANTE E DO VISITANTE

Seção I

Dos Documentos de Viagem

Art. 5º São documentos de viagem:

I - passaporte;

II - laissez-passer;

III - autorização de retorno;

IV - salvo-conduto;

V - carteira de identidade de marítimo;

VI - carteira de matrícula consular;

VII - documento de identidade civil ou documento estrangeiro equivalente, quando admitidos em tratado;

VIII - certificado de membro de tripulação de transporte aéreo; e

IX - outros que vierem a ser reconhecidos pelo Estado brasileiro em regulamento.

§ 1º Os documentos previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VI e IX, quando emitidos pelo Estado brasileiro, são de propriedade da União, cabendo a seu titular a posse direta e o uso regular.

§ 2º As condições para a concessão dos documentos de que trata o § 1º serão previstas em regulamento.

Seção II

Dos Vistos

Subseção I

Disposições Gerais

Art. 6º O visto é o documento que dá a seu titular expectativa de ingresso em território nacional.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 7º O visto será concedido por embaixadas, consulados-gerais, consulados, vice-consulados e, quando habilitados pelo órgão competente do Poder Executivo, por escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior.

Parágrafo único. Excepcionalmente, os vistos diplomático, oficial e de cortesia poderão ser concedidos no Brasil.

Art. 8º Poderão ser cobrados taxas e emolumentos consulares pelo processamento do visto.

Art. 9º Regulamento disporá sobre:

I - requisitos de concessão de visto, bem como de sua simplificação, inclusive por reciprocidade;

II - prazo de validade do visto e sua forma de contagem;

III - prazo máximo para a primeira entrada e para a estada do imigrante e do visitante no País;

IV - hipóteses e condições de dispensa recíproca ou unilateral de visto e de taxas e emolumentos consulares por seu processamento; e

V - solicitação e emissão de visto por meio eletrônico.

Parágrafo único. A simplificação e a dispensa recíproca de visto ou de cobrança de taxas e emolumentos consulares por seu processamento poderão ser definidas por comunicação diplomática.

Art. 10. Não se concederá visto:

I - a quem não preencher os requisitos para o tipo de visto pleiteado;

II - a quem comprovadamente ocultar condição impeditiva de concessão de visto ou de ingresso no País; ou

III - a menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou sem autorização de viagem por escrito dos responsáveis legais ou de autoridade competente.

Art. 11. Poderá ser denegado visto a quem se enquadrar em pelo menos um dos casos de impedimento definidos nos incisos I, II, III, IV e IX do art. 45.

Parágrafo único. A pessoa que tiver visto brasileiro denegado será impedida de ingressar no País enquanto permanecerem as condições que ensejaram a denegação.

Subseção II

Dos Tipos de Visto

Art. 12. Ao solicitante que pretenda ingressar ou permanecer em território nacional poderá ser concedido visto:

I - de visita;

II - temporário;

III - diplomático;

IV - oficial;

V - de cortesia.

Subseção III

Do Visto de Visita

Art. 13. O visto de visita poderá ser concedido ao visitante que venha ao Brasil para estada de curta duração, sem intenção de estabelecer residência, nos seguintes casos:

I - turismo;

II - negócios;

III - trânsito;

IV - atividades artísticas ou desportivas; e

V - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1º É vedado ao beneficiário de visto de visita exercer atividade remunerada no Brasil.

§ 2º O beneficiário de visto de visita poderá receber pagamento do governo, de empregador brasileiro ou de entidade privada a título de diária, ajuda de custo, cachê, pró-labore ou outras despesas com a viagem, bem como concorrer a prêmios, inclusive em dinheiro, em competições desportivas ou em concursos artísticos ou culturais.

§ 3º O visto de visita não será exigido em caso de escala ou conexão em território nacional, desde que o visitante não deixe a área de trânsito internacional.

Subseção IV

Do Visto Temporário

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - o visto temporário tenha como finalidade:

a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;

b) tratamento de saúde;

c) acolhida humanitária;

d) estudo;

e) trabalho;

f) férias-trabalho;

g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário;

h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;

i) reunião familiar;

j) atividades artísticas ou desportivas com contrato por prazo determinado;

II - o imigrante seja beneficiário de tratado em matéria de vistos;

III - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1º O visto temporário para pesquisa, ensino ou extensão acadêmica poderá ser concedido ao imigrante com ou sem vínculo empregatício com a instituição de pesquisa ou de ensino brasileira, exigida, na hipótese de vínculo, a comprovação de formação superior compatível ou equivalente reconhecimento científico.

§ 2º O visto temporário para tratamento de saúde poderá ser concedido ao imigrante e a seu acompanhante, desde que o imigrante comprove possuir meios de subsistência suficientes.

§ 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

§ 4º O visto temporário para estudo poderá ser concedido ao imigrante que pretenda vir ao Brasil para frequentar curso regular ou realizar estágio ou intercâmbio de estudo ou de pesquisa.

§ 5º Observadas as hipóteses previstas em regulamento, o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente.

§ 6º O visto temporário para férias-trabalho poderá ser concedido ao imigrante maior de 16 (dezesseis) anos que seja nacional de país que conceda idêntico benefício ao nacional brasileiro, em termos definidos por comunicação diplomática.

§ 7º Não se exigirá do marítimo que ingressar no Brasil em viagem de longo curso ou em cruzeiros marítimos pela costa brasileira o visto temporário de que trata a alínea “e” do inciso I do caput, bastando a apresentação da carteira internacional de marítimo, nos termos de regulamento.

§ 8º É reconhecida ao imigrante a quem se tenha concedido visto temporário para trabalho a possibilidade de modificação do local de exercício de sua atividade laboral.

§ 9º O visto para realização de investimento poderá ser concedido ao imigrante que aporte recursos em projeto com potencial para geração de empregos ou de renda no País.

§ 10. (VETADO).

Subseção V

Dos Vistos Diplomático, Oficial e de Cortesia

Art. 15. Os vistos diplomático, oficial e de cortesia serão concedidos, prorrogados ou dispensados na forma desta Lei e de regulamento.

Parágrafo único. Os vistos diplomático e oficial poderão ser transformados em autorização de residência, o que importará cessação de todas as prerrogativas, privilégios e imunidades decorrentes do respectivo visto.

Art. 16. Os vistos diplomático e oficial poderão ser concedidos a autoridades e funcionários estrangeiros que viajem ao Brasil em missão oficial de caráter transitório ou permanente, representando Estado estrangeiro ou organismo internacional reconhecido.

§ 1º Não se aplica ao titular dos vistos referidos no caput o disposto na legislação trabalhista brasileira.

§ 2º Os vistos diplomático e oficial poderão ser estendidos aos dependentes das autoridades referidas no caput.

Art. 17. O titular de visto diplomático ou oficial somente poderá ser remunerado por Estado estrangeiro ou organismo internacional, ressalvado o disposto em tratado que contenha cláusula específica sobre o assunto.

Parágrafo único. O dependente de titular de visto diplomático ou oficial poderá exercer atividade remunerada no Brasil, sob o amparo da legislação trabalhista brasileira, desde que seja nacional de país que assegure reciprocidade de tratamento ao nacional brasileiro, por comunicação diplomática.

Art. 18. O empregado particular titular de visto de cortesia somente poderá exercer atividade remunerada para o titular de visto diplomático, oficial ou de cortesia ao qual esteja vinculado, sob o amparo da legislação trabalhista brasileira.

Parágrafo único. O titular de visto diplomático, oficial ou de cortesia será responsável pela

saída de seu empregado do território nacional.

Seção III

Do Registro e da Identificação Civil do Imigrante e dos Detentores de Vistos Diplomático, Oficial e de Cortesia

Art. 19. O registro consiste na identificação civil por dados biográficos e biométricos, e é obrigatório a todo imigrante detentor de visto temporário ou de autorização de residência.

§ 1º O registro gerará número único de identificação que garantirá o pleno exercício dos atos da vida civil.

§ 2º O documento de identidade do imigrante será expedido com base no número único de identificação.

§ 3º Enquanto não for expedida identificação civil, o documento comprobatório de que o imigrante a solicitou à autoridade competente garantirá ao titular o acesso aos direitos disciplinados nesta Lei.

Art. 20. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

Art. 21. Os documentos de identidade emitidos até a data de publicação desta Lei continuarão válidos até sua total substituição.

Art. 22. A identificação civil, o documento de identidade e as formas de gestão da base cadastral dos detentores de vistos diplomático, oficial e de cortesia atenderão a disposições específicas previstas em regulamento.

CAPÍTULO III

DA CONDIÇÃO JURÍDICA DO MIGRANTE E DO VISITANTE

Seção I

Do Residente Fronteiriço

Art. 23. A fim de facilitar a sua livre circulação, poderá ser concedida ao residente fronteiriço, mediante requerimento, autorização para a realização de atos da vida civil.

Parágrafo único. Condições específicas poderão ser estabelecidas em regulamento ou tratado.

Art. 24. A autorização referida no caput do art. 23 indicará o Município fronteiriço no qual o residente estará autorizado a exercer os direitos a ele atribuídos por esta Lei.

§ 1º O residente fronteiriço detentor da autorização gozará das garantias e dos direitos assegurados pelo regime geral de migração desta Lei, conforme especificado em regulamento.

§ 2º O espaço geográfico de abrangência e de validade da autorização será especificado no documento de residente fronteiriço.

Art. 25. O documento de residente fronteiriço será cancelado, a qualquer tempo, se o titular:

I - tiver fraudado documento ou utilizado documento falso para obtê-lo;

II - obtiver outra condição migratória;

III - sofrer condenação penal; ou

IV - exercer direito fora dos limites previstos na autorização.

Seção II

Da Proteção do Apátrida e da Redução da Apatridia

Art. 26. Regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidado em processo simplificado de naturalização.

§ 1º O processo de que trata o caput será iniciado tão logo seja reconhecida a situação de apatridia.

§ 2º Durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, promulgada pelo [Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002](#), à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo [Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961](#), e à [Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997](#).

§ 3º Aplicam-se ao apátrida residente todos os direitos atribuídos ao migrante relacionados no art. 4º.

§ 4º O reconhecimento da condição de apátrida assegura os direitos e garantias previstos na Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo [Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002](#), bem como outros direitos e garantias reconhecidos pelo Brasil.

§ 5º O processo de reconhecimento da condição de apátrida tem como objetivo verificar se o solicitante é considerado nacional pela legislação de algum Estado e poderá considerar informações, documentos e declarações prestadas pelo próprio solicitante e por órgãos e organismos nacionais e internacionais.

§ 6º Reconhecida a condição de apátrida, nos termos do inciso VI do § 1º do art. 1º, o solicitante será consultado sobre o desejo de adquirir a nacionalidade brasileira.

§ 7º Caso o apátrida opte pela naturalização, a decisão sobre o reconhecimento será encaminhada ao órgão competente do Poder Executivo para publicação dos atos necessários à efetivação da naturalização no prazo de 30 (trinta) dias, observado o art. 65.

§ 8º O apátrida reconhecido que não opte pela naturalização imediata terá a autorização de residência outorgada em caráter definitivo.

§ 9º Caberá recurso contra decisão negativa de reconhecimento da condição de apátrida.

§ 10. Subsistindo a denegação do reconhecimento da condição de apátrida, é vedada a devolução do indivíduo para país onde sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam em risco.

§ 11. Será reconhecido o direito de reunião familiar a partir do reconhecimento da condição de apátrida.

§ 12. Implica perda da proteção conferida por esta Lei:

I - a renúncia;

II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de apátrida;
ou

III - a existência de fatos que, se fossem conhecidos por ocasião do reconhecimento, teriam ensejado decisão negativa.

Seção III

Do Asilado

Art. 27. O asilo político, que constitui ato discricionário do Estado, poderá ser diplomático ou territorial e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre as condições para a concessão e a manutenção de asilo.

Art. 28. Não se concederá asilo a quem tenha cometido crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo [Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002](#).

Art. 29. A saída do asilado do País sem prévia comunicação implica renúncia ao asilo.

Seção IV

Da Autorização de Residência

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

I - a residência tenha como finalidade:

- a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
- b) tratamento de saúde;
- c) acolhida humanitária;
- d) estudo;
- e) trabalho;
- f) férias-trabalho;
- g) prática de atividade religiosa ou serviço voluntário;
- h) realização de investimento ou de atividade com relevância econômica, social, científica, tecnológica ou cultural;
- i) reunião familiar;

II - a pessoa:

- a) seja beneficiária de tratado em matéria de residência e livre circulação;
- b) seja detentora de oferta de trabalho;
- c) já tenha possuído a nacionalidade brasileira e não deseje ou não reúna os requisitos para readquiri-la;
- d) (VETADO);
- e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida;
- f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional;
- g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória;
- h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil;

III - outras hipóteses definidas em regulamento.

§ 1º Não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados os casos em que:

I - a conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo;

II - (VETADO); ou

III - a pessoa se enquadre nas hipóteses previstas nas alíneas “b”, “c” e “i” do inciso I e na alínea “a” do inciso II do caput deste artigo.

§ 2º O disposto no § 1º não obsta progressão de regime de cumprimento de pena, nos termos da [Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#), ficando a pessoa autorizada a trabalhar quando assim exigido pelo novo regime de cumprimento de pena.

§ 3º Nos procedimentos conducentes ao cancelamento de autorização de residência e no recurso contra a negativa de concessão de autorização de residência devem ser respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Art. 31. Os prazos e o procedimento da autorização de residência de que trata o art. 30 serão dispostos em regulamento, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Será facilitada a autorização de residência nas hipóteses das alíneas “a” e “e” do inciso I do art. 30 desta Lei, devendo a deliberação sobre a autorização ocorrer em prazo não superior a 60 (sessenta) dias, a contar de sua solicitação.

§ 2º Nova autorização de residência poderá ser concedida, nos termos do art. 30, mediante requerimento.

§ 3º O requerimento de nova autorização de residência após o vencimento do prazo da autorização anterior implicará aplicação da sanção prevista no inciso II do art. 109.

§ 4º O solicitante de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida fará jus a autorização provisória de residência até a obtenção de resposta ao seu pedido.

§ 5º Poderá ser concedida autorização de residência independentemente da situação migratória.

Art. 32. Poderão ser cobradas taxas pela autorização de residência.

Art. 33. Regulamento disporá sobre a perda e o cancelamento da autorização de residência em razão de fraude ou de ocultação de condição impeditiva de concessão de visto, de ingresso ou de permanência no País, observado procedimento administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa.

Art. 34. Poderá ser negada autorização de residência com fundamento nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, IV e IX do art. 45.

Art. 35. A posse ou a propriedade de bem no Brasil não confere o direito de obter visto ou autorização de residência em território nacional, sem prejuízo do disposto sobre visto para realização de investimento.

Art. 36. O visto de visita ou de cortesia poderá ser transformado em autorização de residência, mediante requerimento e registro, desde que satisfeitos os requisitos previstos em regulamento.

Seção V

Da Reunião Familiar

Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao

imigrante:

I - cônjuge ou companheiro, sem discriminação alguma;

II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência;

III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou

IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.

Parágrafo único. (VETADO).

CAPÍTULO IV

DA ENTRADA E DA SAÍDA DO TERRITÓRIO NACIONAL

Seção I

Da Fiscalização Marítima, Aeroportuária e de Fronteira

Art. 38. As funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteira serão realizadas pela Polícia Federal nos pontos de entrada e de saída do território nacional.

Parágrafo único. É dispensável a fiscalização de passageiro, tripulante e estafe de navio em passagem inocente, exceto quando houver necessidade de descida de pessoa a terra ou de subida a bordo do navio.

Art. 39. O viajante deverá permanecer em área de fiscalização até que seu documento de viagem tenha sido verificado, salvo os casos previstos em lei.

Art. 40. Poderá ser autorizada a admissão excepcional no País de pessoa que se encontre em uma das seguintes condições, desde que esteja de posse de documento de viagem válido:

I - não possua visto;

II - seja titular de visto emitido com erro ou omissão;

III - tenha perdido a condição de residente por ter permanecido ausente do País na forma especificada em regulamento e detenha as condições objetivas para a concessão de nova autorização de residência;

IV - (VETADO); ou

V - seja criança ou adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que portar, hipótese em que haverá imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar ou, em caso de necessidade, a instituição indicada pela autoridade competente.

Parágrafo único. Regulamento poderá dispor sobre outras hipóteses excepcionais de admissão, observados os princípios e as diretrizes desta Lei.

Art. 41. A entrada condicional, em território nacional, de pessoa que não preencha os requisitos de admissão poderá ser autorizada mediante a assinatura, pelo transportador ou por seu agente, de termo de compromisso de custear as despesas com a permanência e com as providências para a repatriação do viajante.

Art. 42. O tripulante ou o passageiro que, por motivo de força maior, for obrigado a interromper a viagem em território nacional poderá ter seu desembarque permitido mediante termo de responsabilidade pelas despesas decorrentes do transbordo.

Art. 43. A autoridade responsável pela fiscalização contribuirá para a aplicação de medidas sanitárias em consonância com o Regulamento Sanitário Internacional e com outras disposições pertinentes

Seção II

Do Impedimento de Ingresso

Art. 44. (VETADO).

Art. 45. Poderá ser impedida de ingressar no País, após entrevista individual e mediante ato fundamentado, a pessoa:

I - anteriormente expulsa do País, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem;

II - condenada ou respondendo a processo por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo [Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002](#);

III - condenada ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira;

IV - que tenha o nome incluído em lista de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido

pelo Brasil perante organismo internacional;

V - que apresente documento de viagem que:

- a) não seja válido para o Brasil;
- b) esteja com o prazo de validade vencido; ou
- c) esteja com rasura ou indício de falsificação;

VI - que não apresente documento de viagem ou documento de identidade, quando admitido;

VII - cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto;

VIII - que tenha, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião da solicitação de visto; ou

IX - que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

Parágrafo único. Ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política.

CAPÍTULO V

DAS MEDIDAS DE RETIRADA COMPULSÓRIA

Seção I

Disposições Gerais

Art. 46. A aplicação deste Capítulo observará o disposto na [Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997](#), e nas disposições legais, tratados, instrumentos e mecanismos que tratem da proteção aos apátridas ou de outras situações humanitárias.

Art. 47. A repatriação, a deportação e a expulsão serão feitas para o país de nacionalidade ou de procedência do migrante ou do visitante, ou para outro que o aceite, em observância aos tratados dos quais o Brasil seja parte.

Art. 48. Nos casos de deportação ou expulsão, o chefe da unidade da Polícia Federal poderá representar perante o juízo federal, respeitados, nos procedimentos judiciais, os direitos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Seção II

Da Repatriação

Art. 49. A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.

§ 1º Será feita imediata comunicação do ato fundamentado de repatriação à empresa

transportadora e à autoridade consular do país de procedência ou de nacionalidade do migrante ou do visitante, ou a quem o representa.

§ 2º A Defensoria Pública da União será notificada, preferencialmente por via eletrônica, no caso do § 4º deste artigo ou quando a repatriação imediata não seja possível.

§ 3º Condições específicas de repatriação podem ser definidas por regulamento ou tratado, observados os princípios e as garantias previstos nesta Lei.

§ 4º Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.

§ 5º (VETADO).

Seção III

Da Deportação

Art. 50. A deportação é medida decorrente de procedimento administrativo que consiste na retirada compulsória de pessoa que se encontre em situação migratória irregular em território nacional.

§ 1º A deportação será precedida de notificação pessoal ao deportando, da qual constem, expressamente, as irregularidades verificadas e prazo para a regularização não inferior a 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado, por igual período, por despacho fundamentado e mediante compromisso de a pessoa manter atualizadas suas informações domiciliares.

§ 2º A notificação prevista no § 1º não impede a livre circulação em território nacional, devendo o deportando informar seu domicílio e suas atividades.

§ 3º Vencido o prazo do § 1º sem que se regularize a situação migratória, a deportação poderá ser executada.

§ 4º A deportação não exclui eventuais direitos adquiridos em relações contratuais ou decorrentes da lei brasileira.

§ 5º A saída voluntária de pessoa notificada para deixar o País equivale ao cumprimento da notificação de deportação para todos os fins.

§ 6º O prazo previsto no § 1º poderá ser reduzido nos casos que se enquadrem no inciso IX do art. 45.

Art. 51. Os procedimentos conducentes à deportação devem respeitar o contraditório e a ampla defesa e a garantia de recurso com efeito suspensivo.

§ 1º A Defensoria Pública da União deverá ser notificada, preferencialmente por meio eletrônico, para prestação de assistência ao deportando em todos os procedimentos administrativos de deportação.

§ 2º A ausência de manifestação da Defensoria Pública da União, desde que prévia e devidamente notificada, não impedirá a efetivação da medida de deportação.

Art. 52. Em se tratando de apátrida, o procedimento de deportação dependerá de prévia autorização da autoridade competente.

Art. 53. Não se procederá à deportação se a medida configurar extradição não admitida pela legislação brasileira.

Seção IV

Da Expulsão

Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

§ 1º Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:

I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo [Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002](#); ou

II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

§ 2º Caberá à autoridade competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão, observado o disposto nesta Lei.

§ 3º O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

§ 4º O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo.

Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:

I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;

II - o expulsando:

- a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;
- b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente;
- c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País;
- d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão; ou
- e) (VETADO).

Art. 56. Regulamento definirá procedimentos para apresentação e processamento de pedidos de suspensão e de revogação dos efeitos das medidas de expulsão e de impedimento de ingresso e permanência em território nacional.

Art. 57. Regulamento disporá sobre condições especiais de autorização de residência para viabilizar medidas de ressocialização a migrante e a visitante em cumprimento de penas aplicadas ou executadas em território nacional.

Art. 58. No processo de expulsão serão garantidos o contraditório e a ampla defesa.

§ 1º A Defensoria Pública da União será notificada da instauração de processo de expulsão, se não houver defensor constituído.

§ 2º Caberá pedido de reconsideração da decisão sobre a expulsão no prazo de 10 (dez) dias, a contar da notificação pessoal do expulsando.

Art. 59. Será considerada regular a situação migratória do expulsando cujo processo esteja pendente de decisão, nas condições previstas no art. 55.

Art. 60. A existência de processo de expulsão não impede a saída voluntária do expulsando do País.

Seção V

Das Vedações

Art. 61. Não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão coletivas.

Parágrafo único. Entende-se por repatriação, deportação ou expulsão coletiva aquela que não individualiza a situação migratória irregular de cada pessoa.

Art. 62. Não se procederá à repatriação, à deportação ou à expulsão de nenhum indivíduo

quando subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal.

CAPÍTULO VI DA OPÇÃO DE NACIONALIDADE E DA NATURALIZAÇÃO

Seção I

Da Opção de Nacionalidade

Art. 63. O filho de pai ou de mãe brasileiro nascido no exterior e que não tenha sido registrado em repartição consular poderá, a qualquer tempo, promover ação de opção de nacionalidade.

Parágrafo único. O órgão de registro deve informar periodicamente à autoridade competente os dados relativos à opção de nacionalidade, conforme regulamento.

Seção II

Das Condições da Naturalização

Art. 64. A naturalização pode ser:

I - ordinária;

II - extraordinária;

III - especial; ou

IV - provisória.

Art. 65. Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II - ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos;

III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e

IV - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

Art. 66. O prazo de residência fixado no inciso II do caput do art. 65 será reduzido para, no mínimo, 1 (um) ano se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições:

I - (VETADO);

II - ter filho brasileiro;

III - ter cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização;

IV - (VETADO);

V - haver prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil; ou

VI - recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística.

Parágrafo único. O preenchimento das condições previstas nos incisos V e VI do caput será avaliado na forma disposta em regulamento.

Art. 67. A naturalização extraordinária será concedida a pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 (quinze) anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeira a nacionalidade brasileira.

Art. 68. A naturalização especial poderá ser concedida ao estrangeiro que se encontre em uma das seguintes situações:

I - seja cônjuge ou companheiro, há mais de 5 (cinco) anos, de integrante do Serviço Exterior Brasileiro em atividade ou de pessoa a serviço do Estado brasileiro no exterior; ou

II - seja ou tenha sido empregado em missão diplomática ou em repartição consular do Brasil por mais de 10 (dez) anos ininterruptos.

Art. 69. São requisitos para a concessão da naturalização especial:

I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e

III - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

Art. 70. A naturalização provisória poderá ser concedida ao migrante criança ou adolescente que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 (dez) anos de idade e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

Parágrafo único. A naturalização prevista no caput será convertida em definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer no prazo de 2 (dois) anos após atingir a maioridade.

Art. 71. O pedido de naturalização será apresentado e processado na forma prevista pelo órgão competente do Poder Executivo, sendo cabível recurso em caso de denegação.

§ 1º No curso do processo de naturalização, o naturalizando poderá requerer a tradução ou a adaptação de seu nome à língua portuguesa.

§ 2º Será mantido cadastro com o nome traduzido ou adaptado associado ao nome anterior.

Art. 72. No prazo de até 1 (um) ano após a concessão da naturalização, deverá o naturalizado comparecer perante a Justiça Eleitoral para o devido cadastramento.

Seção III

Dos Efeitos da Naturalização

Art. 73. A naturalização produz efeitos após a publicação no Diário Oficial do ato de naturalização.

Art. 74. (VETADO).

Seção IV

Da Perda da Nacionalidade

Art. 75. O naturalizado perderá a nacionalidade em razão de condenação transitada em julgado por atividade nociva ao interesse nacional, nos termos do inciso I do § 4º do art. 12 da Constituição Federal.

Parágrafo único. O risco de geração de situação de apatridia será levado em consideração antes da efetivação da perda da nacionalidade.

Seção V

Da Reaquisição da Nacionalidade

Art. 76. O brasileiro que, em razão do previsto no inciso II do § 4º do art. 12 da Constituição Federal, houver perdido a nacionalidade, uma vez cessada a causa, poderá readquiri-la ou ter o ato que declarou a perda revogado, na forma definida pelo órgão competente do Poder Executivo.

CAPÍTULO VII

DO EMIGRANTE

Seção I

Das Políticas Públicas para os Emigrantes

Art. 77. As políticas públicas para os emigrantes observarão os seguintes princípios e diretrizes:

I - proteção e prestação de assistência consular por meio das representações do Brasil no exterior;

II - promoção de condições de vida digna, por meio, entre outros, da facilitação do registro consular e da prestação de serviços consulares relativos às áreas de educação, saúde, trabalho, previdência social e cultura;

III - promoção de estudos e pesquisas sobre os emigrantes e as comunidades de brasileiros no exterior, a fim de subsidiar a formulação de políticas públicas;

IV - atuação diplomática, nos âmbitos bilateral, regional e multilateral, em defesa dos direitos do emigrante brasileiro, conforme o direito internacional

V - ação governamental integrada, com a participação de órgãos do governo com atuação nas áreas temáticas mencionadas nos incisos I, II, III e IV, visando a assistir as comunidades brasileiras no exterior; e

VI - esforço permanente de desburocratização, atualização e modernização do sistema de atendimento, com o objetivo de aprimorar a assistência ao emigrante.

Seção II

Dos Direitos do Emigrante

Art. 78. Todo emigrante que decida retornar ao Brasil com ânimo de residência poderá introduzir no País, com isenção de direitos de importação e de taxas aduaneiras, os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal e profissional, sempre que, por sua quantidade, natureza ou variedade, não permitam presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais.

Art. 79. Em caso de ameaça à paz social e à ordem pública por grave ou iminente instabilidade institucional ou de calamidade de grande proporção na natureza, deverá ser prestada especial assistência ao emigrante pelas representações brasileiras no exterior.

Art. 80. O tripulante brasileiro contratado por embarcação ou armadora estrangeira, de cabotagem ou a longo curso e com sede ou filial no Brasil, que explore economicamente o mar territorial e a costa brasileira terá direito a seguro a cargo do contratante, válido para todo o período da contratação, conforme o disposto no Registro de Embarcações Brasileiras (REB), contra acidente de trabalho, invalidez total ou parcial e morte, sem prejuízo de benefícios de apólice mais favorável vigente no exterior.

CAPÍTULO VIII**DAS MEDIDAS DE COOPERAÇÃO****Seção I****Da Extradição**

Art. 81. A extradicação é a medida de cooperação internacional entre o Estado brasileiro e outro Estado pela qual se concede ou solicita a entrega de pessoa sobre quem recaia condenação criminal definitiva ou para fins de instrução de processo penal em curso.

§ 1º A extradicação será requerida por via diplomática ou pelas autoridades centrais designadas para esse fim.

§ 2º A extradicação e sua rotina de comunicação serão realizadas pelo órgão competente do Poder Executivo em coordenação com as autoridades judiciárias e policiais competentes.

Art. 82. Não se concederá a extradicação quando:

I - o indivíduo cuja extradicação é solicitada ao Brasil for brasileiro nato;

II - o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente;

III - o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV - a lei brasileira impuser ao crime pena de prisão inferior a 2 (dois) anos;

V - o extraditando estiver respondendo a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI - a punibilidade estiver extinta pela prescrição, segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII - o fato constituir crime político ou de opinião;

VIII - o extraditando tiver de responder, no Estado requerente, perante tribunal ou juízo de exceção;
ou

IX - o extraditando for beneficiário de refúgio, nos termos da [Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997](#), ou de asilo territorial.

§ 1º A previsão constante do inciso VII do caput não impedirá a extradicação quando o fato constituir, principalmente, infração à lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal.

§ 2º Caberá à autoridade judiciária competente a apreciação do caráter da infração.

§ 3º Para determinação da incidência do disposto no inciso I, será observada, nos casos de aquisição de outra nacionalidade por naturalização, a anterioridade do fato gerador da extradicação.

§ 4º O Supremo Tribunal Federal poderá deixar de considerar crime político o atentado contra chefe

de Estado ou quaisquer autoridades, bem como crime contra a humanidade, crime de guerra, crime de genocídio e terrorismo.

§ 5º Admite-se a extradição de brasileiro naturalizado, nas hipóteses previstas na Constituição Federal.

Art. 83. São condições para concessão da extradição:

I - ter sido o crime cometido no território do Estado requerente ou serem aplicáveis ao extraditando as leis penais desse Estado; e

II - estar o extraditando respondendo a processo investigatório ou a processo penal ou ter sido condenado pelas autoridades judiciárias do Estado requerente a pena privativa de liberdade.

Art. 84. Em caso de urgência, o Estado interessado na extradição poderá, previamente ou conjuntamente com a formalização do pedido extradicional, requerer, por via diplomática ou por meio de autoridade central do Poder Executivo, prisão cautelar com o objetivo de assegurar a exequibilidade da medida de extradição que, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, deverá representar à autoridade judicial competente, ouvido previamente o Ministério Público Federal.

§ 1º O pedido de prisão cautelar deverá conter informação sobre o crime cometido e deverá ser fundamentado, podendo ser apresentado por correio, fax, mensagem eletrônica ou qualquer outro meio que assegure a comunicação por escrito.

§ 2º O pedido de prisão cautelar poderá ser transmitido à autoridade competente para extradição no Brasil por meio de canal estabelecido com o ponto focal da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol) no País, devidamente instruído com a documentação comprobatória da existência de ordem de prisão proferida por Estado estrangeiro, e, em caso de ausência de tratado, com a promessa de reciprocidade recebida por via diplomática.

§ 3º Efetivada a prisão do extraditando, o pedido de extradição será encaminhado à autoridade judiciária competente.

§ 4º Na ausência de disposição específica em tratado, o Estado estrangeiro deverá formalizar o pedido de extradição no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data em que tiver sido cientificado da prisão do extraditando.

§ 5º Caso o pedido de extradição não seja apresentado no prazo previsto no § 4º, o extraditando deverá ser posto em liberdade, não se admitindo novo pedido de prisão cautelar pelo mesmo fato sem que a extradição tenha sido devidamente requerida.

§ 6º A prisão cautelar poderá ser prorrogada até o julgamento final da autoridade judiciária competente quanto à legalidade do pedido de extradição.

Art. 85. Quando mais de um Estado requerer a extradição da mesma pessoa, pelo mesmo fato, terá preferência o pedido daquele em cujo território a infração foi cometida.

§ 1º Em caso de crimes diversos, terá preferência, sucessivamente:

I - o Estado requerente em cujo território tenha sido cometido o crime mais grave, segundo a lei brasileira;

II - o Estado que em primeiro lugar tenha pedido a entrega do extraditando, se a gravidade dos crimes for idêntica;

III - o Estado de origem, ou, em sua falta, o domiciliar do extraditando, se os pedidos forem simultâneos.

§ 2º Nos casos não previstos nesta Lei, o órgão competente do Poder Executivo decidirá sobre a preferência do pedido, priorizando o Estado requerente que mantiver tratado de extradição com o Brasil.

§ 3º Havendo tratado com algum dos Estados requerentes, prevalecerão suas normas no que diz respeito à preferência de que trata este artigo.

Art. 86. O Supremo Tribunal Federal, ouvido o Ministério Público, poderá autorizar prisão albergue ou domiciliar ou determinar que o extraditando responda ao processo de extradição em liberdade, com retenção do documento de viagem ou outras medidas cautelares necessárias, até o julgamento da extradição ou a entrega do extraditando, se pertinente, considerando a situação administrativa migratória, os antecedentes do extraditando e as circunstâncias do caso.

Art. 87. O extraditando poderá entregar-se voluntariamente ao Estado requerente, desde que o declare expressamente, esteja assistido por advogado e seja advertido de que tem direito ao processo judicial de extradição e à proteção que tal direito encerra, caso em que o pedido será decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Art. 88. Todo pedido que possa originar processo de extradição em face de Estado estrangeiro deverá ser encaminhado ao órgão competente do Poder Executivo diretamente pelo órgão do Poder Judiciário responsável pela decisão ou pelo processo penal que a fundamenta.

§ 1º Compete ao órgão do Poder Executivo o papel de orientação, de informação e de avaliação dos elementos formais de admissibilidade dos processos preparatórios para encaminhamento ao Estado requerido.

§ 2º Compete aos órgãos do sistema de Justiça vinculados ao processo penal gerador de pedido de extradição a apresentação de todos os documentos, manifestações e demais elementos necessários para o processamento do pedido, inclusive suas traduções oficiais.

§ 3º O pedido deverá ser instruído com cópia autêntica ou com o original da sentença condenatória ou da decisão penal proferida, conterá indicações precisas sobre o local, a data, a natureza e as circunstâncias do fato criminoso e a identidade do extraditando e será acompanhado de cópia dos textos legais sobre o crime, a competência, a pena e a prescrição.

§ 4º O encaminhamento do pedido de extradição ao órgão competente do Poder Executivo confere autenticidade aos documentos.

Art. 89. O pedido de extradição originado de Estado estrangeiro será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado à autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Não preenchidos os pressupostos referidos no caput, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada, sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.

Art. 90. Nenhuma extradição será concedida sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre sua legalidade e procedência, não cabendo recurso da decisão.

Art. 91. Ao receber o pedido, o relator designará dia e hora para o interrogatório do extraditando e, conforme o caso, nomear-lhe-á curador ou advogado, se não o tiver.

§ 1º A defesa, a ser apresentada no prazo de 10 (dez) dias contado da data do interrogatório, versará sobre a identidade da pessoa reclamada, defeito de forma de documento apresentado ou ilegalidade da extradição.

§ 2º Não estando o processo devidamente instruído, o Tribunal, a requerimento do órgão do Ministério Público Federal correspondente, poderá converter o julgamento em diligência para suprir a falta.

§ 3º Para suprir a falta referida no § 2º, o Ministério Público Federal terá prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, após o qual o pedido será julgado independentemente da diligência.

§ 4º O prazo referido no § 3º será contado da data de notificação à missão diplomática do Estado requerente.

Art. 92. Julgada procedente a extradição e autorizada a entrega pelo órgão competente do Poder Executivo, será o ato comunicado por via diplomática ao Estado requerente, que, no prazo de 60 (sessenta) dias da comunicação, deverá retirar o extraditando do território nacional.

Art. 93. Se o Estado requerente não retirar o extraditando do território nacional no prazo previsto no art. 92, será ele posto em liberdade, sem prejuízo de outras medidas aplicáveis.

Art. 94. Negada a extradição em fase judicial, não se admitirá novo pedido baseado no mesmo fato.

Art. 95. Quando o extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por crime punível com pena privativa de liberdade, a extradição será executada somente depois da conclusão do processo ou do cumprimento da pena, ressalvadas as hipóteses de liberação antecipada pelo Poder Judiciário e de determinação da transferência da pessoa condenada.

§ 1º A entrega do extraditando será igualmente adiada se a efetivação da medida puser em risco sua vida em virtude de enfermidade grave comprovada por laudo médico oficial.

§ 2º Quando o extraditando estiver sendo processado ou tiver sido condenado, no Brasil, por infração

de menor potencial ofensivo, a entrega poderá ser imediatamente efetivada.

Art. 96. Não será efetivada a entrega do extraditando sem que o Estado requerente assumo o compromisso de:

I - não submeter o extraditando a prisão ou processo por fato anterior ao pedido de extradição;

II - computar o tempo da prisão que, no Brasil, foi imposta por força da extradição;

III - comutar a pena corporal, perpétua ou de morte em pena privativa de liberdade, respeitado o limite máximo de cumprimento de 30 (trinta) anos;

IV - não entregar o extraditando, sem consentimento do Brasil, a outro Estado que o reclame;

V - não considerar qualquer motivo político para agravar a pena; e

VI - não submeter o extraditando a tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Art. 97. A entrega do extraditando, de acordo com as leis brasileiras e respeitado o direito de terceiro, será feita com os objetos e instrumentos do crime encontrados em seu poder.

Parágrafo único. Os objetos e instrumentos referidos neste artigo poderão ser entregues independentemente da entrega do extraditando.

Art. 98. O extraditando que, depois de entregue ao Estado requerente, escapar à ação da Justiça e homiziar-se no Brasil, ou por ele transitar, será detido mediante pedido feito diretamente por via diplomática ou pela Interpol e novamente entregue, sem outras formalidades.

Art. 99. Salvo motivo de ordem pública, poderá ser permitido, pelo órgão competente do Poder Executivo, o trânsito no território nacional de pessoa extraditada por Estado estrangeiro, bem como o da respectiva guarda, mediante apresentação de documento comprobatório de concessão da medida.

Seção II

Da Transferência de Execução da Pena

Art. 100. Nas hipóteses em que couber solicitação de extradição executória, a autoridade competente poderá solicitar ou autorizar a transferência de execução da pena, desde que observado o princípio do non bis in idem.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), a transferência de execução da pena será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:

I - o condenado em território estrangeiro for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no Brasil;

II - a sentença tiver transitado em julgado;

III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;

IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambas as partes; e

V - houver tratado ou promessa de reciprocidade.

Art. 101. O pedido de transferência de execução da pena de Estado estrangeiro será requerido por via diplomática ou por via de autoridades centrais.

§ 1º O pedido será recebido pelo órgão competente do Poder Executivo e, após exame da presença dos pressupostos formais de admissibilidade exigidos nesta Lei ou em tratado, encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça para decisão quanto à homologação.

§ 2º Não preenchidos os pressupostos referidos no § 1º, o pedido será arquivado mediante decisão fundamentada, sem prejuízo da possibilidade de renovação do pedido, devidamente instruído, uma vez superado o óbice apontado.

Art. 102. A forma do pedido de transferência de execução da pena e seu processamento serão definidos em regulamento.

Parágrafo único. Nos casos previstos nesta Seção, a execução penal será de competência da Justiça Federal.

Seção III

Da Transferência de Pessoa Condenada

Art. 103. A transferência de pessoa condenada poderá ser concedida quando o pedido se fundamentar em tratado ou houver promessa de reciprocidade.

§ 1º O condenado no território nacional poderá ser transferido para seu país de nacionalidade ou país em que tiver residência habitual ou vínculo pessoal, desde que expresse interesse nesse sentido, a fim de cumprir pena a ele imposta pelo Estado brasileiro por sentença transitada em julgado.

§ 2º A transferência de pessoa condenada no Brasil pode ser concedida juntamente com a aplicação de medida de impedimento de reingresso em território nacional, na forma de regulamento.

Art. 104. A transferência de pessoa condenada será possível quando preenchidos os seguintes requisitos:

I - o condenado no território de uma das partes for nacional ou tiver residência habitual ou vínculo pessoal no território da outra parte que justifique a transferência;

II - a sentença tiver transitado em julgado;

III - a duração da condenação a cumprir ou que restar para cumprir for de, pelo menos, 1 (um) ano, na data de apresentação do pedido ao Estado da condenação;

IV - o fato que originou a condenação constituir infração penal perante a lei de ambos os Estados;

V - houver manifestação de vontade do condenado ou, quando for o caso, de seu representante;
e

VI - houver concordância de ambos os Estados.

Art. 105. A forma do pedido de transferência de pessoa condenada e seu processamento serão definidos em regulamento.

§ 1º Nos casos previstos nesta Seção, a execução penal será de competência da Justiça Federal.

§ 2º Não se procederá à transferência quando inadmitida a extradição.

§ 3º (VETADO).

CAPÍTULO IX

DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES ADMINISTRATIVAS

Art. 106. Regulamento disporá sobre o procedimento de apuração das infrações administrativas e seu processamento e sobre a fixação e a atualização das multas, em observância ao disposto nesta Lei.

Art. 107. As infrações administrativas previstas neste Capítulo serão apuradas em processo administrativo próprio, assegurados o contraditório e a ampla defesa e observadas as disposições desta Lei.

§ 1º O cometimento simultâneo de duas ou mais infrações importará cumulação das sanções cabíveis, respeitados os limites estabelecidos nos incisos V e VI do art. 108.

§ 2º A multa atribuída por dia de atraso ou por excesso de permanência poderá ser convertida em redução equivalente do período de autorização de estada para o visto de visita, em caso de nova entrada no País.

Art. 108. O valor das multas tratadas neste Capítulo considerará:

I - as hipóteses individualizadas nesta Lei;

II - a condição econômica do infrator, a reincidência e a gravidade da infração;

III - a atualização periódica conforme estabelecido em regulamento;

IV - o valor mínimo individualizável de R\$ 100,00 (cem reais);

V - o valor mínimo de R\$ 100,00 (cem reais) e o máximo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para infrações cometidas por pessoa física;

VI - o valor mínimo de R\$ 1.000,00 (mil reais) e o máximo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para infrações cometidas por pessoa jurídica, por ato infracional.

Art. 109. Constitui infração, sujeitando o infrator às seguintes sanções:

I - entrar em território nacional sem estar autorizado:

Sanção: deportação, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado;

II - permanecer em território nacional depois de esgotado o prazo legal da documentação migratória:

Sanção: multa por dia de excesso e deportação, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado;

III - deixar de se registrar, dentro do prazo de 90 (noventa) dias do ingresso no País, quando for obrigatória a identificação civil:

Sanção: multa;

IV - deixar o imigrante de se registrar, para efeito de autorização de residência, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, quando orientado a fazê-lo pelo órgão competente:

Sanção: multa por dia de atraso;

V - transportar para o Brasil pessoa que esteja sem documentação migratória regular:

Sanção: multa por pessoa transportada;

VI - deixar a empresa transportadora de atender a compromisso de manutenção da estada ou de promoção da saída do território nacional de quem tenha sido autorizado a ingresso condicional no Brasil por não possuir a devida documentação migratória:

Sanção: multa;

VII - furtar-se ao controle migratório, na entrada ou saída do território nacional:

Sanção: multa.

Art. 110. As penalidades aplicadas serão objeto de pedido de reconsideração e de recurso, nos termos de regulamento.

Parágrafo único. Serão respeitados o contraditório, a ampla defesa e a garantia de recurso, assim como a situação de hipossuficiência do migrante ou do visitante.

CAPÍTULO X

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 111. Esta Lei não prejudica direitos e obrigações estabelecidos por tratados vigentes no Brasil e que sejam mais benéficos ao migrante e ao visitante, em particular os tratados firmados no âmbito do Mercosul.

Art. 112. As autoridades brasileiras serão tolerantes quanto ao uso do idioma do residente fronteiriço e do imigrante quando eles se dirigirem a órgãos ou repartições públicas para reclamar ou reivindicar os direitos decorrentes desta Lei.

Art. 113. As taxas e emolumentos consulares são fixados em conformidade com a tabela anexa a esta Lei.

§ 1º Os valores das taxas e emolumentos consulares poderão ser ajustados pelo órgão competente da administração pública federal, de forma a preservar o interesse nacional ou a assegurar a reciprocidade de tratamento.

§ 2º Não serão cobrados emolumentos consulares pela concessão de:

I - vistos diplomáticos, oficiais e de cortesia; e

II - vistos em passaportes diplomáticos, oficiais ou de serviço, ou equivalentes, mediante reciprocidade de tratamento a titulares de documento de viagem similar brasileiro.

§ 3º Não serão cobrados taxas e emolumentos consulares pela concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória aos integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica.

§ 4º (VETADO).

Art. 114. Regulamento poderá estabelecer competência para órgãos do Poder Executivo disciplinarem aspectos específicos desta Lei.

Art. 115. O [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 232-A:

“Promoção de migração ilegal

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

I - o crime é cometido com violência; ou

II - a vítima é submetida a condição desumana ou degradante.

§ 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas.”

Art. 116. (VETADO).

Art. 117. O documento conhecido por Registro Nacional de Estrangeiro passa a ser denominado Registro Nacional Migratório.

Art. 118. (VETADO).

Art. 119. O visto emitido até a data de entrada em vigor desta Lei poderá ser utilizado até a data prevista de expiração de sua validade, podendo ser transformado ou ter seu prazo de estada prorrogado, nos termos de regulamento.

Art. 120. A Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia terá a finalidade de coordenar e articular ações setoriais implementadas pelo Poder Executivo federal em regime de cooperação com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, com participação de organizações da sociedade civil, organismos internacionais e entidades privadas, conforme regulamento.

§ 1º Ato normativo do Poder Executivo federal poderá definir os objetivos, a organização e a estratégia de coordenação da Política Nacional de Migrações, Refúgio e Apatridia.

§ 2º Ato normativo do Poder Executivo federal poderá estabelecer planos nacionais e outros instrumentos para a efetivação dos objetivos desta Lei e a coordenação entre órgãos e colegiados setoriais.

§ 3º Com vistas à formulação de políticas públicas, deverá ser produzida informação quantitativa e qualitativa, de forma sistemática, sobre os migrantes, com a criação de banco de dados.

Art. 121. Na aplicação desta Lei, devem ser observadas as disposições da [Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997](#), nas situações que envolvam refugiados e solicitantes de refúgio.

Art. 122. A aplicação desta Lei não impede o tratamento mais favorável assegurado por tratado em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 123. Ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei.

Art. 124. Revogam-se:

I - a [Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949](#); e

II - a [Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 \(Estatuto do Estrangeiro\)](#).

Art. 125. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 24 de maio de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Osmar Serraglio

Aloysio Nunes Ferreira Filho

Henrique Meirelles

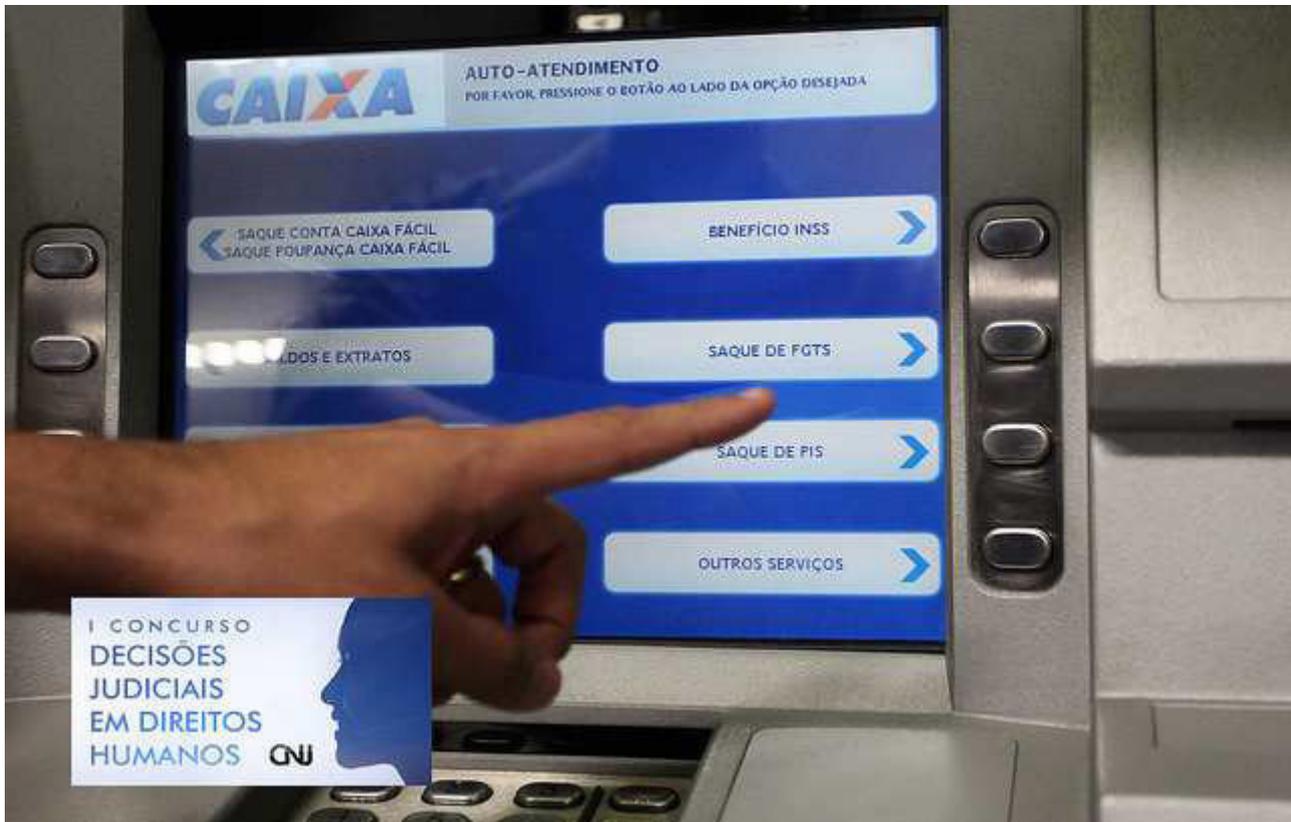
Eliseu Padilha

Sergio Westphalen Etchegoyen 26/05/2017

Grace Maria Fernandes Mendonça

Decisão premiada garantiu direitos trabalhistas de imigrante irregular

20/02/2017 - 09h07



Saque FGTS. Foto: Gil Ferrerira/ Agência CNJ

A eliminação de qualquer discriminação entre brasileiros e estrangeiros residentes, prevista na Constituição Federal e na Declaração de Princípios da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Esse princípio baseou decisão da juíza Angélica Candido Nogara Slomp, da 2ª Vara do Trabalho de Francisco Beltrão/PR, pela liberação dos valores do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) a um trabalhador imigrante de Bangladesh que estava no Brasil irregularmente. A sentença da magistrada foi premiada no I Concurso Nacional de Decisões Judiciais e Acórdãos em Direitos Humanos, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com Secretaria de Direitos Humanos (SDH).

A juíza venceu na categoria Direito dos Imigrantes e Refugiados. “Mais do que a decisão em si, a importância é a temática desse concurso, pois, somente com a efetivação dos direitos humanos nós podemos fazer justiça”, disse Angélica Candido Nogara Slomp. A decisão ganha ainda mais relevância diante da estimativa de que pelo menos 150 mil pessoas vivem ilegalmente no país, conforme a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

Na sentença, fundamentada na Opinião Consultiva n. 18/2003 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a magistrada destacou que “independentemente de seu *status*, sejam eles documentados ou não, os trabalhadores migrantes devem ter o gozo pleno e efetivo dos mesmos direitos laborais conferidos aos cidadãos do país em que se encontram”.



Além desse instrumento, Angélica lembrou que a Declaração Americana de Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, estabelece a igualdade perante a lei (art. 24), o que afasta qualquer possibilidade de tratamento discriminatório aos trabalhadores estrangeiros que se encontrem no país em situação de irregularidade migratória.

Para trabalhar no Brasil, o estrangeiro precisa de uma autorização junto à Coordenadoria-Geral de Imigração do Ministério do Trabalho e Previdência Social e visto, temporário ou permanente, concedido pelo Ministério das Relações Exteriores (MRE). Estudantes, artistas, esportistas e jornalistas (correspondentes) podem solicitar visto temporário. Para trabalhadores de regiões de fronteira, a atividade remunerada é permitida e dispensa a exigência de visto para naturais de países vizinhos ao Brasil que residam em cidades fronteiriças.

A juíza espera que o reconhecimento da decisão possa dar mais visibilidade ao tema. “No nosso cotidiano jurídico brasileiro, a utilização de normas de direito internacional não é invocada como regra. Elas, no entanto, devem ser usadas para a concretização de direitos humanos fundamentais”, observa a juíza paranaense.

A premiação – O concurso destaca o papel de juízes na defesa dos direitos humanos. Qualquer cidadão, inclusive o responsável, pode indicar a decisão e inscrevê-la em até duas categorias apenas um caso foi premiado em cada uma. Foram consideradas decisões em processos de primeiro e segundo grau, dadas por um juiz ou por colegiados, entre 25 de outubro de 2011 a 25 de outubro de 2016. A análise coube a uma comissão julgadora de cinco membros, indicados pelo CNJ e pela SDH.

A premiação avaliou decisões em 14 temas: garantia dos direitos da criança e do adolescente, da pessoa idosa e das mulheres; da população negra; dos povos e comunidades tradicionais; dos imigrantes e refugiados; da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais; da população em privação de liberdade e em situação de rua; da pessoa com deficiência e da pessoa com transtornos e altas habilidades/superdotadas; promoção e respeito à diversidade religiosa; prevenção e combate à tortura; combate e erradicação ao trabalho escravo e tráfico de pessoas.

Portal CNJ

MPT requer ao Governo políticas de empregabilidade para migrantes venezuelanos

Nota técnica pede realização de políticas públicas na oferta de trabalho digno e ações de prevenção e repressão contra o aliciamento para trabalho escravo e infantil

Brasília. Com o objetivo de proteger os migrantes venezuelanos de situações de abuso no trabalho e promover a empregabilidade deles em condições dignas, no interior do país, o Ministério Público do Trabalho (MPT) emitiu nota técnica enviada ao Executivo. A nota requer da União providências efetivas para criação e implementação da política pública de empregabilidade aos migrantes e a adoção de medidas de prevenção e repressão ao trabalho escravo e infantil, ao tráfico de pessoas, à discriminação e xenofobia. Segundo a nota, é necessária a adoção urgente de ações de empregabilidade na política de interiorização dos venezuelanos que está sendo desenvolvida pelo governo federal.

“A Nota Técnica 1 é um alerta para que essa política pública de interiorização viabilize a empregabilidade dessas pessoas, por meio de curso de português, de capacitação, de intermediação com as empresas, de forma que eles não sejam simplesmente jogados nos Estados sem nenhuma garantia de emprego. O primeiro ponto da nossa nota técnica é a questão da empregabilidade, que deve estar presente na construção dessa política pública de recepção dos venezuelanos”, afirma o vice-coordenador nacional da Coordenadoria de Erradicação do Trabalho Escravo do MPT, Ulisses Dias de Carvalho.

Segundo Carvalho, o MPT irá acompanhar as medidas adotadas pela União, Estado de Roraima e Municípios envolvidos e, em caso de desconsideração dos pontos levantados pela instituição, promoverá as medidas judiciais adequadas. “Eventualmente se for descumprido, haverá necessidade judicialização dessa questão, seja por meio de pedido de cumprimento do acordo firmado na ação civil pública nº 384/2015, que trata da política migratória para imigrantes e refugiados, seja por meio de nova ação civil pública para exigir da União que nessa construção da política migratória, sejam levadas em considerações as especificidades do caso dos venezuelanos”, afirma o procurador.

A nota cita acordo judicial firmado entre o MPT e a União em 2015, por meio do qual a União se comprometeu a conferir apoio técnico e financeiro à oferta de serviços e políticas para migrantes. Na época, o acordo foi firmado depois que o MPT ajuizou ação civil pública para cobrar medidas do governo em relação a imigrantes haitianos. Ao celebrar o acordo judicial, o MPT deixou claro que as medidas teriam vigência por prazo indeterminado e abrangência em todo território nacional, ou seja “são aplicáveis a todos os casos de crises migratórias em que a União seja convocada a intervir”. Por isso, a nota técnica cita o acordo e pede seu cumprimento neste caso atual da imigração de venezuelanos. Para o MPT, o governo editou medida provisória e decretos para tratar desta crise e, nesse contexto, deve desenvolver ações no “eixo trabalho”.

De acordo com o documento, “se a política migratória não contemplar as políticas de emprego, acabará se revelando inviável no médio prazo, já que as estruturas de apoio oferecidas aos migrantes são temporárias e somente a obtenção de renda própria permitirá a permanência no país em condições dignas”.

Ulisses de Carvalho alerta para outro ponto importante da nota: a falta de medidas preventivas e de repressão às práticas de aliciamento que possam estar ocorrendo nos locais de concentração de migrantes. “Estamos exigindo medidas preventivas e repressivas de combate ao trabalho escravo, ao trabalho infantil, à xenofobia, à discriminação, bem como medidas que busquem evitar a precarização das relações de trabalho, porque há notícias de empresas em Roraima que estão demitindo os brasileiros e contratando de forma informal por um terço do salário os venezuelanos”, acrescentou Carvalho.

O MPT criou um grupo específico dentro da instituição para tratar da questão dos venezuelanos. A procuradora do MPT em Roraima, Safira Nila, integrante do grupo, reforça que a situação de vulnerabilidade dos migrantes venezuelanos, desprovidos de proteção social e privados até de alimentação, “tem desencadeado um verdadeiro vilipêndio à dignidade dos migrantes”. Segundo ela, o MPT em Roraima tem atuado de forma repressiva através de instrumentos como inquéritos civis e ações judiciais e também por meio de ações cívicas e campanhas de sensibilização aos direitos trabalhistas da população migrante.”

Trabalho escravo - A nota técnica, assinada pelo procurador-geral do MPT, Ronaldo Fleury, fala da importância de se instituir medidas de prevenção da vitimização dos cidadãos venezuelanos a situações de abuso no trabalho, da prevenção ao trabalho escravo e ao tráfico de pessoas, à discriminação e xenofobia e ao trabalho infantil. “A adoção de medidas imediatas fica evidenciada quando, de fato, já há notícias de que alguns prepostos de empregadores estão se dirigindo às praças, abrigos e locais de concentração de venezuelanos para realizar ofertas de trabalho. Sobram, também, denúncias de condições de trabalho degradante e trabalho escravo envolvendo migrantes venezuelanos”, diz a nota, destacando que o governo pode recorrer a ações previstas no II Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo e no Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Por isso o MPT defende a participação de representantes da CONATRAE (Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Escravo) e CONATRAP (Comissão Tripartite da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas) na construção das políticas públicas para assistência aos migrantes venezuelanos.

Para evitar que venezuelanos acabem submetidos às piores formas de trabalho, o documento enumera medidas urgentes a serem implementadas, tais como utilização do sistema brasileiro de inteligência para levantamento de informações quanto à existência de organizações criminosas para o tráfico de pessoas e submissão dos venezuelanos ao trabalho análogo ao de escravo, bem como o desenvolvimento de estratégias de atuação operacional integrada de ações preventivas e repressivas dos órgãos do Executivo, do Ministério Público e da sociedade civil para evitar a precarização das relações de trabalho, o tráfico de pessoas, o trabalho escravo, a discriminação e xenofobia e o trabalho infantil.

MPT – Notícias – 04/04/2018

TRABALHO E IMIGRAÇÃO: OS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR IMIGRANTE SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Larissa Renata Kloss

O livro “Trabalho e Imigração: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais”¹ é resultado da dissertação de Mestrado de Ana Paula Sefrin Saladini. A autora é Juíza do Trabalho, Titular da Vara do Trabalho de Cambé, Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, em título obtido em 2011. A presente resenha tem o intuito de apontar alguns pontos desta obra, cujo tema faz parte das discussões para compreender o atual cenário brasileiro.

Ana Paula Sefrin Saladini inicia seu estudo assinalando que o homem é um ser social e gregário, mas que são recorrentes as migrações em busca de melhores condições de vida e de trabalho. A imigração ocorre no mundo todo e o Brasil tanto exporta quanto recebe mão de obra. O livro objetiva analisar a interligação existente entre direitos humanos, de cidadania e o trabalho dos imigrantes ilegais, submetidos a condições de trabalho irregulares, e demonstrar “como a permanência irregular no país de destino impede o exercício mínimo dos direitos de cidadania, pela falta do vínculo de nacionalidade ou legalidade na permanência no território nacional”.²

O capítulo dois trata da “Globalização da Economia” e sua relação profunda com as migrações humanas, especialmente do trabalhador. Aponta o surgimento da globalização de forma histórica, passando sobre conceitos, sua influência nos mercados comuns e a livre circulação de mercadorias e pessoas, e o mundo visto como uma aldeia global.

A autora entende a globalização como evento complexo com diversos atributos, que definem-na ora como instrumento de dominação, ora de transformação do mundo. Ressalta que

1 SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho e Imigração**: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2012.

2 Ibidem, p. 13-15.



SALADINI, Ana Paula Sefrin. **Trabalho e Imigração**: os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2012.

o respeito à dignidade do trabalhador, “seja qual for sua origem nacional ou o lugar em que põe à disposição sua prestação de serviço, é algo que pode contribuir efetivamente para esse processo de globalização seja fundado mais no ser humano que no capital”³.

Sobre a internacionalização do capital, explica que ela ocorre ao lado da integração econômica em blocos regionais, para fins meramente especulativos e de transnacionalização das grandes corporações. Decorrente disso, observa-se um novo tipo de colonização, aquela feita pelo e em benefício do capital, em que países de economia central viram refúgio para pobres de economias periféricas.⁴

Ainda neste capítulo, a autora trata da expressão aldeia global, que representa um mundo atual menor, contraído, em razão da evolução dos meios de comunicação, da revolução tecnológica e do desvanecimento das fronteiras dos Estados.⁵

O estudo registra a importância da revolução tecnológica no custo e na velocidade da comunicação, representando para emigrantes a proximidade com suas comunidades de origem e favorecendo, inclusive, suas economias. A mídia também atua como formadora de opinião; a troca de informações ocorre de maneira rápida, instantânea. Estes são fatores que tornam o mundo menor e que estimulam as pessoas a deixarem suas origens em busca da realidade que é transmitida a partir dos meios de comunicação.⁶

A revolução tecnológica se relaciona com a revolução da ciência como um todo, abrangendo os mais diversos campos do conhecimento. Além de suas várias nomenclaturas, a autora ressalta que seu resultado é a transformação do mundo, incluindo o mercado de trabalho e a vida do trabalhador⁷ e a influencia das massas migratórias de trabalhadores.⁸

A facilidade em atravessar fronteiras internacionais igualmente favorece a mobilidade humana e se dá em razão de um desvanecimento dos limites tradicionais de fronteiras. Ana Paula Sefrin Saladini menciona que as empresas transnacionais, os mercados comuns e o próprio processo de globalização contribuem para o sentimento de aparente dissipação de divisas.⁹ Neste contexto, aumenta o fluxo de migração de trabalhadores com as seguintes características:

O que se observa na atualidade é que, embora o mundo tenha se tornado aparentemente menor, a comunicação seja mais fácil, a locomoção mais rápida e

3 Ibidem, p. 32; 40.

4 Ibidem, p. 41; 54.

5 Ibidem, p. 74.

6 Ibidem, p. 75-79.

7 Ibidem, p. 79-85.

8 Ibidem, p. 88.

9 Ibidem, p. 88-89.

segura, e que se apregoe que nos dias atuais é mais fácil o trespasse das fronteiras, porque aos poucos elas se dissolvem, esse trespasse é facilitado apenas para os originais dos países de economia central, por meio de tratados e da instituição de mercados comuns, ou por criteriosa seleção daqueles que são de interesse do país receptor, como investidores, empresários e trabalhadores de alta qualificação. Ao trabalhador não qualificado resta apenas a imigração ilegal, na maior parte das vezes, sujeitando-se aos mecanismos de controle das fronteiras, que continuam fortes, contando muitas vezes com verdadeiro potencial bélico e causando risco de morte àqueles que procuram o ingresso pelos meios não convencionais.¹⁰

No terceiro capítulo, Ana Paula Sefrin Saladini aborda a questão da imigração sob a ótica de aspectos históricos, antropológicos e sociológicos, e jurídicos. Quanto aos aspectos históricos, divide em quatro momentos: grandes descobertas e povoamento do novo mundo; os anos que antecederam e sucederam as Grandes Guerras; as massas migratórias encaminhadas ao Brasil; e o contexto moderno e globalizado da migração para trabalho.

O Brasil foi formado por imigrantes, em razão do processo de colonização, passando por colonizadores portugueses, trabalhadores africanos escravizados, e os trabalhadores que imigraram espontaneamente.¹¹ Os problemas decorrentes do modelo de colonização causaram revoltas entre os imigrantes e deram origem a leis trabalhistas, bem como impactaram na formação da cultura política do povo brasileiro.¹² A autora afirma, ainda, que os dados estatísticos de imigrantes no Brasil atual são sempre inferiores ao número real, em razão da dificuldade em contabilizar aqueles que não possuem permanência legal – e que são estes os que mais sofrem revezes e necessitam de garantia de efetividade de seus direitos civis.¹³

Aponta que existem vários motivos para a migração (guerra, fuga da pobreza e da fome, escassez de emprego, dentre outros), que podem ensejar uma imigração legal ou ilegal, permanente ou temporária, por escolha ou por obrigação. Mas, o principal motivo para a migração do trabalhador seria a pobreza, aliada aos efeitos da globalização nas condições de vida em todos os lugares.¹⁴ Conclui que os trabalhadores pobres que migram para países industrializados de modo marginal, são submetidos “a uma exploração sistemática e que desafia os padrões de recursos humanos que se espera sejam respeitados nos países (ditos) desenvolvidos”¹⁵.

Quanto aos aspectos antropológicos e sociológicos, a autora parte da ideia de Sayad para definição de imigração, para quem não é possível a análise apenas jurídica, em razão da complexidade

10 Ibidem, p. 91.

11 Ibidem, p. 100.

12 Ibidem, p. 106.

13 Ibidem, p. 113.

14 Passim, p. 113-114.

15 Ibidem, p. 121.

hoje existente “todos os imigrantes já não são necessariamente estrangeiros, nacionalmente falando, e todos os estrangeiros não são sempre imigrantes, socialmente falando”.¹⁶

Trata sobre os estereótipos e a identidade do imigrante, o sentimento da população receptora, possível xenofobia, a criação de comunidades, grupos e/ou microssociedades de imigrantes, e como isso afeta o trabalho do imigrante (labor muitas vezes associados a profissões com maior estigma social, identificação como mera força de trabalho).¹⁷ Observa o sistema de formação de guetos étnicos, a idealização do local de destino e a realidade, o movimento de aculturação e de resistência, que contribuem para a exclusão do imigrante e para a delegação de tarefas menos qualificadas.¹⁸ Por fim, quanto a estes aspectos, introduz conceitos de integração e multiculturalismo, relativismo cultural. Afirma que a integração deve ocorrer sem desrespeitar ou deturpar valores culturais originários do estrangeiro e sem a violação dos valores culturais da sociedade receptora, e que o multiculturalismo não seja causa de segregação em guetos étnicos ou castas sociais, mas seja visto como respeito à diferença do outro.¹⁹

Nos aspectos jurídicos, a autora separa seu estudo em três partes, quais sejam: imigração e direito internacional, direitos de imigração e os instrumentos jurídicos internacionais, e cidadania. Assinala que: “Não é possível, num ambiente de abertura de fronteiras e de integração de mercados, deixar de regular juridicamente a questão da imigração. Embora se trate de fato social, as possibilidades de movimentação de pessoas não prescindem de uma regulação jurídica minuciosa”.²⁰

Na análise da questão diante do direito internacional, aponta que é prerrogativa do cidadão nacional circular livremente dentro do território de sua nação e exercer o trabalho de acordo com sua habilitação, mas que o direito de circulação entre os países depende de autorização de entrada e permanência do país que o recebe, só podendo trabalhar se legalmente autorizado a isso.²¹

Salienta a importância da Organização das Nações Unidas (ONU) em firmar tratados na defesa dos interesses dos imigrantes, além das Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), iniciando pelo preâmbulo da Constituição da OIT.²² Cita as Convenções existentes sobre o trabalho do imigrante e os desafios atuais enfrentados pela instituição: grupos de trabalho que discutem se a mobilidade do trabalho faz parte da agenda política mundial, preocupação com as consequências econômicas da globalização, discriminação de imigrantes legais e ilegais, dumping

16 Ibidem, p. 121.

17 Passim, p. 122-127.

18 Passim, p. 128-133.

19 Ibidem, p. 143.

20 Ibidem, p. 143.

21 Ibidem, p. 144.

22 Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, [...] à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro [...].

social, dentre outros.²³

Fecha o capítulo tratando da cidadania, com seus conceitos e desdobramentos. Liga a cidadania a questão da nacionalidade e como esta importa ao reconhecimento da primeira, bem como aos direitos que lhe são inerentes; ressalta a ideia de uma cidadania universal que, embora utópica, gradativamente se aproxima da realidade, com a admissão de dupla cidadania e livre circulação de pessoas em mercados comuns.²⁴ Destaca-se a ideia de que:

A questão das atuais e massivas migrações internacionais é fato que tem relação direta com o movimento de globalização da economia e das relações transnacionais. Embora existam diversos instrumentos que busquem garantir a proteção dos imigrantes, é certo que, qualquer que seja sua origem, desde que seja pobre, ele fica exposto a uma situação de exploração social que não se coaduna com o paradigma da defesa de direitos humanos, apontado como exigência universalmente imposta no contexto histórico atual.²⁵

O quarto capítulo do livro trata sobre o trabalhador imigrante, em três subcapítulos: sua inserção dentro do sistema jurídico, a política imigrantista de alguns países, e a imigração sob a ótica dos direitos humanos.

Ana Paula Sefrin Saladini afirma que diversos países tratam o trabalhador imigrante como mão de obra barata e descartável, principalmente daqueles que adentram e/ou permanecem de forma ilegal, com desrespeito inclusive a direitos fundamentais. Ressalta como uma das realidades enfrentadas por este trabalhador, receoso com a deportação e com esperança de futura legalização no país receptor, a exploração de trabalho análogo ao do escravo. Outra preocupação, mas de ordem comercial, seria a criação de um selo social, a fim de evitar vantagens decorrentes de produção que desrespeite condições mínimas de trabalho.²⁶

Registra as formas de inserção legalizada do trabalhador imigrante: fronteiriços, permanentes e nacionalizados. Para a autora, os primeiros residem nas fronteiras dos países e se deslocam entre os Estados, inclusive para fins de trabalho, e devem receber tratamento diferenciado da legislação, considerando as condições geográficas a que se submetem. Ressalta que a residência próxima à fronteira faz estas pessoas transitarem “entre os países com maior frequência que aqueles que residem em outras regiões, e deve haver maior facilitação nesse trânsito, assim como no desempenho de atividade laboral, porque as regiões são economicamente integradas”.²⁷

23 Passim, p. 148-155.

24 Passim, p. 155-161.

25 Ibidem, p. 162.

26 Ibidem, p. 163-164.

27 Ibidem, p. 174.

O trabalhador imigrante geralmente sai de seu país com ânimo provisório, mas, ao longo do tempo, firmam ânimo definitivo no novo país. Por sua vez, o país recebe o imigrante de forma provisória, garantindo o direito de permanência e de trabalho, para atender necessidades de mão de obra. São regras que fazem parte do direito interno de cada país, mas que geralmente dependem de visto consular. Aqueles trabalhadores que ingressam de forma ilegal ou aqueles que ingressam de forma legal, mas prolongam a estadia além do prazo legal, são denominados como não documentados.²⁸ O nacionalizado é o imigrante que possui o ânimo de permanência definitiva, que busca a aquisição de nacionalidade secundária por meio do processo de nacionalização.²⁹

Registra-se que, no estudo das três formas de inserção legalizada do trabalhador imigrante, a autora exemplifica com situações do contexto mundial e brasileiro, neste último citando as regras pertinentes.

Do outro lado está o trabalhador imigrante ilegal, que não possuem documentação e, em geral, fazem parte da camada mais pobre da população, sendo explorados na utilização de sua força de trabalho. A autora ressalta que a situação desconhece fronteiras e que o traço comum costuma ser a clandestinidade em que permanecem no país de destino.³⁰ Registra, também, a condição de aliciamento de trabalhadores imigrantes com parca qualificação que ocorre especialmente em alguns ramos, como o da confecção, perpetuando o ciclo de exploração com a promessa de uma vida melhor mediante trabalho.³¹

Sobre a política imigrantista, considerando que cada Estado nacional determina a política utilizada para determinar os fluxos migratórios para seus países, a autora analisa as políticas da União Européia, Estados Unidos e Brasil.

Na Europa, cabe salientar o sentimento paradoxal em relação aos imigrantes: ao mesmo tempo que necessita deles (seja para preencher empregos que os nacionais rejeitam, seja pelo lento crescimento demográfico europeu), teme a sua presença, em razão da diversidade cultural. Ainda, no contexto da UE, a livre circulação de pessoas se dá em observância ao direito comunitário, “que estabelece que a entrada e a saída das pessoas devem ser condicionadas apenas a exigências mínimas e indispensáveis de controle, podendo ser exigidas somente medidas razoáveis como apresentação de documentos ou passaportes”.³² Em relação a trabalhadores imigrantes de países que não integram a UE, a tendência é de fechamento de fronteiras.³³

Já os Estados Unidos, considerado como um dos principais destinos da migração globalizada,

28 Ibidem, p. 174-176.

29 Ibidem, p. 178.

30 Ibidem, p. 181-182.

31 Passim, p. 184-186.

32 Ibidem, p. 187-188.

33 Ibidem, p. 190.

possui uma política de imigração cada vez mais restrita. A autora cita que se trata de um embate político, em que os mais conservadores defendem medidas como segurança de fronteiras, combate à imigração e recolocação dos imigrantes em suas cidades de origem, entre outras. São diretrizes excludentes, tratando a imigração como questão de polícia.³⁴ O livro foi escrito durante a Presidência de Barack Obama, tempo em que se constatava aparente vontade política em alterar as políticas imigrantistas da era Bush, especialmente no que tange ao acesso de visto de trabalho aos trabalhadores imigrantes.³⁵

Por sua vez, a imigração no sistema brasileiro tem estreita ligação com o trabalho – o Conselho Nacional de Imigração é vinculado ao Ministério do Trabalho. A política se volta a absorver mão de obra qualificada no mercado de trabalho, com vistas à transferência de tecnologia e incremento de produtividade, excluindo a regularização de grande número de trabalhadores informais existentes e impedindo a entrada oficial de outros.³⁶

Sob a perspectiva dos direitos humanos, a autora afirma a necessidade de construir uma política imigrantista fundada em direitos humanos:

[...] a proteção aos direitos do trabalhador não pode ficar limitada apenas aos que têm uma relação de legalidade em sua permanência no país, porque isso acaba por excluir justamente os mais carentes da proteção social – situação que acontece com todos os estrangeiros irregulares, inclusive aqueles no Brasil e os brasileiros irregulares no exterior. A falta de proteção ao trabalhador acaba por propiciar a exploração dessas pessoas por empresários inescrupulosos que, além de explorarem a carência humana, ainda estabelecem uma competição desleal com os que obedecem aos termos da legislação nacional.³⁷

A questão da imigração e os direitos é estudada passando pelo problema da desterritorialização da produção, como ela influencia o tratamento dispensado ao trabalhador imigrante e o fluxo migratório. A desterritorialização consiste em produzir mercadorias por partes, enviando esta produção para os países em que os custos forem mais baixos. A autora registra que este tipo de produção afeta a questão do trabalho imigrante, direcionando-o para os países economicamente em desenvolvimento, onde é explorado em condições ainda piores.³⁸

Quanto aos direitos sociais, Ana Paula Sefrin Saladini analisa como eles são devidos aos trabalhadores independentemente da vinculação legal ao país em que trabalha. Aborda como,

34 Passim, p. 194-199.

35 Ibidem, p. 201.

36 Ibidem, p. 201-202.

37 Ibidem, p. 205.

38 Ibidem, p. 206; 209.

historicamente, estes direitos evoluíram e quais são suas características. Ressalta que o cenário não é favorável para os trabalhadores imigrantes: a saída do país de origem se dá em razão de condições precárias, em direção a um país de economia central, visando a melhorar sua condição social; a chegada ao destino, porém, não apresenta o respeito aos seus direitos sociais, reduz custos do seu trabalho e aumenta o lucro do empregador. O ganho é sempre do capital - “Perdem, nesse sistema, o trabalhador imigrante e também o nacional, que tem seu custo ‘elevado’ diante do desrespeito aos direitos sociais dos semelhante”.³⁹

No Brasil, parte da massa de trabalhadores imigrantes ingressam de forma irregular no país, o que impede a obtenção de autorização legal para trabalho remunerado, e tornam-na objeto de exploração por empregadores que desatendem condições mínimas de segurança, higiene e remuneração condigna, por vezes até com condições análogas a de escravo. Diz a autora:

Logo, o imigrante ilegal encontra-se entre dois problemas igualmente graves: caso denuncie as condições de trabalho irregulares, sofre o risco de deportação; se não faz a denúncia, continua a trabalhar em condições degradantes. Ainda que se lhe reconheça o direito a propor ação trabalhista, no Brasil, para buscar receber os valores que lhe foram sonegados, teria de comparecer pessoalmente às audiências agendadas, e sua carência econômica, somada a distância, acabam por impedir o acesso à justiça.⁴⁰

Outro enfoque dado pela autora está no modo de vitimização do trabalhador imigrante pela exclusão social no país de destino, especialmente quando não documentado. “Em regra, o trabalhador parte porque é pobre. E, ao chegar ao seu destino, continua na pobreza, mantido excluído do sistema”.⁴¹

Sobre a exclusão social do trabalhador imigrante, Ana Paula Sefrin Saladini expõe sobre desigualdades entre ricos e pobres, o processo de globalização e os métodos de gerenciamento adotados por empresas, bem como a construção de barreiras físicas para evitar o acesso migratório. Afirma sobre a necessidade de propiciar a todo trabalhador, independentemente de sua nacionalidade, acesso a trabalho decente, e estender a proteção do direito do trabalho aos estrangeiros, legais ou ilegais, como forma de iniciar um processo de reversão do ciclo de exclusão.⁴²

Sustenta a autora um novo modelo de tratamento ao trabalhador imigrante, em sintonia com o regime do direito internacional dos direitos humanos. Parte do pensamento de mundo como

39 Ibidem, p. 215.

40 Ibidem, p. 217.

41 Ibidem, p. 218.

42 Ibidem, p. 224-225.

uma sociedade global para sugerir o debate em torno da integração dos imigrantes e no conceito contemporâneo de cidadania – e não na construção de muros.⁴³

Salienta que ao pensarmos numa perspectiva fechada de direitos de cidadania, a grande massa dos trabalhadores imigrantes (fugitivos da pobreza e residentes ilegais) seria excluída da proteção de direitos fundamentais.⁴⁴ Finaliza enfatizando que políticas de responsabilidade social voluntárias não bastam, pois:

As empresas inescrupulosas, que buscam o lucro a qualquer custo, não vão adotar voluntariamente tais padrões, mas sim continuar sua rotina de exploração exacerbada do trabalho humano em suas “fábricas de suor”. Há necessidade de uma atuação mais efetiva dos poderes públicos na proteção dos trabalhadores, especialmente os que são notadamente hipossuficientes. Afinal, os imigrantes não são criminosos; em geral, o único *crime* que lhes pode ser atribuído é o de ter esperança ao buscar uma vida melhor

Embora o livro seja de 2012, a problemática que ele enfrenta não se alterou em 2018. As notícias sobre o trabalho do imigrante, no Brasil e no mundo, de brasileiros e de estrangeiros, são constantes e fazem parte do cotidiano do observador mais atento. Logo, o estudo representa importante contribuição para pensar o trabalho do imigrante e vencer barreiras ainda existentes.

.....
43 Ibidem, p. 226-227.

44 Ibidem, p. 228.

DIREITO DE IMIGRAÇÃO: O ESTATUTO DO ESTRANGEIRO EM UMA PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS

Eloína Ferreira Baltazar

O trabalho é dividido em cinco capítulos. Inicia-se pela análise da ideologia e crítica das migrações, seguido do estudo sobre a nacionalidade como critério de exclusão, passando pela explanação das migrações no Direito Nacional e pelos aspectos sócio jurídicos da i(e)migração no Brasil e termina com a exposição da legislação brasileira sobre estrangeiros e regras de nacionalização do trabalho.

O primeiro capítulo, além de discorrer sobre a condição de estrangeiro e/ou imigrante, trata da polêmica entre a integração e multiculturalismo, culminando em uma concepção crítica dos direitos humanos, em tópicos nevrálgicos, tal como o da superação das mentalidades colonialista e colonizada.

Em seguida, é feito estudo da nacionalidade como critério de exclusão, com a exploração dos tipos de nacionalismo, bem como um balanço da ONU nas ajudas humanitárias. A solidariedade nos Estados Liberal e Social também é objeto deste capítulo.

Na terceira parte, a pesquisa se volta para as migrações no Direito Internacional. A história e importância da OIT para as migrações, assim como dos acordos bilaterais são apresentados de forma que se possa entender a evolução do direito a emigrar.

O quarto capítulo é a investigação dos aspectos sócios-jurídicos da i (e)migração brasileira. Sobre esse tema, foram observadas as particularidades da emigração brasileira segundo o país



.....
Lopes, Cristiane Maria Sbalqueiro. Direito e Imigração - O estatuto do Estrangeiro em uma Perspectiva de Direitos Humanos. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2009.

de destino: Estados Unidos, Paraguai, Japão e Europa. A imigração é tratada sob a perspectiva dos bolivianos em São Paulo, dos fronteiriços, aquaviários, marítimos e expatriados por grandes empresas.

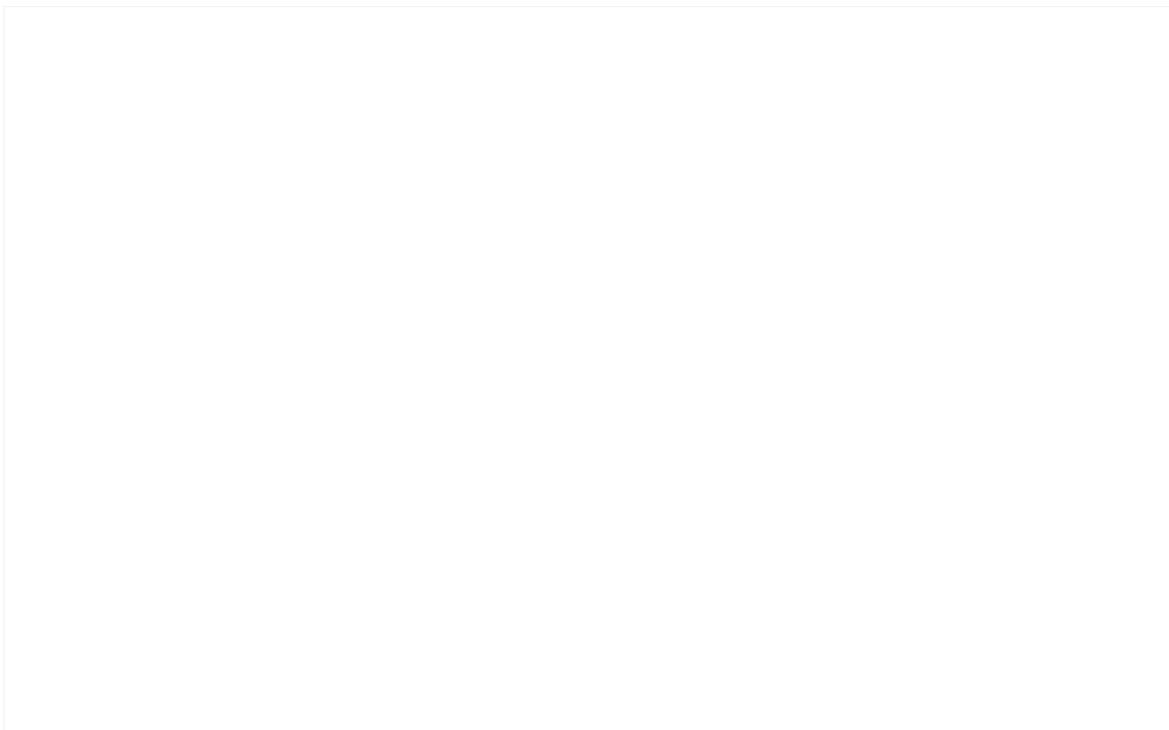
No capítulo derradeiro, consta a legislação brasileira sobre o tema, as atribuições do Ministério Público do Trabalho e um debate sobre um novo Estatuto do Estrangeiro.

Desta forma, a obra é indispensável para o estudo de assunto tão atual e ávido por debate que é o tema referente ao Trabalho e Imigração.

A autora, além de mestre e doutora pela Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, é Procuradora do Trabalho e Coordenadora nacional do Grupo de Trabalho sobre Migrações do Ministério Público do Trabalho e, portanto, voz imprescindível na jornada de aprendizado sobre tão delicada e imediata questão.

Especial - Direitos Trabalhistas dos Estrangeiros no Brasil

São muitas as dúvidas dos estrangeiros que vêm ao Brasil para trabalhar. Neste especial, a desembargadora Silvana Abramo, do TRT de São Paulo, esclarece algumas delas.



NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL